



Uitgifte

Repertoriumnummer 2017 / 6243
Datum van uitspraak 25 september 2017
Rolnummer 2015/AR/1220

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

Aangeboden op 27 SEP 2017
Niet te registreren

Anja WILLEMS Ea. inspecteur a.i.

COVER 01-00000942844-0001-0009-01-01-1



In de zaak van:

VERVOER VAN [REDACTED], met maatschappelijke zetel te [REDACTED], met ondernemingsnummer [REDACTED],

Appellante, hierna "Vervoer Van [REDACTED]", met als raadsman mr. Vincent De Donder, advocaat te [REDACTED] (ref. 30186)

tegen:

De heer Remy VAN [REDACTED], vervoerondernemer, geboren te Brussel op [REDACTED] wonende te [REDACTED]

Geïntimeerde, hierna "Remy Van [REDACTED]", met als raadsman mr. Pieter Pauwels, advocaat te 9100 Sint-Niklaas, Apostelstraat 29, (ref. PAU14002/PP/CV)

velt het hof het volgende arrest:

I. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Het hoger beroep bij verzoekschrift van 29 april 2015 werd ingesteld tegen het vonnis van 12 februari 2015 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde met AR-nummer 2152/14.
2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.
3. De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 18 september 2017. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

II. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

4. Op 3 januari 2013 gaf Vervoer Van [REDACTED] een exclusieve verkoopsopdracht aan Berno Real Estate b.v.b.a. (hierna "Berno") voor de verkoop van haar bedrijfspand te [REDACTED] tegen de prijs van 1 350 000 euro. De opdracht gold voor zes maanden (stuk 2 Remy Van [REDACTED]).



5. In uitvoering van haar opdracht vond Berno Rocky [REDACTED] en Nikki [REDACTED] als geïnteresseerde kopers voor het pand (zie stuk 14 R [REDACTED] Van [REDACTED]). Laatstgenoemden richtten op 20 augustus 2013 de b.v.b.a. M [REDACTED] op met als maatschappelijk doel onder andere het nemen van participaties in andere ondernemingen en het beheren van aandelen (stuk 3 R [REDACTED] Van [REDACTED]).
6. Op 23 september 2013 schreef Berno haar factuur 2013.156 ten belope van 22 385 euro (18 500 euro + 21% btw) uit aan Vervoer Van [REDACTED] als commissie (stuk 2 Vervoer Van [REDACTED]).
7. Op 12 december 2013 sloten verkopers R [REDACTED] Van [REDACTED] en Rosine R [REDACTED] en koper M [REDACTED] een 'overeenkomst overdracht van aandelen' waarbij de 750 aandelen van Vervoer Van [REDACTED] tegen de totale prijs van 925 000 euro verkocht werden (artikel 2.1).

De verkopers verklaarden dat de boekhouding volledig correct en nauwkeurig bijgehouden werd. De tussentijdse staat per 31 oktober 2013, zoals gevoegd als bijlage 1 aan de overeenkomst, gaf een juist en getrouw beeld van de financiële situatie van Vervoer Van [REDACTED] (artikel 3.2.3). Bijlage 1 bevatte op de tweede van de drie bladzijden onder rekening 615220 het ereloon van Berno ten belope van 18 500 euro debet (stuk 5 R [REDACTED] Van [REDACTED]).

Elke partij droeg haar eigen kosten met betrekking tot de voorbereiding, onderhandeling, totstandkoming, ondertekening en uitvoering van deze overeenkomst met inbegrip van alle vergoedingen van hun raadslieden, adviseurs en andere vertegenwoordigers (artikel 10.4) (stuk 1 Vervoer Van [REDACTED] en zie ook stuk 4 R [REDACTED] Van [REDACTED] voor de ondertekende versie).

