VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

15 mei 1991
Vrederechter : P. Poma
Advocaten : G. Schepers, J. Moortgat en D. Van Gerven

1. VORDERING TOT NIETIGVERKLARING HUUROVEREENKOMST WEGENS BEDROG

2. VESTIGING VENNOOTSCHAP VAN VERHUURDERS IN VERHUURD PAND - ONTBINDING HUUROVEREENKOMST WEGENS GEBREK RUSTIG GENOT

3. VORDERING IN VRIJWARING VAN VENNOOTSCHAP TEGEN ZAAKVOERDERS - BEVOEGDHEID VREDERECHTER - VEREISTE VAN BEWIJS VAN FOUT

4. VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING VANWEGE VENNOTEN TEGEN ZAAKVOERDERS - BEVOEGDHEID VREDERECHTER

5. TEGENSTRIJDIGHEID VAN BELANGEN - BEGRIP - GEVOLGEN

6. VERHAALBAARHEID KOSTEN VENNOTEN GEDAAN OM VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE VAN VENNOOTSCHAP TE VERZEKEREN

1. De huurovereenkomst tussen eisers en eerste verweerster kan niet nietig worden verklaard wegens bedrog daar zij is tot stand gekomen met kennis van zaken in hoofde van alle betrokken partijen, zodat er van enige list of maneuver om de medecontractant te bedriegen, geen sprake is (art. 1116 B.W.).

2. Ontbinding van de huurovereenkomst lastens de verhuurders daar de verhuurders niet langer het rustig genot hebben verleend doordat zij zonder instemming van de huurster-vennootschap, een nieuwe vennootschap hebben gevestigd op hetzelfde adres, met eenzelfde telefoon- en telefaxlijn, die daarenboven een met huurster concurrerende activiteit uitoefent (art. 1719, lid 3 B.W.). Tevens ontbinding lastens de huurster daar zij haar huur niet verder betaalde.

3. De vordering in vrijwaring vanwege de huurster-vennootschap tegen haar zaakvoerders, die ook haar verhuurders zijn, voor de veroordeling tot schadevergoeding wegens niet betaling van de huur waarvan de huurster aanvoert dat dit het gevolg is van het foutief handelen van haar zaakvoerders, is een vennootschapsvordering waarvan de vrederechter kan kennisnemen daar zij haar grondslag vindt in hetzelfde complex van feiten als de hoofdvordering (art. 563 en 564 Ger.W.).

De vennootschap moet een beheersfout bewijzen in hoofde van haar zaakvoerders.

4. De Vrederechter kan tevens kennis nemen van de vordering tot schadevergoeding ingeleid door de vennoten van de huurster-vennootschap die vrijwillig tussenkomen, tegen de zaakvoerders-verhuurders daar ze haar grondslag vindt in dezelfde feiten als de hoofdvordering (art. 563 en 564 Ger.W.).

5. Er is een tegenstrijdigheid van belangen tussen de zaakvoerders en hun vennootschap indien zij, in hun hoedanigheid van verhuurders, deze laatste, die de huurster is, dagvaarden voor de Vrederechter tot betaling van achterstallige huurgelden. Verplichting om vooraleer deze vordering in te leiden overeenkomstig artikel 133 Venn.W. de nodige maatregelen te nemen teneinde de behoorlijke vertegenwoordiging van de vennootschap-huurster te verzekeren.

6. De kosten gedaan door de meerderheidsvennoten van de vennootschap-huurster om in het geding voor de Vrederechter tussen te komen en nadien voor de Rechtbank van Koophandel in kort geding de aanstelling van een lasthebber ad hoc na te streven om de veroordeling bij verstek van de vennootschap-huurster door de Vrederechter te voorkomen, kan worden verhaald op de zaakvoerders-verhuurders.

Van den Bergh en Tavernier t/ B.V.B.A. All Star Belgium en Van Walleghem cst.

I. Over de voorgaanden

Op 2 november 1989 wordt verweerster, de bvba All Star Belgium, opgericht met als vennoten :
- tweede aanlegster : 150 aandelen
- de vrijwillig tussenkomende partijen : 1350 aandelen

De zetel van de vennootschap wordt gevestigd op het adres van aanleggers, terwijl tweede aanlegster fungeert als zaakvoerder ;

Op 1 november 1989 wordt een huurovereenkomst afgesloten tussen huidige aanleggers optredende als verhuurders en huidig verweerster optredende als huurder, waarbij in verhuring wordt gegeven "een bureel gelegen te BRECHT, Vinkenboslaan nr. 7" namelijk in de woning van huidige aanleggers, zulks met ingang op 1 november 1989 voor onbepaalde duur aan een basishuurprijs van 35.000,- Fr. per maand (huurovereenkomst geregistreerd te Brasschaat op 13 december 1989, Boek 13 blad 27 vak 347), bovendien met de vermelding in de huurovereenkomst dat de overeenkomst niet onderworpen is aan de wet op de handelshuren;

Vanaf 1 januari 1990 fungeert eerste aanlegger eveneens als zaakvoerder, derhalve samen met zijn echtgenote;

Op 21 februari 1990 en 3 april 1990 worden algemene vergaderingen gehouden : alsdan blijkt dat er tussen de twee groepen aandeelhouders onenigheid bestaat, daar waar er volgens aanleggers financiële problemen zijn;

Volgens huidige aanleggers wordt door hen op 21 februari 1990 bij huidige vrijwillig tussenkomende partijen aangedrongen op een kapitaalsverhoging, wat - steeds volgens huidige aanleggers - geweigerd werd bij gebreke aan een akkoord om de aan eerste aanlegger toegekende vergoedingen te herzien;

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

Op de op 3 april 1990 gehouden algemene vergadering wordt na een stemming genoteerd dat de huidig vrijwillig tussenkomende partijen zich tegen een ontbinding en vereffening van de vennootschap verzetten;

