

**Plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht in de
algemene vergadering: mogelijkheden en grenzen**

Sébastien DE REY

*Aspirant FWO-Vlaanderen, Centrum voor Rechtsmethodiek,
KU Leuven & Kulak*

postprint-version

gepubl. in *TRV-RPS* 2016, afl. 5, pp. 523-554

[de nummers tussen vierkante haken verwijzen naar de paginanummers]

Citeerwijze (V&A):

S. DE REY, “Plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht in de algemene vergadering: mogelijkheden en grenzen”, *TRV-RPS* 2016, afl. 5, 523-554.

Plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht in de algemene vergadering: mogelijkheden en grenzen

Sébastien DE REY

Aspirant FWO-Vlaanderen
Centrum voor Rechtsmethodiek, KU Leuven & Kulak

*

In navolging van de Franse cassatierechtspraak neemt het Belgische recht traditioneel aan dat de rechter zijn uitspraak niet als beslissing van de algemene vergadering kan doen gelden. Nochtans zou deze techniek wel volkomen schadeherstel bieden, in het bijzonder wanneer een minderheid de stemming van een bepaalde beslissing op de algemene vergadering kennelijk onrechtmatig blokkeert. Nietigheid van de stem noch schadevergoeding kunnen daaraan op voldoende wijze verhelpen, tenzij de minderheidsaandeelhouder zijn stemrecht verwerkt. In beide gevallen geraakt het vereiste besluit immers niet gestemd. Net daarom aanvaarden Nederlands en Duits recht dat de rechter met zijn uitspraak het vereiste besluit wel tot stand kan doen komen. Deze bijdrage wil de mogelijkheden en grenzen blootleggen van deze remediëringstechniek en aantonen dat de Franse en Belgische bezwaren tegen de plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht in de algemene vergadering niet kunnen standhouden. De aanstelling van een lasthebber ad hoc met als opdracht in plaats van de abusief stemmende aandeelhouders te stemmen, is een inadequaat alternatief.

I. Misbruik van stemrecht in de algemene vergadering als abusieve wilsuiking	2
1. Kwalificatie van stemrecht en vatbaarheid voor rechtsmisbruik	2
2. Grondslag misbruik van stemrecht	3
3. Criterium ter beoordeling van misbruik van stemrecht en besluiten die ertoe vatbaar zijn	5
A. Intentioneel element of louter objectief criterium?	5
B. Enkel continuïteitsbedreigende besluiten of elke beslissing?	6
C. Verhouding Frans, Belgisch en Duits recht	7
II. Inadequaat karakter traditionele sancties bij misbruik van stemrecht	8
1. Schadevergoeding mogelijk ontoereikend herstel	8
2. Nietigheid als sanctie en herstel bij misbruik van meerderheid	10
3. Ineffectiviteit van nietigheid bij misbruik van minderheidspositie	12
III. Plaatsvervangende uitspraak als afgewezen Deus ex machina	12
1. Plaatsvervangende uitspraak als volkomen schadeherstel	12
A. Definitie plaatsvervangende uitspraak	12
B. Verbintenissen vatbaar voor plaatsvervangende uitspraak	13
2. Jurisprudentiële afwijzing wegens gebrek aan wettelijke verankering	14
3. Jurisprudentiële afwijzing wegens rechterlijke inmenging	15
IV. Evaluatie controversieel karakter van plaatsvervangende uitspraak	17
1. Afwezigheid wettelijke verankering als bezwaar?	17
A. Verenigbaarheid plaatsvervangende uitspraak met gemeen verbintenissenrecht	17
B. Fragmentarische toepassingen plaatsvervangende uitspraak in vennootschapscontentieux	20
C. Algemene toepasbaarheid	21
2. Rechterlijke inmenging als bezwaar?	22
A. Afwijkende Franse rechtspraak en unaniem Duits en Nederlands standpunt	22
B. Andere wettige vormen van rechterlijke inmenging in Belgisch vennootschapsrecht	23
C. Eveneens rechterlijke inmenging met pretoriaans alternatief plaatsvervangende uitspraak	27
3. Plaatsvervangende uitspraak impliceert (de facto) gebonden wilsverklaring	29

A. Eliminatie rechterlijke inmenging via (de facto) gebonden wilsverklaring.....	29
B. Gebonden wilsverklaring ingevolge stemovereenkomst.....	30
C. Gebonden wilsverklaring ingevolge omstandigheden: misbruik van stemrecht.....	31
V. Pleidooi ter aanwending van plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van minderheid	31
1. Bevestigende toepassingen van plaatsvervangende uitspraak.....	31
2. Bevestigend schijnbaar alternatief plaatsvervangende uitspraak: negatie van abusief stemmende aandeelhouder	33
VI. Conclusie.....	35

[524] I. Misbruik van stemrecht in de algemene vergadering als abusieve wilsuiting

1. Kwalificatie van stemrecht en vatbaarheid voor rechtsmisbruik

1. KWALIFICATIE EN AARD STEMRECHT VAN AANDEELHOUDERS – Het stemrecht van bestuurders binnen de raad van bestuur is onbetwistbaar een doelgebonden bevoegdheid. Bestuurders kunnen dit slechts uitoefenen ter nastreving van het vennootschapsbelang.¹ Over de aard van het stemrecht van aandeelhouders binnen de algemene vergadering, zijn de meningen naar Belgisch recht daarentegen sterk verdeeld. De kwalificaties voor het stemrecht binnen de algemene vergadering zijn talrijk: (i) een wilsrecht², (ii) een zuiver contractueel recht³, (iii) een subjectief recht dat louter ten dienste staat van het eigen (vermogens)belang van de aandeelhouder⁴ of (iv) een functionele of doelgebonden bevoegdheid alleen uitoefenbaar in het belang van de vennootschap (*droit-fonction*).⁵ Een meerderheid lijkt te spreken over een gemengde of *quasi* discretionaire bevoegdheid die aandeelhouders toelaat te stemmen in hun eigen (individuele) (vermogens)belang, maar zonder afbreuk te mogen doen aan het vennootschapsbelang, d.w.z. aan de individuele (vermogens)belangen van de overige aandeelhouders

¹ Daarover bijv. O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires*, Brussel, Larcier, 2010, 210, nr. 375 (hierna: O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*); K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 263, nr. 145 (hierna: K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*); R. HOUBEN, "Het verbod op rechtsmisbruik als beperking op de uitoefening van aandeelhoudersrechten" in A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en J. ROZIE (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (149) 153, nr. 5 (hierna: R. HOUBEN, "Het verbod op rechtsmisbruik"); J. RONSE, "Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap" in *Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, 25 (hierna: J. RONSE, "Nietigheid"); L. SIMONT, "Réflexion sur l'abus de minorité" in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Bruylant, 1986, (307) 322-323 (hierna: L. SIMONT, "Réflexion"); P. VAN OMMESELAGHE, "Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi" (noot onder Cass. 10 september 1971), *RCJB* 1976, (303) 319.

² W. SNIJDERS, "Wilsrechten in het algemeen en in het nieuwe erfrecht", *WPNR* 1999, afl. 6365, (558) 561, nr. 20. Over wilsrechten naar Belgisch recht o.a. V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, die Keure, 2015, 155, nrs. 120 e.v.

³ Bijv. K. GEENS en H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1986-1991", *TPR* 1993, (933) 1080, nrs. 173-174; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)", *TPR* 2012, afl. 1, (73) 375, nr. 314 (hierna: K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht"); K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, supra vn. 1, 262, nr. 145; D. VAN GERVEN, "De gelijkheid en gelijke behandeling van vennoten onder Belgisch recht" in H.-J. DE KLUIVER en J. WOUTERS (eds.), *Beginselen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief*, Antwerpen, Groningen, 1998, (151) 161, nr. 10 (hierna: D. VAN GERVEN, "De gelijkheid").

⁴ Zie P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, Parijs, LGDJ, 2002, 446 p. (hierna: P. LEDOUX, *Le droit de vote*).

⁵ O.a. O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, supra vn. 1, 202, nr. 362; J. DABIN, *Le droit subjectif*, Parijs, Dalloz, 1952, 224-225; W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 153, nr. 109; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, 444-445, nr. 713; P. VAN OMMESELAGHE, "Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi", noot onder Cass. 10 september 1971, *RCJB* 1976, 318; X. DIEUX, "Nouvelles observations sur l'abus de majorité ou de minorité dans les personnes morales fonctionnant selon le principe majoritaire" in *Legal Tracks I – Essays on contemporary corporate and finance law*, Brussel, Bruylant 2003, 474-477, nrs. 9-10. Ook rechtspraak hanteert deze opvatting: Brussel 13 januari 1971, *RPS* 1971, 116; Brussel 9 oktober 1984, *RPS* 1986, 53, Antwerpen 6 maart 1989, *TRV* 1989, 433; Luik 22 oktober 1992, *TBH* 1996, 176; Bergen 28 juni 1999, *DAOR* 1999, 59; Kh. Vierviers 28 april 1986, *TBH* 1987, 544, Kort.ged. Kh. Luik 3 mei 1996, *JLMB* 1996, 809-815.

In het algemeen over doelgebonden bevoegdheden in ons recht, zie bijv. S. STIJNS, "Abus, mais de quel(s) droit(s)?", *JT* 1990, (33) 38; W. VAN GERVEN en S. LIERMAN, *Algemeen deel. Veertig jaar later in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 437 e.v.

(*droit-prérogative* en *droit-fonction* tegelijk).⁶ Het uiteindelijke besluit van de algemene vergadering als resultante van de collectieve besluitvorming kwalificeren sommigen dan als een partijbeslissing.⁷

2. Grondslag misbruik van stemrecht

2. JURIDISCHE GRONDSLAG MISBRUIK VAN STEMRECHT: MATIGENDE WERKING GOEDE TROUW – Onder geen van deze kwalificaties is betwist dat aandeelhouders hun stemrecht op onrechtmatige wijze kunnen uitoefenen.⁸ Misbruik van stemrecht door minderheid of meerderheid, vertaalt zich naar Belgisch recht gewoonlijk als een toepassing van het algemeen verbod op [525] rechtsmisbruik binnen contractuele verhoudingen⁹ (d.i. de matigende werking van de goede trouw geënt op art. 1134, derde lid BW).¹⁰ De schending daarvan levert een contractuele wanprestatie op.¹¹ De vennootschap is naar Belgisch recht immers een contractueel samenwerkingsverband. Personen die zich daarbinnen hebben geëngageerd, moeten zich gedragen naar wat de goede trouw van hen verlangt.¹²

⁶ Bijv. P. COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Gembloux, J. Duculot, 1947, 83 (hierna: P. COPPENS, *L'abus*); Y. DE CORDT, "Le droit de vote" in O. CAPRASSE (ed.), *Le statut des actionnaires (S.A., S.P.R.L., S.C.) – questions spéciales*, Brussel, Larcier, 2006, (67) 87, nr. 27 (hierna: Y. DE CORDT, "Le droit de vote"); P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 599-601; R. HOUBEN, "Het verbod op rechtsmisbruik", *supra* vn. 1, 152, nr. 5; J. RONSE en K. GEENS, "Misbruik van minderheidspositie" in *Van vennootschappelijk belang – Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.M.M. Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, (227) 235-236, nr. 10 (hierna: J. RONSE en K. GEENS, "Misbruik van minderheidspositie"); J. RONSE, "Nietigheid", *supra* vn. 1, 25; L. SIMONT, "Réflexion", *supra* vn. 1, 323, nr. 14; F. T'KINT, "Les actionnaires et le droit de vote", *RPS* 1989, 242-243. Vgl. o.a. Bergen 12 maart 1996, *JDSC* 1999, 123-125; Kh. Brussel 6 juni 1977, *RPS* 1977, 208; Kh. Luik 20 januari 1981, *RPS* 1981, 295; Kh. Hasselt 12 november 2001, *TRV* 2002, 266-273; Kort.ged. Kh. Luik 21 maart 2006, *TBH* 2006, 1044.

⁷ Bijv. J.-M. NELISSEN GRADE, "De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales" (noot onder Cass. 13 april 1989), *RCJB* 1991, (214) 240-241, nr. 44 (hierna: J.-M. NELISSEN GRADE, "De la validité"); T. TILQUIN, "Les opérations d'assainissement du capital des sociétés en difficulté et l'abus de droit des actionnaires", *TBH* 1991, (6) 15, nrs. 12-13 (hierna: T. TILQUIN, "Les opérations").

⁸ Voor een recent overzicht inzake subjectieve rechten en bevoegdheden en de mogelijkheid tot rechtsmisbruik, bijv. A. DE BOECK en F. VERMANDER, "Rechtsmisbruik in het contractenrecht: de rechtsuitoefening aan banden gelegd" in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (29) 51-54, nrs. 31-33; S. STIJNS, "Het verbod op rechtsmisbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiters voor gebruik!" in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *Le juge et le contrat*, Brugge, die Keure, 2014, (75) 82, nrs. 7 e.v. (hierna: S. STIJNS, "Het verbod").

⁹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 442, nr. 819 (hierna: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*); D. BRULOOT, "Kapitaalverhoging, misbruik van minderheid en herstel in natura bij de onrechtmatige uitoefening van stemrechten" (noot onder Brussel 6 december 2011 en Kh. Brussel 12 augustus 2008), *TRV* 2013, (165) 167, nr. 7, vn. 6 (hierna D. BRULOOT, "Kapitaalverhoging"); L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, V, Gent, Fecheyr, 1950, 700 en 770, nr. 542; K. GEENS, "De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies", *TPR* 1989, (33) 63, nr. 41; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 254, nr. 141; R. HOUBEN, "Het verbod op rechtsmisbruik", *supra* vn. 1, 158, nr. 10; H. LAGA, "Vennootschaps en verbintenissenrecht, één recht?" in H.-J. DE KLUIVER en J. WOUTERS (eds.), *Beginnelsen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief*, Groningen, 1998, (63) 75 (hierna: H. LAGA, "Vennootschaps- en verbintenissenrecht"); J.-M. NELISSEN GRADE, "De la validité", *supra* vn. 7, 239, nr. 43, 242, nr. 47 en 244, nr. 50; J. RONSE, J.-M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak (1978-1985) Vennootschappen", *TPR* 1986, (1231) 1336, nr. 335 (hierna: J. RONSE e.a., "Overzicht"); J. RONSE en K. GEENS, "Misbruik van minderheidspositie", *supra* vn. 6, nr. 13; T. TILQUIN, "Les opérations", *supra* vn. 7, 24, nr. 24; D. VAN GERVEN, "De gelijkheid", *supra* vn. 3, 161, nr. 10.

¹⁰ Dat is naar Belgisch recht nochtans niet altijd zo geweest. Voor misbruik door de meerderheidsaandeelhouders werd daarvoor teruggerepen naar het beginsel van gelijkheid van aandeelhouders en het principe van verworven rechten, terwijl dat voor misbruik van minderheid niet kon en men daartoe eenvoudigweg het gemeenrechtelijk verbod op rechtsmisbruik hanteerde. Zie daartoe o.a. P. COPPENS, *L'abus*, *supra* vn. 6, 136-147, nrs. 102-113; J. RONSE en K. GEENS, "Misbruik van minderheidspositie", *supra* vn. 6, 236-237, nr. 13. Naar *Frans recht* lijken sommigen dat onderscheid wel nog te verdedigen, zie bijv. A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus de majorité, de minorité et d'égalité*, Parijs, Dalloz, 2010, 136, nr. 183.

¹¹ Brussel (18^e k.) 6 december 2011, *DAOR* 2012, afl. 104, (442) 455, overw. 47, noot J. BOSSUYT, *TRV* 2013, 145-158, noot D. BRULOOT en *RPS* 2012, afl. 4, 493-527, noot V. SIMONART; Kh. Brussel 13 december 1984, *RPS* 1985, (122) 134; K. GEENS, "De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies", *TPR* 1989, (33) 63-64, nr. 42; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 268, nr. 146; H. LAGA, "Vennootschaps en verbintenissenrecht", *supra* vn. 9, 76; D. VAN GERVEN, "De gelijkheid", *supra* vn. 3, 161, nr. 10.

¹² Bijv. Kh. Luik 20 januari 1981, *RPS* 1981, (292) 296, nr. 6167; Kh. Brussel 13 december 1984, *RPS* 1985, 122 (zaak *Rosself*); P. COPPENS, *L'abus*, *supra* vn. 6, 154, nr. 119; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 254, nr. 141; K. GEENS en M. WYCKAERT, "Doorwerking van het gemeen contractenrecht in het vennootschappelijk rechtspersonenrecht" in *Preadviezen 2013 voor de Vereniging voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag, BJU, 2013, (235) 241-242, nr. 2 (hierna: K. GEENS en M. WYCKAERT, "Doorwerking"); L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV, Gent, Fecheyr, 1950, 63, nr. 6; H. LAGA, "Vennootschaps en verbintenissenrecht", *supra* vn. 9, 68-69; L. NEEFS en D. BLOMMAERT, "Bevoegdheid van de rechter in kort geding bij misbruik van minderheidspositie (noot onder Bergen 23 maart 1989), *TRV* 1989, (346) 347, nr. 5 (hierna L. NEEFS en D. BLOMMAERT, "Bevoegdheid"); J. RONSE, "Vennootschaps- en verbintenissenrecht" in *Op de grenzen van komend recht – Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J. H.*

3. BEVESTIGING ONDER NEDERLANDS RECHT: ART. 2:8 NBW – Hetzelfde geldt naar Nederlands recht. De wetgever verplicht er degenen die bij de organisatie van een rechtspersoon zijn betrokken om “*zich als zodanig jegens elkander [te] gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd*” (art. 2:8, lid 1 NBW).¹³ Zoals elke andere uitoefening van recht binnen een contractuele verhouding, is ook de uitoefening van het stemrecht – net als naar Belgisch recht¹⁴ – begrensd door wat een normale uitoefening van dat recht zou maken, door een zorgvuldig en bedachtzaam aandeelhouder in dezelfde omstandigheden geplaatst.

4. BEVESTIGING ONDER DUIJS RECHT: *TREUEPFLICHT DER GESELLSCHAFTER* – Hoewel de Duitse doctrine misbruik van stemrecht als leerstuk minder lijkt te hebben uitgewerkt¹⁵, kadert het traditioneel ook daar binnen de zgn. contractuele¹⁶ *Treuepflicht der [526] Gesellschafter*¹⁷. Die geldt niet alleen ten aanzien van de vennootschap¹⁸, maar ook ten aanzien van aandeelhouders onderling¹⁹. Misbruik van stemrecht laat zich voor het Duitse recht dus vertalen als een *treuepflichtwidrige Rechtsausübung*, omdat “*jede Rechtsausübung den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt, auch natürlich im Aktienrecht*”²⁰. Het uitgangspunt is niet betwist²¹, maar de exacte juridische grondslag binnen het vennootschapsrecht wel. Sommigen grijpen terug naar het vennootschapsrechtelijk § 705 BGB

Beekhuis, Deventer, Kluwer, 1969, 203; J. RONSE, “Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap” in *Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966 afgedrukt in *Gebruikt dese mynen arbeit tot uwen besten. Verspreide geschriften van Jan Ronse*, Kalmthout, Biblio, 2009, (343) 370 (hierna: J. RONSE, “Nietigheid”); L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 321, nr. 13.

¹³ O.a. HR 21 mei 1943, *NJ* 1943, 484 (*Baus t. De Koedoe*); HR 30 oktober 1964, *NJ* 1965, 107; Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1932, *NJ* 1983, 393 (“gegeven vrijheid wordt slechts beperkt door het beginsel van de goede trouw”); Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwest*), ECLI:NL:GHARN:1992:AD1688, noot J. M. M. MAEIJER; Rb. Roermond 17 mei 1973, *NJ* 1974, 57; Pres. Rb. Assen 17 december 1993, *KG* 1994, 90; Pres. Rb. Utrecht 11 mei 1994, *KG* 1994, 231; J. MAEIJER, “Nietigheid van besluiten van organen van de NV”, *TPR* 1967, (167) 178, nr. 5; L. TIMMERMAN, “Rights of minority shareholders in the Netherlands” in E. PERAKIS, *Rights of Minority Shareholders*, Brussel, Bruylant, 2004, (483) 586-587, nr. 62 (hierna: L. TIMMERMAN, “Rights of minority”); L. TIMMERMAN, “Dient de rechter voor een rechtspersoon besluiten te kunnen vaststellen?” in P. VAN SCHILFGAARDE e.a. (eds.), *Knelpunten in de vennootschapswetgeving*, Deventer, Kluwer, 1995, (23) 24, nr. 2 (hierna L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”); F. J. P. VAN DEN INGH, “Het stemgedrag van aandeelhouders” in J. B. HUIZINK (ed.), *A-T-D opgestellen aangeboden aan prof. mr. P. van Schilfgaarde*, Deventer, Kluwer, 2000, (203) 211, nr. 8 (hierna F. J. P. VAN DEN INGH, “Het stemgedrag”).

¹⁴ Zie reeds J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 13; J. RONSE, “Nietigheid”, *supra* vn. 12, 369. Bevestigend: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 442, nr. 819; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 215; P. COPPENS, *L'abus*, *supra* vn. 6, 163, nr. 125; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht”, *supra* vn. 3, 375, nr. 314; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 255, nr. 141; K. GEENS, “De bescherming tegen de bescherming”, *TRV* 1988, bijz.nr. II-38-39, nr. 42 (hierna: K. GEENS, “De bescherming”); R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 158, nr. 10; H. LAGA, “Vennootschaps en verbintenissenrecht”, *supra* vn. 9, 77; L. NEEFS en D. BLOMMAERT, “Bevoegdheid”, *supra* vn. 12, 347, nr. 5; J.-F. ROMAIN, noot onder Bergen 23 maart 1989, *TBH* 1990, (331) 337, nr. 10; L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 321, nr. 13; D. VAN GERVEN, “De gelijkheid”, *supra* vn. 3, 161, nr. 10.

¹⁵ Deze vaststelling ook bij R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch von Minderheitsrechten in Kapitalgesellschaften nach französischem Recht”, *RIW* 1997, (101) 104 (hierna R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch”).

¹⁶ H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten im Gesellschaftsrecht” in F. KÜBLER, W. WERNER en H.-J. MERTENS (eds.), *Festschrift für Heinsius*, Berlin, de Gruyter, 1991, (949) 955 (hierna H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten”).

¹⁷ D. v. D. BURG, “Mißbrauch von Aktionärsrechten und Ausschluß aus der Hauptversammlung”, *AG* 1962, (92) 92 (hierna: D. v. D. BURG, “Mißbrauch”); H. HENZE, “Die Treuepflicht im Aktienrecht”, *BB* 1996, Heft 10, 489 e.v.; H. WIEDEMANN, “Zur gesellschaftlichen Treuepflicht der Aktionäre”, *JZ* 1989, 443-449; H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten”, *supra* vn. 16, 953-966; M. LUTTER, “Zur Treuepflicht des Großaktionärs”, *JZ* 1976, afl. 8, (225) 230; M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht*, München, C.H. Beck, 1988, 348 p (hierna: M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*).

¹⁸ RG 22 januari 1935, *RGZ* 146, (385) 395; BGH 19 november 2013, II ZR 150/12, overw. 16.

¹⁹ Zie het befaamde ITT-Urteil: BGH 5 juni 1975, *BGHZ* 65, (15) 18; BGH 19 november 2013, II ZR 150/12, overw. 16. Daarover bijv. H. FLEISCHER, “Minderheitenschutz bei der Gewinnthesaurierung in der GmbH: ein deutsch-spanischer Rechtsvergleich”, *NZG* 2015, (289) 291 (hierna: H. FLEISCHER, “Minderheitenschutz”).

²⁰ D. v. D. BURG, “Mißbrauch”, *supra* vn. 17, 93.

²¹ O.a. R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch”, *supra* vn. 15, 104; D. v. D. BURG, “Mißbrauch”, *supra* vn. 17, 92 e.v.; H. FLEISCHER, “Minderheitenschutz”, *supra* vn. 19, 291-292; M. LUTTER, “Zur Treuepflicht des Großaktionärs”, *JZ* 1976, afl. 8, 225-233; M. ROTH, “HGB § 109 Gesellschaftsvertrag” in A. BAUMBACH en K. J. HOPT, *Handelsgesetzbuch*, München, C.H. Beck, 2014, nrs. 23 e.v. (hierna M. ROTH, “HGB § 109 Gesellschaftsvertrag”); M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, “§ 26 Die Treuepflicht” in *Reichert GmbH & Co. KG*, München, C. H. Beck, 2015, nr. 50 (hierna: M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, “§ 26 Die Treuepflicht”); T. SCHÖNE, “§ 705” in H.G. BAMBERGER en H. ROTH, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München, C.H. Beck, 2015, nrs. 101 e.v.; H. SCHULTE, “Die Pflicht des Gesellschafters einer GmbH zur Mitwirkung bei der Erhöhung des Mindeststammkapitals auf DM 50 000”, *BB* 1985, (2010) 2010 (hierna: H. SCHULTE, “Die Pflicht”); P. ULMER en C. SCHÄFER, “§ 705 BGB” in *Münchener Kommentar zum BGB*, München, C. H. Beck, 2013, nr. 239 (hierna: P. ULMER en C. SCHÄFER, “§ 705 BGB”); A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht” in M. HENSSLER en L. STROHN, *Gesellschaftsrecht*, München, C. H. Beck, 2014, nrs. 98-99 (hierna: A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”); M.-PH. WELLER, “Die Klagbarkeit gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten” in *Liber amicorum für Martin Winter*, Köln, Schmidt, 2011, 755-773 (hierna: M.-PH. WELLER, “Die Klagbarkeit”); H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten”, *supra* vn. 16, 953-954; H. WIEDEMANN, “Zur gesellschaftlichen Treuepflicht der Aktionäre”, *JZ* 1989, 443-449; M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*, *supra* vn. 17, 220 e.v.

