

II Feiten – Procedure in eerste aanleg

3.

De heren Peter D. [REDACTED] en Patriek D. [REDACTED] zijn elk voor 50% aandeelhouder van de nv H. [REDACTED]. Deze vennootschap controleert en bestuurt de familievennootschap, de nv B. [REDACTED] J. [REDACTED].

Volgens artikel 13 van de statuten van de nv H. [REDACTED] (stuk 1 van het dossier van geïntimeerde) bestaat de raad van bestuur uit minimum vier en maximum vijf bestuurders. Elk van de aandeelhouders kan een bindende voordracht doen voor twee bestuurders, respectievelijk bestuurders A en bestuurders B genoemd. De voordracht van de vijfde vindt plaats op het eerste verzoek van een bestuurder of aandeelhouder aan de algemene vergadering. Bij gebrek aan akkoord tussen de bestuurders en/of aandeelhouders, zal een onafhankelijk headhuntingsbureau worden ingeschakeld die twee kandidaten voorstelt. Daaruit wordt één kandidaat verkozen bij geheime stemming.

Zowel de aandeelhouders als de bestuurders kunnen een voorzitter van de raad van bestuur aanduiden. In geval een onafhankelijke bestuurder wordt aangeduid, wordt het voorzitterschap automatisch toebedeeld aan deze onafhankelijke bestuurder en vervalt het voorzitterschap van de in functie zijnde voorzitter. (artikel 15 van de statuten)

Tot en met de algemene vergadering van 30 mei 2012 werden deze statutaire bepalingen toegepast. Er waren twee A en twee B bestuurders en één onafhankelijk bestuurder, die ook voorzitter van de raad van bestuur was.

Op de algemene vergadering van 30/5/2012 werden ondermeer volgende beslissingen genomen:

- Karel G. [REDACTED] wordt benoemd tot bestuurder categorie A tot na de algemene vergadering 2015.
- bvba A. [REDACTED], vertegenwoordigd door de heer Arthur G. [REDACTED], wordt benoemd tot bestuurder categorie B tot na de algemene vergadering 2015.

Het mandaat van de vennootschap van de heer Patriek D. [REDACTED] en van de vennootschap van de heer Peter D. [REDACTED] als bestuurders categorie A en B was nog niet beëindigd.

De onafhankelijke bestuurder wordt niet herbenoemd bij gebrek aan overeenstemming. Er wordt overeen gekomen de statutaire procedure te volgen (die ook in de aandeelhoudersovereenkomst van 22 oktober 2003 tussen de beide broers is opgenomen).

Nog voor de algemene vergadering waren verkennende gesprekken aangevat om een "familiecharter" op te stellen, teneinde de toekomstige generaties in de familiale onderneming te betrekken. Daartoe was Professor Johan L. [REDACTED] aangesproken. Deze wou daags na de algemene vergadering, een aantal voorstellen komen toelichten.

Op die vergadering van 31/5/2012 ondertekenen de broers Peter D. [REDACTED] en Patriek D. [REDACTED] een tekst waarin het volgende werd bepaald:

"Peter D. [REDACTED] en Patriek D. [REDACTED] beslissen op een algemene vergadering gehouden te L. [REDACTED] op 31 mei 2012 dat de Raad van Bestuur van H. [REDACTED] NV, als volgt wordt samengesteld:

- Patriek D. [REDACTED]: voorzitter
- Peter D. [REDACTED]: uitvoerend bestuurder, CEO
- 3 onafhankelijke bestuurders die denken en handelen in het belang van de groep met volgend profiel: international retail, financieel profiel, strategisch familiebedrijven expert: Johan L. [REDACTED]... Zij worden benoemd voor een periode van 3 jaar. Dit betekent ook dat de bestaande bestuurders Karel G. [REDACTED] en Arthur G. [REDACTED] ontslagen worden."

De heer Peter D. [REDACTED] protesteert naar eigen zeggen tegen deze afspraken in twee vergaderingen met zijn broer en met Professor L. [REDACTED] op 13 of 14 juni 2012. Over de precieze datum is er betwisting tussen de partijen. Er is geen stuk hieromtrent. De heer Patriek D. [REDACTED] betwist niet dat "net voor" 13 juni 2012 de heer Peter D. [REDACTED]

protesteerde tegen de besluiten van 31 mei 2012 (randnummer 14 van de syntheseconclusie in hoger beroep). De heer Peter D. [REDACTED] zegt opnieuw te protesteren op 4 juli 2012 (geen stuk). Daarna is nog geprotesteerd per mail, onder meer op 11 juli 2012 (stukken 10 tot 12 van het dossier van geïntimeerden) en 16 juli 2012 (stukken 14 en 15 van hetzelfde dossier).