Op 2 mei 1990 stappen huidige aanleggers naar notaris VAN 0EKEL te Brasschaat alwaar zij overgaan tot de oprichting van een bvba Allst Belux, vennootschap waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd wordt op het adres van aanleggers, namelijk Vinkenboslaan 7 te Brecht;

Het statutair doel van deze bvba valt omzeggens samen met dit van huidige verweerster, wat alleszins op heden niet ernstig wordt betwist;

Uit het vennootschapsdossier, namelijk het bij het handelsregister neergelegde formulier I/B blijkt dat de vooropgezette aanvangsdatum van de handelswerkzaamheid van de bvba Allst Belux 1 juli 1990 is;

Op 10 mei 1990 wordt op verzoek van aanleggers huidig gedinginleidend exploot betekend aan huidig verweerster, waarbij in essentie achterstallige huur vóór april 1990 en mei 1990 of 70.000,- Fr. verder de ontbinding lastens verweerster en een wederverhuringsvergoeding wordt gevorderd;

Met brief dd. 21 mei 1990 protesteren de huidige vrijwillig tussenkomende partijen tegen de gang van zaken, waarbij zij stellen niet eerder verwittigd te zijn van de ingebrekestelling van verweerster in verband met achterstallige huur en waarbij zij aanleggers wijzen op hun tekortkoming nu zij nalieten er voor te zorgen dat de bvba voor onze zetel kon vertegenwoordigd worden, wat noodzakelijk was gezien de strijdigheid van belangen die ontstaan was tussen aanleggers als verhuurders en aanleggers als zaakvoerders van verweerster;

Op de inleidende zitting van 23 mei 1990 wordt huidig geschil dan ook uitgesteld, nadat in de huidige procedure een verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst is neergelegd;

Op 20 juni 1990 wordt ingevolge het belangenconflict Advocaat MOORTGAT als lasthebber ad hoc aangesteld door de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zulks met een beperkte opdracht, namelijk huidig verweerster vertegenwoordigen voor onze zetel en in de eventuele rechtsmiddelen die hiermede verband houden;

Op 17 juli 1990 brengt aanlegger de maatschappelijke zetel van verweerster over naar het adres Lange Lobroekstraat 177 bus 1 te Antwerpen;

Op 2 augustus 1990 grijpt dan een nieuwe algemene vergadering van verweerster plaats : hierop worden de mandaten van zaakvoerder van aanleggers herroepen en wordt beslist dat de huidige vrijwillig tussenkomende partijen zullen volstorten, namelijk 90 % van de helft van het resterende nog niet gestorte kapitaal of 675.000,- fr. zullen bijstorten terwijl tweede aanlegster zulks blijkbaar reeds vroeger - datum niet bekend - deed;

Op 3 augustus 1990 storten de meerderheidsaandeelhouders inderdaad 675.000,- fr.;

II. Over de vorderingen

a. Aanleggers vorderen thans vanwege verweerster :

- huur april 1990, mei 1990 à 35.000,- fr. per maand :	70.000, -fr.
- onbeschikbaarheidsvergoeding voor juni 1990 tot en met januari 1991 of 8 maanden à 35.000,- fr. :	280.000,- fr.
- verbrekingsvergoeding of 3 maanden à 35.000,- fr. :	105.000,- fr.
	455.000,- fr.
- gerechtelijke intresten en gerechtskosten :	p.m.

Uit het geheel van de besluiten van aanleggers blijkt dat hierin impliciet begrepen is de ontbinding lastens verweerster;

b. Verweerster stelt een tegeneis lastens oorspronkelijk aanleggers in hun hoedanigheid van verhuurders, waarbij aanlegster op tegeneis, oorspronkelijk verweerster, de ontbinding van de huur lastens verweerders op tegeneis, oorspronkelijk aanleggers, nastreeft met veroordeling tot een verbrekingsvergoeding van 6 maanden of 210.000,- fr., op grond dat verweerders op tegeneis, oorspronkelijk aanleggers, als verhuurders tekortgekomen zijn aan hun verplichting om conform artikel 1719 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek de huurder, namelijk aanlegster op tegeneis, oorspronkelijk verweerster, het rustig genot te verlenen, vermits verweerders op tegeneis, oorspronkelijk aanleggers, een nieuwe huur hebben afgesloten met een andere huurder, namelijk bvba Allst Belux, voor hetzelfde gehuurde goed, terwijl de nieuwe huurder dezelfde concurrerende aktiviteit uitoefent;

c. Verder stelt verweerster een vordering in vrijwaring lastens oorspronkelijk aanleggers, ditmaal in hun hoedanigheid niet van verhuurders, doch van zaakvoerders, waarbij gesteld wordt dat zij oorspronkelijk verweerster moeten vrijwaren voor alle geldelijke veroordelingen die aan verweerster zouden kunnen opgelegd worden bij huidig vonnis;

d. De vrijwillig tussenkomende partijen vragen bij tussenvordering om oorspronkelijk aanleggers, in hun hoedanigheid van zaakvoerders te veroordelen tot een schadevergoeding van 250.000,- fr., zulks om reden dat zij door de handelswijze van oorspronkelijk aanleggers als zaakvoerders conform artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schade hebben geleden, nu vaststaat dat zij verplicht waren in huidige procedure tussen te komen, daar oorspronkelijk aanleggers als zaakvoerders artikel 60 en artikel 133 van de vennootschapswet hebben miskend, namelijk nagelaten hebben ervoor te zorgen dat verweerster behoorlijk vertegenwoordigd werd in huidige procedure, verder nu vaststaat dat zij de normale procedure in verband met het opvragen van het kapitaal niet hebben gevolgd, verder dat zij op het adres van verweerster een concurrerende maatschappij hebben opgestart;