(Zweckförderungspflicht).²² Anderen roepen het gemeenrechtelijk § 242 BGB in dat ook aandeelhouders, zoals de houder van elk ander recht, bij uitoefening van dat (stem)recht “*verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”.²³

5. AFWIJKEND FRANS RECHT: ART. 1382 C.CIV. (NA HERVORMING ART. 1240 C.CIV.) – Frans recht beschouwt misbruik van stemrecht daarentegen als een fout in de zin van de artt. 1382-83 C.civ. (na de hervorming van het Franse verbintenissenrecht die op 1 oktober 2016 in werking treedt artt. 1240-1241 C.civ.).²⁴ Onder Frans recht neemt men immers aan dat – hoewel daarover debat lijkt te zijn ontstaan en sommigen op grond van art. 1833 C.civ.²⁵ een contractuele grondslag bepleiten²⁶ – het institutionele aspect van de rechtspersoon de initieel contractuele verhouding tussen de oprichtende vennoten opheft²⁷.

[527] 3. Criterium ter beoordeling van misbruik van stemrecht en besluiten die ertoe vatbaar zijn

A. Intentioneel element of louter objectief criterium?

6. GEMEENRECHTELIJKE RECHTSMISBRUIKCRITERIA BELGIË/DUIZSLAND – Om na te gaan of de aandeelhouder misbruik van stemrecht maakt, hanteert het Belgische recht het gemeenrechtelijk criterium inzake rechtsmisbruik.²⁸ Dat betekent dat naast het algemeen criterium, ook de bijzondere criteria – die het algemeen verbod concretiseren²⁹ – aanwendbaar zijn om de uitoefeningswijze van het stemrecht te toetsen.³⁰ De kwalificatie van het stemrecht als (*quasi*) discretionaire of doelgebonden

²² “Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten”. (§ 705 BGB).

²³ D. V. D. BURG, “Mißbrauch”, *supra* vn. 17, 93; A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”, *supra* vn. 21, nrs. 98-99; M.-PH. WELLER, “Die Klagbarkeit”, *supra* vn. 21, 762.

²⁴ Zie daartoe de overwegingen gesteund op art. 1382 C.civ. bij Cass.fr. (Com.) 8 februari 2011, *JCP E* 2011, 1367, noot B. DONDERO; Cass.fr. (Com.) 20 maart 2007, *Rev. des soc.* 2007, 806, noot A.-L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU; Cass.fr. (Com.) 5 mei 1998, *Bull. Joly* 1998, afl. 7-8, 755, noot L. GODON; Cass.fr. (Com.) 9 maart 1993, *D.* 1993, 363 en *Rev. des soc.* 1993, 403; Cass.fr. (Com.) 14 januari 1992, nr. 90-13.055; Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *Rev. des soc.* 1993, 400, noot PH. MERLE en *RTD com.* 1993, 112, noot Y. REINHARD en *D.* 1993, 279; Cass.fr. (Com.) 6 juni 1990, *Rev. des soc.* 1990, 606; Cass.fr. (Civ., 1^e k.) 12 mei 1987, *Bull. Joly* 1987, afl. 6, 505, noot P. LE CANNU. Daarover ook B. BARRY, *La réparation en nature*, doctoraal proefschrift Universiteit Toulouse 1 Capitole, 2014-15, onuitg., 411, nr. 453; A. GUENGANT, P. TROUSIERE en S. DE VENDEUIL, *Le rôle des juges dans la vie des sociétés*, Levallois, Ed. Fidal, 1993, 7-8 (hierna: A. GUENGANT, P. TROUSIERE en S. DE VENDEUIL, *Le rôle*); A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution forcée en droit des sociétés*, Parijs, Economica, 2004, 164, nr. 188 (hierna: A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution*); L. MORIN, *Le jugement valant acte en droit des sociétés*, Universiteit Nantes, 2001-2002, onuitg., 34, nr. 74 (hierna: L. MORIN, *Le jugement*); D. TRICOT, “Abus de droits dans les sociétés, abus de majorité et abus de minorité”, *RTD com.* 1994, 617 (hierna: D. TRICOT, “Abus”); D. SCHMIDT, “Le pouvoir du juge de sanctionner un abus de minorité” (noot onder Cass.fr. (Com.) 4 februari 2014), *Bull. Joly* 2014, afl. 5, 302; PH. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat*, Parijs, LGDJ, 2000, 271-272, nr. 323. Uitvoerig: A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus de majorité, de minorité et d'égalité*, Parijs, Dalloz, 2010, 282, nrs. 393 e.v. (hierna: A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*).

²⁵ “Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés” (art. 1833 C.civ.).

²⁶ A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 297-303, nrs. 422-431 en verwijzingen aldaar; L. GODON, “Abus de minorité: interprétation extensive des motifs égoïstes, désignation d'un mandataire ad hoc mais refus de dommages et intérêts” (noot onder Cass.fr. (Com.) 5 mei 1998), *Bull. Joly* 1998, afl. 7-8, 755 (hierna: L. GODON, “Abus”); L. GODON, *Les obligations des associés*, Parijs, Economica, 1999, 92-93, nrs. 141 e.v. (hierna: L. GODON, *Les obligations*).

²⁷ D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617.

²⁸ Kort.ged. Kh. Luik 26 november 2013, *TRV* 2014, (319) 324; Kh. Brussel 13 december 1984, *RPS* 1985, 122 (zaak *Rosset*); J. BOSSUYT, “Misbruik van minderheidspositie in de algemene vergadering: Rechtsgrond en sancties” (noot onder Brussel (18^e k.) 6 december 2011), *DAOR* 2012, afl. 104, (459) 463-464, nr. 6 (hierna: J. BOSSUYT, “Misbruik”); H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 442, nr. 819; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 213-214; P. COPPENS, *L'abus*, *supra* vn. 6, 151-153, nr. 118; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 266-267, nr. 146; K. GEENS, “De bescherming”, *supra* vn. 14, nr. 41; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 158, nr. 10; H. LAGA, “Vennootschaps en verbintenissenrecht”, *supra* vn. 9, 77; J.-M. NELISSEN GRADE, “De la validité”, *supra* vn. 7, 241, nr. 46 en 244, nr. 50; J.-F. ROMAIN, noot onder Bergen 23 maart 1989, *TBH* 1990, (331) 337, nr. 10; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nrs. 13-14; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 24, nr. 24; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 103; D. VAN GERVEN, “De gelijkheid”, *supra* vn. 3, 161, nr. 10. Vgl. gelijkaardig bij misbruik van minderheid in de algemene vergadering van mede-eigenaars binnen het appartementsrecht, de bevestiging van het algemeen criterium door Rb. Hasselt 23 mei 2005, *T.App.* 2006, afl. 3, 34-35; Rb. Brussel (75^e k.) 29 juni 2005, *T.Vred.* 2008, 57-65; Rb. Brussel (16^e k.) 28 september 2006, *T.App.* 2007, 24-27; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, afl. 3, (1113) 1392, nr. 306.

²⁹ Bijv. S. STIJNS, “Het verbod”, *supra* vn. 8, 102-103, nr. 25.

³⁰ O.a. Kh. Brussel 31 mei 1991, *TBH* 1991, 927, noot J.-M. NELISSEN GRADE (evenredigheids criterium), zie ook Kh. Brussel 13 december 1984, *RPS* 1985, 122 (zaak *Rosset*). Bevestigend N. COOREMAN, “Opschorting van een besluit van de algemene vergadering en contractuele compensatie: overdadig eigenbelang duurt nooit lang” (noot onder Kort.ged. Kh. Luik 26 november 2013), *TRV* 2014, (327) 332-333; K. GEENS, “De bescherming” *supra* vn. 14, nr. 43; G. HORSMANS, “La protection

bevoegdheid (*supra* randnr. 1) speelt geen rol voor de toepasselijkheid van het verbod op rechtsmisbruik. Die kwalificatie beïnvloedt wel de nadere invulling van de gemeenrechtelijke rechtsmisbruikcriteria door de afweging tussen het individuele (vermogens)belang van de aandeelhouder(s) en het belang van de vennootschap.³¹ Ook het Duitse recht hanteert een soortgelijke afweging.³²

7. AFWIJKEND CRITERIUM NAAR FRANS RECHT: ENKEL INTENTIE OM TE SCHADEN – Het Franse Hof van Cassatie hanteert een opmerkelijk strenger criterium. Nochtans is ook dat, net als het gemeenrechtelijk verbod op rechtsmisbruik, gestoeld op art. 1382 C.civ. (vanaf 1 oktober 2016: art. 1240 C.civ.). Om van misbruik van stemrecht te kunnen spreken, vereist het Franse Hof van Cassatie namelijk volgens de thans klassieke formulering dat het gedrag van de aandeelhouder “*a été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'elle aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés*”³³ (arrest Six). Daaruit volgt dat de uitoefening van het stemrecht moet indruisen tegen het algemeen belang van de vennootschap enerzijds (objectieve vereiste of materiële voorwaarde) en dat dit resulteert uit de unieke bedoeling om de eigen belangen te bewerkstelligen ten koste van alle andere aandeelhouders samen anderzijds (subjectieve vereiste of intentionele voorwaarde).³⁴ Soms verbijzondert het Hof die voorwaarden voor misbruik van meerderheid. Zo heeft zij misbruik van meerderheidspositie omschreven als stemgedrag “*contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité*”.³⁵ In andere gevallen wijkt het Hof iets af van haar klassieke formulering.³⁶ Toch bevestigt het ene criterium het andere, zodat misbruik van minderheid en meerderheid eigenlijk op hetzelfde criterium berusten.³⁷

[528] B. Enkel continuïteitsbedreigende besluiten of elke beslissing?

8. MISBRUIK VAN STEMRECHT NAAR FRANS RECHT ENKEL VOOR BESLUITEN DIE CONTINUÏTEIT BEDREIGEN – Het Franse Hof van Cassatie laat misbruik van stemrecht bovendien niet toe voor om het even welk besluit van de algemene vergadering. Alleen beslissingen noodzakelijk voor de realisatie van een essentiële operatie binnen de vennootschap komen daarvoor in aanmerking.³⁸ Door uitzonderingsrechtspraak leek het een tijdje alsof het Hof van dat vereiste ging afwijken.³⁹ Ondertussen heeft het Hof die hoop meermaals in de kiem gesmoord.⁴⁰ De beslissing moet slaan op het voortbestaan van de vennootschap doordat de beslissing van belang is “*pour la survie immédiate de la société*”⁴¹. De beslissing moet “*[être] essentielle à la survie financière de la société*”⁴². Lagere rechtspraak past die

de l'actionnaire minoritaire en référé”, TRV 1988, bijz.nr. III-37, nr. 58; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 158, nr. 10; J.-F. ROMAIN, noot onder Bergen 23 maart 1989, TBH 1990, (331) 337, nr. 10; D. VAN GERVEN, “De gelijkheid”, *supra* vn. 3, 161, nr. 10.

³¹ Zie kernachtig bijv. R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 158-159.

³² Bijv. BGH 9 juni 1954, BGHZ 14, (25) 37; BGH 5 juni 1975, NJW 1976, 191; BGH 22 juni 1992, NJW 1992, (3167) 3171; D. V. D. BURG, “Mißbrauch”, *supra* vn. 17, 93; H. FLEISCHER, “Minderheitenschutz”, *supra* vn. 19, 291-292; A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”, *supra* vn. 21, nrs. 104-106; H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten”, *supra* vn. 16, 953.

³³ Deze klassieke formuleringen bij principiële arresten als Cass.fr. (Com.) 14 januari 1992, (Vitama), Bull.civ. 1992, IV, nr. 19; Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, (Six), Bull.civ. 1992, IV, nr. 279; Cass.fr. (Com.) 9 maart 1993, (Flandin), Bull.civ. 1993, IV, nr. 101. In lagere rechtspraak, bijv. Bastia 8 januari 2014, Dr.sociétés 2014, afl. 7, 115, noot R. MORTIER; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, Les abus, *supra* vn. 24, nrs. 253 e.v.; P. LEDOUX, Le droit de vote, *supra* vn. 4, 170-171, nrs. 193-195.

³⁴ Zie reeds vóór die cassatierechtspraak: D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Parijs, Sirey, 1970, 139, nrs. 187 e.v. (hierna: D. SCHMIDT, Les droits).

³⁵ Bijv. Cass.fr. (Com.) 18 april 1961, D. 1961, 661; Cass.fr. (Com.) 22 januari 1991, Bull.civ. 1991, IV, nr. 39, 24.

³⁶ O.a. Cass.fr. (Com.) 5 mei 1998, Bull. Joly 1998, afl. 7-8, 755, noot L. GODON “l’abus de minorité se définit comme l’attitude des associés minoritaires qui porte atteinte à l’intérêt social, en empêchant la réalisation d’une opération essentielle pour la société, et dans le but unique de favoriser égoïstement leurs intérêts personnels” of nog anders in 2011 bij Cass.fr. (Com.) 8 februari 2011, JCP E 2011, 1367, noot B. DONDERO of de beslissing “a été prise contrairement à l’intérêt social et dans l’unique dessein de permettre à l’associé majoritaire de se soustraire à ses engagements envers l’associé minoritaire”.

³⁷ Bevestigend: Y. GUYON, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, JCP E 1992, afl. 49, 375.

³⁸ D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617 over “mettre en cause l’existence de la société”; L. GODON, “Abus”, *supra* vn. 26, 755; Y. GUYON, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, JCP E 1992, afl. 49, 375; P. LEDOUX, Le droit de vote, *supra* vn. 4, 182-183, nr. 210; L. MORIN, Le jugement, *supra* vn. 24, 27-28, nrs. 57-58.

³⁹ Cass.fr. (Com.) 20 maart 2007, Bull. Joly 2007, 745, noot D. SCHMIDT.

⁴⁰ O.a. Cass.fr. (Com.) 31 maart 2009, Bull. Joly 2009, 660, noot P. LE CANNU; Cass.fr. (Com.) 19 maart 2013, Bull. Joly 2013, afl. 6, 402.

⁴¹ PH. MERLE, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, Rev. des soc. 1993, 400, nr. I.

⁴² Cass.fr. (Civ., 3^e k.) 16 december 2009, Bull. Joly 2010, 469, noot F.-X. LUCAS.

cassatierechtspraak gewillig toe.⁴³ Bodemrechters controleren het vermeende misbruik van stemrecht door te onderzoeken of het stemgedrag “*ne devait pas (...) conduire à nuire à la société au point de mettre en péril son existence même*”⁴⁴. Typische gevallen van dergelijke continuïteitsbedreigende omstandigheden zijn (dringende) kapitaalverhogingen of de beslissing tot verlenging van de duur van de vennootschap⁴⁵. Soms acht Franse rechtspraak ook niet levensbedreigende beslissingen vatbaar voor misbruik van stemrecht (bijv. wijziging van statutaire zetel⁴⁶).

9. CONTINUÏTEITBEDREIGING NAAR DUIJS RECHT ENKEL BEPALEND VOOR AANWENDBARE SANCTIE – Het criterium van continuïteitbedreigende omstandigheden speelt ook naar Duits recht een rol. Het *Bundesgerichtshof* laat bepaalde sancties (nl. de rechterlijke substitutiemogelijkheid uit § 894 ZPO, *infra* randnr. 38) wegens schending van de *Treuepflicht* immers slechts toe in de mate dat het om een besluit gaat dat voor de vennootschap van “*existentielle Bedeutung*” is.⁴⁷ Daaruit vloeit voor de aandeelhouders de verplichting voort om alleszins mee te werken aan beslissingen ter “*Verhinderung von Krisen oder Bestandsbedrohungen*” van de vennootschap.⁴⁸ Meestal gaat het om een statutenwijziging⁴⁹, zodat ook kapitaalverhogingen, zoals naar Frans en Belgisch recht, al Duitse toepassingen opleverden⁵⁰. Ook de weigering tot herbenoeming van een bestuurder, kan resulteren in een blokkering binnen de vennootschap. Dit kan voor de vennootschap levensbedreigend zijn, zodat de toepassing van § 894 ZPO in het vizier komt.⁵¹ Het Franse en het Duitse recht gebruiken het criterium van continuïteitsbedreiging evenwel op een totaal verschillende manier. Daar waar de aard van de beslissing (continuïteitsbedreigend of niet) naar Frans recht doorslaggevend is om misbruik van stemrecht [529] te *kunnen* vaststellen, bepaalt het continuïteitsbedreigend karakter naar Duits recht *enkel* de aard van de maatregel die de rechter kan nemen om aan het misbruik te remediëren, *zonder* dat het een rol speelt in de mogelijkheid om het misbruik vast te stellen.

C. Verhouding Frans, Belgisch en Duits recht

10. FRANS RECHT BEDUIDEND TERUGHOUDENDER DAN BELGISCH/DUIJS RECHT – Het Franse Hof van Cassatie stelt zich duidelijk terughoudend op en wil vermijden dat de rechter te snel misbruik van stemrecht vaststelt. Ten eerste blijkt dat uit de opmerkelijk strengere criteria.⁵² Het Franse subjectief/intentioneel vereiste dat misbruik van stemrecht enkel en alleen toelaat bij bewijs van de unieke bedoeling om de eigen belangen te bewerkstellingen ten koste van de andere aandeelhouders

⁴³ Parijs (5^e k.) 5 september 2013, *Dr.sociétés* 2014, afl. 6, 96, noot R. MORTIER, *Bull. Joly* 2014, afl. 3, 176; Bastia 8 januari 2014, *Dr.sociétés* 2014, afl. 7, 115, noot R. MORTIER.

⁴⁴ T.Com. Parijs (2^e k.) 31 oktober 2000, *Dr.sociétés* 2001, 83, noot F.-X. LUCAS en D. VIDAL en Parijs 25 mei 1993, *Rev. des soc.* 1993, 827, noot G. DURAND-LÉPINE, *D.* 1993, 541, noot A. COURET en *Bull. Joly* 1995, afl. 5, 401, noot P. LE CANNU.

⁴⁵ Zie bijv. M. DE MAN, *De verbintenissenrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 373, nr. 547. Zie ook Kh. Luik 20 januari 1981, *RPS* 1981, (292) 296, nr. 6167.

⁴⁶ Rouen 13 juni 2000, *Dr.sociétés* 2001, 83, noot F.-X. LUCAS en D. VIDAL.

⁴⁷ Bijv. BGH 29 september 1986, *NJW-RR* 1987, (285) 286 “*Hier geht es nicht um die fehlende Zustimmung des Kl. zu einem Gesellschafterbeschluss der notwendig ist um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu erhalten oder ihre werbende Tätigkeit fortzusetzen, der also für die Gesellschaft von existentieller Bedeutung ist*” zodat volgens het BGH er geen reden is om § 894 ZPO toe te passen. Zie ook BGH 19 juni 2008, *NJW-RR* 2008, (1484) 1487, overw. 42 oordelend dat § 894 ZPO slechts aanwendbaar is “*nur dann wenn die fehlende Zustimmung einen Gesellschafterbeschluss betrifft, der notwendig ist, um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu erhalten oder ihre werbende Tätigkeit fortzusetzen, der also für die Gesellschaft von existentieller Bedeutung ist*”. Daarover P. SESTER, “Zustimmungspflicht und Zustimmungsfiktion bei Personengesellschaften”, *BB* 1997, Heft 1, (1) 2; M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, “§ 26 Die Treuepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 49; P. ULMER en C. SCHÄFER, “§ 705 BGB”, *supra* vn. 21, nr. 240; A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 106; M.-PH. WELLER, “Die Klagbarkeit”, *supra* vn. 21, 758.

⁴⁸ P. WESTERMAN, “Zur Zustimmungspflicht eines Gesellschafters zur Änderung des Gesellschaftsvertrages”, *JZ* 1987, afl. 2, (95) 98.

⁴⁹ Voor *Gesellschaftsänderung* o.m. OLG Bremen 6 april 1972, *NJW* 1972, 1952; R. LACKMANN, “§ 894 ZPO Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung” in *ZPO Musielak und Voit*, München, Verlag Franz Vahlen, 2015, nr. 4 (hierna: R. LACKMANN, “§ 894 ZPO”); M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, “§ 26 Die Treuepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 46; T. SCHÖNE, “§ 705” in H.G. BAMBERGER en H. ROTH, *Beck’scher Online-Kommentar BGB*, München, C.H. Beck, 2015, nr. 106 (hierna: T. SCHÖNE, “§ 705”); H. SCHULTE, “Die Pflicht”, *supra* vn. 21, 2010; P. ULMER en C. SCHÄFER, “§ 705 BGB”, *supra* vn. 21, nr. 239; A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 106.

⁵⁰ Voor kapitaalverhogingen bijv. BGH 25 september 1986, *NJW* 1987, 189. Uitgebreid: H. SCHULTE, “Die Pflicht”, *supra* vn. 21, 2010 e.v.; R. LACKMANN, “§ 894 ZPO”, *supra* vn. 49, nr. 4. Over conflicten bij kapitaalverhogingen: F. WEDEMANN, *Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, 50-53.

⁵¹ Bijv. OLG Köln 16 maart 1988, *NJW-RR* 1989, 352.

⁵² Zie nochtans de afwijzing van het verschil bij bijv. J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 464, nr. 7.

(*supra* randnr. 7)⁵³, is namelijk een toepassing van slechts één van onze Belgische (bijzondere) criteria voor rechtsmisbruik⁵⁴. Het gaat om ons bijzonder criterium dat de uitoefening van (stem)recht verbiedt met als enig oogmerk de ander te schaden.⁵⁵ Het Belgisch vennootschapsrecht vereist overeenkomstig het gemeen recht en in dezelfde lijn als het Duitse recht (*supra* randnr. 6) in geen geval bewijs van opzet, kwade trouw of enig ander intentioneel element om van misbruik (stem)recht vast te stellen.⁵⁶ Oudere rechtsleer (die zich duidelijk door het Franse recht liet inspireren) deed dat wel.⁵⁷ Ook sommige (weliswaar minderheids)rechtspraak blijft recent nog aan het subjectief/intentioneel element vasthouden.⁵⁸ Het halsstarrige behoud van dat criterium negeert evenwel de objectiverende evolutie die zich ten aanzien van die intentionele toetssteen binnen het Belgisch gemeen recht afspeelde. Ten tweede blijkt de Franse terughoudendheid uit de voorwaarde dat de litigieuze beslissing *noodzakelijk* moet zijn voor de realisatie van een *essentiële* operatie binnen de vennootschap, iets wat in het Belgische recht ontbreekt (*supra* randnr. 8). Tot slot vertaalt de Franse terughoudendheid zich in een strenge motiveringsplicht. De Franse cassatierechters verplichten bodemrechters immers om duidelijk te motiveren waarin het misbruik van stemrecht gelegen is en bovenal, hoe de uitoefening van het stemrecht het belang van de vennootschap heeft aangetast.⁵⁹ Al met al laat de Belgische opvatting de rechter duidelijk meer ruimte, niet alleen wat de graad van het misbruik betreft (intentioneel element of niet), maar ook wat het toepassingsbereik ervan betreft (welke beslissingen vatbaar zijn voor misbruik, continuïteitsbedreigend of niet).

[530] II. Inadequaat karakter traditionele sancties bij misbruik van stemrecht

1. Schadevergoeding mogelijk ontoereikend herstel

11. SCHADEVERGOEDING DOOR ABUSIEF STEMMENDE AANDEELHOUDER(S) – Doet misbruik van stemrecht zich voor, dan is de vennootschap in principe niet zelf tot schadevergoeding gehouden. De vennootschap is immers zelf slachtoffer van het misbruik door (een van) haar aandeelhouders.⁶⁰

⁵³ Over dat subjectieve element “*dans l’unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l’ensemble des autres associés*” bijv. Cass.fr. (Com.) 6 februari 1957, *Bull.civ.* 1957, III, nr. 48; Cass.fr. (Com.) 22 april 1976, *JCP G* 1976, IV, nr. 195; Cass.fr. (Com.) 22 januari 1991, *Bull.civ.* 1991, IV, nr. 39; Cass.fr. (Com.) 4 december 2012, *Bull. Joly* 2013, afl. 3, 212; Bastia 8 januari 2014, *JCP E* 2014, 566, noot G. KESSLER; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, “Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité” (noot onder Cass.fr. (Com.) 20 maart 2007), *Rev. des soc.* 2007, 806, nr. 7; G. COURTIEU, “Droit à réparation: abus de droits et abus de pouvoirs”, *J.-Cl. art. 1382 à 1386 Civil code*, 2013, losbl., nrs. 60-61 en 64 (hierna: G. COURTIEU, “Droit à réparation”); B. DONDERO, “Evolutions dans la théorie de l’abus de majorité?” (noot onder Cass.fr. (Com.) 8 februari 2011), *JCP E* 2011, 1367, nr. 7; G. DURAND-LEPINE, noot onder Parijs 25 mei 1993, *Rev. des soc.* 1993, 827; L. GODON, “Abus de minorité: interprétation extensive des motifs égoïstes”, désignation d’un mandataire ad hoc mais refus de dommages et intérêts” (noot onder Cass.fr. (Com.) 5 mei 1998), *Bull. Joly* 1998, afl. 7-8, 755 (hierna: L. GODON, “Abus de minorité”); L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 97, nr. 150; P. LE CANNU, “Abus de minorité et validité des décisions sociales” (noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992), *Bull. Joly* 1992, afl. 10, 1083 (hierna: P. LE CANNU, “Abus”); R. MORTIER, “L’augmentation de capital d’une société déficitaire peut-elle être abusive?” (noot onder Parijs 3 februari 2011), *Dr.sociétés* 2011, 146; D. SCHMIDT, *Les droits*, *supra* vn. 34, 170, nr. 226; D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617. Zie bovendien de analyse bij A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 195, nrs. 268 e.v. en 212, nrs. 291 e.v.

⁵⁴ Bijv. K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht”, *supra* vn. 3, 376, nr. 314.

⁵⁵ Daarover o.a. S. STIJNS, “Het verbod”, *supra* vn. 8, 104, nrs. 26-27; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 99-100.

⁵⁶ F. BAERT, “De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten”, *RW* 1956-57, 489; J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 465, nr. 7; D. BRULOOT, “Kapitaalverhoging”, *supra* vn. 9, 166, nr. 7; K. GEENS, “De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies”, *TPR* 1989, (33) 68-67, nr. 45; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht”, *supra* vn. 3, 376, nr. 314; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 255, nr. 141; G. HORSMANS, “La protection de l’actionnaire minoritaire en référé”, *TRV* 1988, bijz.nr. III-37, nr. 58; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, 239, nr. 15; J. RONSE e.a., “Overzicht”, *supra* vn. 9, 1333, nr. 333; J. RONSE, “Nietigheid”, *supra* vn. 12, 370-371; Y. SCHOENTJES-MERCHIEERS, “La nullité des décisions d’organes de sociétés et en particulier la nullité pour violation d’un principe général de droit” (noot onder Brussel 13 januari 1971), *RCJB* 1973, 284, nr. 20; L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 325, nr. 15 (voorzichtig) en 329-330, nr. 18; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 18, nr. 16.