8. Diezelfde 12 december 2013 werd op de buitengewone algemene vergadering van Vervoer Van [REDACTED] het ontslag van R [REDACTED] Van [REDACTED] als zaakvoerder aanvaard. M [REDACTED] werd als nieuwe zaakvoerder benoemd. De publicatie hiervan in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad gebeurde op 10 februari 2014 (stuk 10 Vervoer Van [REDACTED]).
9. Bij brieven van 23 december 2013 aan R [REDACTED] Van [REDACTED] en Rosine R [REDACTED] meldde Vervoer Van [REDACTED] dat zij de factuur van Berno en de betaling ervan op 11 december 2013 ontdekt had. Zij wees er echter op dat het bedrijfspand niet verkocht werd, maar dat de aandelen overgenomen werden. Gelet op artikel 10.4 van de 'overeenkomst overdracht van aandelen' was de factuur van Berno dus aan de verkeerde partij gericht. Vervoer Van [REDACTED] verzocht om dit te regulariseren en de aangerekende commissie ten laste te nemen (stuk 3 Vervoer Van [REDACTED] en stuk 7 R [REDACTED] Van [REDACTED]).
10. Op 30 december 2013 antwoordde de accountant van R [REDACTED] Van [REDACTED] dat het protest onterecht was. De overeenkomst met Berno dateerde van begin 2013 – lang voor er sprake was van een eventuele overname van de aandelen - en de factuur was correct geboekt en



bovendien vermeld in de proef-en saldibalans per 30 oktober 2013 (stuk 4 Vervoer Van [REDACTED]).

R[REDACTED] Van [REDACTED] stuurde op 2 januari 2014 een gelijkaardig antwoord aan Vervoer Van [REDACTED] (stuk 5 Vervoer Van [REDACTED]).

11. Bij aangetekende brief van 23 januari 2014 herhaalde de raadsman van Vervoer Van [REDACTED] dat R[REDACTED] Van L[REDACTED] de kosten van Berno, die privé-kosten waren, afwentelde op Vervoer Van [REDACTED]. Als voormalig zaakvoerder had R[REDACTED] Van [REDACTED] gehandeld in strijd met het belang van Vervoer Van [REDACTED], haar statutair doel en met miskenning van haar vermogen (stuk 6 Vervoer Van [REDACTED] en stuk 8 R[REDACTED] Van [REDACTED]).
12. Op 25 februari 2014 herhaalde ook de raadsman van R[REDACTED] Van [REDACTED] zijn standpunt. De nieuwe aandeelhouders hadden overigens expliciet kennis genomen van deze transactie en hadden de balans per 31 oktober 2013 ondertekend en dus aanvaard (stuk 9 R[REDACTED] Van [REDACTED]).
13. Ook in de navolgende briefwisseling handhaafden de raadsleden van partijen hun eerder ingenomen standpunten (stukken 7-9 Vervoer Van L[REDACTED] en stukken 10-12 R[REDACTED] Van [REDACTED]).
14. Op 16 juni 2014 liet Vervoer Van [REDACTED] overgaan tot dagvaarding van R[REDACTED] Van [REDACTED] voor de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde in betaling van 22 385 euro, meer intresten en kosten.
15. Bij **vonnis van 12 februari 2015 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde** werd de eis van Vervoer Van [REDACTED] ontvankelijk, maar ongegrond verklaard en werd Vervoer Van [REDACTED] verwezen in de kosten van het geding.

De eerste rechter overwoog het volgende:

“3. Een bestuurder is op grond van artikel 262 Wetboek van Vennootschappen jegens zijn vennootschap aansprakelijk voor een gewone bestuursfout.

De maatstaf voor de beoordeling van de fout is de bekwame, zorgvuldige en diligente bestuurder geplaatst in dezelfde omstandigheden. Aan de rechter komt, gelet op de vereiste beleidsmarge voor het bestuur, maar een marginale beoordeling toe. Er moet sprake zijn van een kennelijke beleidsfout, namelijk een beleidsbeslissing die buiten de marge valt waarin zorgvuldige en onderlegde beheerders van mening kunnen verschillen.