Er ontstaat ook betwisting over de publicatie van de benoemingen en ontslagen van bestuurders.

Op 14 augustus 2012 legt de heer Patriek D. [REDACTED] "als bijzonder gevolmachtigde" de benoeming tot onafhankelijk bestuurder van de commanditaire vennootschap L. [REDACTED] JFF, met als vaste vertegenwoordiger de heer Johan L. [REDACTED] neer bij de griffie van de rechtbank van koophandel te Veurne (stuk 42 van het dossier van appellant). De publicatie in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad gebeurt op 24 augustus 2012.

Artikel 19 van de statuten, over de externe vertegenwoordigingsmacht, bepaalt dat de vennootschap ten aanzien van derden en in rechte als eiser of verweerder, rechtsgeldig vertegenwoordigd en verbonden wordt door de gedelegeerd bestuurder gezamenlijk optredend met een bestuurder voorgedragen door de aandeelhouders van de andere categorie dan deze op wiens voordracht de gedelegeerd bestuurder tot bestuurder werd benoemd.

Op 24 september 2012 dagvaardt de heer Peter D. [REDACTED] ten gronde en in het huidige kort geding, in toepassing van artikel 178 e.v. W. Venn..

4.

De eerste rechter:

- ° Zei voor recht dat het besluit van de raad van Bestuur van H. [REDACTED] NV, dd. 31.5.2012 geschorst wordt in afwachting van een definitieve en in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing ten gronde m.b.t. de nietigheid van het bewuste besluit.
- ° Beval de neerlegging en de bekendmaking van deze beschikking conform de art. 67 en 73 Wetboek Vennootschappen.
- ° Verklaarde de tegeneis ontvankelijk doch ongegrond.
- ° Hield de kosten aan en voegde ze bij deze van de zaak ten gronde.
- ° Verklaarde de beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

5.

Als eerste grief werpt de heer Patriek D. op dat hij zich niet kan vinden in de beoordeling van de eerste rechter. In tweede instantie roept hij in dat de eerste rechter zijn nochtans ernstige argumenten onbeantwoord liet.

Hij vordert de beschikking a quo teniet te doen en als volgt opnieuw te oordelen:

- ° akte te nemen van de tegenvordering die hij bij de bodemrechter heeft ingesteld;
- ° de vordering van de bvba Y. als ontoelaatbaar af te wijzen bij gebrek aan belang of vorderingsrecht;
- ° de initiële vordering van de heer Peter D. en de bvba Y. als ongegrond af te wijzen;
- ° subsidiair, te zeggen voor recht dat het besluit van de raad van bestuur van nv H. van 31 mei 2012 slechts geschorst wordt in afwachting van (a) hetzij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing ten gronde met betrekking tot de nietigheid van het bewuste besluit, (b) hetzij een vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard met betrekking tot de nietigheid van het bewuste besluit.

6.

De heer Peter D. stelt beperkt incidenteel hoger beroep in. Hij vordert waar staat "raad van bestuur" dit te vervangen door "algemene vergadering". Hij citeert verder welk deel van de beslissing precies dient opgeschort te worden.

IV Bespreking

7.

De Voorzitter van de rechtbank van koophandel doet uitspraak bij voorraad in die gevallen die hij of zij spoedeisend acht, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de rechtbank behoren (artikel 584, tweede lid Ger. Wb.).

De rechter in kort geding die er zich toe beperkt de ogenschijnlijke rechten van de partijen na te gaan en te onderzoeken, zonder daarbij rechtsregels te betrekken die de voorlopige maatregel die hij of zij beveelt niet redelijk schraagt, overschrijdt de grenzen van zijn bevoegdheid niet (Cass., 4 juni 1993, Arr. Cass. 1993, 556; Cass. 23 december 1994, Arr. Cass. 1994, 1152; Cass. 12 januari 2007, www.cass.be).

A.16.d

De rechtbank van koophandel spreekt op verzoek van elke belanghebbende de nietigheid uit van een besluit van de algemene vergadering (artikel 178, eerste lid Wb. Venn.).

De nietigheid van een besluit van de algemene vergadering kan niet worden ingeroepen door hem die voor het bestreden besluit heeft gestemd, behoudens een gebrek in de toestemming (artikel 178, tweede lid Wb. Venn.).

Artikel 179, § 1 Wb. Venn. bepaalt dat de eiser tot nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering van de vennootschap de voorlopige opschorting van de uitvoering van het bestreden besluit in kort geding kan vorderen, indien daartoe gewichtige redenen bestaan.

8.

Deze zaak was op het ogenblik van de procedure voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel en thans in hoger beroep spoedeisend.