⁵⁷ P. COPPENS, *L’abus*, *supra* vn. 6, 148 e.v. en 161, nr. 124; P. COPPENS, “Du caractère intentionnel de l’abus de majorité”, *RPS* 1955, 292; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 18, nrs. 15-16; L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 321-322, nr. 13, maar vgl. pp. 329-330, nr. 18.

⁵⁸ Brussel 21 januari 2003, *TRV* 2004, 606, noot M. WYCKAERT; Kh. Brussel (vakantiekamer) 12 augustus 2008, *TRV* 2013 (158) 163 (weliswaar hervormd door Brussel 6 december 2011, ervoor gepubliceerd maar op dat punt niet herbeoordeeld).

⁵⁹ Cass.fr. (Com.) 18 april 1961, *D.* 1961, 661; Cass.fr. (Com.) 16 oktober 1963, *JCP G* 1964, II.13459; Cass.fr. (Com.) 9 november 1966, *JCP G* 1967, II.15250.

⁶⁰ Het Franse Hof van Cassatie sprak zich daarover reeds formeel uit: Cass.fr. (Com.) 6 juni 1990, *Bull.civ.* 1990, IV, nr. 17. Daarover: A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 306-307, nr. 434; Y. CHARTIER, “Sanctions de

Uiteraard kunnen de abusief stemmende aandeelhouders wel tot schadevergoeding aan de vennootschap en/of de benadeelde aandeelhouders worden veroordeeld op grond van de goede trouw (art. 1134, derde lid BW) of voor Frankrijk via artt. 1382-83 C.civ (vanaf 1 oktober 2016: artt. 1240-41 C.civ.).⁶¹

12. ZELFSTANDIGE VORDERING VAN AANDEELHOUDER (TOT SCHADEHERSTEL IN NATURA)? – Een zelfstandige vordering tot schadevergoeding van een individuele aandeelhouder – naast die van de vennootschap – is slechts mogelijk op voorwaarde dat de aandeelhouder bewijst dat hij individueel bijzondere schade lijdt die verschilt van de schade aan de vennootschap die op alle aandeelhouders weerkactst.⁶² Hetzelfde geldt voor het Franse⁶³, Nederlandse en Duitse recht⁶⁴. Het verbod op zulke zelfstandige vordering van de aandeelhouder (naast deze van de vennootschap) speelt dan ook veel minder bij een vordering tot schadeherstel in natura dan bij schadevergoeding in geld.⁶⁵ Bepaalde vormen van schadeherstel in natura kunnen immers onmiddellijk alle getroffen herstel bieden, anders dan geldelijke schadevergoeding die enkel toegekend kan worden aan zij die dit gevorderd hebben.

13. IMPLICATIES EN PRAKTISCHE MOEILIKHEDEN BIJ SCHADEVERGOEDING WEGENS MISBRUIK VAN STEMRECHT – Naar Duits recht levert misbruik van stemrecht (dat zich als een *treuepflichtwidrige Rechtsausübung* laat vertalen) aansprakelijkheid op die overeenkomstig § 280, Abs. 1 BGB tot schadevergoeding kan leiden⁶⁶ of tot *Wiedergutmachung in natura* via § 249, Abs. 1 BGB⁶⁷. Naar Frans⁶⁸ en Belgisch recht⁶⁹ achten sommigen schadevergoeding de enige mogelijke vorm van ‘sanctionering’ bij misbruik van stemrecht. De begroting van die schade is nochtans niet evident.⁷⁰ Toch kan dit geen argument zijn om [531] schadevergoeding *an sich* als mogelijkheid af te wijzen. Misbruik van stemrecht is immers niet het enige contentieux waarin schadebegroting een complex is.

l'affectation systématique, à la demande des associés majoritaires, des bénéfices d'une société aux réserves, affectation ne répondant ni à l'objet ni aux intérêts de celle-ci" (noot onder Cass.fr. (Com.) 6 juni 1990), *Rev. des soc.* 1990, 606 (hierna: Y. CHARTIER, "Sanctions"); G. COURTIEU, "Droit à réparation", *supra* vn. 53, nr. 61; A. GUENGANT, P. TROUSIERE en S. DE VENDEUIL, *Le rôle*, *supra* vn. 24, 1993, 7-8; D. TRICOT, "Abus", *supra* vn. 24, 617.

⁶¹ P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, 311, nr. 462 (hierna: P. WAUWERMANS, *Manuel*); Y. DE CORDT, "Le droit de vote", *supra* vn. 6, 155, nr. 101; R. HOUBEN, "Het verbod op rechtsmisbruik", *supra* vn. 1, 161-162, nr. 14; L. NEEFS en D. BLOMMAERT, "Bevoegdheid", *supra* vn. 12, 348, nr. 5; J. RONSE e.a., "Overzicht", *supra* vn. 9, 1339, nr. 339; J. RONSE en K. GEENS, "Misbruik van minderheidspositie", *supra* vn. 6, nr. 19; L. SIMONT, "Réflexion", *supra* vn. 1, 321-322, nr. 13; B. TILLEMANS, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering*, Kalmthout, Biblio, 1994, 71, nr. 58 (hierna: B. TILLEMANS, *De geldigheid*). Zie ook O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 227, nrs. 424 en nr. 442, weliswaar verwijzing naar art. 1382 BW. Voor *Frans recht*: B. BARRY, *La réparation en nature*, doctoraal proefschrift Universiteit Toulouse 1 Capitole, 2014-15, onuitg., 410, nr. 453 (hierna: B. BARRY, *La réparation*); Y. CHARTIER, "Sanctions", *supra* vn. 60, 606; L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 110-111, nr. 173; A. GUENGANT, P. TROUSIERE en S. DE VENDEUIL, *Le rôle*, *supra* vn. 24, 8; P. LE CANNU, "L'abus de minorité", *Bull. Joly* 1986, afl. 4, 429; F.-X. LUCAS, "La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés", *Petites affiches* 12 september 1997, afl. 110, 6, nr. 15 (hierna: F.-X. LUCAS, "La réparation"); D. SCHMIDT, *Les droits*, *supra* vn. 34, 1970, 187, nr. 247; D. TRICOT, "Abus", *supra* vn. 24, 617.

⁶² J. VANANROYE, "Aandeelhouders hebben geen zelfstandig vorderingsrecht voor afgeleide schade" (noot onder Cass. 23 februari 2012), *TRV* 2012, (319) 319 e.v.; J. VANANROYE, "Zelfstandige vorderingsrechten van aandeelhouders voor schade aan het vennootschapsvermogen" in H.-J. DE KLUIVER en J. WOUTERS (eds.), *Beginnelen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 1998, (235) 247-248; I. BOONE en B. WYLLEMAN, "De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (197) 250, nrs. 101 e.v.; F. PARREIN, noot onder Cass. 23 februari 2012, *RW* 2011-12, afl. 37, 1658-1657 en de uitvoerige verwijzingen aldaar.

⁶³ A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 308, nr. 437 en 315-316, nr. 452; A. COURET, "Interrogations autour de la réparation du préjudice individuel de l'actionnaire", *RJDA* 1997, 391-397.

⁶⁴ *Nederlands recht*: HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 (Poot t. ABP). *Duits recht*: M. ENZINGER, "HGB § 119 Beschlussfassung" in *Münchener Kommentar zum HGB*, München, C.H. Beck, 2011, nrs. 38-39 (hierna: M. ENZINGER, "HGB § 119"); M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, "§ 26 Die Treuepflicht", *supra* vn. 21, nrs. 51-52; T. SCHÖNE, "§ 705", *supra* vn. 49, nr. 107; A. VERSE, "GmbHG § 14 Einlagepflicht", *supra* vn. 21, nr. 118.

⁶⁵ Daarover: S. DE DIER, "Afgeleide schade: de remedie bepaalt het recht", *TRV* 2014, 553-554.

⁶⁶ R. BELLINGHAUSEN, "Der Mißbrauch", *supra* vn. 15, 104; M. ROTH, "HGB § 109 Gesellschaftsvertrag", *supra* vn. 21, nr. 28; M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, "§ 26 Die Treuepflicht", *supra* vn. 21, nr. 51; A. VERSE, "GmbHG § 14 Einlagepflicht", *supra* vn. 21, nr. 117; M.-PH. WELLER, "Die Klagbarkeit", *supra* vn. 21, 757 en 761; H. WIEDEMANN, "Zu den Treuepflichten", *supra* vn. 16, 955.

⁶⁷ M.-PH. WELLER, "Die Klagbarkeit", *supra* vn. 21, 757; H. WIEDEMANN, "Zu den Treuepflichten", *supra* vn. 16, 955; T. HERRIGER, "Stimmrechtsbindungen im GmbH-Recht", *MittRhNotK* 1993, (269) 279 (hierna: T. HERRIGER, "Stimmrechtsbindungen"); K. PIEHLER, "Die Stimmbindungsabrede bei der GmbH", *DStR* 1992, (1654) 1660 (inzake *Wiedergutmachung in natura* bij schending van stemovereenkomsten) (hierna: K. PIEHLER, "Die Stimmbindungsabrede").

⁶⁸ Bijv. Dijon 16 november 1983, *Gaz.Pal.* 1983, 740, noot A. P. S.; Parijs 20 januari 1988, *D.* 1988, 493, noot C. ATIAS; F.-X. LUCAS, "La réparation", *supra* vn. 61, 6.

⁶⁹ Bijv. Kh. Luik 20 januari 1981, *RPS* 1981, 292-297, nr. 6167.

⁷⁰ L. VAN CANEGHEM, "L'exécution forcée en nature des conventions de vote dans la société anonyme", *RCJB* 1996, nr. 6688, (31) 36 (hierna: L. VAN CANEGHEM, "L'exécution"); J. RONSE e.a., "Overzicht", *supra* vn. 9, 1339, nr. 339. Datzelfde argument naar Frans recht: Y. CHARTIER, "Sanctions", *supra* vn. 60, 606; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 33, nr. 70.

Overtuigender argument is de zeer omslachtige procedure tot dagvaarding van alle abusief stemmende aandeelhouders om van elk van hen individueel schadevergoeding te verkrijgen.⁷¹ Bovendien is het soms onmogelijk te achterhalen wie schadevergoeding verschuldigd is. Het is immers vaak niet duidelijk wie abusief stemde (bijv. bij geheime stemming of stemming bij handopsteking).⁷² Een vordering tot schadevergoeding vergt daarnaast ook het bewijs van abusief stemgedrag ten aanzien van iedere abusief stemmende aandeelhouder (bijv. door uitdrukkelijke vermelding in de notulen van hoe iedereen stemde). Ook dat is geen sinecure.

14. INADEQUAAT KARAKTER VAN SCHADEVERGOEDING BIJ MISBRUIK VAN STEMRECHT – Los van deze implicaties, is schadevergoeding bij misbruik van stemrecht in bepaalde gevallen hoe dan ook geen bevredigende vorm van genoegdoening.⁷³ In de hypothese dat een meerderheid een abusievelijk besluit aanneemt, blijft het abusief (en voor minderheidsaandeelhouders misschien nefast) besluit bestaan. Schadevergoeding lijkt daar veelal niet tegen op te wegen. Ook wanneer een minderheid de aanneming van een besluit abusievelijk verhindert door afwezigheid, onthouding of tegenstem, is schadevergoeding meestal inadequaat.⁷⁴ Het besluit dat voor de vennootschap misschien van wezenlijk belang is, is immers nog steeds niet aangenomen. Illustraties daarvan zijn (i) de abusieve blokkering van een kapitaalverhoging, (ii) van de verlenging van de duur van een vennootschap⁷⁵ of (iii) een abusieve weigering tot benoeming van een bestuurder⁷⁶. Hetzelfde geldt trouwens wanneer de niet-naleving van stemovereenkomsten zou resulteren in een loutere veroordeling tot schadevergoeding. Zo realiseerde zich het Duitse *Bundesgerichtshof* overwegend dat “*mit einem Schadenersatzanspruch (...) dem aus einem Abstimmungsvertrag Berechtigten in der Regel nicht geholfen [ist]. An Abstimmungsverträgen und ihrer Durchsetzbarkeit besteht ein berechtigtes Interesse*”⁷⁷.

2. Nietigheid als sanctie en herstel bij misbruik van meerderheid

15. MISBRUIK VAN STEMRECHT DOOR INSTEMMING MET BESLISSING: NIETIGHEID – Anders dan schadevergoeding, biedt nietigheid in bepaalde gevallen meer perspectief. Wanneer de instemming met een besluit misbruik van stemrecht uitmaakt (bijv. misbruik van meerderheid door de systematische reservering van alle winsten⁷⁸), kan de sanctie en tegelijk het herstel erin bestaan dit onrechtmatige besluit nietig te verklaren.⁷⁹ Hetzelfde geldt naar Frans recht, hoewel geen [532] expliciete bepaling dat

⁷¹ Naar Nederlands recht daarover: L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 27, nr. 6.

⁷² J. RONSE e.a., “Overzicht”, *supra* vn. 9, 1340, nr. 339; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 24. Ook naar Nederlands recht geopperd door F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten van aandeelhouders van de besluitvorming door tussenkomst van de rechter, in het bijzonder door middel van reële executie” in M. HOLTZER, A. F. J. A. LEIJTEN en D. J. ORANJE, *Geschriften vanwege de vereniging corporate litigation 2013-2014*, Deventer, Kluwer, 2014, (243) 252 (hierna: F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”).

⁷³ A. GUENGANT, P. TROUSSE en S. DE VENDEUIL, *Le rôle*, *supra* vn. 24, 12; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 59, nr. 142; D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617; Y. REINHARD, “Exécution en nature des pactes d'actionnaires”, *RDC* 2005, afl. 1, 115 (hierna: Y. REINHARD, “Exécution”); G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité de droit civil: les effets de la responsabilité*, Parijs, LGDJ, 2010, 92, nr. 28-3 (hierna: G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité*).

⁷⁴ Bevestigend: J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 466, nr. 14; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 20, nr. 18.

⁷⁵ M. DE MAN, *De verbintenisrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 373, nr. 547. Zie ook Kh. Luik 20 januari 1981, *RPS* 1981, (292) 296, nr. 6167.

⁷⁶ Voor een toepassing via de plaatsvervangende uitspraak: OLG Köln 16 maart 1988, *NJW-RR* 1989, 352.

⁷⁷ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966. Daarover: T. HERRIGER, “Stimmrechtsbindungen”, *supra* vn. 67, 279; E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbindungen”, *AcP* 1957, afl. 156, (311) 319-320 (hierna: E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”).

⁷⁸ Daarover P. COPPENS, *L'abus*, *supra* vn. 6, 192-200, nrs. 149-154; B. TILLEMANS, *De geldigheid*, *supra* vn. 61, 66-68, nrs. 52 e.v. Voor een toepassing naar Frans recht: Cass.fr. (Com.) 6 juni 1990, *Bull.civ.* 1990, IV, nr. 17 en *Rev. des soc.* 1990, 606, noot Y. CHARTIER, onder Nederlands recht: Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1932, *NJ* 1983, 393 (reservering van de winst) en daarover onder Duits recht: F. WEDEMANN, *Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, 46-48.

⁷⁹ J. RONSE, “Nietigheid”, *supra* vn. 12, 368; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 442-443, nr. 819; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 229, nrs. 430 e.v.; P. COPPENS, *L'abus*, *supra* vn. 6, 229, nr. 184; Y. DE CORDT, “Le droit de vote”, *supra* vn. 6, 155, nr. 101 en 157, nr. 102; A. FRANÇOIS, K. BYTTEBIER, J. FASTENAEKELS, T. VAN DE GEHUCHTE en L. VANDENBEMPT, “Omgaan met conflicten in vennootschappen: regeling van geschillen is meer dan geschillenregeling” in K. BYTTEBIER, A. FRANÇOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE (eds.), *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 120-121; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 160-161, nr. 13; J. RONSE e.a., “Overzicht”, *supra* vn. 9, 1340, nr. 340; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 27; V. SIMONART, “La substitution de la décision du juge à celle de l'assemblée générale : à la croisée du droit des

lijkt toe te laten.⁸⁰ Nochtans kan art. 1382 C.civ. (vanaf 1 oktober 2016: art. 1240 C.civ.) daartoe als grond dienen. Die bepaling laat de rechter toe het meest adequate rechtsherstel uit te spreken. Voor misbruik van stemrecht kan dat bestaan in nietigheid van het bestreden besluit.⁸¹ Dat geldt ook voor Nederlands (via art. 2:15, lid 1, *lit. b*) *jo.* 2:8 NBW)⁸² en Duits recht (*cf.* § 243, Abs. 1 AktG *jo.* § 705 BGB *c.q.* § 242 BGB, d.i. de *Treuepflicht*)⁸³.

16. NIETIGHEID VAN BESLUIT OF STEM? – Naar Belgisch recht fungeert art. 64, 3° W.Venn. als rechtsgrond voor nietigheid van vennootschapsbesluiten wegens misbruik van stemrecht. Die bepaling laat nietigheid van besluiten van de algemene vergadering immers toe, telkens wanneer die zijn aangetast door “*misbruik van bevoegdheid*”, waaronder ook misbruik van stemrecht catalogeert.⁸⁴ Anders dan naar Nederlands recht waar de wet het uitdrukkelijk verbiedt (art. 2:13, lid 1 NBW)⁸⁵, aanvaardt het Belgische (en Duitse⁸⁶) recht dat de rechter ervoor kan opteren om enkel de abusief uitgebrachte stem(men) te vernietigen⁸⁷, veeleer dan het besluit van de algemene vergadering. De op abusieve wijze geuite (stem)verklaringen verdwijnen daarmee uit het rechtsverkeer en worden gelijkgesteld met onthoudingen.⁸⁸ De Belgische rechter heeft voor de eliminatie van het besluit dat ontstaan is door misbruik van stemrecht dus de keus om ofwel het besluit zelf te vernietigen, ofwel de abusief uitgebrachte stemverklaringen te vernietigen (d.i. kwalificatie als onthouding). Vernietiging van alleen de abusief uitgebrachte stemmen is evenwel slechts effectief in de mate dat deze stemmen voor de besluitvorming doorslaggevend waren zodat het besluit bij niet-abusief gedrag er anders zou hebben uitgezien.⁸⁹ Dat is het geval bij misbruik van meerderheidspositie⁹⁰, aangezien de vernietiging van de abusief uitgebrachte stemmen (d.i. de meerderheid) tot gevolg heeft dat de beslissing bij gebrek aan meerderheid ophoudt te bestaan.

obligations et du droit des sociétés” (noot onder Brussel 6 december 2011), *RPS* 2012, afl. 4, (528) 535, nr. 23 (hierna: V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 1, 321, nr. 13).

⁸⁰ Cass.fr. (Civ., 1° k.) 20 maart 1989, *RTD com.* 1990, 54; Cass.fr. (Com.) 6 juni 1990, *Bull.civ.* 1990, IV, nr. 171 en *Bull. Joly* 1990, 782-786, noot P. LE CANNU (“*l’abus commis dans l’exercice de droit de vote lors d’une assemblée générale affecte par lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée*” die dan ook moeten worden “*annulées*”); B. BARRY, *La réparation en nature*, doctoraal proefschrift Universiteit Toulouse 1 Capitole, 2014-15, onuitg., 410, nr. 453; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 360-361, nrs. 526-257; Y. CHARTIER, “Sanctions”, *supra* vn. 60, 606; G. COURTIEU, “Droit à réparation”, *supra* vn. 53, nr. 72; L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 110, nr. 172; Y. GUYON, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *JCP E* 1992, afl. 49, 375; P. LE CANNU, noot onder Cass.fr. (Civ., 1° k.) 12 mei 1987, *Bull. Joly* 1987, afl. 6, 505; F.-X. LUCAS, “La réparation”, *supra* vn. 61, 6, nr. 14; J. MESTRE, “Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés”, *RJ com.* 1985, (81) 82 (hierna: J. MESTRE, “Réflexions”); L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 57, nr. 139; D. SCHMIDT, *Les droits*, *supra* vn. 34, 1970, nr. 243.

⁸¹ L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 51, nr. 72; J.-L. RIVES-LANGE, “La loi de majorité”, *RJ com.* 1991, bijz.nr., 72.

⁸² HR 21 mei 1943, *NJ* 1943, 484 (*Baus t. De Koedoe*); Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1932, *NJ* 1983, 393 (reservering van de winst); Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwest*), ECLI:NL:GHARN:1992:AD1688, noot J. M. M. MAEIJER (niet-uitkeren van dividend); F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 246-247; J. MAEIJER, “Nietigheid van besluiten van organen van de NV”, *TPR* 1967, (167) 183, nr. 6; L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 585-586, nrs. 61-62; L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 24, nr. 2; F. J. P. VAN DEN INGH, “Het stemgedrag”, *supra* vn. 13, 210, nr. 8.

⁸³ BGH 28 januari 1980, *JZ* afl. 10, 335-356; BGH 22 januari 1990, *NJW-RR* 1990, 530-532; BGH 19 november 1990, *NJW* 1991, 846; M. ENZINGER, “HGB § 119 Beschlussfassung” in *Münchener Kommentar zum HGB*, München, C.H. Beck, 2011, nr. 16; H. FLEISCHER, “Minderheitenschutz”, *supra* vn. 19, 291; A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 116.

⁸⁴ Kort.ged. Kh. Brussel 16 augustus 2000, *TRV* 2000, 384; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 442, nr. 819; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 605, nr. 332; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 160-161, nr. 13; Y. MERCHERS, “De bescherming van minderheden in rechtspersonen” in W. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1998/1999, (259) 286-287, nr. 51; B. TILLEMANS, *De geldigheid*, *supra* vn. 61, 64-66, nrs. 48 e.v.

⁸⁵ “Een stem is nietig in de gevallen waarin een eenzijdige rechtshandeling nietig is; een stem kan niet worden vernietigd” (art. 2:13, lid 1 NBW). Daarover: MvT bij art. 2:13 NBW in W. H. M. REEHUIS en E. E. SLOB, *Parlementaire geschiedenis invoering boeken 3, 5 en 6 – aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1991, 163-164.

⁸⁶ O.a. R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch”, *supra* vn. 15, 105; A. VERSE, “GmbHG § 14 Einlagepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 116.

⁸⁷ Ook daarvoor geldt art. 64, 3° W.Venn. als grondslag: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 443, nr. 819; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 602-603 en 605, nr. 332; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 162, nr. 15; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, 248, nr. 27; L. VAN CANEGHEM, “Nietigheid van besluiten van een algemene vergadering op gronden van gemeen recht”, *RW* 1998-99, 1480-1481.

⁸⁸ D. BRULOOT, “Kapitaalverhoging”, *supra* vn. 9, 167, nr. 10; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 233, nr. 443; J. RONSE e.a., *supra* vn. 9, 1340, nr. 340; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 27.

⁸⁹ Vgl. R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 162, nr. 15.

⁹⁰ Nochtans kritisch over de kwalificatie van nietigheid als schadeherstel in natura: TH. LEONARD, “Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité”, *TBBR* 2010, (2) 17, nr. 20 en bij uitbreiding: TH. LEONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Brussel, Larcier, 2005, 894 p.

3. Ineffectiviteit van nietigheid bij misbruik van minderheidspositie

17. NIETIGHEID BIJ MISBRUIK VAN STEMRECHT DOOR NIET-INSTEMMEN MET BESLISSING? – Wanneer het tegenhouden van een beslissing misbruik van stemrecht uitmaakt (door afwezigheid, onthouding of tegenstem, d.i. bij misbruik van minderheidspositie), is het herstel heel wat minder evident. Vernietiging van het besluit zoals bij misbruik van meerderheid is onmogelijk. Het besluit bestaat immers niet.⁹¹ (Minderheids)aandeelhouders verhinderen juist de [533] aanneming ervan. Ook vernietiging van de abusief uitgebrachte stemmen (*supra* randnr. 16) leidt niet altijd tot een bevredigend resultaat. De vernietiging van die stemmen resulteert immers in de kwalificatie tot onthoudingen van die stemmen.⁹² Waar deze onthoudingen niet meetellen in een gewone algemene vergadering, gelden deze bij beslissingen tot statutenwijziging (o.a. kapitaalverhogingen) als tegenstemmen.⁹³ De nietigheid heeft in dat geval dus hetzelfde effect als de handhaving van de abusief uitgebrachte stemmen.⁹⁴ Daaruit volgt dat nietigheid als herstelmaatregel slechts effectief is wanneer de nietigheid binnen de algemene vergadering een meerderheid doet ontstaan die toelaat het besluit als aangenomen te beschouwen.⁹⁵

18. NIETIGHEID ONTOEREIKEND BIJ MISBRUIK VAN MINDERHEID – Het probleem van schadeherstel bij besluiten van de algemene vergadering ontstaat dus daar waar de effectiviteit van de nietigheidssanctie ophoudt. Dat is het geval wanneer de kwalificatie als onthoudingen van de abusief uitgebrachte stemmen niet volstaat om de *in casu* noodzakelijke meerderheid te doen ontstaan. Die problematiek kan zich voordoen wanneer de minderheid door statutaire bepalingen haar goedkeuring voor een beslissing moet geven (goedkeuringsclausules) maar dat systematisch en abusievelijk weigert. Hetzelfde geldt wanneer zij een voordracht- of vetorecht heeft, maar dat abusievelijk uitoefent (vgl. zaak *Rossel*, waarover *infra* randnr. 57) of nog, wanneer de wet (bij buitengewone algemene vergaderingen) of de statuten een gekwalificeerde meerderheid of zelfs unanimité⁹⁶ vereisen, maar (minderheids)aandeelhouders abusievelijk blokkeren dat het vereiste besluit kan worden aangenomen.⁹⁷

III. Plaatsvervangende uitspraak als afgewezen *Deus ex machina*

1. Plaatsvervangende uitspraak als volkomen schadeherstel

A. Definitie plaatsvervangende uitspraak

19. REMEDIËRINGSTECHNIEK WAARMEE RECHTER IN PLAATS TREEDT – Misbruik van minderheid is een klassiek leerstuk binnen het contentieux van schadeherstel *in natura*.⁹⁸ Schadevergoeding en nietigheid leveren daarvoor niet altijd de meest bevredigende genoegdoening op (*supra* randnrs. 14 en 18). Het ideale herstel zou erin bestaan om het besluit van de algemene vergadering – ondanks de blokkerende minderheid – toch te doen ontstaan. Dit zou kunnen worden bewerkstelligd via een plaatsvervangende (rechterlijke) uitspraak (“*jugement valant acte*”, “*jugement tenant lieu d’acte*” of “*Fiktion der Abgabe eine Willenserklärung*”). De plaatsvervangende uitspraak is het resultaat van de gedwongen rechterlijke

⁹¹ R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 162, nr. 15 en 161, vn. 49; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 364-366, nrs. 530-533; A. GUENGANT, P. TROUSIERE en S. DE VENDEUIL, *Le rôle*, *supra* vn. 24, 12.