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

III. In rechte

a) Over de hoofdeis en b) Over de tegeneis

1) Over de geldigheid van de huurovereenkomst

Om hierover te kunnen oordelen moet vóórafgaandelijk geantwoord worden op de opwerping van verweerster dat de huurovereenkomst nietig moet verklaard worden wegens bedrog;

Verweerster vraagt ten onrechte de nietigverklaring van de huurovereenkomst, nu er van bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek in casu geen sprake kan zijn;

De huurovereenkomst is immers tot stand gekomen met kennis van zaken in hoofde van alle betrokken partijen, zodat er van enige list of maneuver om de medecontractant te bedriegen geen sprake is;

Integendeel : alle betrokkenen hebben willen gebruik maken van een fiscale konstruktie, die trouwens in het fiscaal recht bekend is als het schoolvoorbeeld van belastingvermijding, wat toegelaten is (zie arrest Hof van Beroep te Antwerpen, K5, dd. 16 september 1986, Rechtskundig Weekblad 1986/87 kol. 1753);

2) Over de achterstallige huur en de wederzijds nagestreefde ontbinding

De huur voor de maand april 1990 is verschuldigd, namelijk 35.000,- fr.;

De huur dient echter als ontbonden verklaard te worden zulks lastens zowel aanleggers als verweerster;

Ontbinding lastens aanleggers, vermits zij vanaf begin mei 1990 als verhuurder niet langer het rustig genot hebben verleend waartoe zij conform artikel 1719 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek gehouden waren;

Hoe kon de huurster nog enig genot hebben van het gehuurde wanneer blijkt dat aanleggers zonder instemming van verweerster het nodig vinden op hetzelfde adres, met blijkbaar éénzelfde telefoonlijn en faxlijn, een nieuwe vennootschap te vestigen, die bovendien een concurrerende aktiviteit uitoefent. De moeilijkheden zouden pas onoverzichtelijk geweest zijn in geval van bijvoorbeeld een beslagprocedure tegen één van de beide vennootschappen;

Ontbinding lastens verweerster, omdat de huurachterstand er gekomen is omdat uit de feitelijke antecedenten blijkt dat de achtergrond van het geschil terug te vinden is in de onenigheid tussen de twee aandeelhoudersgroepen, waarbij moest vastgesteld worden dat de meerderheidsaandeelhoudersgroep (90 %) op zeker ogenblik niet meer bereid was om de overige helft van het kapitaal vol te storten, wat ondermeer reeds aan het licht kwam op de algemene vergadering van 21 februari 1990;

Het gevolg hiervan was hoe dan ook dat verweerster één van haar belangrijkste financiële verplichtingen, namelijk huur betalen, niet meer nakwam;

Nu de ontbinding lastens beide partijen moet uitgesproken worden, moeten de wederverhuringsvergoedingen gekompenseerd worden;

c) Over de vordering in vrijwaring

1. De vordering in vrijwaring is gericht tegen aanleggers, niet in hun hoedanigheid van verhuurders, doch in hun hoedanigheid van zaakvoerders;

Zulks is mogelijk omdat het patrimonium van aanleggers, of zij nu handelen als verhuurders, dan wel als zaakvoerders, één en ondeelbaar is, reden waarom aanleggers trouwens geen verweer voeren tegen het feit dat zij in huidig geding eveneens in hun hoedanigheid van zaakvoerder worden aangesproken;

2. Naar aanleiding van de vordering in vrijwaring zijn wij wel verplicht ambtshalve onze bevoegdheid te onderzoeken, nu de vordering van verweerster, aanlegster in vrijwaring, in feite een vennootschapsvordering lastens de zaakvoerders behelst, vordering die conform artikel 574 lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek valt onder de bijzondere bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel;

Verweerster in vrijwaring werpt echter geen enkele exceptie van onbevoegdheid op en bij nader toezicht kan men stellen dat wij conform artikel 564 en artikel 563 lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek toch gehouden zijn over deze vordering in vrijwaring te oordelen, nu deze vordering in vrijwaring hetzelfde complex van feiten tot grondslag heeft als de inleidende vordering, namelijk ex eadem causa;

Het feit dat aan de grondslag ligt van de inleidende vordering is de niet-betaling van de huur door de huurster, terwijl het feit dat aan de grondslag ligt van de vordering in vrijwaring het feit is dat de huurster meent dat de initiële aanleggers, weliswaar in een andere hoedanigheid, hiervoor verantwoordelijk zijn;

3. De vordering in vrijwaring is een vennootschapsvordering lastens de zaakvoerders, wat betekent dat de vennootschap in hoofde van de zaakvoerders een fout moet bewijzen, hetzij een gewone beheersfout, hetzij een fout die een inbreuk uitmaakt op de vennootschapswet of de statuten, hetzij een fout die van gemeenrechtelijke aard is, waarbij die fout schade heeft veroorzaakt;

Aanlegster in vrijwaring blijft echter in gebreke zulk een fout te bewijzen;

De redenen waarom er een huurachterstand is ontstaan en waarom de huur ontbonden moet worden lastens beide partijen, namelijk verhuurders en huurster, werden hierboven uiteengezet;

Wij zien in die omstandigheden echter niet op welke rechtsgrond verweerster, aanlegster in vrijwaring, zich kan steunen om de zaakvoerders persoonlijk en alleen aansprakelijk te stellen voor de huurachterstal van 35.000,- fr. voor april 1990;

De huurachterstal van april 1990 situeerde zich immers op een ogenblik dat de verhuurders-zaakvoerders nog geen foutieve handelingen had-