Feitelijkeheden en onwettigheden, die het bestuur van een vennootschap rechtstreeks beïnvloeden, tijdelijk ongedaan maken, vereist spoed en verdragen geen vertraging bij de afhandeling. Een vennootschap wordt van dag tot dag bestuurd.

Deze wettelijke voorwaarde voor de gegrond verklaring van de vordering is vervuld.

9.

De heer Patriek D. [REDACTED] betwist het belang van de bvba Y. [REDACTED] bij de huidige procedure.

De bvba Y. [REDACTED] is gedelegeerd bestuurder van de nv H. [REDACTED], in gevolge het besluit van de raad van bestuur van 1 juni 2007.

Wanneer een besluit van de algemene vergadering genomen en gepubliceerd wordt in strijd met de statuten en dit besluit de samenstelling van de raad van bestuur wijzigt, dan beschikt de gedelegeerd bestuurder over het wettelijk vereist belang om in rechte op te treden tegen het betrokken besluit van de algemene vergadering. Haar vordering is toelaatbaar.

10.

De ogenschijnlijke rechten van de heer Peter D. [REDACTED] en de bvba Y. [REDACTED] zijn geschonden in de voorliggende zaak.

A.16.d

De partijen hebben steeds voorgehouden dat op 31 mei 2012 een algemene vergadering van aandeelhouders gehouden werd. De ondertekende tekst vermeldt dit, net zoals de latere briefwisseling tussen alle partijen. Pas naderhand is geargumenteed dat het om een overeenkomst gaat, die gedeeltelijk werd uitgevoerd en bekrachtigd. De tekst van 31 mei 2012 herziet beslissingen van de algemene vergadering van de dag ervoor. Ook om die reden wordt de betwiste tekst van 31 mei 2012 gekwalificeerd als besluiten van een algemene vergadering van de nv H[redacted] en niet als een overeenkomst (daargelaten de vraag of een eenvoudige wilsovereenstemming, al dan niet geheel of gedeeltelijk uitgevoerd, statuten kan wijzigen).

Daargelaten de vraag of een overeenkomst eerdere beslissingen van een algemene vergadering ongedaan kan maken en of de statuten op deze manier gewijzigd kunnen worden, stelt het Hof het volgende vast.

Op een eerste gezicht blijkt dat de heer Peter D[redacted] voldoende tijdig bezwaren heeft geuit tegen de besluiten van 31 mei 2012. Hij deed dit "net voor" de vergadering van 13 of 14 juni 2012 (zie feitelijke uiteenzetting), of minder dan twee weken na de datum van de besluiten van 31 mei 2012. Van een echte, duidelijke en onbetwistbare uitvoering van de besluiten van de algemene vergadering, die niet voor enige andere interpretatie vatbaar was, was geen sprake, niet voor 13 juni 2012 en ook niet erna. De latere mails en vergaderingen vormen geen consistente en eenduidige uitvoering van de besluiten van de algemene vergadering van 31 mei 2012, nu er reeds betwisting gerezen was en de heer Peter D[redacted] verder bezwaren uitte. Van een stilzwijgende bevestiging (voor zover mogelijk) en een afstand van middelen en excepties bij toepassing van artikel 1338,3e alinea B.W. is dan ook geen sprake.

Ook het middel van rechtsverwerking is op een eerste gezicht ongegrond. Niet alleen is rechtsverwerking geen autonoom rechtsbeginsel, bovendien is er geen eenduidig gedrag in hoofde van de heer Peter D[redacted] en de bvba Y[redacted], dat niet voor enige andere interpretatie vatbaar is.

Op een eerste gezicht is er een gebrek in de toestemming, zodat de nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering van 31 mei 2012 nog kan ingeroepen worden (artikel 178, tweede lid Wb. Venn.). Doordat de procedure voor een wijziging van de statuten en het aandeelhoudersakkoord van 22 oktober 2003 niet is gevolgd en door het tijdige protest van een aandeelhouder, is de toestemming die op een eerste gezicht gegeven werd op 31 mei 2012 op een eerste gezicht gebrekkig.

Er ligt geen oproeping tot een algemene vergadering op 31 mei 2012 voor, laat staan dat er een agenda vermeld is. Dit maakt op een eerste gezicht een schending van artikel 533 Wb. Venn. uit.