4. De betaling van een niet verschuldigde factuur is in de regel een bestuursfout.



5. Wat de bvba Van [REDACTED] opwerpt, zoals het feit dat het bedrijfsgebouw niet verkocht is, is in schuldeiser zonder meer juist.

Het antwoord op de vraag of er sprake is van een bestuursfout hangt naar het oordeel van de rechtbank echter af van de beslissing die onze rechtbank zou nemen indien zij zou geconfronteerd worden met een vordering van de bvba Berno in betaling van haar commissiefactuur.

De rechtbank is van oordeel dat het niet zeker is dat onze rechtbank deze vordering zou afwijzen als ongegrond. De opdracht van de bvba Van [REDACTED] aan de bvba Berno staat vast en deze opdracht is op zich geen bestuursfout. De bvba Berno heeft de huidige vennoten van de bvba Van [REDACTED] aangebracht als kopers van het onroerend goed. De huidige vennoten en de vorige vennoten, de heer Van [REDACTED] en zijn echtgenote, oordeelden het nadien echter veel opportuner om niet de verkoop van het onroerend goed maar de overname van alle aandelen van de vennootschap tot het voorwerp van hun overeenkomst te maken. Door de overname van de aandelen kwamen de nieuwe vennoten onrechtstreeks in het bezit van het onroerend goed.

De rechtbank is van oordeel dat zorgvuldige en onderlegde beheerders van mening kunnen verschillen over de slaagkansen van een afwijzing van de vordering van de bvba Berno.

De vordering is dan ook ongegrond.

De rechtbank hoeft dan niet nader in te gaan op het gegeven dat de factuur van de bvba Berno expliciet vermeld staat in de staat van actief en passief op basis waarvan de oude en nieuwe vennoten de aandelenprijs hebben bepaald.”

III. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

16. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.
17. Vervoer Van [REDACTED] vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie samengevat:
 - het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren,
 - het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw rechtdoende, haar oorspronkelijke eis toelaatbaar en gegrond te verklaren,
 - bijgevolg, R [REDACTED] Van [REDACTED] te veroordelen tot betaling aan haar van de som van 22 385 euro, meer de moratoire intresten vanaf 23 december 2013 en de gerechtelijke intresten, en



- R. Van [REDACTED] te veroordelen tot de kosten van het geding.
18. R. Van [REDACTED] vordert in het beschikkend gedeelte van zijn syntheseconclusie samengevat:
- het hoger beroep toelaatbaar te verklaren, maar af te wijzen als ongegrond,
 - het bestreden vonnis te bevestigen, en
 - Vervoer Van [REDACTED] te veroordelen tot de kosten van het geding.

IV. DE BEOORDELING

IV.1 De toelaatbaarheid van het hoger beroep

19. Een exploit van betekening ligt niet voor. Er wordt ook niet voorgehouden dat een betekening verricht werd. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar vorm. Het hoger beroep is bijgevolg toelaatbaar.

IV.2 De gegrondheid van het hoger beroep

20. De blijvende betwisting tussen Vervoer Van [REDACTED] en R. Van [REDACTED] heeft betrekking op de vraag of R. Van [REDACTED], als voormalig zaakvoerder, al dan niet over kon gaan tot betaling van de commissie aan Berno voor de verkoop van het bedrijfspand van Vervoer Van [REDACTED].

Vervoer Van [REDACTED] houdt hoofdzakelijk voor dat deze betaling een bestuurdersfout in de zin van artikel 262 van het Wetboek van Venootschappen was en/of een miskennis van artikel 263 van hetzelfde wetboek inhield.

21. Artikel 262 Van het Wetboek van Venootschappen betreft een algemene bepaling die een contractuele aansprakelijkheid voor bestuurdersfouten van de zaakvoerder tegenover de vennootschap beoogt. Het artikel luidt:

"De zaakvoerders zijn overeenkomstig het gemeen recht verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur."