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

den gesteld, zoals het niet verzekeren van het rustig genot (artikel 1719 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek), wat pas gebeurde in mei 1990, terwijl om reden hiervan vanaf 1 mei 1990 geen huur meer kon verschuldigd zijn;

d) Over de vrijwillige tussenkomst

1. De vordering in tussenkomst is gericht tegen aanleggers, niet in hun hoedanigheid van verhuurders, doch in hun hoedanigheid van zaakvoerders;

De redenen waarom zulks mogelijk is, werden hierboven uiteengezet;

2. Om dezelfde redenen als uiteengezet onder c2 supra moeten wij ons bevoegd verklaren;

Het feit dat aan de grondslag ligt van de inleidende vordering is de niet-betaling van de huur door de huurster, terwijl het feit dat aan de grondslag ligt van de vordering in tussenkomst het feit is dat de meerderheidsaandeelhouders wel verplicht waren om tussen te komen in het huurgeschil wilde men een verstek van de bvba vermijden die op het ogenblik van de inleiding niet behoorlijk kon vertegenwoordigd worden;

3. De vordering in schadevergoeding die de tussenkomende partijen thans stellen, is een vordering die gesteund is op de verantwoordelijkheid van de zaakvoerders zowel wegens inbreuk op de vennootschapswet als wegens gemeenrechtelijke fout;

Het is duidelijk dat de zaakvoerders-verhuurders huidige vordering pas hadden mogen instellen na eerst conform artikel 133 lid 1 en artikel 60 van de Vennootschapswet het nodige te doen opdat de bvba als verweerster voor onze zetel behoorlijk kon vertegenwoordigd worden, gezien de tegenstrijdigheid van belangen in hoofde van aanleggers die als verhuurders zo maar niet de bvba waarin zij zaakvoerders waren konden dagvaarden (zie o.a. in "De b.v.b.a. in de praktijk" I.3.1-17 rubriek 1.8, uitgeverij Kluwer Rechtswetenschappen);

Door zulks toch te doen hebben de oorspronkelijke aanleggers een fout gedaan tegen de vennootschapswet en tegen artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

Bovendien hebben zij aan de vrijwillig tussenkomende partijen schade berokkend, vermits deze laatsten verplicht werden eerst in huidig geding tussen te komen en nadien voor de Rechtbank van Koophandel de aanstelling van een lasthebber ad hoc na te streven, wilde men een veroordeling van oorspronkelijk verweerster bij verstek voorkomen;

Het is duidelijk dat deze tussenkomst, namelijk tussenbeide komen voor twee verschillende rechtbanken, aan de vrijwillig tussenkomende partijen geld hebben gekost;

De door hen geleden schade mag geraamd worden op een bedrag dat ex aequo et bono moet begroot worden op 40.000,- fr.;

Alle overige gevorderde schade moet als ongegrond en niet bewezen afgewezen worden;

OM DEZE REDENEN,

Rechtdoende tegensprekelijk :

Rechtdoende over de hoofdeis, de tegeneis en de vordering in vrijwaring;

Verklaren deze vorderingen ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordelen oorspronkelijk verweerster aan oorspronkelijk aanleggers te betalen de som van VIJF EN DERTIGDUIZEND FRANK hoofdens achterstallige huurgelden voor de maand april 1990 negentig, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf tien mei 1900 negentig tot de dag van betaling;

Verklaren de huurovereenkomst tussen partijen bestaande betreffende het bureel in de woning gelegen te BRECHT, Vinkenboslaan 7, ontbonden zowel lastens aanleggers als lastens verweerster;

Veroordelen oorspronkelijk verweerster tot de kosten van het geding, deze tot heden begroot op vijfduizend zeshonderd zes en zestig frank;

Kompenseren de rechtsplegingsvergoedingen;

Wijzen partijen af van het meergevorderde van deze eisen;

Rechtdoende over de vordering in tussenkomst;

Verklaren deze vordering ontvankelijk en gegrond in volgende mate;

Veroordelen oorspronkelijk aanleggers aan de vrijwillig tussenkomende partijen te betalen de som van VEERTIG DUIZEND FRANK, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten sedert drie en twintig mei 1900 negentig tot de dag van betaling;

Veroordelen oorspronkelijk aanleggers tot de kosten van de vordering in tussenkomst, deze tot heden begroot op vijfduizend vierhonderd frank, zijnde de rechtsplegingsvergoeding;

Wijzen de vrijwillig tussenkomende partijen af van het meergevorderde van hun eis;

NOOT

OVER ZAAKVOERDERS-VERHUURDERS EN AANDEELHOUDERS VAN EEN VENNOOTSCHAP-HUURDER : EEN "OGENSCHIJNLIJK" HUURPROBLEEM MET (GEGRONDE) VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE IMPLICATIES

1. De geannoteerde uitspraken beslaan een volgende bladzijde in het dispuut dat zich tussen de meerderheidsaandeelhouders en de (oud-) zaakvoerders van de B.V.B.A. All Star Belgium heeft ontsponnen. Op 6 september 1990 had de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen zich immers reeds dienen uit te

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

spreken over het (derden)verzet dat de aandeelhouders hadden ingesteld tot intrekking van de faillietverklaring van de B.V.B.A. All Star Belgium. Deze faillietverklaring was uitgesproken nadat de zaakvoerders zelf de boeken van de vennootschap hadden neergelegd (cfr. Kh. Antwerpen, 6 september 1990, *dit tijdschrift*, 1991, 263, noot).

Deze zaakvoerders - waarvan één tevens minderheidsaandeelhouder was - blijken ook de verhuurders te zijn van het pand waar de B.V.B.A. All Star Belgium haar activiteiten uitoefent. Wanneer de vennootschap twee maanden nalaat huur te betalen, vatten zij de vrederechter met een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst. Ondertussen hadden diezelfde zaakvoerders de B.V.B.A. Allst Belux opgericht, waarvan het maatschappelijk doel blijkbaar nagenoeg volledig identiek is aan dat van de B.V.B.A. All Star Belgium en waarvan de maatschappelijke zetel eveneens is gevestigd in het door de B.V.B.A. All Star Belgium gehuurde pand.