A.16.d

De besluiten van de vergadering van 31 mei 2012 schenden op een eerste gezicht de artikelen 13 en 15 van de statuten. Zij lijken zelfs deze statuten te wijzigen, zonder dat de vereiste formaliteiten voor een dergelijke wijziging vervuld zijn. De bestuurders van de verschillende categorieën werden verminderd van twee naar één. De onafhankelijke bestuurders werden vermeerderd van één naar drie. Dit vergt minstens een wijziging van artikel 13 van de statuten. Op een eerste gezicht is artikel 558 Wb. Venn. van toepassing. Tenzij anders is bepaald, wat hier niet het geval lijkt te zijn, heeft de (buitengewone) algemene vergadering het recht om wijzigingen aan te brengen in de statuten. Zij kan er evenwel alleen dan op geldige wijze over beraadslagen en besluiten, wanneer de voorgestelde wijzigingen bepaaldelijk zijn aangegeven in de oproeping. Het bewijs dat deze wettelijke voorwaarde vervuld is, wordt hier niet voorgelegd.

In een afweging van de belangen tussen de onderscheiden partijen zijn de nadelen die de heer Peter D. [REDACTED] en de bvba Y. [REDACTED] lijden door de besluiten van 31 mei 2012 en de uitvoering ervan groter dan de nadelen die de heer Patriek D. [REDACTED] lijdt door de schorsing van de uitvoering van de besluiten. De nv H. [REDACTED] lijdt onder de huidige situatie, maar het is niet aangetoond dat de nadelige situatie ophoudt te bestaan indien de besluiten van de algemene vergadering van 31 mei 2012 wel zouden uitgevoerd worden, gelet op de betwistingen die intussen gerezen zijn. Er mag tenslotte niet uit het oog verloren worden dat er een aandeelhoudersovereenkomst en statuten bestaan, die in beginsel de vennootschap en de onderneming toelaten verder te werken. De besluiten van de algemene vergadering van 30 mei 2012, die niet aangevochten worden, laten het verdere bestuur en de werking van de vennootschap in beginsel toe, ook al werd er toen geen onafhankelijke bestuurder werd aangeduid.

De mails en gesprekken tijdens de maand juni tussen de partijen en Professor L. [REDACTED] en het ontwerp van intentieverklaring met betrekking tot de verkoop van de aandelen van de heer Peter D. [REDACTED] zijn niet van aard om iets te wijzigen aan wat hiervoor besproken werd.

De zogenaamd verborgen agenda van de heer Peter D. [REDACTED] is in deze zaak niet aangetoond, minstens niet voldoende om van enige invloed op het voorgaande te kunnen zijn.

Dat een voorafgaande raad van bestuur om de agenda te bepalen van de algemene vergadering niets zou kunnen veranderen aan de wil van 100% van de aandeelhouders is in het voorliggende kort geding niet relevant.

Op een eerste gezicht vormt de benoeming van professor L. [REDACTED] één geheel met de overige beslissingen. Er werd overgegaan tot het benoemen van drie onafhankelijke bestuurders, waarvan professor L. [REDACTED] er alvast één was. Het staat dus op een eerste gezicht niet met zekerheid vast dat professor L. [REDACTED] ook zou benoemd worden zijn tot onafhankelijk bestuurder, indien er nog twee categorie A en B bestuurders

A.16.d

samen met één onafhankelijk bestuurder de raad van bestuur zouden gevormd hebben. In elk geval kwam deze beslissing op hetzelfde ogenblik en samen met de andere beslissingen tot stand, zodat zij in dit kort geding als één geheel met de andere besluiten van de algemene vergadering van 31 mei 2012 behandeld wordt.

Al het voorgaande vormt gewichtige redenen in de zin van artikel 179, § 1 Wb. Venn., op grond waarvan de eerste rechter terecht besloten heeft om de uitvoering van de besluiten van de algemene vergadering van 31 mei 2012 voorlopig op te schorten.

Dit alles is voldoende ernstig om deze opschorting te bevelen, zonder dat verder moet ingegaan worden op de andere middelen en argumenten van de partijen.

Het principaal hoger beroep is ongegrond, ook wat de subsidiaire vordering betreft. De huidige uitspraak blijft om proces-economische redenen gelden tot de betwisting ten gronde definitief beslecht is, zoals gevorderd in het dispositief van de syntheseconclusie van de heer Peter D. De oorspronkelijke tegenvordering is ongegrond.

Het incidenteel hoger beroep is gegrond. Een herformulering van de bestreden beschikking dringt zich op, zoals hierna bepaald.

Kosten

11.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt appellant tot betaling van de kosten van het hoger beroep veroordeeld.

De basisrechtsplegingsvergoeding bedraagt € 1.320,00.

De rechtsplegingsvergoeding voor het incidenteel hoger beroep wordt niet apart bepaald. Uit het geheel van de artikelen 1017, eerste en vierde lid, 1018, eerste lid, 6° en 1022, eerste lid Ger.W. en de artikelen 1, tweede lid en 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011, www.cass.be).

Wat de kosten van de procedure voor de rechtbank van koophandel betreft, wordt deze beslissing bij de grond van de zaak gevoegd.