Deze aansprakelijkheid kan enkel worden ingeroepen door de vennootschap zelf, aan wie een eventuele schadevergoeding exclusief zou toekomen. Op basis van dit artikel kunnen derden niet vorderen.

22. Een zaakvoerder begaat een bestuurdersfout wanneer hij bij de uitoefening van zijn bestuurstaak geen blijk gaf van de zorgvuldigheid die normaal verwacht kan worden van een



bestuurder die zich in dezelfde omstandigheden bevindt (zie K. GEENS e.a., *Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1999-2010*, TPR 2012, afl. 1, nr. 234, blz. 296).

Het hof moet zich bij de beoordeling van een bestuurdersfout echter terughoudend opstellen. Het kan enkel marginaal toetsen zodat alleen de kennelijk ongerechtvaardigde gedragingen door een zaakvoerder gesanctioneerd kunnen worden (zie K. GEENS, *a.w.*, nr. 229).

Dit staat in contrast met de aansprakelijkheid voorzien in artikel 263, lid 1 Van het Wetboek van Vennootschappen dat ook in een aansprakelijkheid van de zaakvoerders tegenover derden voorziet en luidt als volgt:

"De zaakvoerders zijn, hetzij jegens de vennootschap, hetzij jegens derden, hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de vennootschap."

Dit artikel voorziet in een specifieke aansprakelijkheidsregeling wanneer derden schade hebben geleden door overtredingen van de statuten of van de vennootschapswetgeving die werden gepleegd door de zaakvoerder. Alléén bij deze laatste overtredingen kunnen derden zich rechtstreeks tot de bestuurder richten ter vergoeding van hun schade op basis van artikel 263 Van het Wetboek van Vennootschappen.

23. Bij de beoordeling van een eventuele bestuurdersfout in hoofde van Rocky Van [REDACTED] mag de volgende specifieke context niet uit het oog verloren worden.

Vervoer Van [REDACTED] (en niet haar toenmalige aandeelhouder(s) of zaakvoerder) gaf de exclusieve opdracht tot verkoop van haar bedrijfspand aan Berno. Er bestond dus enkel een contractuele relatie tussen Vervoer Van [REDACTED] en Berno, maar niet tussen Rocky Van [REDACTED] en Berno.

Rocky Van [REDACTED] maakt zeer aannemelijk dat het de bedoeling was om Vervoer Van [REDACTED] te vereffenen en dat de opdracht tot verkoop begin 2013 in dat kader gegeven werd. De verkoop van het voornaamste activabestanddeel (zie stuk 6 Rocky Van [REDACTED]) werd beoogd (*asset deal*). Er was toen geen sprake van een aandelenoverdracht (*share deal / aandelentransactie*).

Het is niet betwist dat Berno haar taak goed volbracht en Rocky [REDACTED] en Nikki [REDACTED] als potentiële kopers van het bedrijfspand aan Vervoer Van [REDACTED] voorgesteld heeft. Berno maakte dus terecht aanspraak op de bedongen commissie.



Omwille van fiscale voordelen voor zowel M, als R Van en Rosine R, en onafhankelijk van de wil van Berno, werd op een niet nader gekend ogenblik echter geopteerd voor een aandelentransactie (*share deal*) in plaats van een activatransactie (*asset deal*). Zo werd M tegen de prijs van 925 000 euro eigenaar van Vervoer Van, met inbegrip van een bedrijfspand met een marktwaarde van 1 350 000 euro. Bovendien erkende M in bijlage 1 aan de overeenkomst tot overdracht van aandelen uitdrukkelijk dat het ereloon van Berno ten belope van 18 500 euro, exclusief btw, nog verschuldigd was.

De eerste rechter stipte terecht aan dat Rocky en Nikki, aandeelhouders van M, door de overname van de aandelen van Vervoer Van onrechtstreeks in het bezit van het bedrijfspand kwamen.