Op verzoek van de meerderheidsaandeelhouders wordt de behandeling van de zaak voor de vrederechter uitgesteld. Het was in casu onmogelijk geworden dat de B.V.B.A. All Star Belgium door haar zaakvoerders in rechte zou kunnen vertegenwoordigd worden (cfr. art. 130, tweede lid Venn.W.). De meerderheidsaandeelhouders stellen dan ook voorafgaandelijk aan de behandeling van de door de zaakvoerders bij de vrederechter aanhangig gemaakte procedure een vordering in kort geding in tot aanstelling van een lasthebber ad hoc. Niettegenstaande dat zij een rechtstreeks tegenstrijdig belang hadden met de B.V.B.A. All Star Belgium, hadden beide zaakvoerders geen beroep gedaan op het mechanisme waarin is voorzien in art. 133, § 2 Venn.W.

2. Art. 133 Venn.W. behandelt de problematiek van de zaakvoerder die in de uitoefening van zijn mandaat met een "onverenigbaarheid" wordt geconfronteerd ten overstaan van een andere hoedanigheid waarin hij optreedt in het economisch verkeer. Art. 133 Venn.W. hangt nauw samen met art. 60 Venn.W., dat deze materie regelt inzake N.V.'s.

Het verbod voor een bestuurder-zaakvoerder om deel te nemen aan een beraadslaging over een verrichting waarbij zijn belangen strijdig zijn met deze van de vennootschap worden aangezien als een elementaire fatsoensnorm, als een vorm van loyauteit van een bestuurder-zaakvoerder ten aanzien van zijn vennootschap. Vandaar ook dat de art. 60 en 133 Venn.W. geacht worden van dwingend recht te zijn. Er kan derhalve niet van afgeweken worden in de statuten (J. RONSE, e.a., "Overzicht van rechtspraak - Vennootschappen (1978-1985)", *T.P.R.*, 1986, 1010-1012; H. LAGA, "Artikel 60 van de Vennootschappenwet", noot onder Rb. Kortrijk, 18 november 1988, *dit tijdschrift*, 1989, 138).

Beide artikels werden ingrijpend gewijzigd door de wet van 18 juli 1991 (*B.S.* 26 juli 1991).

In hun vroegere redactie was er in genoemde artikels sprake van de notie "tegenstrijdig belang". Er werd vrijwel algemeen aangenomen dat dit begrip ruim moest worden geïnterpreteerd en niet alleen de gevallen van een rechtstreeks tegenstrijdig belang omvatte, maar ook de gevallen van zogenaamd onrechtstreeks tegenstrijdig belang. De uiteindelijke beoordeling bleef uiteraard een feitenkwestie en was afhankelijk van de rechterlijke appreciatie (H. LAGA, *l.c.*, 139, met referenties).

In voorkomend geval was de bestuurder, resp. de zaakvoerder, verplicht de raad van bestuur, resp. het college van zaakvoerders, van zijn "tegenstrijdig belang" op de hoogte te brengen en deze verklaring te laten opnemen in de notulen van de vergadering. De betrokkene moest er van afzien aan de behandeling van dat punt deel te nemen. De eerstvolgende algemene vergadering kreeg over het gerezen incident verslag en dit vooraleer over enig ander punt van de agenda kon worden gestemd.

Wanneer er in een B.V.B.A. slechts één zaakvoerder was, diende hij de vennoten in kennis te stellen van ieder "tegenstrijdig belang" en mocht de betrokken verrichting slechts voor rekening van de B.V.B.A. worden uitgevoerd door een lasthebber ad hoc (art. 133, § 2 Venn.W.).

In casu werden beide zaakvoerders met een tegenstrijdig belang geconfronteerd. Naar analogie hadden zij de procedure van art. 133, § 2 Venn.W. moeten volgen.

Tot slot voorzag art. 133, § 3 Venn.W. in de hypothese van de éénpersoons-B.V.B.A., waar de zaakvoerder tegelijkertijd vennoot is : in geval van "tegenstrijdig belang" kon de zaakvoerder de verrichting uitvoeren, doch diende hij hierover, gelijktijdig met de neerlegging van de jaarrekening, in een afzonderlijk document verslag uit te brengen (J. LIEVENS, *De Eenpersoons-BVBA*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 101).

De miskenning van art. 133 kon enkel aanleiding geven tot een vordering in schadevergoeding tegen de zaakvoerder(s). Op zichzelf kon zij geenszins de nietigheid van de kwestieuze verrichting tot gevolg hebben (J. RONSE, e.a., *l.c.*, 1011). De nietigheidssanctie kon evenwel op andere gronden complementair worden gevorderd, onder meer op basis van art. 63bis Venn.W. inzake doeloverschrijdende handelingen of op basis van het leerstuk van de derdenmedeplichtigheid aan contractbreuk (H. LAGA, *l.c.*, 139-140).

Een volledige bespreking van de nieuwe versie van de artikelen 60 en 133 Venn.W. overstijgt het opzet van huidige bijdrage (zie hierover J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 86-99 en 158-159). In dit kader mogen volgende bedenkingen volstaan.

Het nieuwe art. 60, § 1 Venn.W. (ingevoerd door art. 13 W. 18 juli 1991) handelt niet langer meer over een "tegenstrijdig belang" doch over een "rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang". De eerste twee preciseringen blijken derhalve de explicitering te zijn van de reeds bovengenoemde rechtspraak inzake het rechtstreeks - en onrechtstreeks belang. Onder "persoonlijk" belang

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

moet worden verstaan ieder belang van de bestuurder dat verschilt van dat van de vennootschap of dat, hoewel van dezelfde aard, als groter wordt aangezien (*Gedr.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1107/3, 140).