⁹² J. RONSE e.a., “Overzicht”, *supra* vn. 9, 1340, nr. 340. Soms ook naar *Duits recht*, bijv. R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch”, *supra* vn. 15, 105; M. ENZINGER, “HGB § 119”, *supra* vn. 64, nr. 16.

⁹³ Bijv. F. HELLEMANS, *De algemene vergadering*, Kalmthout, Biblio, 2001, 616, nr. 554; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 223, nr. 444; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 27.

⁹⁴ V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 535-536, nr. 24; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 223, nr. 444; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 27.

⁹⁵ J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 466, nr. 15; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 233, nr. 444; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 161, nr. 14 (voorzichtig); L. NEEFS en D. BLOMMAERT, “Bevoegdheid”, *supra* vn. 12, 348, nr. 5; J. RONSE e.a., “Overzicht”, *supra* vn. 9, 1340, nr. 340; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 27; V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 536, nr. 24.

⁹⁶ Voor een toepassing, bijv. Voorz. Kh. Brussel 26 oktober 1989, *TRV* 1990, 389, noot H. L.

⁹⁷ Diezelfde analyse met voorgesteld Nedelands art. 2:8A NBW bij L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 25, nr. 4.

⁹⁸ Zie de bespreking ervan bij o.m. B. BARRY, *La réparation*, *supra* vn. 61, 410-413, nr. 453; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité*, *supra* vn. 73, 92, nr. 28-3.

substitutie (“*contrainte par substitution*”⁹⁹). De rechter biedt schadeherstel doordat hij zelf aan de niet-nakoming van een verbintenis remedieert¹⁰⁰ en met [534] zijn uitspraak in de plaats treedt van de schuldenaar om de niet-nagekomen verbintenis te voldoen¹⁰¹. De toepassing van die techniek is evenwel niet mogelijk voor alle verbintenissen, maar beperkt tot de gevallen waarin het voorwerp van de niet-nagekomen verbintenis geen materieel handelen veronderstelt.¹⁰² Het is dus bijvoorbeeld onmogelijk bij uitvoering van bouwwerken in een aannemingsovereenkomst. De rechter kan immers zelf geen materiële handeling in de plaats van de schuldenaar stellen. Hij kan daarvoor ofwel de schuldenaar zelf tot nakoming of herstel dwingen (desgevallend onder verbeurte van een dwangsom), ofwel een derde een materiële handeling in plaats van de schuldenaar laten verrichten (artt. 1143-144 BW).

B. Verbintenissen vatbaar voor plaatsvervangende uitspraak

20. ALLEEN MOGELIJK VOOR VERBINTENISSEN TOT UITEN VAN WILSVERKLARING – Een verbintenis met als voorwerp een prestatie waarvoor geen materieel handelen vereist is, komt in principe neer op het verrichten van een rechtshandeling waaraan geen materiële component verbonden is.¹⁰³ Concreter is de

⁹⁹ Voor de ontleende term, zie J. BARTHELEMY, “Sur l’obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public”, *RDP* 1912, 523; V. DENTI, “Rapport général” in *L’effectivité des décisions de justice*, 36, Travaux de l’Association Henri Capitant, Parijs, Economica, 1985, 37; L. GRYNBAUM, *Le contrat contingent: l’adaptation du contrat par le juge sur habilitation du législateur*, Parijs, LGDJ, 2004, 272 (hierna: L. GRYNBAUM, *Le contrat*); C. HUGON, “Regard sur le droit des voies d’exécution”, *RDC* 2005, afl. 1, 183, nr. 11 (hierna: C. HUGON, “Regard”); G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d’après le traité de Planiol*, II, Parijs, LGDJ, 1957, 586, nr. 1607; J.-H. ROBERT, *Les sanctions prétorienne en droit privé français*, doctoraal proefschrift Paris II, 1972, onuitg., 303 (hierna: J.-H. ROBERT, *Les sanctions*); PH. SIMLER, “Classification des obligations. Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire”, *J.-Cl. Civil Code art. 1136-1145, fasc. 10*, 2011, nr. 99. Neemt deze term over in het Belgisch recht: P. WERY, “Les voies d’exécution des condamnations non pécuniaires: essai de systématisation du droit belge”, *Act.dr.* 1995, (825) 832, nr. 9 (hierna: P. WERY, “Les voies”); P. WERY, *L’exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 1993, 124, nr. 96 (hierna: P. WERY, *L’exécution*). Deze term ook hanterend in die context, S. LUST, *Rechtsherstel door de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2000, 165-166, nr. 90 (hierna: S. LUST, *Rechtsherstel*).

¹⁰⁰ I.h.a. naar Frans recht: C. HUGON, “Regard”, *supra* vn. 99, nr. 11; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité*, *supra* vn. 73, 92, nr. 28.2. In het Nederlandse recht over art. 3:300 NBW, zie A. W. JONGBLOED, “Art. 3:300 NBW” in *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, losbl., aantek. A1; H. W. B. THOE SCHWARTZENBERG en A. W. JONGBLOED, *Beslag en executie voor de rechtspraak*, Antwerpen, Maklu, 2014, 15 (als vorm van reële executie) (hierna: H. W. B. THOE SCHWARTZENBERG en A. W. JONGBLOED, *Beslag*).

¹⁰¹ P. WERY, “Les voies”, *supra* vn. 99, 837, nr. 15; P. WERY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 501, nr. 524 (hierna: P. WERY, *Droit des obligations*). Vgl. ook H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 125-126, vn. 5 (hierna: H. DE PAGE, *Traité*); S. LUST, *Rechtsherstel*, *supra* vn. 99, 165-166, nr. 90. *Frans recht*: R. DRAGU, *De l’exécution en nature des contrats*, Parijs, Ed. Domat-Montchrestien, 1936, 83-84; C. HUGON, “Regard”, *supra* vn. 99, nr. 11; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 9, nr. 17 en 10, nr. 19; P. HEBRAUD, “Rapport sur l’exécution des jugements civils”, *RIDC* 1957, Vol. 9, nr. 1, (170) 183; J. THERON, *L’intervention du juge dans les transmissions de biens*, Parijs, LGDJ, 2008, 36, nrs. 39 e.v.; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité*, *supra* vn. 73, nr. 28.2; G. VINEY, “Exécution de l’obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (167) 185, nr. 20 (hierna: G. VINEY, “Exécution”). Naar *Nederlands recht* valt dat onder reële executie waarbij de rechter via art. 3:300 NBW rechtstreekse “remplaçant” is, zie H. W. B. THOE SCHWARTZENBERG en A. W. JONGBLOED, *Beslag*, *supra* vn. 100, 16, nr. 5, vn. 6. *Duits recht*: § 894 ZPO en de “*gesetzlicher Fiktion*” dat de schuldenaar via rechterlijke uitspraak zijn verbintenis nakomt, zie P. GRUBER, “§ 894 Fiktion der Abgabe einde Willenserklärung” in *Münchener Kommentar zur ZPO*, München, C.H. Beck, 2012, nr. 1 (hierna: P. GRUBER, “§ 894”); R. LACKMANN, “§ 894 ZPO”, *supra* vn. 49, nr. 1; F. PUKALL, “§ 894 Fiktion der Abgabe einder Willenserklärung” in I. SAENGER (ed.), *Zivilprozessordnung*, Sinzheim, Nomos, 2015, nr. 1 (hierna: F. PUKALL, “§ 894”).

¹⁰² Zie J. DABIN, “De la sanction de la violation d’un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers, quand l’immeuble a été vendu à deux d’entre eux à l’exclusion du troisième” (noot onder Cass. 30 januari 1965), *RCJB* 1966, (81) 87, nr. 3 (hierna: J. DABIN, “De la sanction”); H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125-126, nr. 96. Zie ook F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIV, Brussel, Bruylant, 1887, 17-18, nr. 13 (hierna: F. LAURENT, *Principes*); J. RONSE, “De dwangsom in het Belgische recht” in Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (ed.), *Jaarboek 1961-1962-VIII*, Antwerpen, De Sikkell, (107) 108-109 (hierna: J. RONSE, “De dwangsom”); S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 334, nr. 241, vn. 80 (hierna: S. STIJNS, *De ontbinding*); M. STORME, “De dwangsom”, *RW* 1962-63, (1322) 1324, nr. 6. *Frans recht*: G. VINEY, *Traité de droit civil: la responsabilité: effets*, Parijs, LGDJ, 1988, 27, nr. 19. *Nederlands recht*: bijv. J. L. R. A. HUYDECOPER, *Reële executie*, Mon. Nieuw BW A-13, Deventer, Kluwer, 2011, 23, nr. 25 en 61, nr. 58; H. STEIN, *Reële executie*, Mon. Nieuw BW A-13, Deventer, Kluwer, 1990, 34, nr. 13; C. J. J. M., STOLKER, “Art. 3:300 NBW” in *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek Boek 3*, Deventer, Kluwer, 2013, losbl., aantek. 2.

¹⁰³ Zie Rb. Gent 27 maart 1907, *Pas.* 1909, II, 68-69 (bevestigd in beroep). Vgl. de formulering “*acte juridique*” in die context door J. DABIN, “De la sanction”, *supra* vn. 102, 87, nr. 3; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, II, Antwerpen, Intersentia, 2000, 531, nr. 420 (hierna: L. CORNELIS, *Algemene theorie*); J. RONSE, “De dwangsom”, *supra* vn. 102, 110; P. HARMEL, *La vente, Théorie générale de la vente*, Rép. Not. VII, L. 1, Brussel, Larcier, 1985, 357, nr. 547 (hierna: P. HARMEL, *La vente*); S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 334, nr. 241, vn. 80; M. STORME, “De dwangsom”, *RW* 1962-63, (1322) 1324, nr. 6; P. VAN OMMESELAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1976-1982)”, *RCJB* 1986, 194-195, nr. 88 (hierna: P. VAN OMMESELAGHE, “Examen”); R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 241 (weliswaar wanneer

plaatsvervangende uitspraak alleen mogelijk wanneer een schuldenaar een wilsverklaring moet uitdrukken in het kader van het stellen van een rechtshandeling.¹⁰⁴ Anders dan in het Belgische en Franse recht, regelt de Duitse (§ 894 ZPO¹⁰⁵) en Nederlandse (art. 3:300 NBW¹⁰⁶) wetgever de plaatsvervangende uitspraak op algemene wijze. In Duitsland geldt het criterium van “Willenserklärung”.¹⁰⁷ De Nederlandse wet is [535] *prima facie* ruimer omdat zij refereert aan rechtshandelingen, maar daaruit worden wilsverklaringen geabstraheerd.¹⁰⁸ Bij ons alludeerde De Page reeds op de plaatsvervangende uitspraak. In die context heeft hij het over een verbintenis met als voorwerp “*un fait abstrait, juridique*”.¹⁰⁹ Nog voor de *Code civil* merkte Pothier daarover op dat het moest gaan om “*un fait extérieur et corporel de la personne du débiteur*”.¹¹⁰

21. RECHTER KAN ALLEEN ABUSIEVE STEM VERVANGEN; NIET BESLUIT VAN VENNOOTSCHAPSORGAAN – Het is niet evident om de rechterlijke uitspraak in de plaats van de beslissing van de algemene vergadering te doen treden.¹¹¹ Niet de vennootschap zelf is als schuldenaar ertoe gehouden een besluit(verklaring) te nemen. Het zijn de aandeelhouders van wie de stem abusief blijkt, die aansprakelijk zijn en tot een niet-abusieve stem(verklaring) gehouden zijn.¹¹² Het schadeherstel moet dus in eerste instantie plaatsgrijpen op het niveau van de abusief uitgebrachte stemmen en niet op het niveau van het vennootschapsbesluit. Daarvoor kan de rechter zich in de abusief stemmende minderheidsaandeelhouder(s) substitueren om de abusieve stem(verklaring) te vervangen door niet-abusief stemgedrag (uitspraak vervangt *negotium*).¹¹³ Pas na deze ingreep kan de rechter nagaan of men tot een andere beslissing was gekomen indien er op niet-abusieve wijze was gestemd en of daarmee *in casu* de vereiste meerderheid is ontstaan om het besluit als aangenomen te beschouwen.¹¹⁴ De rechter stelt daarbij vast dat de beslissing is aangenomen en levert met zijn uitspraak daarvan akte af (uitspraak vervangt *instrumentum*).¹¹⁵

2. Jurisprudentiële afwijzing wegens gebrek aan wettelijke verankering

22. RECHTSPRAAK VERGT UITDRUKKELIJKE WETTELIJKE GRONDSLAG VOOR PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK – De toepassing van de plaatsvervangende uitspraak voor misbruik van minderheid waarbij de rechterlijke uitspraak als beslissing van de algemene vergadering geldt, blijkt onder Belgisch en Frans

de débiteur ‘toestemming’ moet geven). *Frans recht*: G. VINEY, “Exécution”, *supra* vn. 101, 185, nr. 20. Vgl. bij art. 1592 C.civ. bij M.-E. PANCRAZI-TIAN, *La protection judiciaire du lien contractuel*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1996, 96-97, nr. 105; J. THERON, *L’intervention du juge dans les transmissions de biens*, Parijs, LGDJ, 2008, 36, nrs. 39 e.v.

¹⁰⁴ Vgl. ook L. CORNELIS, *Algemene theorie*, *supra* vn. 103, 531, nr. 420 (over “wilsuiteding”); J. RONSE, “De dwangsom”, *supra* vn. 102, 110; S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 334, nr. 241, vn. 80; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *supra* vn. 103, nr. 88. Vgl. voor administratieve rechtshandelingen, S. LUST, *Rechtsherstel*, *supra* vn. 99, 165-166, nr. 90. *Nederlands recht*: H. STEIN, *Reële executie*, Mon. Nieuw BW A-13, Deventer, Kluwer, 1990, 93, nr. 43. *Frans recht*: G. VINEY, “Exécution”, *supra* vn. 101, 185, nr. 20. Vgl. ook L. GRYNBAUM, *Le contrat*, *supra* vn. 99, 272, nr. 417.

¹⁰⁵ “*Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat*” (§ 894 ZPO).

¹⁰⁶ “*Is iemand jegens een ander gehouden een rechtshandeling te verrichten, dan kan, tenzij de aard van de rechtshandeling zich hiertegen verzet, de rechter op vordering van de gerechtigde bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is*” en “*is de gedaagde gehouden om tezamen met de eiser een akte op te maken, dan kan de rechter bepalen dat zijn uitspraak in de plaats van de akte of een deel daarvan zal treden*” (art. 3:300 NBW).

¹⁰⁷ Over die mogelijkheid “*die durch die besondere Natur der Willenserklärung erst ermöglicht wird*” P. GRUBER, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 1; F. PUKALL, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 4.

¹⁰⁸ Over die discussie in art. 3:300 NBW: MvA aan de Tweede Kamer in C. J. VAN ZEBEN en J. W. DUPON, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe BW: Boek 3*, Deventer, Kluwer, 1981, 900-901, waarbij geacht wordt niet voor twijfel vatbaar te zijn “*gehouden een rechtshandeling te verrichten*” betrekking heeft op de verplichting tot het afleggen van een wilsverklaring die op het tot stand brengen van de betreffende rechtshandeling is gericht.

¹⁰⁹ H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125-126, vn. 5 (die als voorbeelden geeft de overgang van eigendom, een overeenkomst sluiten ter nakoming van een voorafgaande belofte, aanwijzen van arbiters ter nakoming van een arbitrageclausule).

¹¹⁰ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, Parijs, 1762, nr. 479.

¹¹¹ *Contra*: Y. DE CORDT, “Le droit de vote”, *supra* vn. 6, 155, nr. 101. Naar *Nederlands recht* is art. 3:300 NBW voor het vervangen van stemmen onbetwist, maar voor vervangen van de beslissing van de algemene vergadering betwist, zie L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62; F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 250.

¹¹² Vgl. F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 254.

¹¹³ Bevestigend: D. BRULOOT, “Kapitaalverhoging”, *supra* vn. 9, 168, nr. 11. Vgl. L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62; F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 251.

¹¹⁴ Voorzichtig: M. ENZINGER, “HGB § 119”, *supra* vn. 64, nr. 16 (inzake naleving van stemovereenkomsten).

¹¹⁵ Vgl. voor deze mischien formalistische, maar enige juiste benadering: F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 256.

recht controversieel. Zij stuit traditioneel op twee bezwaren. Vooreerst kent de letter van de wet de rechter deze bevoegdheid nergens toe. Meer nog, in bepaalde gevallen lijkt de wet de beslissingsbevoegdheid tot het nemen van bepaalde beslissingen exclusief bij de algemene vergadering te leggen (zo bijv. afgeleid uit art. 581 W.Venn. inzake kapitaalverhogingen). Op grond daarvan oordeelt rechtspraak dat voor de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak geen plaats is in ons recht.¹¹⁶ “De tussenkomst van de rechtbank in het vennootschapsleven dient zo veel als mogelijk beperkt te blijven” overweegt de rechtbank van koophandel te Dendermonde nog in 2014, “dit houdt o.a. in dat de tussenkomst van de rechtbank in de regel (...) een uitdrukkelijke wettelijke rechtsgrond moet hebben”.¹¹⁷

23. STRIJDIGHEID MET EUROPEES RECHT INZAKE KAPITAALVERHOGINGEN? – Specifiek voor een kapitaalverhoging die wordt geblokkeerd en een plaatsvervangende uitspraak die daaraan zou remediëren, wordt een bijkomend tegenargument onttrokken aan de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Sommigen beweren dat het Europees Hof op grond van de artt. 25, lid 1 en 29, lid 1 van de Tweede kapitaalrichtlijn¹¹⁸ de plaatsvervangende [536] uitspraak verworpen zou hebben omdat deze bepaalt dat “elke kapitaalverhoging (...) plaats[vindt] krachtens een besluit van de algemene vergadering”.¹¹⁹ Toch kan die rechtspraak niet in die zin worden uitgelegd. Het Hof oordeelt alleen dat een lidstaat geen mechanisme in stand mag houden dat kapitaalverhoging toelaat op grond van een beslissing van een tot de publieke sector behorende organisatie die onder toezicht staat van de Staat en het bestuur of dagelijks beheer overneemt van ondernemingen die worden gesaneerd of genationaliseerd.¹²⁰ Dergelijke organisatie zou de soevereiniteit van de algemene vergadering van een vennootschap miskennen en kan dus niet in de plaats van de algemene vergadering tot kapitaalverhoging besluiten. Volgens het Hof heeft de richtlijn immers “tot doel (...) een minimum beschermingsniveau aan alle aandeelhouders te verzekeren”. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat de Europese wetgever met de Tweede kapitaalrichtlijn de plaatsvervangende uitspraak als herstellvorm wou verbieden. De rechter die de plaatsvervangende uitspraak toepast, schendt immers in geen geval dat nagestreefde doel. Hij viseert integendeel de bescherming van de andere (niet-blokkerende) aandeelhouders. Bovendien situeert de plaatsvervangende uitspraak zich op het niveau van de remediëring aan geblokkeerde kapitaalverhogingen, terwijl de Tweede kapitaalrichtlijn zich daar op geen enkel punt mee inlaat.

3. Jurisprudentiële afwijzing wegens rechterlijke inmenging

24. RECHTERLIJKE INMENGING ALS JURISPRUDENTIEEL BEZWAAR NAAR FRANS RECHT – Naast het gebrek aan wettelijke verankering, stuit de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak op het verbod van rechterlijke inmenging binnen de besluitvorming van de vennootschap. Het is het meest fundamentele bezwaar tegen de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak in het Franse en Belgische vennootschapscontentieux. Mengt de rechter zich op onwettige wijze binnen de besluitvorming van de vennootschap in? Miskent de plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van minderheid op ongeoorloofde wijze de autonomie van de vennootschap? Het Franse Hof van Cassatie beantwoordde deze vragen alleszins affirmatief en overwoog in het ophefmakende arrest *Flandin* (1993)

¹¹⁶ Bijv. uitdrukkelijk om die reden o.a. Brussel (18^e k.) 6 december 2011, *supra* vn. 11, overw. 48 en 51.

¹¹⁷ Kh. Dendermonde (3^e k.) 13 maart 2014, *T.Not.* 2015, afl. 4, (264) 268, overw. 4.2.3.

¹¹⁸ Tweede Richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *PB L* 26 van 31 januari 1977, 1–13, vervangen door Richtlijn 2012/30/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 54, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (herschikking), *PB L* 315/74 van 14 november 2012.

¹¹⁹ Dat lijkt vooral het geval naar Frans recht. Voor dergelijke interpretatie bijv. B. BARRY, *La réparation en nature*, doctoraal proefschrift Universiteit Toulouse 1 Capitole, 2014-15, onuitg., 412, nr. 453; P. LE CANNU, “Abus”, *supra* vn. 53, 1083; F.-X. LUCAS, “La réparation”, *supra* vn. 61, 6, nr. 8; A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution*, *supra* vn. 24, 163, nr. 186.

¹²⁰ Daarover HvJ 24 maart 1992, C-381/89, *Vasko*, ECLI:EU:C:1992:142, overw. 33 e.v. In die zin ook HvJ 30 mei 1991, C-19/90, *Karella*, ECLI:EU:C:1991:229.

dat “*le juge ne pouvait se substituer aux organes sociaux légalement compétents*”¹²¹. Met dit arrest casseerde het Hof de beslissing die een plaatsvervangende uitspraak als kapitaalverhoging deed gelden (die overeenkomstig het criterium voor misbruik van stemrecht in het Franse recht nochtans essentieel was voor het voortbestaan van de vennootschap, *supra* randnr. 8). Die cassatierechtspraak is ondertussen gevestigd en werd recentelijk nog gevolgd door de hoven van Parijs (2013) en Bastia (2014).¹²²

25. AFWIJZING DOOR BELGISCHE LAGERE RECHTSPRAAK IN NAVOLGING FRANS RECHT – Ons Belgische Hof van Cassatie heeft zich over de plaatsvervangende uitspraak binnen het vennootschapsrecht tot op heden nog niet uitgesproken. De Franse cassatierechtspraak is de Belgische bodemrechters evenwel niet ontgaan. Zo wijst het arrest van de Brusselse appelrechters van 6 december 2011 (*Sinterklaas*arrest) de plaatsvervangende uitspraak als herstelmaatregel uitdrukkelijk af doordat de appelrechters oordelen dat “*het beoogde herstel in natura in beginsel niet voor gevolg [kan] hebben dat de rechter in de plaats zal treden van de algemene vergadering en de beslissing nemen die zou genomen geweest zijn indien het misbruik van stemrecht niet was gepleegd*”.¹²³ Daarmee bevestigt het Brusselse hof de eerdere bodemrechtspraak die zich in die lijn laat uitleggen.¹²⁴ De rechtbank van koophandel te Dendermonde oordeelt in 2014 in dezelfde zin en overweegt dat “*de rechter niet op de stoel van de zittende vennootschapsorganen kan plaatsnemen en geen surrogaat is van de algemene vergadering, in wiens plaats hij bepaalde beslissingen zou kunnen nemen*”.¹²⁵ Ook enkele maanden voor het *Sinterklaas*arrest oordeelden de Brusselse beroepsrechters al “*qu’il n’appartient toutefois pas à la cour de se substituer à l’assemblée générale*” om een beslissing in haar plaats te nemen.¹²⁶ [537]

26. SINTERKLAASARREST: FEITEN – In het *Sinterklaas*arrest beschikte de hoofdaandeelhouder van de holdingvennootschap over een participatiegraad van net geen 70%. De belangrijkste minderheidsaandeelhouder had 30% van de aandelen, voldoende om statutenwijzigingen te blokkeren. Begin 2008 ontstond een liquiditeitsprobleem. Het bestuur stelde op een bijzondere algemene vergadering een kapitaalverhoging voor. De minderheidsaandeelhouder weigerde echter in te stemmen. Hij verweet de raad van bestuur een verkeerde voorstelling van de financiële situatie en een gebrek aan onderzoek naar alternatieven voor de kapitaalverhoging. Bovendien zou de minderheidsaandeelhouder na realisatie van de kapitaalverhoging en zonder uitoefening van zijn voorkeurrecht zijn belang zien dalen tot maar 7%. Nochtans was in het verleden een aandeelhoudersovereenkomst gesloten die bepaalde dat een kapitaalverhoging slechts kan plaatsgrijpen indien dat absoluut onmiskenbaar nodig blijkt. De rechter in eerste aanleg stelde een schending van die aandeelhoudersovereenkomst vast (maar geen misbruik van minderheid daar de intentie daartoe volgens de rechter ontbrak, vgl. nochtans inzake dat intentioneel element ons normaliter afwijkend standpunt naar Belgisch recht, *supra* randnr. 10) en deed haar beslissing als kapitaalverhoging gelden. De appelrechters achten het bestreden vonnis evenwel onwettig wegens machtsoverschrijding (schending van art. 581 W.Venn.) gelegen in de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak.

¹²¹ Cass.fr. (Com.) 9 maart 1993 (arrest *Flandin*), *Bull.civ.* 1993, IV, nr. 101, *D.* 1993, 363, noot Y. GUYON, *Rev.soc.* 1993, 403, noot PH. MERLE, *RJDA* 1993, 253, concl. M. RAYNAUD, *JCP G* 1993, II, 22107, noot Y. PACLOT, *JCP E* 1993, II, 448, noot A. VIANDIER, *Bull. Joly* 1993, 537, noot P. LE CANNU; Cass.fr. (Com.) 5 mei 1998, *JCP G* 1998, I, 163, noot A. VIANDIER en J.-J. CAUSSAIN en *Bull. Joly* 1998, afl. 7-8, 755, noot L. GODON.