Het beoogde doel werd bereikt via een andere weg (namelijk aandelentransactie door R Van en Rosine R (die overigens geen partij is) in plaats van een activatransactie door Vervoer Van). Dit impliceert echter niet dat de factuurschuld van Vervoer Van aan Berno daardoor plots een privé-uitgave van R Van wordt.

De bewering door Vervoer Van, als zou R Van met kwaad opzet een nog niet opeisbare factuur van Berno betaald hebben, is niet correct. De kwestieuze factuur was namelijk al opeisbaar sinds 7 oktober 2013.

In de gegeven omstandigheden beschouwt het hof de betaling van de factuur van Berno door R Van niet als een kennelijk ongerechtvaardigde gedraging. Minstens oordeelde de eerste rechter terecht dat zorgvuldige en onderlegde beheerders van mening kunnen verschillen over de slaagkansen van een afwijzing van de vordering van Berno.

24. Het hof merkt verder op dat de kosten van Berno evenmin beschouwd kunnen worden als kosten in de zin van artikel 10.4 van de overeenkomst tot overdracht van aandelen. De betaalde factuur Berno betrof enkel de commissie als makelaar en had geen uitstaans met de beweerde begeleiding van R Van door Berno bij de verkoop van zijn aandelen (zie stuk 13 R Van).
25. Tot slot vormt de betaling van de factuur van Berno evenmin een miskennis van de regels op de financiële bijstand voorzien in artikel 329 van het Wetboek van Vennootschappen. Vervoer Van geeft zich vermoedelijk geen rekenschap van het feit dat de beweerde overtreding van deze regels zou leiden tot een absolute nietigheid van de transactie (zie. H. BRAECKMAN en R. HOUBEN, Handboek Vennootschapsrecht, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, nr. 1178). Vervoer Van Laere vorderde alvast niet de nietigheid.



26. Verwijzend naar de overwegingen uit randnummer 23 aanvaardt het hof ook niet dat R... Van ... artikel 260 van het Wetboek van Vennootschappen (de regeling over de tegenstrijdigheid van belang) miskende en daardoor een inbreuk pleegde op artikel 263 van het Wetboek van Vennootschappen.

IV.3 De gerechtskosten

27. In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst het hof Vervoer Van ... in de gerechtskosten.

V. DE BESLISSING

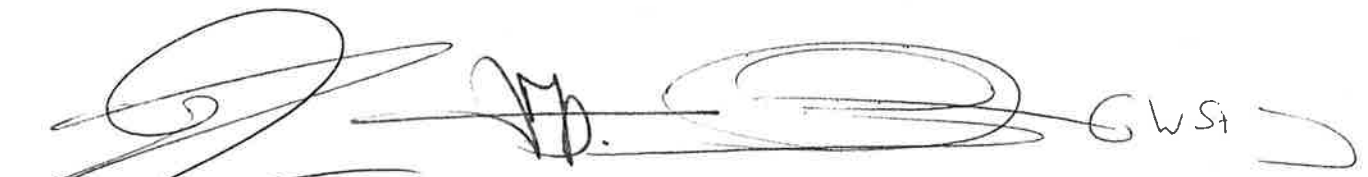
HET HOF,

- verklaart het hoger beroep door Vervoer Van ... toelaatbaar, maar wijst het af als ongegrond.
- bevestigt het bestreden vonnis van 12 februari 2015 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde met AR-nummer 2152/14.
- veroordeelt Vervoer Van ... tot de kosten van het geding in hoger beroep, begroot aan de zijde van Vervoer Van ... op 210 euro rolrechten hoger beroep en aan de zijde van R... Van ... op 2 400 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Geneviève Vanderstichele, raadsheer, waarnemend voorzitter,
Geert De la Ruelle, raadsheer,
Michel Oosterlinck, raadsheer,

bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier, en uitgesproken door de voorzitter in openbare zitting op maandag 25 september 2017.


K. Goossens M. Oosterlinck G. De la Ruelle G. Vanderstichele