Wellicht is het voor de toepassing van het nieuwe art. 60 derhalve niet langer meer vereist dat de bestuurder een "tegenstrijdig belang" heeft met dat van de vennootschap. De wetgever heeft zeker de bedoeling gehad het toepassingsgebied van de art. 60 en 133 Venn.W. anders te willen definiëren en het te verruimen (*Gedr.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1107/3, 140). Vanuit wetstechnisch standpunt kan het dan ook alleen maar worden betreurd dat de term "tegenstrijdig" behouden is gebleven in het nieuwe art. 60, § 1, derde en vierde lid. Inzake de B.V.B.A. is de "tegenstrijdige" terminologie nog manifester. Het nieuwe art. 133, § 1 (ingevoerd door art. 32 W. 18 juli 1991) spreekt van een "rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang, tegenstrijdig met dat van de vennootschap". De wijziging van art. 133 heeft betrekking op de definitie van het begrip "tegenstrijdig belang", dat thans aansluitend bij het nieuwe art. 60 als een rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang wordt gedefinieerd (J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet*, *o.c.*, 158). Met de in art. 133 gehanteerde terminologie heeft de wetgever zichzelf echter zeker geen dienst bewezen met betrekking tot de nieuwe opvatting inzake belangenconflicten : er is weliswaar sprake van het nieuwe concept - "een rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang" -, doch dit wordt onmiddellijk gekoppeld aan het oude concept, met name een "tegenstrijdig belang aan dat van de vennootschap". De notie "rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang" wordt trouwens niet hernomen in art. 133, §§ 2 en 3, wat de terminologische "tegenstrijdigheid" enkel vergroot.

Art. 60, § 1, vierde lid bepaalt dat de bestuurder mag deelnemen aan de beraadslaging en de stemming, indien diens tegenstrijdigheid van belangen uitsluitend voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken bestuurder in de raad van bestuur van één of meer vennootschappen waarop die verrichtingen of die beslissingen betrekking hebben. Hiermee heeft de wetgever, minstens gedeeltelijk, stelling gekozen in de controverse van het functioneel belangenconflict : valt een bestuurder die tezelfdertijd lid is van het bestuursorgaan van een andere vennootschap waarmee de voorgenomen handeling zal verricht worden, onder de toepassing van art. 60 Venn.W. (J. RONSE, *l.c.*, 1011) ? Deze uitzondering is enkel van toepassing wanneer de tegenstrijdigheid van belangen uitsluitend en louter voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken bestuurder in de raad van bestuur van de vennootschap, waarmee gehandeld wordt. Indien de te stellen verrichting of beslissing voor de betrokken bestuurder b.v. een stijging tot gevolg heeft van de waarde van de aandelen, die hij bezit in een vennootschap waarmee de andere vennootschap, waarvan hij ook bestuurder is, contracteert, dienen alle door art. 60 Venn.W. voorgeschreven formaliteiten te worden nageleefd (*Gedr.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1107/3, 140).

Bovendien zal er ook bij een louter functioneel belangenconflict in elk geval een rapporteringsplicht aan de algemene vergadering rusten op de betrokken bestuurder en de commissaris. In moeder-dochter verhoudingen kan dit voor delicate problemen zorgen.

Voorts bepaalt het nieuwe art. 60, § 2 Venn.W. dat de vennootschap de nietigheid kan vorderen van de handelingen welke in strijd met art. 60, § 1 zijn gesteld, indien de bestuurder een onrechtmatig voordeel heeft opgestreken (J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet*, *o.c.*, 93-96). De nietigheidssanctie wordt niet uitdrukkelijk hernomen in het nieuwe art. 133 Venn.W. maar kan wellicht worden geacht ook in de B.V.B.A. toepassing te vinden; uiteraard ware het beter geweest mocht de wetgever terzake alle twijfel hebben weggenomen door middel van een meer volledige redactie van het nieuwe art. 133.

Tot slot voert het nieuwe art. 60, § 3 uitdrukkelijk een bijzonder aansprakelijkheidsregime in voor de bestuurders die in strijd met art. 60, § 1 hebben gehandeld. Wanneer zij op basis daarvan ten nadele van de vennootschap een onrechtmatig voordeel hebben verkregen, zijn zij ertoe gehouden de door de vennootschap of derden geleden schade te vergoeden. Deze bepaling voegt weinig toe aan art. 62; integendeel, zij voorziet niet in de hoofdelijkheid.

3. In zijn soevereine appreciatie oordeelde de voorzitter in kort geding in de geannoteerde beschikking van 20 juni 1990 dat de door de zaakvoerders ingestelde vordering een spoedeisend karakter had (art. 584 Ger.W.) : er was een manifest belangenconflict, dat bovendien het recht van verdediging van één der partijen in het gedrang bracht.

Het spoedeisend karakter van de vordering werd getoetst aan het criterium dat eveneens door het Hof van Cassatie wordt gehanteerd : er is sprake van spoedeisende gevallen wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang, dan wel ernstige ongemakken te voorkomen (Cass., 21 mei 1987, *Pas.*, I, 1987, 1160; Cass., 11 mei 1990, *T.B.H.*, 774, noot; S. RAES, "Het kort geding in vennootschapszaken", *dit tijdschrift*, 1988, 329-330).