¹²² Parijs (5^e k.) 5 september 2013, *Dr.sociétés* 2014, afl. 6, 96, noot R. MORTIER; Bastia 8 januari 2014, *Dr.sociétés* 2014, afl. 7, 115, noot R. MORTIER.

¹²³ Brussel (18^e k.) 6 december 2011, *supra* vn. 11, overw. 47-54 (overw. 48 gecit.).

¹²⁴ Zie bijv. reeds Bergen 23 maart 1989, *TRV* 1989, 343-346, noot L. NEEFS en D. BLOMMAERT; Kh. Luik 20 januari 1981, *RPS* 1981, (292) 296, nr. 6167 (inzake verlenging duur van vennootschap en afwijzing plaatsvervangende uitspraak indien misbruik van minderheid zich zou hebben voorgedaan, *quod non in casu*); Kh. Brussel 13 december 1984, *RPS* 1985, 122.

¹²⁵ Kh. Dendermonde (3^e k.) 13 maart 2014, *T.Not.* 2015, afl. 4, (264) 268, overw. 4.2.3.

¹²⁶ Brussel (9^e k.) 15 september 2011, *RPS* 2011, afl. 1, (97) 105, overw. 11 (kwijting bestuurder nv bij niet hernieuwd mandaat).

IV. Evaluatie controversieel karakter van plaatsvervangende uitspraak

1. Afwezigheid wettelijke verankering als bezwaar?

A. Verenigbaarheid plaatsvervangende uitspraak met gemeen verbintenissenrecht

27. UITEN (STEM)VERKLARING ALS VERBINTENIS OM TE DOEN: STRIJDIGHEID ART. 1142 BW? – De niet-nagekomen verbintenis tot uiting van een wilsverklaring (zoals o.a. de stem op een algemene vergadering) laat zich vertalen als een verbintenis om te doen.¹²⁷ Iedere verbintenis om te doen wordt binnen het contractenrecht (dat als blijvend gemeen recht voor het vennootschapscontract fungeert¹²⁸) overeenkomstig art. 1142 BW “*opgelost in schadevergoeding, ingeval de schuldenaar de verbintenis niet [of niet behoorlijk] nakomt*”. Toch is het al langer duidelijk dat de draagwijdte van art. 1142 BW niet overeenstemt met de letterlijke bewoordingen ervan.¹²⁹ Het bezwaar dat de gedwongen rechterlijke substitutie een andere remedie is dan geldelijke schadevergoeding en aldus conflicteert met de ogenschijnlijke exclusieve remedie uit art. 1142 BW, overtuigt niet.¹³⁰

28. PLAATSERVANGENDE UITSPRAAK STRIJDT NIET MET VERBOD VAN (FYSIEKE) DWANG – Rijst de vraag of de plaatsvervangende uitspraak als techniek indruist tegen het door Pothier naar voren geschoven beginsel “*nemo potest praecise cogi ad factum*”¹³¹ waarvan [538] art. 1142 BW het gevolg is. Vandaag vertaalt dat *adagium* zich in een algemeen rechtsbeginsel dat elke vorm van (fysieke) dwang op de persoon verbiedt.¹³² Dat verbod van dwang is enkel toepasselijk op materiële daden en geldt niet voor “*un fait abstrait, juridique*”¹³³, zoals De Page het omschrijft. Algemener gesteld geldt het beginsel niet voor rechtshandelingen zonder materiële component (d.i. wilsverklaringen, *supra* randnr. 20). Daaruit volgt dat het verbod van dwang op de persoon terug te brengen is tot een verbod van maatregelen waarmee de rechter op de schuldenaar *fysieke* dwang uitoefent¹³⁴ om hem persoonlijk een materiële

¹²⁷ H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125-126, vn. 5 en IV, 1943, 266-267, nr. 245; P. VAN OMMESLAGHE, “La sanction de l’inexécution des obligations contractuelles”, *TPR* 1984, (197) 199, nr. 5 (hierna: P. VAN OMMESLAGHE, “La sanction”). *Frans recht*: P. BLOCH, “L’obligation de transférer la propriété dans la vente”, *RTD civ.* 1988, 701-702, nr. 73; G. CORNU, “Examen de jurisprudence: contrats spéciaux”, *RTD civ.* 1966, 310 (hierna: G. CORNU, “Examen”); J. DEPREZ, “Les sanctions qui s’attachent à l’inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français” in *Travaux de l’association Henri Capitant*, XVII, Parijs, Dalloz, 1968, (28) 39-40 (hierna: J. DEPREZ, “Les sanctions”); P. DURAND, “La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel”, *RTD civ.* 1944, (73) 85, nr. 15; D. MAZEAUD, “Exécution des contrats préparatoires”, *RDC* 2005, afl. 1, (61), nr. 12; J.-H. ROBERT, *Les sanctions*, *supra* vn. 99, 293; PH. SIMLER, “Classification des obligations. Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire”, *J.-Cl. Civil Code art. 1136-1145, fasc. 10*, 2011, nrs. 98-100.

¹²⁸ Bijv. K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking”, *supra* vn. 12, 253, nrs. 7 e.v.

¹²⁹ O.m. Cass. 8 juni 1849, *Pas.* 1850, I, (81) 90; Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, (567) 568; Cass. 7 maart 1975, *RW* 1974-75, 2335, *Pas.* 1975, 692, *Arr.Cass.* 1975, 764; Cass. 23 december 1977, *Pas.* 1978, 477; Brussel 14 januari 1961, *Pas.* 1962, II, 42-44. Uitvoering: naar Belgisch en Frans recht P. WÉRY, *L’exécution*, *supra* vn. 99, 27-82.

¹³⁰ O.m. F. GEORGE, “L’étendue des pouvoirs du juge confronté à une tierce décision obligatoire” (noot onder Cass. 31 oktober 2008), *JLMB* 2011, afl. 2, (76) 92, nr. 19 (hierna: F. GEORGE, “L’étendue”); J. RONSE, “De dwangsom”, *supra* vn. 102, 108; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1968 à 1973): les obligations”, *RCJB* 1975, 686-687, nr. 105 (hierna: P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”). Voor het Franse recht: G. CORNU, “Examen”, *supra* vn. 127, 311; C. HUGON, “Regard”, *supra* vn. 99, nr. 17.

¹³¹ R. J. POTHIER, *Traité des obligations*, Parijs, 1761, nrs. 157-158.

¹³² Cass. 8 juni 1849, *Pas.* 1850, I, (81) 90; Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, (567) 568; Cass. 7 maart 1975, *RW* 1974-75, 2335, *Pas.* 1975, 692, *Arr.Cass.* 1975, 764; Cass. 23 december 1977, *Pas.* 1978, 477; Brussel 14 januari 1961, *Pas.* 1962, II, 42-44; H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 122, nrs. 96 e.v.; S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 334, nr. 241, vn. 78; A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, (95) 129, nr. 28 (hierna: A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen”); P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *supra* vn. 130, nr. 105. Uitvoerig: P. WÉRY, *L’exécution*, *supra* vn. 99, 27-82. Voor het Franse recht o.m.: F. CHABAS, *Leçons de droit civil: obligations théorie générale*, Parijs, Montchrestien, 1998, 1020, nr. 935; W. JEANDIDIER, “L’exécution forcée des obligations contractuelles de faire”, *RTD civ.* 1976, (700) 703, nr. 3; PH. MALAURIE, L. AYNES en PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil: les obligations*, Parijs, LGDJ, 2013, 617, nr. 1130; F. TERRE, PH. SIMLER en Y. LEUETTE, *Droit civil: les obligations*, Parijs, Dalloz, 2013, 1158, nr. 1113; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité*, *supra* vn. 73, 50, nr. 16-1. Rechtshistorisch: J. OOSTERHUIS, *Specific Performance in German, French and Dutch Law in the Nineteenth Century: Remedies in an Age of Fundamental Rights and Industrialisation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, 70-71, 84-85, 129-130, 150 en 222-223.

¹³³ H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125-126, vn. 5. Zie ook P. VAN OMMESLAGHE, “La sanction”, *supra* vn. 127, nr. 5; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *supra* vn. 103, nr. 88; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen”, *supra* vn. 130, nr. 105.

¹³⁴ O.m. Cass. 7 maart 1975, *RW* 1974-75, 2335, *Pas.* 1975, 692, *Arr.Cass.* 1975, 764: “dat het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon (...) een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt; dat dit verbod inhoudt dat buiten de wettelijke gevallen, elke fysieke dwanguitvoering op de persoon (...) verboden is”; J. DABIN, “De la sanction”, *supra* vn. 102, 87, nr. 3; R. O. DALCQ, “Les sanctions qui s’attachent à l’inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial belge” in *Travaux de l’association Henri Capitant*, XVII, Parijs, Dalloz, 1968, (68) 75-76; H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125, nr. 96; F. GEORGE,

handeling te doen verrichten¹³⁵, ter vrijwaring van eenieders fysieke individuele vrijheid en menselijke waardigheid¹³⁶, of algemener de fysieke integriteit zoals gewaarborgd bij art. 8 EVRM¹³⁷. Het algemeen rechtsbeginsel laat de individuele fysieke vrijheid van de schuldenaar terecht primeren op het belang van de schuldeiser dat op de nakoming van de litigieuze verbintenis is gericht.¹³⁸ Maatregelen die dwang uitoefenen op de persoon zonder dat de dwang van fysieke aard is (d.w.z. zonder dat de schuldenaar er fysiek toe gedwongen wordt materieel iets te doen), vereisen geen zulke belangenafweging en strijden dus niet met het beginsel *nemo potest...* en (de bedoeling van) art. 1142 BW.¹³⁹ Bij de gedwongen rechterlijke substitutie, oefent de rechter allesbehalve fysieke dwang uit op de schuldenaar.¹⁴⁰ De plaatsvervangende uitspraak valt dus buiten het toepassingsgebied van het verbod van fysieke dwang op de persoon.¹⁴¹

29. PLAATSERVANGENDE UITSPRAAK OEFENT SOWIESO GEEN DWANG UIT – De plaatsvervangende uitspraak oefent ook geen mentale, intellectuele of immateriële dwang uit. Net omdat de rechter de ontbrekende maar vereiste wilsuiging in plaats van de schuldenaar verleent en de realisatie ervan zich voltrekt zonder zijn (fysieke of intellectuele) medewerking, is de schuldenaar ontzien van elke vorm van dwang. De plaatsvervangende uitspraak oefent bijgevolg geen dwang op de schuldenaar uit.¹⁴²

30. PLAATSERVANGENDE UITSPRAAK TAST WILSAUTONOMIE NIET AAN – Soms beweert men dat de plaatsvervangende uitspraak de (geestelijke/intellectuele) individuele vrijheid van de schuldenaar ontnemt, zodat de toepassing ervan dreigt te conflicteren met de [539] wilsautonomie (art. 1134, eerste lid BW).¹⁴³ Toch stellen we vast dat de rechter zich alleen maar kan en mag substitueren in een schuldenaar in de mate dat die schuldenaar juridisch gehouden is een bepaalde of bepaalde wilsverklaring te uiten (zgn. *Bestimmtheitserfordernis* uit § 894 ZPO, *infra* randnrs. 50 e.v.). De rechter die alsdan in de plaats treedt van de wil van de schuldenaar, tast de wilsvrijheid van de schuldenaar niet aan en ondergraaft daarmee geenszins de autonomie van de schuldenaar. Hij past eenvoudigweg het recht toe.¹⁴⁴

"L'étendue", *supra* vn. 130, 92, nr. 19; J. RONSE, "De dwangsom", *supra* vn. 102, 108-109; A. VAN OEVELEN, "Algemene rechtsbeginselen", *supra* vn. 132, 129, nr. 28; P. VAN OMMESELAGHE, "Examen", *supra* vn. 103, nr. 88; P. WÉRY, *L'exécution*, *supra* vn. 99, 74-76, nr. 56.

¹³⁵ Zie J. RONSE, "De dwangsom", *supra* vn. 102, 108-109; S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 334, nr. 241; T. TILQUIN, "Les opérations", *supra* vn. 7, 22, nr. 21. P. VAN OMMESELAGHE, "Examen", *supra* vn. 130, nr. 105. Zie ook Cass. 8 juni 1849, *Pas.* 1850, I, (81) 90 met voorbeelden: maken van een boek, schilderen van een schilderij of onderwijzen van iemand.

¹³⁶ Zie de motivering in Cass. 8 juni 1849, *Pas.* 1850, I, (81) 90 (inzake benoeming van arbiters); E. KRINGS, concl. bij Cass. 7 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 765 (over het verband met art. 7 GW en art. 8 EVRM); H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125, nr. 96; F. GEORGE, "L'étendue", *supra* vn. 130, 92-93, nr. 19; J. RONSE, "De dwangsom", *supra* vn. 102, 109, vn. 4 (inzake persoonlijke vrijheid); A. VAN OEVELEN, "Algemene rechtsbeginselen", *supra* vn. 132, 129, nr. 28.

¹³⁷ N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 486, nr. 835.

¹³⁸ J. DEPREZ, "Les sanctions", *supra* vn. 127, 38.

¹³⁹ Cass. 7 maart 1975, *RW* 1974-75, 2335, *Pas.* 1975, 692, *Arr.Cass.* 1975, 764: "dat het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon (...) een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt; dat dit verbod inhoudt dat buiten de wettelijke gevallen, elke fysieke dwanguitvoering op de persoon (...) verboden is". Zie ook J. DABIN, "De la sanction", *supra* vn. 102, 87, nr. 3; H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125, nr. 96 (impliciet maar duidelijk); F. LAURENT, *Principes*, *supra* vn. 102, XXIV, 17-18, nr. 13; P. VAN OMMESELAGHE, "La sanction", *supra* vn. 127, nr. 5.

¹⁴⁰ J. DABIN, "De la sanction", *supra* vn. 102, 87, nr. 3; H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125, nr. 96, vn. 5 en IV, 1953, 266-267, nr. 245; J. RONSE, "De dwangsom", *supra* vn. 102, 109-110; S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 334, nr. 241, vn. 80 (impliciet); P. VAN OMMESELAGHE, "Examen", *supra* vn. 130, nr. 105; P. VAN OMMESELAGHE, "La sanction", *supra* vn. 127, nr. 5.

¹⁴¹ H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, IV, 1953, 266-267, nr. 245; F. GEORGE, "L'étendue", *supra* vn. 130, 92-93, nr. 19; J.-H. ROBERT, *Les sanctions*, *supra* vn. 99, 293.

¹⁴² Vgl. Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, (567) 568 (inzake plaatsvervangende uitspraak bij goedkeuren plannen); H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, IV, 266, nr. 245; P. WÉRY, *L'exécution*, *supra* vn. 99, 125, nr. 96. Frans recht: P. BLOCH, "L'obligation de transférer la propriété dans la vente", *RTD civ.* 1988, (673) 703, nr. 78; C. HUGON, "Regard", *supra* vn. 99, nr. 11; P. JOURDAIN, noot onder Cass.fr. (Civ., 3^e k.) 5 januari 1983, *D.* 1983, (617) 619; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 19, nr. 41; R.-N. SCHÜTZ, "Comment sauver les promesses unilatérales de vente ?", *Petites affiches* 1997, nr. 49, 18.

¹⁴³ Vgl. bijv. het eerste onderdeel van het eerste cassatiemiddel bij Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, (567) 568 en het derde cassatiemiddel bij Cass. 2 februari 1973, *Pas.* 1973, I, 529-533 (inzake benoeming door de rechter van vereffenaar bij onmogelijkheid algemene vergadering); F. LAURENT, *Principes*, *supra* vn. 102, XXIV, 18, nr. 13 en XXX, nr. 455; M. GEVERS, "Examen de jurisprudence (1956 à 1960): les contrats spéciaux", *RCJB* 1961, (229) 234-235, nr. 7 (i.v.m. art. 1592 BW); P. WÉRY, *L'exécution*, *supra* vn. 99, 126-127, nr. 97.

¹⁴⁴ Vgl. gedwongen substitutie door de Raad van State voor weigerachtige administratieve overheden, alwaar de substitutie door de Raad geen aantasting inhoudt van de bestuursvrijheid van de administratieve overheid omdat slecht één wettige mogelijke bestuurshouding bestaat: S. LUST, *Rechtsherstel*, *supra* vn. 99, 378, nr. 207. Ondertussen: art. 36, § 1, tweede lid RvSt-Wet.

31. SCHRAGING PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK IN HET LICHT VAN POSITIEF CONTRACTBELANG – Art. 1134, eerste lid BW is geen bezwaar, maar bevestigt de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak. De verbindende kracht van overeenkomsten als principieel uitgangspunt in ons contractenrecht creëert voor de schuldeiser immers de legitieme verwachting van de nakoming van wat de schuldenaar hem contractueel belooft. Blijft die nakoming uit, verdient de verwachting van de schuldeiser bescherming. Hij moet zo veel als mogelijk in de situatie worden geplaatst als ware de verbintenis nagekomen (d.i. positief contractbelang).¹⁴⁵ Welnu, de plaatsvervangende uitspraak remedieert aan deze verwachting door de schuldeiser *quasi* hetzelfde resultaat te geven alsof de schuldenaar zijn verbintenis tot uiten van de wilsverklaring was nagekomen.¹⁴⁶ De gedwongen rechterlijke substitutie is dus een toepassing van het positief contractbelang dat voor de contractuele remedies als uitgangspunt geldt. Meer zelfs, de gedwongen rechterlijke substitutie maakt een veroordeling tot nakoming onder verbeurte van een dwangsom overbodig.¹⁴⁷ Pothier leek dezelfde mening toegedaan doordat hij de toepassing van de gedwongen rechterlijke substitutie bepleit en schrijft dat die techniek “*étant la plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l’accomplissement de leurs promesses*”.¹⁴⁸ De nakoming van dat engagement geldt evenzeer binnen het vennootschapscontract (*supra* randnr. 2).

32. PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK ALS TOEPASBARE TECHNIEK ZELFS BUITEN WETTELIJKE ERKENNING OM – Het gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die de plaatsvervangende uitspraak op algemene wijze toelaat – zoals in Nederland (art. 3:300 NBW) of Duitsland (§ 894 ZPO) – kan geen argument zijn om de toepassing ervan te weigeren buiten de uitdrukkelijk bij wet erkende gevallen.¹⁴⁹ Voor de invoering van het Nederlandse art. 3:300 NBW bestonden – net als onder Belgisch recht¹⁵⁰ – enkele occasionele toepassingen van de plaatsvervangende uitspraak.¹⁵¹ Ondanks het oude art. 1275 Oud Nederlands BW (dat in de identieke bewoordingen als art. 1142 BW was [540] gesteld), werd toen al verdedigd dat een algemene, ongeschreven regel bestond die de plaatsvervangende uitspraak ook buiten die gevallen moest toelaten.¹⁵² Zo bevestigde de Nederlandse Hoge Raad de uitspraak die onder het oude Nederlandse BW overwoog dat “*de wet deze mogelijkheid tot vervanging [d.i. gedwongen rechterlijke substitutie] niet uitdrukkelijk noemt, doch zij [en meer in het bijzonder art. 1275 Oud Nederlands BW] verbiedt die ook niet*”.¹⁵³ Sinds de invoering van het nieuwe Nederlandse BW maakt

¹⁴⁵ Cass. 7 februari 1946, *Pas.* 1946, 60; Cass. 27 juni 1974, *Pas.* 1974, 1128; Cass. 6 februari 1975, *Pas.* 1975, 581; Cass. 9 mei 1986, *Pas.* 1986, 1100; Cass. 28 september 1995, *Pas.* 1995, 860 en *RW* 1995-96, noot; Cass. 26 januari 2007, *Pas.* 2007, 183; Cass. 1 maart 2012, *RW* 2013-14, 19; Luik 10 januari 1995, *JT* 367; Rb. Veurne 5 februari 1999, *T.Not.* 1999, 626; Kh. Charleroi 29 september 1992, *JLMB* 1993, 1316; Kh. Dendermonde 16 juni 2011, *TRV* 2013, 274; Kh. Dendermonde 27 juni 2013, *DAOR* 2013, 277; Vred. Aalst 1 september 1992, *RW* 1992-93, 965; K. ANDRIES, *Geheimhoudingsovereenkomsten*, Brugge, die Keure, 2011, 363; M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer, 1999, 124; L. CORNELIS, *Algemene theorie*, *supra* vn. 103, 562; H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 129; I. DURANT en N. VERHEYDEN-JEAMART, “Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d’un dommage contractuel” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (3047) 312; M. FONTAINE, “Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles: synthèse et perspectives” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, (1036) 1038; S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 327-328, nr. 237; P. WERY, *Droit des obligations*, *supra* vn. 101, 563, nr. 591.

¹⁴⁶ F. GEORGE, “L’étendue”, *supra* vn. 130, 92, nr. 19; C. HUGON, “Regard”, *supra* vn. 99, nr. 11: “*le juge parvient à passer outre la carence du débiteur tout en assurant au créancier le résultat attendu*”. Vgl. bij art. 1592 C.civ. bij M.-E. PANCRAZI-TIAN, *La protection judiciaire du lien contractuel*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1996, 96-97, nr. 105.

¹⁴⁷ Zie Rb. Charleroi 16 oktober 1995, *TBH* 1986, 373-375 (dat oordeelt dat de toepassing van de dwangsom niet gerechtvaardigd is omdat de uitspraak kan remediëren aan de wilsverklaring tot opnemen van aannemer in juiste categorie). Vgl. ook J. RONSE, “De dwangsom”, *supra* vn. 102, 110, vn. 6; F. LAURENT, *Principes*, *supra* vn. 102, XXIV, 19, nr. 13: “*mais à quoi condamner le promettant à passer acte si le jugement suffit?*”.

¹⁴⁸ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, Parijs, 1762, nr. 479.

¹⁴⁹ Voorzichtig: J. RONSE, “De dwangsom”, *supra* vn. 102, 110; P. WERY, “Les voies”, *supra* vn. 99, 837, nr. 15; P. WERY, *L’exécution*, *supra* vn. 99, 125, nr. 96.

¹⁵⁰ Voor Belgische fragmenatrische toepassingen o.a. art. 1, eerste lid Hyp.W.; artt. 46-47, 61, § 1 en 70 BW en art. 5 Wetboek Belgische nationaliteit; art. 1bis Woninghuurwet; art. 11, derde lid Woninghuurwet; artt. 18-24 Handelshuurwet; art. 16, § 3 Vlaams Harmoniseringsdecreet inzake voorkooprechten; art. 1685, §§ 3-4 Ger.W.; art. 184, 2, zesde lid W.Venn.; artt. 577-8, § 1 en 577-9, §§ 2, 6 en 7 BW; art. 148, derde – zesde lid BW; en art. 36, § 1, tweede lid RvSt-Wet. Voor een bespreking: S. DE REY, *Schadeherstel in natura: op zoek naar een remedie voor contractuele wanprestatie*, doctoraat in voorbereiding.

¹⁵¹ Bijv. art. 1217 jo. 1231 Oud Nederlands BW (vestiging hypotheek) en art. 318 lid 2K en 757 lid 2 K (schepen), art. 6 lid 2 Wet teboekgestelde luchtvaartuigen, art. 529 Rv, art. 42, lid 3 Octrooiwet en art. 59 Onteigeningswet (eigendomsoverdracht onteigening) en art. 876m Oud BW (heden 5:140 NBW, appartementsrecht).

¹⁵² O.a. A. W. JONGBLOED, *Reële executie in het privaatrecht: beschouwingen over reële executie naar geldend en wordend recht*, Deventer, Kluwer, 1987, 81-87, 83 en vn. 269; concl. wnd. A.-G. HARTKAMP bij HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 276.

¹⁵³ Hof te 's-Gravenhage 30 mei 1986 onder HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 276, ECLI:NL:HR:1987:AG5570, die deze uitspraak valideert, met eensluidende concl. A.-G. HARTKAMP en goedkeurende noot W. M. KLEIJN.

art. 3:300 NBW de verwijzing naar die algemene ongeschreven regel uiteraard overbodig. Niettemin bevestigt die rechtspraak de argumentatie naar Belgisch recht om de plaatsvervangende uitspraak op algemene wijze toe te passen, ook buiten de gevallen waarin de wet er uitdrukkelijk erkenning aan geeft.

33. VOORZICHTIGE ERKENNING DOOR HOF VAN CASSATIE BINNEN GEMEEN CONTRACTENRECHT – Voorzichtige bodemrechtspraak¹⁵⁴ en meer omstandige rechtsleer¹⁵⁵ lijken er soms terecht van uit te gaan dat in het Belgische recht op analoge wijze een algemeen principe geldt. Twee relatief onbekende Belgische cassatiearresten lijken het bestaan ervan (weliswaar voorzichtig) te bevestigen. Zij passen de plaatsvervangende uitspraak toe buiten bij wet erkende gevallen. Het eerste is een oud cassatiearrest uit 1849 en gaat over de weigering van een contractspartij om ter nakoming van een arbitrageclausule een arbiter aan te duiden. De cassatierechters verwerpen het middel gestoeld op art. 1142 BW (*supra* randnr. 28) en overwegen dat “*l’obligation de compromettre ou de nommer un arbitre [d.i. de uiting van een wilsverklaring], ce qui porte aucune atteinte à la liberté individuelle, et ce qui, en cas de refus, peut être supplée par le juge (...)*”.¹⁵⁶ Daarna bleek ook bodemrechtspraak van deze remediërmogelijkheid gebruik te maken. Zo oordeelde het Brusselse hof van beroep: “*de arbitragebelofte brengt een verplichting teweeg om iets te doen (nl. aanduiding van scheidsrechter en geschilpunten) waarvoor de persoonlijke tussenkomst van de schuldenaar gesuppleerd kan worden door een beslissing van de rechter*”.¹⁵⁷ Heden regelt art. 1685, §§ 3-4 Ger.W. deze impasse uitdrukkelijk. Een pak recenter is het tweede cassatiearrest van 1968. Een vrouw laat plannen opmaken voor de bouw van een villa. Voordat de aannemingswerken kunnen starten, moet de vrouw de plannen echter goedkeuren. Zonder redelijk motief, weigert de vrouw haar goedkeuring. De rechter oordeelt dat de vrouw die geen redelijke motieven tot weigering kan aantonen, gehouden is de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren en binnen veertien dagen na betekening van zijn uitspraak de plannen moet goedkeuren. Bij gebrek daaraan binnen die termijn, treedt de rechterlijke beslissing in de plaats van de goedkeuring en geldt de uitspraak als goedkeuring van de vrouw. Het Hof van Cassatie verwerpt het onderdeel van het middel gebaseerd op een schending van de artt. 1134 en 1142 BW en valideert de beslissing van de appelrechters overwegend dat, “*s’agissant en l’espèce d’une obligation de faire qui a pour seul objet l’approbation d’un plan, le juge pouvait suppléer au défaut d’approbation et déclarer que sa décision tiendra lieu d’approbation*”.¹⁵⁸

B. Fragmentarische toepassingen plaatsvervangende uitspraak in vennootschapscontentieux

34. OCCASIONELE TOEPASSINGEN DOOR WET C.Q. RECHTSPRAAK IN VENNOOTSCHAPSRECHT – De plaatsvervangende uitspraak mag in eerste opzicht controversieel [541] lijken. Toch is de toepassing ervan niet geheel onbekend. Onze wetgever en bij uitbreiding rechtspraak maken fragmentarisch toepassing van het mechanisme, ook in het vennootschapsrecht. Voor de vennootschap onder firma en

¹⁵⁴ Lijken daarvan uit te gaan door de gedwongen rechterlijke substitutie toe te passen buiten uitdrukkelijk bij wet erkende gevallen: Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, (567) 568 (goedkeuren plannen); Rb. Luik 27 maart 1954, *JL* 1953-54, 275-277 (*jugement tenant mainlevée*); Rb. Bergen (1^e k.) 14 januari 1981, *T.Aann.* 1982, 8-11 (registratie aannemer ongegrond geweigerd); Rb. Charleroi 16 oktober 1995, *TBH* 1986, 373-375 (weigering aannemer opnemen in juiste categorie).

¹⁵⁵ O.m. K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheeken*, Antwerpen, Maklu, 2005, 99-100, nr. 57; H. DE PAGE, *Traité*, *supra* vn. 101, 125, nr. 96, vn. 5; P. HARMEL, *La vente*, *supra* vn. 103, 357, nr. 547; F. LAURENT, *Principes*, *supra* vn. 102, XXIV, 17-18, nr. 13; F. GEORGE, “L’étendue”, *supra* vn. 130, 93, nr. 20; J. RONSE, “De dwangsom”, *supra* vn. 102, 110; S. STIJNS, *De ontbinding*, *supra* vn. 102, 334, nr. 241, vn. 80; M. STORME, “De dwangsom”, *RW* 1962-63, (1322) 1324, nr. 6; P. VAN OMMESELAGHE, “La sanction”, *supra* vn. 127, nr. 5; P. VAN OMMESELAGHE, “Examen”, *supra* vn. 103, nr. 88; P. VAN OMMESELAGHE, “Examen”, *supra* vn. 130, nr. 105; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 241; P. WÉRY, “Les voies”, *supra* vn. 99, 837, nr. 15. *Franse recht*: J. CARBONNIER, *Droit civil*, IV, Parijs, Presses universitaires de France, 1956, 526, nr. 143; G. CORNU, “Examen”, *supra* vn. 127, 311 (bij art. 1592 C.civ.); G. COURTIEU, “Droit à réparation – abus de droit: notion”, *J.-Cl. Civil code artt. 1382-1386*, fasc. 131-10, 2008, nr. 52; J. DEPREZ, “Les sanctions”, *supra* vn. 127, 39-40; C. HUGON, “Regard”, *supra* vn. 99, nr. 11; P. KAYSER, “L’astreinte judiciaire et la responsabilité civile”, *RTD civ.* 1953, 219, nr. 9; J.-H. ROBERT, *Les sanctions*, *supra* vn. 99, 292 en 302 e.v. (zie evenwel p. 304); M. PLANIOL, *Droit civil*, II, Parijs, LGDJ, 1905, 467-468, nr. 1406; F. TERRE, PH. SIMLER en Y. LEUETTE, *Droit civil: les obligations*, Parijs, Dalloz, 2013, 1160-1161, nr. 1117; G. VINEY, “Exécution”, *supra* vn. 101, 185, nr. 20; G. VINEY, “Réparation en nature, cessation de l’illicite et mesures purement préventives” in B. DUBUISSON en P. JOURDAIN (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, (7) 15-16 (hierna: G. VINEY, “Réparation”). Expliciet *contra*: A. BENABENT, *Droit civil: les obligations*, Parijs, Montchrestien, 2014, 44, nr. 56

¹⁵⁶ Cass. 8 juni 1849, *Pas.* 1850, I, (81) 90.

¹⁵⁷ Bijv. Brussel 14 januari 1961, *Pas.* 1962, II, 42-44.

¹⁵⁸ Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, 567-569.

de gewone commanditaire vennootschap laat de wetgever de rechter toe om via een plaatsvervangende uitspraak een vereffenaar aan te stellen (i.p.v. de normaliter exclusief bevoegde algemene vergadering, zie art. 184, § 1 W.Venn.). Het Hof van Cassatie heeft die wettelijke grondslag uitgebreid naar alle rechtsvormen. Het erkent dat de rechter zich in de algemene vergadering mag substitueren om een vereffenaar te benoemen telkens wanneer de algemene vergadering zich in de onmogelijkheid bevindt een vereffenaar te benoemen, zelf als zou die benoeming door de wet en/of de statuten exclusief zijn voorbehouden aan de algemene vergadering.¹⁵⁹ Het tweede geval is de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder bij een ernstige crisis in de vennootschap. Ook daar bestaat een uitdrukkelijke wettelijke grondslag (artt. 208 (vof) en 660 W.Venn.(cva)), die rechtspraak via art. 584 Ger.W. voor de rechter in kort geding naar andere rechtsvormen en situaties uitbreidde.¹⁶⁰ Het derde geval heeft betrekking op verlening van (gerechtelijke) kwijting. Daarvoor is de plaatsvervangende uitspraak onbetwist¹⁶¹, zelfs al bestaat daarvoor geen uitdrukkelijke rechtsgrond. Principieel kan alleen de algemene vergadering kwijting aan bestuurders verlenen¹⁶² (art. 284 W.Venn. (bvba), art. 411 W.Venn. (cvba) en art. 554 W.Venn. (nv)). Wanneer de algemene vergadering haar beslissing tot kwijting echter te lang uitstelt, kunnen bestuurders de rechter verzoeken om hun bestuur regelmatig en zonder fouten te verklaren en daarmee een plaatsvervangende uitspraak tot kwijting verkrijgen.¹⁶³ Hetzelfde geldt voor de leden van het directiecomité die kwijting van de raad van bestuur willen verkrijgen.¹⁶⁴

35. WETTELIJKE TOEWIJZING BEVOEGDHEID ALGEMENE VERGADERING IS GEËEN ONTNEMING RECHTERLIJKE BEVOEGDHEID – Het argument dat de wet in bepaalde gevallen – zoals voor kapitaalverhogingen *ex* art. 581 W.Venn. – alleen de algemene vergadering beslissingsbevoegdheid toekent (en dus *a contrario* niet de rechter) zodat de plaatsvervangende uitspraak op basis daarvan geen toepassing kan vinden, is een drogreden. De wetgever heeft met de bevoegdheidsverdeling namelijk nooit de bevoegdheidsafbakening tussen de algemene vergadering en de rechter geïsoleerd. De wetgever beoogde enkel de bevoegdheden vast te leggen tussen de verschillende vennootschapsorganen onderling. De (exclusieve) toewijzing van een bevoegdheid aan de algemene vergadering, ontnemt de rechter dus niet de bevoegdheid om binnen deze bevoegdheden rechterlijk in te grijpen.

C. Algemene toepasbaarheid

36. CONCLUSIE: TOEPASBAARHEID VANUIT GEMEEN VERBINTENISSENRECHT EN REEDS VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE (OCCASIONELE) TOEPASSINGEN – De fragmentarische toepassingen van de plaatsvervangende uitspraak in ons vennootschapsrecht tonen aan dat het procedé veel minder controversieel is dan doorgaans aangenomen. Bovendien verbiedt geen enkele bepaling uit ons vennootschapsrecht en het gemeen verbintenissenrecht de toepassing van de techniek uitdrukkelijk. Meer zelfs, de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan ons contractenrecht, schragen de toepassing ervan zelfs buiten elke specifieke wettelijke toepassing om. De uitbreiding van de bestaande

¹⁵⁹ Cass. 2 februari 1973, *Pas.* 1973, I, 529-533, *Arr.Cass.* 1973, 555, *BRH* 1974, 348, *RW* 1972-73, 1475 en *T.Not.* 1973, 135. Toepassingen, bijv.: Kh. Brussel 31 juli 1986, *TRV* 1993, 99-104, noot (op dat punt niet hervormd door Brussel 16 december 1992, *TRV* 1993, 15-18, noot B. TILLEMANS); Kh. Nijvel 26 juli 1994, *TRV* 1994, 530, noot M.W. Daarover: C. BERCKMANS, *De vereffeningprocedure*, Mechelen, Kluwer, 2014, 122-123, nr. 148; J. LAMBRECHTS, *De vereffening van de BVBA en de NV*, Mechelen, Kluwer, 2012, 33-34. Zie reeds J. RONSE, "Overzicht van rechtspraak 1964-1967", *TPR* 1967, 755, nrs. 240-241.

¹⁶⁰ Uitgebreid: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2005, 173-176, nrs. 282-286. Over het onderscheid tussen een voorlopig bewindvoerder en een lasthebber *ad hoc*: bijv. Kh. Dendermonde (3^e k.) 13 maart 2014, *T.Not.* 2015, afl. 4, (264) 270, overw. 4.2.5.

¹⁶¹ Nochtans *contra*: Brussel (9^e k.) 15 september 2011, *RPS* 2011, afl. 1, (97) 105, overw. 11: "il n'appartient toutefois pas à la cour de se substituer à l'assemblée générale de GIS, organe compétent à cet égard".

¹⁶² F. BAUDONCQ, "De kwijting van bestuurders", *Jura Falc.* 1996-97, afl. 1, 83-136; P. A. FORIERS, "La décharge dans le mandat et les opérations apparentées" in *La fin du contrat*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap, CJB, 1993, 133 e.v.; A. GOEMINNE, "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *RW* 1995-96, afl. 30, 1001-1021; I. KEMPENEERS, "Kwijting of décharge", *DAOR* 2001, afl. 57, 25-38.

¹⁶³ O.a. F. BAUDONCQ, "De kwijting van bestuurders", *Jura Falc.* 1996-97, afl. 1, (83) noten 69-71; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 370-371, nr. 673; A. GOEMINNE, "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *RW* 1995-96, afl. 30, (1001) 1003, nr. 11; I. KEMPENEERS, "Kwijting of décharge", *DAOR* 2001, afl. 57, (25) noot 41; F. PASSELECQ, *Traité des sociétés commerciales* in *Les Nouvelles*, III, Brussel, Larcier, 1934, 319, nr. 1962; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 629; P. WAUWERMANS, *Manuel*, *supra* vn. 61, nr. 732.

¹⁶⁴ Over wie kwijting moet verlenen aan leden van het directiecomité: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 369, nr. 670; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van venootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 6.

vennootschapsrechtelijke toepassingen kan zonder bezwaar daarop verder bouwen. Er bestaan trouwens al vennootschapsrechtelijke toepassingen van de plaatsvervangende uitspraak die door de rechtspraak [542] zelfs zonder uitdrukkelijke wettelijke erkenning worden toegepast. Merk bovendien op dat het gebrek aan wettelijke verankering naar Frans recht zelden wordt aangehaald als argument om de plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht af te wijzen, terwijl de techniek ook daar (zelfs door het Hof van Cassatie) wordt afgewezen, zij het op grond van andere bezwaren.

2. Rechterlijke inmenging als bezwaar?

A. Afwijkende Franse rechtspraak en unaniem Duits en Nederlands standpunt

37. FRANSE MOEDIGE RECHTSPRAAK PAST PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK DESONDANKS TOCH TOE – Hoewel het Franse Hof van Cassatie de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak afwijst (arrest *Flandin* (1993), *supra* randnr. 24), bestaat er Franse bodemrechtspraak die de plaatsvervangende uitspraak toch aanwendt op grond van het meest adequate rechtsherstel waartoe de Franse rechter op grond van art. 1382 C.civ. (vanaf 1 oktober 2016 art. 1240 C.civ.) kan besluiten. Zo overwoog het hof van beroep van Parijs nauwelijks enkele maanden na het arrest *Flandin* dat “*si la condamnation à des dommages-intérêts est le mode normal de réparation de l’abus commis par des actionnaires minoritaires, elle est inadaptée lorsque le conflit d’intérêt entraîne la paralysie du fonctionnement de la société (...)*” zodat de plaatsvervangende uitspraak zich opdringt als “*la seule décision qui permettait de sortir de la situation de blocage en validant l’augmentation de capital*”.¹⁶⁵ Hoewel dit uitzonderingsrechtspraak uitmaakt, bevestigen de rechters zetelend in de Parijse rechtbank van koophandel nog geen tien jaar later hetzelfde uitgangspunt door te overwegen dat “*s’il n’appartient pas au tribunal de se substituer aux organes sociaux (...) il lui incombe néanmoins, après avoir caractérisé l’abus de minorité de prendre la mesure propre pour y remédier en conformité avec l’intérêt social. En conséquence, le tribunal prononcera la validation de l’augmentation de capital*”.¹⁶⁶ Iets minder expliciet zijn de rechterlijke uitspraken die de minderheidsaandeelhouders ook na het arrest *Flandin* rechtstreeks een dividend uitkeren, niettegenstaande het besluit aangenomen door de meerderheid in de algemene vergadering om dat niet te doen.¹⁶⁷ Overigens, ook vóór het arrest *Flandin* hanteerden de hoven van beroep te Colmar, Lyon, Versailles en Pau de plaatsvervangende uitspraak reeds als herstelmaatregel binnen het vennootschapscontentieux.¹⁶⁸ Bij ons is het nog wachten op dergelijke ‘moedige’ rechtspraak¹⁶⁹, maar net als deze Franse minderheidsrechtspraak, kan ook het Duitse en Nederlandse recht daartoe inspireren.

38. AFWIJZING ARGUMENT VAN RECHTERLIJKE INMENGING ONDER DUIJS EN NEDERLANDS RECHT – Anders dan het Franse Hof van Cassatie, weerlegt het Duitse *Bundesgerichtshof* het argument van de rechterlijke inmenging en oordeelt reeds in 1967 dat “*der Umstand, daß eine Abstimmung die Bildung eines Gesamtwillens bezweckt, schließe die Anwendung des § 894 ZPO nicht aus, das rechtskräftige Urteil stehe der Abstimmungserklärung gleich und sei bei der nachfolgenden Abstimmung gleich der Stimmabgabe zu behandeln*”.¹⁷⁰ Het Duitse Hof valideert dus op grond van het gemeenrechtelijk § 894

¹⁶⁵ Parijs 25 mei 1993, *Rev. des soc.* 1993, 827, noot G. DURAND-LEPINE, *D.* 1993, 541, noot A. COURET en *Bull. Joly* 1995, afl. 5, 401, noot P. LE CANNU.

¹⁶⁶ T.Com. Parijs (2^e k.) 31 oktober 2000, *Dr.sociétés* 2001, 83, noot F.-X. LUCAS en D. VIDAL (hervormd in beroep maar niet om die reden: Parijs 23 november 2001, *Rev. des soc.* 2002, 92-93, noot Y. GUYON).

¹⁶⁷ O.m. Aix 29 juni 1995, *JCP E* 1996, nr. 47; Rouen 4 april 2001, *Dr.sociétés* 2002, 14-15, nr. 191, noot F.-X. LUCAS.

¹⁶⁸ O.a. Colmar 18 november 1970, *Rev. des soc.* 1971, 167, noot BOULOC; Lyon 25 juni 1987, *RTD com.* 1988, 70, aldaar gecit. door Y. REINHARD; Versailles 20 september 1990, *D.* 1990, 246; Pau 21 januari 1992, *Rev. des soc.* 1992, 44; T.Com. Pointe-à-Pitre 25 januari 1987, *Rev. des soc.* 1987, 285, noot Y. GUYON.

¹⁶⁹ Zie evenwel het vonnis dat aanleiding gaf tot het Sinterklaasarrest: Kh. Brussel (vakantiekamer) 12 augustus 2008, *TRV* 2013 (158) 163.

¹⁷⁰ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966 (inzake naleving van stemovereenkomsten); BGH 9 juli 1990, *BB* 1990, 1924 (uitdrukkelijker inzake misbruik van minderheid). Over dat principe o.m. R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch”, *supra* vn. 15, 105; M. ENZINGER, “HGB § 119”, *supra* vn. 64, nr. 29; T. HERRIGER, “Stimmrechtsbindungen”, *supra* vn. 67, 279; R. LACKMANN, “§ 894 ZPO”, *supra* vn. 49, nr. 4; E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 320-321; F. PUKALL, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 4; M. ROTH, “HGB § 109 Gesellschaftsvertrag”, *supra* vn. 21, nr. 28; P. SESTER, “Zustimmungspflicht and Zustimmungsfiktion bei Personengesellschaften”, *BB* 1997, Heft 1, (1) 3; M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, “§ 26 Die Treuepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 46; P. ULMER en C. SCHÄFER, “§ 705 BGB”, *supra* vn. 21, nr. 239; L. WEIPERT, “§ 13

ZPO de plaatsvervangende uitspraak bij besluitvorming van de algemene vergadering binnen een vennootschap. Daarbij geldt de rechterlijke uitspraak als *Stimmabgabe* (stemverklaring) van de aandeelhouder¹⁷¹, zodat de rechter daarmee het besluit van het vennootschapsorgaan kan doen ontstaan. “*Auch die erzwungene Mitwirkung ist [nämlich] Mitwirkung*” (zelfde arrest). De schending van de goede trouw (*supra* randnr. 4) levert naar Duits recht een [543] *Erfüllungsanspruch* op (die zich in een *Mitwirkungspflicht* laat vertalen¹⁷²) die via § 894 ZPO kan worden ‘afgedwongen’.¹⁷³ Ook lagere Duitse rechtspraak past die techniek toe.¹⁷⁴ Ofschoon daarover in Nederland nog geen expliciete rechtspraak bestaat¹⁷⁵, bevestigt Nederlandse doctrine het Duitse standpunt. Ook zij bepleit de aanwending van hun gemeenrechtelijk art. 3:300 NBW, op grond waarvan de rechter zijn beslissing in de plaats kan doen treden om te remediëren aan een uitgebleven beslissing van de algemene vergadering.¹⁷⁶ Daar waar art. 3:300 NBW de Nederlandse rechter alleszins de mogelijkheid biedt om in de plaats van de stem(verklaring) van aandeelhouder(s) te treden, is het betwist of de Nederlandse rechter op grond van diezelfde bepaling met zijn uitspraak eveneens in de plaats van het besluit van de algemene vergadering kan treden¹⁷⁷ (vgl. daarover ook *supra* randnr. 21). Hoe dan ook, het Franse en Belgische uitgangspunt staat aldus haaks op de Nederlandse en Duitse opvatting en vraagt om een evaluatie.

B. Andere wettige vormen van rechterlijke inmenging in Belgisch vennootschapsrecht

39. PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK IS NIET ENIGE MECHANISME DAT LEIDT TOT INMENGING – Belgische en Franse rechtspraak lijken veel waarde te hechten aan de autonomie van de vennootschap. Men wil vermijden dat de rechter door zijn interventie de soevereiniteit van de algemene vergadering aantast of de vrijheid van stemrecht van aandeelhouders beperkt. Het Duitse *Bundesgerichtshof* oordeelt dat een beslissing in een vennootschapsorgaan geen eenzijdig, “*sondern ein gemeinschaftliches Tun [ist]*” en dat dit “*keine die Anwendung des § 894 ZPO hindernde Kraft hat*”¹⁷⁸ (het gezamenlijk karakter van de besluitvorming belet de aanwending van de plaatsvervangende uitspraak aldus niet). Voor sommige Belgische rechtsleer daarentegen, is de mogelijkheid tot beraadslaging tussen de leden van de algemene vergadering van wezenlijk belang, waaraan de rechter met de plaatsvervangende uitspraak afbreuk zou doen¹⁷⁹. Toch is de tussenkomst van de rechter door toepassing van de plaatsvervangende uitspraak minder aberrant dan *prima facie* voorkomt. In ons recht bestaan immers andere onbetwiste mechanismen die bij remediëring aan abusief stemgedrag leiden tot minstens even verregaande inmenging van de rechter binnen de besluitvorming van de vennootschap en een inperking van de vrijheid van stemrecht tot gevolg hebben.

40. (I) RECHTERLIJKE INMENGING VIA VEROORDELING TOT NIET-ABUSIEF STEMGEDRAG ONDER VERBEURTE VAN DWANGSOM – Vooreerst kan de rechter de abusief stemmende aandeelhouder(s)

-
- Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht” in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 2, München, C. H. Beck, 2014, nr. 33 (hierna: L. WEIPERT, “§ 13”); H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten”, *supra* vn. 16, 957. Vgl. OGL Bremen 6 april 1972, *NJW* 1972, 1952 (statutenwijziging via § 894 ZPO); M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*, *supra* vn. 17, 184-185.
- ¹⁷¹ BGH 29 september 1986, *NJW-RR* 1987, (285) 286; BGH 10 april 1989, *NJW-RR* 1989, 1056 (verkort). Over naleving van stemovereenkomsten: K. PIEHLER, “Die Stimmbindungsabrede”, *supra* vn. 67, 1660; M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*, *supra* vn. 17, 185. Vgl. i.h.a. ook P. GRUBER, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 2.
- ¹⁷² H. SCHULTE, “Die Pflicht”, *supra* vn. 21, 2011.
- ¹⁷³ T. SCHÖNE, “§ 705”, *supra* vn. 49, nr. 107; M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*, *supra* vn. 17, 185. Over naleving van stemovereenkomsten: E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 319-320.
- ¹⁷⁴ Bijv. weigering herbenoeming bestuurder en remediëring via § 894 ZPO: OLG Köln 16 maart 1988, *NJW-RR* 1989, 352.
- ¹⁷⁵ Zie nochtans impliciete toepassing door Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwest*), ECLI:NL:GHARN:1992:AD1688, noot J. M. M. MAEIJER (vernietiging besluit van algemene vergadering tot geen dividenduitkering en veroordeling vennootschap tot dividenduitkering, ofschoon daarvoor beslissing vereist is van de algemene vergadering, zie artt. 2:105 en 2:216 NBW). Vgl. ook Rb. Middelburg 14 april 1998, *JOR* 2000, 25 (verwijzend naar 3:300 NBW wanneer aandeelhouder niet aan verplichting om in te stemmen met een besluit voldoet).
- ¹⁷⁶ J. M. M. MAEIJER, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182; L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62; L. TIMMERMAN, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *TVVS* 1993, afl. 93/4, 105; L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 27, nr. 6; F. J. P. VAN DEN INGH, “Het stemgedrag”, *supra* vn. 13, 212, nr. 9. Vgl. eveneens F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 248-249.
- ¹⁷⁷ Bepleit ook vervanging van het besluit: J. M. M. MAEIJER, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182; L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62; L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 27, nr. 6. Bepleit enkel de vervanging van de stem(verklaring): F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 250 en 253-262.
- ¹⁷⁸ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966.
- ¹⁷⁹ L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 331, nr. 20. Zie ook D. BRULOOT, “Kapitaalverhoging”, *supra* vn. 9, 168, nr. 11.

dwingen om onder verbeurte van een dwangsom op niet-abusieve wijze te stemmen. Net als naar Frans recht¹⁸⁰, lijkt vooralsnog enkel onze doctrine dit standpunt te verdedigen¹⁸¹. Onze rechtspraak is evenwel bijzonder kritisch en wijst deze vorderingen onder het mom van de vrijheid van stemrecht gewoonlijk af.¹⁸² [543] Het standpunt lijkt onder beide rechtsstelsels veel meer aan slagkracht gewonnen te hebben voor de gedwongen nakoming van stemovereenkomsten.¹⁸³ Bepaalde Franse rechtspraak veroordeelt die weigerachtige aandeelhouders weleens in die zin¹⁸⁴, zij het dat enkel de Franse bodemrechter (en niet de kortgedingrechter) daartoe mag overgaan¹⁸⁵. Het Nederlandse recht aanvaardt algemeen dat de rechter onder verbeurte van een dwangsom een aandeelhouder kan verplichten om op de een of andere manier te stemmen door een schending van art. 2:8 NBW (goede trouw).¹⁸⁶ De parlementaire geschiedenis bepaalt dit trouwens uitdrukkelijk.¹⁸⁷ Ook in het Duitse recht is het “*anerkannt [...], das ein Gesellschafter aufgrund der mitgliedschaftlichen Treuepflicht gehalten sein kann, das Stimmrecht in einer bestimmten Art und Weise auszuüben*”.¹⁸⁸ Men neemt dan ook op algemene wijze aan dat de rechter aandeelhouders kan veroordelen om onder verbeurte van een dwangsom hun stem op een bepaalde wijze uit te oefenen (*ex* § 888 ZPO).¹⁸⁹

¹⁸⁰ T.Com. Montpellier 15 november 1991, *D.* 1992, 337; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 374-375, nr. 547; A. DALSACE, noot onder Besançon 5 juni 1957, *D.* 1957, 610, nr. 3; Y. GUYON, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *JCP E* 1992, afl. 49, 375; A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution*, *supra* vn. 24, 162, nr. 185; D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617; A. VIANDIER, noot onder Cass.fr. (Com.) 14 januari 1992, *JCP E* 1992, afl. 20, 301. Nochtans *contra*: L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 113-114, nr. 179; P. LE CANNU, “L’abus de minorité”, *Bull. Joly* 1986, afl. 4, 429; F.-X. LUCAS, “La réparation”, *supra* vn. 61, 6, nr. 12; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 56, nr. 134.