De gevorderde maatregel was volgens de voorzitter eveneens noodzakelijk op basis van een onderzoek van de "ogenschijnlijke" rechten van de partijen (Cass., 29 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 85; Cass., 22 februari 1991, *T.B.H.*, 1991, 672, noot). In afwachting dat de rechter ten gronde uitspraak doet en zonder hem te binden, vermag de voorzitter in kort geding op grond van een onderzoek naar de beweerde rechten van de partijen een voorlopige maatregel nemen die in de lijn ligt van hun vermoedelijke rechten (Brussel, 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 89, noot). De beoordeling van de "ogenschijnlijke" rechten van partijen is het (voorlopig) eindpunt van de liberaliserende tendens die de recente rechtspraak kenmerkt t.o.v. de principes dat de voorzitter in kort geding uitspraak doet "bij voorraad" en dat zijn beschikking "geen nadeel aan de zaak zelf" zal toebrengen (voor een overzicht van deze evolutie, zie P. LEMMENS, "Het onderzoek van

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

de ogenschijnlijke rechten van de partijen door de rechter in kort geding en het toezicht door het Hof van Cassatie", noot onder Cass., 22 februari 1991, *T.B.H*, 1991, 675-684). Volgens deze rechtspraak kan de voorzitter in kort geding bij zijn beoordeling alle hem noodzakelijk schijnende voorlopige maatregelen nemen, inzoverre dit geen onherroepelijk en onomkeerbaar nadeel berokkent aan één der partijen (Kort Ged. Kh. Brussel, 4 oktober 1988, *dit tijdschrift*, 1989, 227, noot; Kort Ged. Kh. Charleroi, 11 juli 1989, *R.P.S.*, 1990, 180, noot; Bergen, 25 juli 1990, *R.P.S.*, 1990, 188, noot).

4. Voor de vrederechter stelden de zaakvoerders dat de huurovereenkomst moest worden nietig verklaard op grond van art. 1116 B.W., daar zij door middel van "bedrieglijke maneuvers en kunstgrepen" zou tot stand zijn gekomen (Cass., 24 mei 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 1063).

De vrederechter komt echter tot de vaststelling dat de tussen partijen afgesloten huurovereenkomst kaderde in een geldige fiscale constructie, waarbij partijen de "minst belastbare weg" waren ingeslagen. Ter ondersteuning verwijst de vrederechter naar een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 16 september 1986 waarin de belastingadministratie de huurgelden welke door de zaakvoerder-werkend vennoot van een B.V.B.A. waren ontvangen voor een belangrijk gedeelte wenste te beschouwen als een verkapte bezoldiging. Uit geen enkel element was echter gebleken dat partijen niet alle gevolgen van de huurovereenkomst hadden aanvaard (Antwerpen, 16 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1752 : "Overwegende dat in casu geen wettelijke verplichtingen werden geschonden; dat het partijen toegelaten is, om onder toepassing te vallen van een gunstiger fiscaal stelsel, overeenkomsten te sluiten waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, ook indien deze overeenkomst niet de meest normale is"; zie verder ook Cass., 6 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1082; Cass., 29 januari 1988, *dit tijdschrift*, 1988, 198, noot).

5. De huur wordt ontbonden ten nadele van beide partijen (voor een folkloristische toepassing, zie Vred. Aubel, 6 december 1983, *J.L.M.B.*, 1984, 91, besproken door J. HERBOTS, e.a., "Overzicht van de rechtspraak - Bijzondere Overeenkomsten (1982-1987)", *T.P.R.*, 1989, 1178). De zaakvoerders-verhuurders wordt verweten art. 1719, 3° B.W. (de verplichting om de huurder het rustig genot te garanderen) te hebben geschonden, door de door hen opgerichte B.V.B.A. Allst Belux eveneens in het door de B.V.B.A. All Star Belgium gehuurde pand te vestigen. Van haar kant was de B.V.B.A. All Star Belgium - huurder - tekortgeschoten in de naleving van art. 1728, 2° B.W., daar zij verzuimd had de huur te betalen.

De aangehaalde wederzijdse fouten lijken echter disproportioneel.
Hadden de zaakvoerders-verhuurders door de oprichting van de B.V.B.A. Allst Belux niet reeds expliciet te kennen gegeven dat zij de huurovereenkomst onder geen beding met de B.V.B.A. All Star Belgium wilden voortzetten, en dit op een tijdstip dat deze laatste slechts één maand huur verschuldigd was ? Het is trouwens twijfelachtig of het verzuim om één maand huur te betalen kan beschouwd worden als een grove wanprestatie in hoofde van de huurder, welke tot de verbreking van de huurovereenkomst te zijnen laste aanleiding zal geven (cfr. Rb. Brugge, 18 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 1414). Daarnaast stelt de vrederechter zelf vast dat de reden van de niet-betaling van de B.V.B.A. All Star Belgium te wijten was aan de weigering van de meerderheidsaandeelhouders om hun kapitaal te volstorten. Nergens blijkt echter dat de zaakvoerders-verhuurders alle middelen hadden aangewend om de meerderheidsaandeelhouders hiertoe te dwingen. Nochtans zijn de vennoten jegens de vennootschap onvoorwaardelijk gehouden tot volstorting (art. 1845 B.W.). Zij kunnen dan ook tot volstorting worden gedwongen op verzoek van de vennootschap op die tijdstippen die bepaald worden door het bevoegd orgaan, tenzij de statuten deze bevoegdheid aan de algemene vergadering toekennen (art. 54, eerste lid en 130, eerste lid Venn.W.; J. RONSE, *Algemeen Deel van het Vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 307).

Terecht wordt evenwel beslist dat de gerechtelijke ontbinding in casu slechts voor de toekomst effect heeft, daar het een wederkerig contract betreft met opeenvolgende uitvoeringsdaden (Cass., 24 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1196, noot).