¹⁸¹ O.m. J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 467, nr. 17; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 236, nr. 448; Y. DE CORDT, “Le droit de vote”, *supra* vn. 6, 154, nr. 98; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, PH. LAMBRECHT en PH. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 762, nr. 1112; J.-F. ROMAIN, noot onder Bergen 23 maart 1989, *TBH* 1990, (331) 340, nr. 13; V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 533, nr. 16 en 534, nr. 20; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 24, nr. 24; D. WILLERMAIN, “L’annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés” in *Actualités en droit des sociétés*, Brussel, Bruylant, 2006, 93-94, nr. 22.

¹⁸² Bijv. Bergen 23 maart 1989, *TRV* 1989, 343-346, noot L. NEEFS en D. BLOMMAERT en *TBH* 1990, 326-331, noot J. F. ROMAIN, overwegend “*le tribunal n’a pas le pouvoir d’imposer sous astreinte, à un actionnaire ou à un groupe d’actionnaires de voter dans un sens déterminé au mépris de la liberté de vote*”. Ook T.Com. Nanterre 1 december 1987, *Petites affiches* 1 april 1988, afl. 40, 10.

¹⁸³ O.a. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 435, nr. 808; F. HELLEMANS, “Stemovereenkomsten naar Belgisch recht” in H.J. DE KLUIVER en J. WOUTERS, *Beginnelen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 1998, (185) 198-199; K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking”, *supra* vn. 12, 288-289, nr. 42; B. FERON, “Les conventions d’actionnaires après la loi du 13 Avril 1995”, *TBH* 1996, (31) 35; P. DE WOLF en B. FERON, “Les conventions d’actionnaires. Une évolution inachevée”, *DAOR* 1991, afl. 21, (29) 40; J.-M. NELISSEN GRADE, “De la validité”, *supra* vn. 7, 253, nr. 65; V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 534, nr. 20; L. VAN CANEGHEM, “L’exécution forcée en nature des conventions de vote dans la société anonyme”, *RPS* 1996, nr. 6688, (31) 36. *Frans recht*: E. BROCHER, “L’exécution en nature des pactes entre actionnaires: observations d’un praticien”, *RDC* 2005, afl. 1, 125; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 374-375, nr. 547; L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 207, nr. 314; F.-X. LUCAS, “L’exécution forcée des conventions de vote”, *Bull. Joly* 2011, 625; S. MESSAI-BAHRI, “Pactes d’actionnaires” (noot onder Parijs 8 november 2011), *Bull. Joly* 2012, afl. 3, 209; A. MIGNON-COLOMBET, *L’exécution*, *supra* vn. 24, 162, nr. 185; Y. REINHARD, “Exécution”, *supra* vn. 73, 115. Toepassing voor naleving van stemovereenkomsten onder *Nederlands recht*: Rb. Rotterdam 27 oktober 2010, *RO* 2011, 14.

¹⁸⁴ Parijs (5^e k.) 30 juni 1995, *JCP E* 1996, nr. 795, noot J.-J. DAIGRE; Parijs (3^e k.) 8 november, *Bull. Joly* 2012, afl. 3, 209, noot S. MESSAI-BAHRI; T.com. Parijs 17 oktober 2014, *Bull. Joly* 2015, afl. 3, 131, noot S. MESSAI-BAHRI.

¹⁸⁵ Parijs (3^e k.) 8 november, *Bull. Joly* 2012, afl. 3, 209, noot S. MESSAI-BAHRI. Over mogelijkheid om dat in de aandeelhoudersovereenkomst te voorzien: T.com. Parijs 17 oktober 2014, *Bull. Joly* 2015, afl. 3, 131, noot S. MESSAI-BAHRI.

¹⁸⁶ Bijv. Rb. Amsterdam 16 januari 2014, *JOR* 2014, 157, *JIN* 2014, 89, *RO* 2014, 32 en *RN* 2014, 36, ECLI:NL:RBAMS:2014:193 (weliswaar hervormd in beroep door Amsterdam 13 januari 2015, *JOR* 2015, 69, maar om een andere reden), waarin men de aandeelhouder (én de vennootschap) het verbod oplegt een bestuurder te ontslaan op straffe van een dwangsom; Rb. Zutphen 17 januari 1991, *WPNR* 1991, afl. 6001, 246, noot J. W. WINTER; Rb. Middelburg 14 april 1998, *JOR* 2000, 25 (veroordeling aandeelhouder tot instemming met besluit); Rb. Amsterdam 11 oktober 2006, *JOR* 2007, 32 (instemmen onder dwangsom met ontbinding); Rb. Amsterdam 26 maart 2008, *JOR* 2008, 125 (veroordeling onder dwangsom tot instemming met statutenwijziging); Pres. Rb. Assen 17 december 1993, *KG* 1994, 90 (verbod om ontbinding van vennootschap te stemmen); M. J. KROEZE, *De rechtspersoon, 2-I** in *Asser-serie*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 284; J. M. M. MAEIJER, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182; J. MAEIJER, “Nietigheid van besluiten van organen van de NV”, *TPR* 1967, (167) 183-184, nr. 6; L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 586-587, nr. 62; L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 27, nr. 6. Vgl. ook F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 247; F. J. P. VAN DEN INGH, “Het stemgedrag”, *supra* vn. 13, 204, nr. 1 en 211, nr. 8.

¹⁸⁷ MvT bij art. 2:13 NBW in W. H. M. REEHUIS en E. E. SLOB, *Parlementaire geschiedenis invoering boeken 3, 5 en 6 – aanpassing Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1991, 164.

¹⁸⁸ M.-PH. WELLER, “Die Klagbarkeit”, *supra* vn. 21, 757.

¹⁸⁹ Bijv. voor naleving van stemovereenkomsten: T. HERRIGER, “Stimmrechtsbindungen”, *supra* vn. 67, 279; K. PIEHLER, “Die Stimmbindungsabrede”, *supra* vn. 67, 1660; L. WEIPERT, “§ 34 Stimmbindungsgemeinschaften” in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 1, München, C. H. Beck, 2014, nrs. 85-86 (hierna: L. WEIPERT, “§ 34”); M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*, *supra* vn. 17, 183-185.

41. VEROORDELING VAN AANDEELHOUDER OF VENNOOTSCHAP? – Het nadeel van deze afdwingingsmogelijkheid is evenwel dat men al de aandeelhouders van wie men de herziening van het stemgedrag wil bekomen, moet dagvaarden.¹⁹⁰ Dat is niet onmogelijk, maar bemoeilijkt de gang van zaken als de blokkerende minderheid uit vele verschillende aandeelhouders bestaat of nog erger, wanneer sommigen onder hen onvindbaar zijn. Een andere mogelijkheid is niet de veroordeling van de blokkerende aandeelhouders, maar van de vennootschap als rechtspersoon *an sich* om onder verbeurte van een dwangsom een nieuw wettig besluit te nemen. Dat kan de Nederlandse rechter bij schending van art. 2:8 NBW.¹⁹¹ Nederlandse bodemrechtspraak deinst er dan ook niet voor terug om de vennootschap op te dragen hoe dit (nieuw) besluit er inhoudelijk moet uitzien.¹⁹² Duitse rechters doen hetzelfde op grond van § 888 ZPO.¹⁹³ De vrijheid van stemrecht en de soevereiniteit van de algemene vergadering zijn onder elk [545] van die rechtsstelsels dus minder absoluut als men soms voorstelt.

42. (II) RECHTERLIJKE INMENGING VIA AANSTELLING GERECHTELIJK SEKWESTER (ART. 1961 BW) – Ook de aanstelling van een gerechtelijk sekwester over (bepaalde) aandelen van een vennootschap kan onder omstandigheden een rechterlijke inmenging binnen de vennootschap impliceren. Sekwestratie van aandelen is te onderscheiden van de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder over de vennootschap.¹⁹⁴ De sekwester treedt slechts op als bewaarnemer van de aandelen. Hij heeft veel beperktere bevoegdheden dan deze die normaal aan een voorlopig bewindvoerder toekomen en die er met name op gericht zijn de vennootschap weer normaal te laten functioneren.¹⁹⁵ De rechter kan een sekwester aanstellen telkens wanneer over de aandelen een geschil bestaat en het noodzakelijk blijkt dat een derde (d.i. de sekwester) daarover bewaarnemer wordt tot het geschil (ten gronde) is beslecht¹⁹⁶ (d.i. een conservatoire maatregel van voorlopige aard¹⁹⁷). Dat geschil kan zich voordoen door ernstige eigendomsbetwistingen over de aandelen (vgl. de uitdrukkelijk genoemde hypothese in art. 1961, 2° BW), bijv. naar aanleiding van een kapitaalverhoging¹⁹⁸, een litigieuze overdracht van aandelen¹⁹⁹, een

¹⁹⁰ L. TIMMERMAN, "Dient de rechter", *supra* vn. 13, 27, nr. 6.

¹⁹¹ Bijv. Rb. Amsterdam 16 januari 2014, *JOR* 2014, 157, *JIN* 2014, 89, *RO* 2014, 32 en *RN* 2014, 36, ECLI:NL:RBAMS:2014:193 (weliswaar hervormd in beroep door Amsterdam 13 januari 2015, *JOR* 2015, 69, maar om een andere reden), veroordeling van vennootschap (én de aandeelhouder) om geen rechtshandelingen te stellen die ontslag van bestuurder met zich mee zou brengen; Pres. Rb. Utrecht 11 mei 1994, *KG* 1994, 231 (verbod bestuurder te ontslaan); L. TIMMERMAN, "Rights of minority", *supra* vn. 13, 587, nr. 62; L. TIMMERMAN, "Dient de rechter", *supra* vn. 13, 27, nr. 6; L. TIMMERMAN, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *TVVS* 1993, afl. 93/4, 105; F. J. P. VAN DEN INGH, "Het stemgedrag", *supra* vn. 13, 210-211, nr. 8 en 213, nr. 10; J. W. WINTER, noot onder Rb. Zutphen 17 januari 1991, *WPNR* 1991, afl. 6001 (246) 248, nr. 4.

¹⁹² O.a. Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1932, *NJ* 1983, 393 (reservering van de winst), oordelend: "de a.v.a. zal dienaangaande een nieuw besluit dienen te nemen, met inachtneming van hetgeen de Rb. in dit vonnis heeft overwogen en beslist"; Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwet*), ECLI:NL:GHARN:1992:AD1688, noot J. M. M. MAEIJER; Rb. Roermond 17 mei 1973, *NJ* 1974, 57; Rb. Rotterdam 27 oktober 2010, *RO* 2011, 14. Vgl. ook J. W. WINTER, noot onder Rb. Zutphen 17 januari 1991, *WPNR* 1991, afl. 6001 (246) 248, nr. 4.

¹⁹³ OLG Düsseldorf 29 juni 2001, *NZG* 2001, (1085) 1086; OLG Nürnberg 9 juli 2008, *NZG* 2008, 948-949 (verkort); H. FLEISCHER, "Minderheitenschutz", *supra* vn. 19, 294; K. PIEHLER, "Die Stimmbindungsabrede", *supra* 67, 1660.

¹⁹⁴ Over voorlopige bewindvoering in vennootschappen, o.m. B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2005173, nrs. 282 e.v.; R. AYDOGDU, "Les conditions de la mise sous séquestre de parts ou actions de sociétés" (noot onder Bergen (1° k.) 12 mei 2014), *JLMB* 2016, afl. 6, (261) 264-265 (hierna: R. AYDOGDU, "Les conditions").

¹⁹⁵ Vgl. Brussel (8° k.) 27 oktober 1994, *TRV* 1995 (192) 194; A. FRANÇOIS, K. BYTTEBIER, J. FASTENAEKELS, T. VAN DE GEHUCHTE en L. VANDENBEMPT, "Omgaan met conflicten in vennootschappen: regeling van geschillen is meer dan geschillenregeling" in K. BYTTEBIER, A. FRANÇOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE (eds.), *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 110; D. LINDEMANS, "Een sekwester als beheerder bij vennootschapsgeschillen" (noot onder Brugge 5 december 1985), *TBH* 1987, 325 (hierna: D. LINDEMANS, "Een sekwester"); B. VAN DEN BERGH, "De (notaris als) gerechtelijk sekwester" (noot onder Antwerpen (1° k.) 20 juni 2010), *TBBR* 2012, afl. 7, (337) 339, nr. 4 (hierna: B. VAN DEN BERGH, "De (notaris)").

¹⁹⁶ R. AYDOGDU, "Les conditions", *supra* vn. 194, 262, nr. 2; D. BLOMMAERT, "Voorlopig bewindvoerder versus sekwester in vennootschapsgeschillen" (noot onder Voorz. Kh. Mechelen 18 augustus 2000), *TRV* 2002 (319) 320, nr. 4 (hierna: D. BLOMMAERT, "Voorlopig bewindvoerder"); H. DE WULF, "Geschillenregelingen in vennootschappen: capita selecta" in M. TISON en VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (eds.), *Omgaan met vennootschappen: regulering en rechtspraktijk*, Antwerpen, Maklu, 2002, (45) 80, nr. 70 (hierna: H. DE WULF, "Geschillenregelingen"); D. LINDEMANS, "Een sekwester", *supra* vn. 195, 325; W. VAN CAUWELAERT, *Bewaargeving en sekwester*, Antwerpen, 1982, 99, nr. 268. Ook bijv. Kh. Verviers 27 januari 1948, *RPS* 1954, 179, noot P. COPPENS.

¹⁹⁷ Vgl. Brussel 3 januari 1985, *RPS* 1985, (109) 120, nr. 6332; Gent 20 februari 2003, *AR* 2001/RK/120, www.juridat.be, overw. 3.1; Bergen (1° k.) 12 mei 2014, *JLMB* 2016, afl. 6, (257) 260, noot R. AYDOGDU; Rb. Brussel 27 september 1963, *Rev.prat.not.b.* 1964, 215; Kort.ged. Kh. Luik 5 september 1994, *TRV* 1995, (432) 436, noot M. WYCKAERT; D. BLOMMAERT, "Voorlopig bewindvoerder", *supra* vn. 196, 320, nr. 4; B. TILLEMANN, "Het gerechtelijk sekwester in vennootschapsgeschillen", *TRV* 1993, (503) 504, nr. 2 (hierna: B. TILLEMANN, "Het gerechtelijk sekwester").

¹⁹⁸ B. TILLEMANN, "Het gerechtelijk sekwester", *supra* vn. 197, 512, nr. 17.

¹⁹⁹ Brussel 3 januari 1985, *RPS* 1985, (109) 120, nr. 6332; Kort.ged. Rb. Brussel 6 februari 1958, *RPS* 1958, 285, nr. 4780; Kort.ged. Kh. Brussel 9 november 1984, *TRV* 1993, 569-570.

schenking ervan²⁰⁰ of na vereffening en verdeling van een erfenis²⁰¹ of een huwelijksgoederengemeenschap²⁰². Een sekwestratie van aandelen is ook mogelijk indien op die aandelen (derden)beslag werd gelegd en de beslaglegger vreest dat de beslagene daarvan misbruik zal maken (vgl. art. 1961, 1° BW).²⁰³ Toch zijn de hypothesen die art. 1961 BW viseert niet limitatief. Telkens wanneer de rechter dat noodzakelijk acht, kan hij een sekwestratie van de aandelen bevelen.²⁰⁴ De rechter oordeelt soeverein over de opportuniteit en de wenselijkheid daarvan.²⁰⁵ Rechtspraak lijkt echter terughoudend en wendt sekwestratie slechts aan in de mate dat geen minder ingrijpende maatregelen bestaan²⁰⁶.

43. TOEKENNING STEMRECHT AAN GERECHTELIJK SEKWESTER – Indien de rechter de sekwestratie beveelt, berust de uitoefening van het stemrecht in principe verder bij de aandeelhouder. De rechter kan van dit principe afwijken en de uitoefening van het stemrecht van de gesekwestreerde aandelen aan de [546] aandeelhouder voor bepaalde tijd ontnemen (d.i. opschorting van stemrecht) of meer zelfs, de uitoefening ervan tijdelijk opdragen aan de sekwester.²⁰⁷ Dat is zinvol als men vreest dat de aandeelhouder moeilijk ongedaan te maken beslissingen zal nemen die nefast zijn in het licht van het vennootschapsbelang²⁰⁸ of nog, wanneer de aandeelhouder binnen de algemene vergadering een te grote invloed zou kunnen uitoefenen op de stemming²⁰⁹ (vgl. de hypothese van misbruik van minderheid en het gebrek aan meerderheid). Het sekwester over aandelen blijkt vandaag evenwel *quasi* in onbruik geraakt. De lasthebber *ad hoc* (*infra* randnr. 46) wordt veel meer aangewend.²¹⁰ Nochtans verkrijgt men daarmee hetzelfde herstel zij het op basis van een pretoriaanse creatie. Voor het sekwester bestond nochtans een uitdrukkelijke wettelijke grondslag. De missie van de lasthebber *ad hoc* stemt immers volledig overeen met de opdracht van de sekwester aan wie de rechter de uitoefening van het stemrecht van de gesekwestreerde aandelen opdraagt. Toch acht bepaalde rechtspraak de sekwestratie van aandelen toebehorend aan de blokkerende minderheid mogelijk in plaats van een lasthebber *ad hoc*.²¹¹ Het is duidelijk dat de rechter via sekwestratie van aandelen de vrijheid van stemrecht kan beperken en minstens op indirecte wijze – via de aanstelling en de keuze van de sekwester – een inmenging toelaat in de besluitvorming van de vennootschap.²¹²

²⁰⁰ Brussel 8 februari 1977, *RPS* 1978, 189, nr. 5799.

²⁰¹ Rb. Kortrijk 27 september 1962, *RW* 1964-65, 829; L. WEYTS, "Aanstelling van een voorlopig bewindvoerder binnen de vennootschap bij ruziënde aandeelhouders. Niet de enige maatregel" (noot onder Brussel 18 juni 2010), *T.Not.* 2011(698) 699 (hierna: L. WEYTS, "Aanstelling"). *Frans recht*; Cass.fr. 23 juni 1941, *JPC E* 1942, nr. 1176.

²⁰² Gent 20 februari 2003, AR 2001/RK/120, *www.juridat.be*, overw. 3.1; Rb. Brussel 28 juni 1990, *JT* 1991, 393; L. WEYTS, "Aanstelling", *supra* vn. 201, 699.

²⁰³ R. AYDOGDU, "Les conditions", *supra* vn. 194, 262; B. TILLEMANS, *Bruikleen, Bewaargeving en sekwester in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2000, 385, nr. 852 (hierna: B. TILLEMANS, *Bruikleen*).

²⁰⁴ Vgl. Bergen (1° k.) 12 mei 2014, *JLMB* 2016, afl. 6, (257) 260, noot R. AYDOGDU; Gent 20 februari 2003, AR 2001/RK/120, *www.juridat.be*, overw. 3.1; Brussel (8° k.) 27 oktober 1994, *TRV* 1995 (192) 194; Kort.ged. Kh. Luik 5 september 1994, *TRV* 1995, (432) 436, noot M. "le séquestre n'est pas limité aux seuls cas prévus par l'article 1961 du Code civil; cette disposition est purement énonciative", J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, 713, nr. 856; B. TILLEMANS, "Het gerechtelijk sekwester", *supra* vn. 197, nr. 3.

²⁰⁵ Cass. 27 april 1899, *Pas.* 1899, I, 119; Gent 20 februari 2003, AR 2001/RK/120, *www.juridat.be*, overw. 3.1; Rb. Brugge 1 maart 1938, *T.Not.* 1938, 215; Kort.ged. Kh. Namen 12 augustus 1982, *RPS* 1982, 184, nr. 6203; D. LINDEMANS, "Een sekwester", *supra* vn. 195, 325; B. TILLEMANS, "Het gerechtelijk sekwester", *supra* vn. 197, nr. 20.

²⁰⁶ Zie Gent 20 februari 2003, AR 2001/RK/120, *www.juridat.be*, overw. 3.3; Rb. Brussel 28 juni 1990, *JT* 1991, 393; B. TILLEMANS, *Bruikleen*, *supra* vn. 203, 386-387, nr. 855; B. VAN DEN BERGH, "De (notaris)", *supra* vn. 195, 340, nr. 6.

²⁰⁷ Die maatregel blijkt nochtans deels betwist, maar is juridisch toch mogelijk, zij het dat zulks niet stilzwijgend kan, maar de rechter dat uitdrukkelijk in zijn uitspraak moet bepalen: R. AYDOGDU, "Les conditions", *supra* vn. 194, 263-264, nr. 5; H. DE WULF, "Geschillenregelingen", *supra* vn. 196, 81, nr. 74; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten 1995-1998", *TPR* 2002, afl. 1, 717, nr. 859; B. TILLEMANS, *Bruikleen*, *supra* vn. 203, 387-389, nrs. 856-857, 391, nr. 859; B. TILLEMANS, "Het gerechtelijk sekwester", *supra* vn. 197, nr. 21. Zie ook B. VAN DEN BERGH, "De (notaris)", *supra* vn. 195, 341, nr. 9; M. WYCKAERT, "Een sekwester op aandelen aan toonder aangesteld op eenzijdig verzoekschrift" (noot onder Kort.ged. Kh. Luik 5 september 1994), *TRV* 1995, (437) 438, nr. 6. Voor een toepassing: Kort.ged. Rb. Kortrijk 22 mei 1992, *TRV* 1993, 552; Kort.ged. Kh. Hasselt 14 juli 1993, *TRV* 1993, 554.

²⁰⁸ Bijv. Kort.ged. Namen 12 augustus 1982, *RPS* 1982, 184, nr. 6203.

²⁰⁹ Daarover: B. TILLEMANS, *Bruikleen*, *supra* vn. 203, 392, nr. 861; B. TILLEMANS, "Het gerechtelijk sekwester", *supra* vn. 197, nr. 4.

²¹⁰ Vgl. reeds D. LINDEMANS, "Een sekwester", *supra* vn. 195, 325.

²¹¹ Bijv. Gent 20 februari 2003, AR 2001/RK/120, *www.juridat.be*, overw. 3.2: "In de gevallen van misbruik van de rechten verbonden aan het aandeel, kan de sekwester door de rechter worden gemachtigd om het stemrecht uit te oefenen zodat de algemene vergadering kan functioneren in het belang van de vennootschap (...)".

²¹² Vgl. R. AYDOGDU, "Les conditions", *supra* vn. 194, 264, nr. 6.

44. (III) RECHTERLIJKE INMENGING VIA Vernietiging meerderheidsstemmen bij misbruik van meerderheid – Als de rechter misbruik van meerderheid vaststelt, is het onbetwist dat deze op grond van art. 64, 3° W.Venn. de abusief uitgebrachte stemmen kan opschorten en/of vernietigen (d.i. de meerderheid van de stemmen) (*supra* randnr. 15). De rechterlijke inmenging kan op dat vlak moeilijk worden ontkend. Via deze opschorting of vernietiging gaat de rechter regelrecht in tegen de beslissing van de meerderheid van de aandeelhouders binnen de algemene vergadering.²¹³ Het is vreemd dat daarover geen bezwaren van rechterlijke inmenging rijzen, terwijl dat wel het geval is wanneer hij bij misbruik van minderheid de abusief uitgebrachte stemmen van de minderheid vervangt en zich aansluit bij de door de meerderheid uitgebrachte stemmen en per definitie, in het belang van de vennootschap handelt.²¹⁴

45. (IV) AANSTELLING VEREFFENAAR, (V) VOORLOPIG BEWINDVOERDER EN (VI) VERLENEN VAN KWIJTING – Daarnaast is er rechterlijke inmenging bij de rechterlijke aanstelling van een vereffenaar, een bevoegdheid die normaliter exclusief toekomt aan de algemene vergadering. Aan de wettelijke bepaling die de rechter toelaat een vereffenaar aan te stellen via een plaatsvervangende uitspraak (art. 184, § 1 W.Venn.) heeft ons Hof van Cassatie zelfs een algemenere draagwijdte gegeven (*supra* randnr. 34). Hetzelfde geldt voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder bij een ernstige crisis in de vennootschap (artt. 208 en 660 W.Venn.), waarvan ook hier de rechtspraak het toepassingsgebied uitbreidde (*supra* randnr. 34). Tot slot is rechterlijke inmenging ook toegelaten bij verlening van (gerechtelijke) kwijting aan bestuurders²¹⁵, zelfs al bestaat daarvoor geen wettelijke grondslag, alhoewel in principe alleen de algemene vergadering daarvoor bevoegd is (art. 284 W.Venn. (bvba), art. 411 W.Venn. (cvba) en art. 554 W.Venn. (nv), *supra* randnr. 34).

C. Eveneens rechterlijke inmenging met pretoriaans alternatief plaatsvervangende uitspraak

46. LASTHEBBER AD HOC FRANS ALTERNATIEF VOOR PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK – De rechterlijke inmenging die als argument fungeert om de plaatsvervangende uitspraak af te wijzen, manifesteert zich evenzeer bij het alternatief dat die rechtspraak voor [547] de plaatsvervangende uitspraak naar voren schuift. Daar waar het Franse Hof van Cassatie in het arrest *Flandin* (1993) de plaatsvervangende uitspraak afwijst (*supra* randnr. 24), liet het Franse Hof een jaar eerder de deur nog op een kier wanneer het in het arrest *Vitama* oordeelde dat “*hormis l’allocation d’éventuels dommages-intérêts, il existe d’autres solutions permettant la prise en compte de l’intérêt social*”.²¹⁶ Die andere mogelijkheden waar het Franse Hof op doelt, blijken echter niet bijzonder uitgebreid. De enige andere vorm van schadeherstel die het Franse Hof van Cassatie naast geldelijke schadevergoeding lijkt te valideren, bestaat in de benoeming van een lasthebber *ad hoc* “*aux fins de représenter les sociétés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l’intérêt social mais ne portant pas atteinte à l’intérêt légitime des minoritaires*” (arrest *Flandin*)²¹⁷. De Franse rechtspraak is in die zin ondertussen gevestigd.²¹⁸ Steevast opteren Franse rechters bij wijze van schadeherstel voor de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* met als opdracht te stemmen “*dans le sens des décisions conformes à l’intérêt social mais ne portant pas atteinte à l’intérêt légitime des minoritaires*”²¹⁹.

²¹³ Vgl. P. COPPENS, *L’abus*, *supra* vn. 6, 249, nr. 207; D. SCHMIDT, *Les droits*, *supra* vn. 34, 145, nr. 197.