6. In de marge kan worden opgemerkt dat de oprichting van de B.V.B.A. Allst Belux in de concrete omstandigheden zeer betwistbaar is. In toepassing van art. 117 Venn.W. had de B.V.B.A. All Star Belgium wellicht de wijziging van de maatschappelijke benaming van de later opgerichte B.V.B.A. Allst Belux kunnen eisen, op grond van een risico van verwarring tussen beide maatschappelijke benamingen. Daarnaast of cumulatief had geopteerd kunnen worden voor een stakingsvordering gefundeerd op art. 20,3 en 54 W.H.P. inzake de bescherming van de handelsnaam (J. RONSE, e.a., *l.c.*, 899-907; P. MAEYAERT en G. BOGAERT, "Handelsnaam - vennootschapsnaam - merk - bescherming en onderlinge conflicten - rechtspraak (1984-1989)", *T.B.H.*, 1990, 190; D. VAN GERVEN, "Juridische bescherming van de naam in het handelsverkeer", noot onder Kort Ged. Kh. Brussel, 2 oktober 1990, *dit tijdschrift*, 1991, 410. In deze bijdrage wordt ook de (terzake beperkte) invloed omschreven van de wet dd. 14 juli 1991 (*B.S.* 29 augustus 1991) betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument; zie ook J. STUYCK, "L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale", in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Ed. Jeune Barreau, Brussel, 1991, 125).

7. De vrederechter komt tot de conclusie dat hij kennis kan nemen van de vorderingen die respectievelijk door de B.V.B.A. All Star Belgium en de aandeelhouders tegen de zaakvoerders werden ingesteld, niettegenstaande dat deze vorderingen tot de materiële bevoegdheid behoorden van de rechtbank van koophandel (art. 574, 1° Ger.W.).

Volgens het vonnis hebben genoemde vorderingen hetzelfde complex van feiten als grondslag, zodat zij

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

behandeld kunnen worden door dezelfde rechter als diegene bij wie de hoofdvordering aanhangig werd gemaakt (art. 563, 2° Ger.W.; cfr. art. 564 Ger.W. voor de door de B.V.B.A. All Star Belgium ingestelde tussenvordering in vrijwaring). Wanneer zij hun oorsprong vinden in eenzelfde materiële gebeurtenis kunnen elkaar kruisende eisen voor dezelfde rechter worden gebracht, daar deze vorderingen als "ex eadem causa" te beschouwen zijn (Cass., 6 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 157; A. FETTWEIS, *Bevoegdheid*, Antwerpen, S.W.U., 1971, 88-89). In dergelijke gevallen zal de vrederechter kennis kunnen nemen van de door verweerders ingestelde tegeneisen, zelfs wanneer deze niet zouden behoren tot zijn materiële bevoegdheid of zijn bevoegdheid ratione summae (cfr. Vred. Aubel, 23 november 1983, *T. Vred.*, 1985, 212; Vred. Herentals, 4 juli 1985, *T. Vred.*, 1988, 79; Vred. Brasschaat, 13 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1269).

8. De vordering in vrijwaring die door de B.V.B.A. All Star Belgium tegen de zaakvoerders was ingesteld, wordt door de vrederechter niet weerhouden, wegens gebrek van bewijs van enige fout in hoofde van de zaakvoerders.

Evenwel zou er kunnen aangenomen worden dat de zaakvoerders, al dan niet bewust, de procedure van art. 133 Venn.W. niet hebben nageleefd, zodat in hun hoofde wel degelijk een aansprakelijkheidsvordering op grond van art. 62, tweede lid Venn.W. kon weerhouden worden (Antwerpen, 19 januari 1984, R.W., 1983-84, 2337; J. RONSE, e.a., *l.c.*, 1247-1248). Hierbij aansluitend zou ook kunnen opgeworpen worden dat de zaakvoerders niets ondernomen hadden om de volstorting van het maatschappelijk kapitaal te verkrijgen. In voorkomend geval had de B.V.B.A. All Star Belgium desgevallend wel over de nodige fondsen kunnen beschikken om haar huur te betalen, zodat ook dit een reden was om de vordering in vrijwaring van de B.V.B.A. All Star Belgium toe te staan. Deze opmerking geldt uiteraard enkel in de hypothese dat de statuten deze bevoegdheid niet aan de algemene vergadering van aandeelhouders had voorbehouden (zie supra, nr. 5).

9. Weliswaar konden de individuele aandeelhouders zich ten tijde van het vonnis niet beroepen op de "actio mandati" van art. 62, eerste lid Venn.W., doch wanneer het onzorgvuldig handelen van de zaakvoerder hen een persoonlijk nadeel toebrengt, konden zij op grond van art. 1382 B.W. elke eventuele bestuurdersfout laten sanctioneren (J. VAN RYN en X. DIEUX, "La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers", *J.T.*, 1988, 401; S. VAN CROMBRUGGE, "Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders", *R.W.*, 1989-90, 1443). Bovendien oordeelt de vrederechter terecht dat de zaakvoerders in casu art. 133 Venn.W. geschonden hadden, wat meteen hun aansprakelijkheid op grond van art. 62, tweede lid Venn.W. impliceert (Rb. Brugge, 13 februari 1984, *R.P.S.*, 1984, 198).

In deze optiek wordt aan de aandeelhouders "ex aequo et bono" een schadevergoeding toegekend welke hoofdzakelijk moest dienen als compensatie voor de inspanningen die zij hadden moeten verrichten voor de aanstelling van de lasthebber ad hoc voor de voorzitter zetelend in kort geding.

10. Tot slot weze er opgemerkt dat de wet dd. 18 juli 1991 ook ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid een schoonheidsfout bevat. Art. 14 voert immers in principe een nieuw art. 62 Venn.W. in. De redactie van genoemd artikel verschilt echter helemaal niet van de oude versie, zodat alles bij het oude bleef (J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet*, *o.c.*, 99-100).

Hans Van Gompel
Advocaat te Brussel

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185