²¹⁴ M. BOIZARD, “L’abus de minorité”, *Rev. des soc.* 1988, 376-377, nr. 23; J. MESTRE, “Réflexions”, *supra* vn. 80, 87-88; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 372-373, nr. 546; J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 467, nr. 17.

²¹⁵ Nochtans *contra*: Brussel (9° k.) 15 september 2011, *RPS* 2011, afl. 1, (97) 105, overw. 11: “*il n’appartient toutefois pas à la cour de se substituer à l’assemblée générale de GIS, organe compétent à cet égard*”.

²¹⁶ Cass.fr. (Com.) 14 januari 1992 (arrest *Vitama*), *Rev. des soc.* 1992, 46, noot PH. MERLE, *RTD com.* 1992, 636, noot Y. REINHARD, *D.* 1992, 337, noot J.-C. BOUSQUET, *JCP E* 1992, II, 302, noot A. VIANDIER en *Petites Affiches* 3 juli 1992, afl. 80, 31, noot D. GIBIRILA.

²¹⁷ Cass.fr. (Com.) 9 maart 1993 (*Flandin*), *supra* vn. 121.

²¹⁸ Recent: Parijs (5° k.) 5 september 2013, *Dr.sociétés* 2014, afl. 6, 96, noot R. MORTIER; Bastia 8 januari 2014, *Dr.sociétés* 2014, afl. 7, 115, noot R. MORTIER; Cass.fr. (Com.) 5 mei 1998, *Bull. Joly* 1998, afl. 7-8, 755, noot L. GODON.

²¹⁹ Formulering in *Flandin*: Cass.fr. (Com.) 9 maart 1993, *supra* vn. 121, herneming ervan bij o.m. Cass.fr. (Com.) 18 november 2014, nr. 13-19.767, *Dr.sociétés* 2015, afl. 2, 22, noot R. MORTIER; Bastia 8 januari 2014, *Dr.sociétés* 2014, afl. 7, 115, noot R. MORTIER. Zie ook Ph. MERLE, “Ce que le juge ne veut pas faire directement, le jugement valant acte, il peut le faire accomplir par un tiers” (noot onder Cass.fr. (Com.) 9 maart 1993), *Rev. des soc.* 1993, 403 (hierna: Ph. MERLE, “Ce que le juge”); G. VINEY, “Réparation”, *supra* vn. 155, 15-16.

47. LASTHEBBER AD HOC OOK BELGISCH ALTERNATIEF – Ook Belgische rechtspraak heeft zich uit vrees voor de rechterlijke inmenging in de besluitvorming van de vennootschap tot het alternatief van de lasthebber *ad hoc* laten verleiden. Onze bodemrechtspraak erkent de mogelijkheid om een lasthebber aan te stellen met als opdracht in de plaats van de blokkerende minderheidsaandeelhouders te stemmen op een nieuwe algemene vergadering opdat de vereiste meerderheid alsnog kan worden bereikt.²²⁰ Nochtans bestaat voor de aanstelling van die lasthebber *ad hoc* geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag. Rechtspraak steunt zich ietwat op gekunstelde wijze op “*de bijzondere presidentiële machten en prerogatieven van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend in kort geding*”²²¹. In de uitoefening van zijn mandaat moet deze lasthebber *ad hoc* verantwoording afleggen tegenover de aandeelhouders wiens stem hij ‘vervangt’, zo bevestigt recentelijk het Franse Hof van Cassatie.²²² Ook naar Nederlands recht opperen sommigen de mogelijkheid van de lasthebber *ad hoc*²²³, net als onder Duits recht waar die maatregel mogelijk is via § 887 ZPO²²⁴. Toch is het *Bundesgerichtshof* geen voorstander. Het verkiest de plaatsvervangende uitspraak uitdrukkelijk boven de aanstelling van een lasthebber *ad hoc*.²²⁵ Bovendien ervaart sommige Duitse rechtsleer de lasthebber *ad hoc* als problematisch, omdat de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* het stemrecht enerzijds en de overige aan het aandeel verbonden lidmaatschapsrechten anderzijds materieel opsplijt tussen de lasthebber *ad hoc* en de aandeelhouder.²²⁶

48. LASTHEBBER AD HOC SLECHTS SCHIJNBAAR ALTERNATIEF VOOR PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK – Als de rechter vaststelt dat tegenstemmen misbruik van stemrecht uitmaakt, is het weinig waarschijnlijk dat de aangestelde lasthebber die in de plaats van de abusief stemmende aandeelhouder(s) moet stemmen, toch opnieuw tegenstelt²²⁷, behalve in het geval [548] waarin hij ondertussen over andere of bijkomende informatie beschikt dan degene waarover de rechter kon beschikken. De rechter heeft immers zonet vastgesteld dat de blokkering van de beslissing niet strookt met het stemgedrag van een *bona fide* aandeelhouder. In die zin is de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* een onnodige omweg die *de facto* tot hetzelfde resultaat leidt als de plaatsvervangende uitspraak.²²⁸ Dat realiseerde zich ook het Duitse *Bundesgerichtshof*.²²⁹ De rechter substitueert zijn mening als het ware niet op directe wijze (via een plaatsvervangende uitspraak), maar op indirecte wijze door iemand anders de abusief uitgebrachte stemmen te laten vervangen en hem daarbij *de facto* eigenlijk geen appreciatiemarge te geven.²³⁰ Sommige bodemrechtspraak lijkt er zelfs niet voor terug te deinzen om de lasthebber te gebieden op welke wijze hij moet stemmen.²³¹ Het Franse Hof van Cassatie heeft dergelijke beslissingen

²²⁰ Bijv. Brussel (18^e k.) 6 december 2011, *supra* vn. 11, overw. 47-54; Kh. Dendermonde (3^e k.) 13 maart 2014, *T.Not.* 2015, afl. 4, (264) 268. Ook: O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 234, nr. 445; D. VAN GERVEN, “Het snelle proces *de lege ferenda*” in K. BYTTEBIER, A. FRANÇOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEHUCHTE (eds.), *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 208-209, nr. 17.

²²¹ Kh. Dendermonde (3^e k.) 13 maart 2014, *T.Not.* 2015, afl. 4, (264) 269, overw. 4.2.4.

²²² Cass.fr. (Com.) 18 november 2014, nr. 13-19.767, *Dr.sociétés* 2015, afl. 2, 22, noot R. MORTIER en voordien reeds Aix-en-Provence 11 april 2013, *Bull. Joly* 2013, 670, noot G. GIL.

²²³ F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 263-264.

²²⁴ Bijv. voor naleving van stemovereenkomsten: T. HERRIGER, “Stimmrechtsbindungen”, *supra* vn. 67, 279; K. PIEHLER, “Die Stimmbindungsabrede”, *supra* vn. 67, 1660; E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 326-327.

²²⁵ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966.

²²⁶ O.a. E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 337-340.

²²⁷ Bevestigend: O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 234, nr. 445. Twijfelt nochtans: D. BRULOOT, “Kapitaalverhoging”, *supra* vn. 9, 168, nr. 15. Voor kritiek op het arrest *Flandin*: B. BARRY, *La réparation*, *supra* vn. 61, 245, nr. 256; G. DURAND-LEPINE, noot onder Parijs 25 mei 1993, *Rev. des soc.* 1993, 827; L. GODON, “Abus de minorité”, *supra* vn. 53, 755; F.-X. LUCAS, “La réparation”, *supra* vn. 61, 6, nr. 11; F.-X. LUCAS en D. VIDAL, “Abus de minorité” (noot onder T.Com. Parijs (2^e k.) 31 oktober 2000), *Dr.sociétés* 2001, 83; F.-X. LUCAS en D. VIDAL, “Abus de minorité” (noot onder Rouen 13 juni 2000), *Dr.sociétés* 2001, 83; PH. MERLE, “Ce que le juge”, *supra* vn. 219, 403; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 53, nr. 123; R. MORTIER, “Le capital ou la mort (refus d’augmenter le capital constitutif d’un abus de minorité)” (noot onder Parijs 5 september 2013), *Dr.sociétés* 2014, afl. 6, 96; D. VIDAL, “Projet d’augmentation de capital et minorité de blocage récalcitrante” (noot onder Basse-Terre 10 april 2000), *Dr.sociétés* 2001, 13. Zie ook F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 264-265.

²²⁸ J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 469, nr. 20; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 234, nr. 445. Naar Frans recht: F.-X. LUCAS, “La réparation”, *supra* vn. 61, nr. 11; PH. MERLE, “Ce que le juge”, *supra* vn. 219, 403; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 54, nr. 125; A. MIGNON-COLOMBET, *L’exécution*, *supra* vn. 24, 167, nr. 191. Nederlands recht: L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 28, nr. 6. Duits recht: E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 326-327.

²²⁹ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966 “führt auch ein nach (...) oder § 888 ZPO [aanstelling van een derde ter nakoming van de wilsverklaring, vgl. de aanstelling van een lasthebber *ad hoc*] ausgeübt Zwang dazu”.

²³⁰ B. BARRY, *La réparation*, *supra* vn. 61, 245, nr. 256; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 54, nr. 125. Zie ook F.-X. LUCAS, “La réparation”, *supra* vn. 61, nr. 11.

²³¹ Bijv. Basse-Terre 10 april 2000, *Dr.sociétés* 2001, 17, noot D. VIDAL; Rouen 13 juni 2000, *Bull. Joly* 2001, 258, noot J.-F. BARBIERI en *Dr.sociétés* 2001, 83, noot F.-X. LUCAS en D. VIDAL (lasthebber *ad hoc* moet stemmen “en faveur du transfert de

echter recentelijk gecensureerd.²³² De rechtspraak die de lasthebber *ad hoc* als tussenstap hanteert, komt artificieel en gekunsteld over. Zij pretendeert te allen prijze de rechterlijke interventie in de vennootschap te vermijden, terwijl ze hoe dan ook (minstens op indirecte wijze) een feit is. “*L’on peut donc bien trouver hypocrite la précaution jurisprudentielle*”.²³³

49. LASTHEBBER AD HOC MINDER ADEQUAAT ALS PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK – Het alternatief van de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* biedt bovendien geen genoegdoening indien een urgente beslissing van de algemene vergadering vereist is. De bijeenroeping van een nieuwe algemene vergadering creëert naast bijkomende kosten immers een nodeloze vertraging.²³⁴ Daardoor kan de uiteindelijke stemming in de algemene vergadering te laat komen (bijv. wanneer uitstel van de kapitaalverhoging het einde van de vennootschap impliceert, *idem dito* voor de verlenging van de vennootschap²³⁵ of een dringende statutenwijziging, spoedeisende benoeming van een bestuurder met een recht van voordracht of goedkeuringsrecht, e.d.m.). De voorkeur van het Franse Hof van Cassatie voor de lasthebber *ad hoc* en de verwerping van een snellere mogelijkheid tot herstel (nl. de plaatsvervangende uitspraak) is vreemd, temeer het Franse Hof misbruik van stemrecht slechts aanneemt wanneer het (financiële) voortbestaan van de vennootschap in gedrang is (*supra* randnr. 8).²³⁶ Daarnaast riskeert de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* geen einde te stellen aan het conflict tussen de aandeelhouders en krijgen blokkerende aandeelhouders de mogelijkheid om het probleem op de lange baan te schuiven.²³⁷ De blokkerende minderheid kan tegen de plaatsvervangende uitspraak immers enkel hoger beroep aantekenen, dat bovendien sinds de recente wijzigingen via Potpourri I²³⁸ in principe geen schorsende werking heeft voor de tenuitvoerlegging (gewijzigd art. 1397 Ger.W.) zodat de plaatsvervangende uitspraak meteen kan worden angewend. Bij de aanstelling van een lasthebber *ad hoc* kan de blokkerende minderheid niet alleen tegen de beslissing tot aanstelling hoger beroep aantekenen, maar ook elke handeling of beslissing van de lasthebber *an sich* voor de rechter aanvechten.

[549] 3. Plaatsvervangende uitspraak impliceert (de facto) gebonden wilsverklaring

A. Eliminatie rechterlijke inmenging via (de facto) gebonden wilsverklaring

50. PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK SLECHTS BIJ (DE FACTO) GEBONDEN WILSVERKLARING – De hierboven geschetste mechanismen tonen aan dat de rechter ook over andere technieken beschikt om zich binnen de vennootschap in te mengen. De plaatsvervangende uitspraak is in dat opzicht geen geïsoleerd geval. Bovendien is de rechterlijke inmenging bij de plaatsvervangende uitspraak beperkt. De rechter kan de plaatsvervangende uitspraak namelijk slechts aanwenden in de mate dat de aandeelhouder wiens stem(verklaring) hij vervangt geen appreciatiemarge had bij de uitoefening van

siège social”). Goedkeuring ervan bij o.m. B. BARRY, *La réparation*, *supra* vn. 61, 245, nr. 256; J. MESTRE, “Réflexions”, *supra* vn. 80, 86; PH. MERLE, “Ce que le juge”, *supra* vn. 219, 403. Naar Belgisch recht ter naleving van stemovereenkomsten, bevestigend: H. DE WULF, “Geschillenregelingen”, *supra* vn. 196, 81, nr. 74. Nederlands recht: bevestigend: F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 264-265.

²³² Cass.fr. (Com.) 4 februari 2014, *Bull. civ.* 2014, IV, nr. 31, *Bull. Joly* 2014, afl. 5, 302, noot D. SCHMIDT.

²³³ R. MORTIER, “Le capital ou la mort (refus d’augmenter le capital constitutif d’un abus de minorité)” (noot onder Parijs 5 september 2013), *Dr.sociétés* 2014, afl. 6, 96.

²³⁴ Bijv. Kh. Brussel (vakantiekamer) 12 augustus 2008, *TRV* 2013 (158) 163 (weliswaar in beroep hervormd door Brussel 6 december 2011, ervoor gepubliceerd); J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 469, nr. 20; D. BRULOOT, “Kapitaalverhoging”, *supra* vn. 9, 168, nr. 15; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 234, nr. 445. Frans recht: B. BARRY, *La réparation*, *supra* vn. 61, 413, nr. 453; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 378, nr. 553; Y. GUYON, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *JCP E* 1992, afl. 49, 375; F.-X. LUCAS en D. VIDAL, “Abus de minorité” (noot onder T.Com. Parijs (2^e k.) 31 oktober 2000), *Dr.sociétés* 2001, 83; PH. MERLE, “Ce que le juge”, *supra* vn. 219, 403; L. MORIN, *Le jugement*, *supra* vn. 24, 54, nr. 126; A. MIGNON-COLOMBET, *L’exécution*, *supra* vn. 24, 167, nr. 191. Over kosten van de vergadering o.a. S. COOLS, *De bevoegdheidsverdeling tussen algemene vergadering en raad van bestuur in de NV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2015, 58-60.

²³⁵ M. DE MAN, *De verbintenissenrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 373, nr. 547.

²³⁶ Bevestigend A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 375, nr. 550.

²³⁷ PH. MERLE, “Ce que le juge”, *supra* vn. 219, 403; A. MIGNON-COLOMBET, *L’exécution*, *supra* vn. 24, 167, nr. 191; D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617. Over tijdsverlies: O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 234, nr. 445.

²³⁸ Art. 41 Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015, 65084.

zijn stemrecht, zodat slechts één manier bestond om het stemrecht op wettige wijze uit te oefenen.²³⁹ De wilsverklaring die de aandeelhouder in de uitoefening van zijn stemrecht moet uiten, is *qua* inhoud dus gebonden doordat het recht maar één wettige wilsverklaring toelaat (zgn. “*Bestimmtheitserfordernis*” van § 894 ZPO). Elke andere uitoefeningswijze zou een wanprestatie opleveren. Ten aanzien van de aandeelhouders bestaat dus geen vrijheid in de uitoefening van het stemrecht en ten aanzien van de vennootschap kan maar één besluit tot stand komen indien alle aandeelhouders hun stemrecht op wettige wijze uitoefenen. Daaruit volgt dat de rechter die de plaatsvervangende uitspraak toepast, in geen geval afbreuk doet aan de vrijheid van stemrecht (of de wilsautonomie *tout court*) of aan de beslissingsvrijheid in de besluitvorming binnen de algemene vergadering. De rechter maakt geen beleidsoordeel, maar past eenvoudigweg het recht toe.

B. Gebonden wilsverklaring ingevolge stemovereenkomst

51. VOLDOENDE PRECIEZE STEMVEREENKOMST LEIDT TOT GEBONDEN WILSVERKLARING TER UITOEFENING VAN STEMRECHT – Het gebonden (d.i. niet-discretionaire) karakter van de wilsverklaring ter uitoefening van het stemrecht kan in de eerste plaats resulteren uit een stemovereenkomst waarmee aandeelhouders zich hebben geëngageerd om op een welbepaalde manier te stemmen op een algemene vergadering. Die voorgaande afspraken kunnen de vrijheid van stemrecht beperken, zodat de te uiten wilsverklaring in de uitoefening van het stemrecht gebonden blijkt (d.i. slechts één wettige wijze van uitoefening van het stemrecht toelaten).²⁴⁰ Een stem uitbrengen in afwijking van die stemovereenkomst maakt een contractuele wanprestatie uit. Voor zover geen discussie kan ontstaan over de verbintenis van de aandeelhouder om op grond van de stemovereenkomst in de ene of de andere zin te stemmen, blijkt de initiële appreciatiemarge van de aandeelhouder dus geëlimineerd. De plaatsvervangende uitspraak moet dus bij niet-nakoming van die stemovereenkomst de enige wettige uitoefeningswijze van het stemrecht in de plaats kunnen stellen, waarbij de rechterlijke uitspraak als stem(verklaring) geldt.²⁴¹ Het Nederlands recht lijkt de afdwinging van stemovereenkomsten toe te laten, toch minstens wanneer de gedraging van de aandeelhouder strijdt met art. 2:8 NBW (waarvoor de rechter de stemovereenkomsten mee in rekening kan nemen in zijn beoordeling)²⁴², waartoe [550] ook de plaatsvervangende uitspraak dienstbaar blijkt²⁴³. Het Duitse *Bundesgerichtshof* oordeelt bevestigend en valideert de rechtspraak die

²³⁹ Vgl. V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 534, nr. 20. Voorzichtiger, H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 435, nr. 808; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 236, nr. 447; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 761-762, nr. 1112 (hierna: J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Précis*). Over slechts één mogelijke wettige oplossing (nl. instemmen tot de kapitaalverhoging): Parijs (5^e k.) 5 september 2013, *Dr.sociétés* 2014, afl. 6, 96, noot R. MORTIER; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 378; nr. 554. *Duits recht*: E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 323-324.

²⁴⁰ K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking”, *supra* vn. 12, 288-290, nr. 42. *Duitse recht*: BGH 29 mei 1967, BGHZ 48, 163 en NJW 1967, 1963-1966: “daß die Entschließungsfreiheit des aus einem Abstimmungsvertrag verpflichteten Gesellschafters nicht über den Zeitpunkt der Eingehung der Bindung hinaus andauert” en dat zoiets niets buitengewoon is, “sondern der Sinn eines jeden Vertrages”. *Nederlands recht*: F. EIKELBOOM, “Het uitsluiten”, *supra* vn. 72, 246. *Frans recht*: A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 375, nr. 550.

²⁴¹ Bevestigend: o.m. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek*, *supra* vn. 9, 435, nr. 808; Y. DE CORDT, “Le droit de vote”, *supra* vn. 6, 149, nr. 94; K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking”, *supra* vn. 12, 290, nr. 42; F. HELLEMANS, “Stemovereenkomsten naar Belgisch recht” in H.-J. DE KLUIVER en J. WOUTERS, *Beginnelen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief*, Groningen, Intersentia, 1998, (185) 200, nr. 21 (hierna: F. HELLEMANS, “Stemovereenkomsten”); J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Précis*, *supra* vn. 239, nr. 1112; J.-M. NELISSEN GRADE, “De la validité”, *supra* vn. 7, 253, nr. 66 en 255, nr. 69; V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 534, nr. 20; L. VAN CANEGHEM, “L’exécution”, *supra* vn. 70, 38. *Frans recht* verkiest een lasthebber *ad hoc* die een nieuwe algemene vergadering bijeenroept en daar conform de stemovereenkomst stemt, zie Cass.fr. (Civ., 3^e k.) 19 februari 1970, *Bull.civ.* 1970, nr. 123, 90; L. GODON, *Les obligations*, *supra* vn. 26, 207-208, nr. 314; Y. REINHARD, “Exécution”, *supra* vn. 73, 115.

²⁴² M. KOELEMEEIJER, “Aandeelhouders en (stem)overeenkomsten” in H.-J. DE KLUIVER en J. WOUTERS, *Beginnelen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 1998, (205) 212-213; J.M.M.M. MAEIJER, G. VAN SOLINGE en M.P. NIEUWE WEME, *De naamloze en besloten vennootschap*, 2-II* in *Asser serie*, Deventer, Kluwer, 2009, nr. 388. Vgl. ook Rb. 's-Gravenhage 1 augustus 2008, *JOR* 2012, 286, noot J. M. BLANCO FERNÁNDEZ; Rb. Alkmaar 15 december 1976, *NJ* 1978, 319, ECLI:NL:RBALK:1976:AC5832; J. M. BLANCO FERNÁNDEZ, “Vennootschapsrechtelijke werking van stemovereenkomsten”, *Ondernemingsrecht* 1999, 148; R. NOWAK en T. VAN DUUREN, “Doorwerking van aandeelhoudersovereenkomsten in het vennootschapsrecht” in *Preadviezen 2013 – Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Boom, BJU, 2013, (301) 336.

²⁴³ L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62. Over reële executie: J.M.M.M. MAEIJER, G. VAN SOLINGE en M.P. NIEUWE WEME, *De naamloze en besloten vennootschap*, 2-II* in *Asser serie*, Deventer, Kluwer, 2009, nr. 388.

op grond van het gemeenrechtelijk § 894 ZPO een rechterlijke uitspraak in de plaats stelt van de met de stemovereenkomst strijdig uitgebrachte stemmen.²⁴⁴

C. Gebonden wilsverklaring ingevolge omstandigheden: misbruik van stemrecht

52. MISBRUIK VAN STEMRECHT LEIDT TOT DE FACTO GEBONDEN WILSKLARING TER UITOEFENING VAN STEMRECHT – Het gebonden karakter van de wilsverklaring ter uitoefening van het stemrecht kan ook resulteren uit de omstandigheden (d.i. *de facto* gebonden wilsverklaring). Wanneer de aandeelhouder bij de uitoefening van zijn stemrecht twee mogelijkheden heeft, met name ofwel met de voorgestelde beslissing instemmen ofwel tegen het voorstel van beslissing stemmen, kan één van die uitoefeningswijzen kennelijk onaanvaardbaar zijn. Dit kan het geval zijn doordat het manifest strijdt met de uitoefeningswijze van een normaal, zorgvuldig en vooruitziend aandeelhouder in dezelfde omstandigheden geplaatst zodat geen redelijk aandeelhouder eraan kan twijfelen dat niet op dergelijke wijze gestemd kon worden²⁴⁵ (vgl. de marginale toetsing). De omstandigheden hebben de bewegingsvrijheid van de aandeelhouder in de uitoefening van zijn stemrecht beperkt, zodat *de facto* nog maar één wettige uitoefeningswijze van het stemrecht overeind blijft. De uitoefening van het stemrecht is in feite terug te brengen tot een gebonden wilsuiting.²⁴⁶ Zo bevestigt het Duitse *Bundesgerichtshof* overwegend dat “*die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht in Einzelfällen zu einer Pflicht zur Zustimmung zu einer konkreten Geschäftsführungsmaßnahme [kann] verdichten*”²⁴⁷. De rechter die de plaatsvervangende uitspraak alsdan aanwendt, schendt de vrijheid van stemrecht dus niet. De aandeelhouder heeft immers zelf zijn vrijheid van stemrecht laten verdichten, waardoor die onder de concrete omstandigheden niet meer bestaat.

V. Pleidooi ter aanwending van plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van minderheid

1. Bevestigende toepassingen van plaatsvervangende uitspraak

53. DOCTRINE BEVESTIGT TOEPASSING PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK – Zowel Belgische als Franse rechtspraak wringt zich nodeloos in allerlei bochten om zich toch maar niet (op directe wijze) in de abusief stemmende aandeelhouders te substitueren. De alternatieven die de rechtspraak daarvoor hanteert (bijv. de aanstelling van een lasthebber *ad hoc*, *supra* randnr. 46), zijn immers indirecte plaatsvervangende uitspraken of beogen *de facto* hetzelfde resultaat als de plaatsvervangende uitspraak. Bovendien bestaan tal van andere vormen van rechterlijke inmenging krachtens de wet of pretoriaanse uitbreiding (*supra* randnr. 39), zodat het tegenargument gelegen in de rechterlijke inmenging geen stand kan houden. Voor het Duitse recht is de toepassing van het gemeenrechtelijk § 894 ZPO binnen het

²⁴⁴ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966; M. DÜRR, “Nebenabreden und die Willensbildung in der GmbH”, *BB* 1995, (1366) 1368; M. ENZINGER, “HGB § 119”, *supra* vn. 64, nrs. 38-39; T. HERRIGER, “Stimmrechtsbindungen”, *supra* vn. 67, 279; R. LACKMANN, “§ 894 ZPO”, *supra* vn. 49, nr. 4; E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 320-321; K. PIEHLER, “Die Stimmbindungsabrede”, *supra* vn. 67, 1660; F. PUKALL, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 4; L. WEIPERT, “§ 34”, *supra* vn. 189, nr. 86.

²⁴⁵ Vgl. J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 468, nr. 19; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht”, *supra* vn. 3, 376, nr. 314. Zie ook K. BYTTEBIER en A. FRANÇOIS, “De nietigheidsregeling inzake besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders revisited”, *V&F* 2000, 167-169, nrs. 20-21.

²⁴⁶ V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 534, nr. 20. Vgl. ook J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nr. 19. *Frans recht*: A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 375, nr. 550. *Duits recht*: weigering herbenoeming bestuurder en remediëring via § 894 ZPO: OLG Köln 16 maart 1988, *NJW-RR* 1989, 352. Vgl. het bestuursrechtelijk contentieux over gebonden en discretionaire bevoegdheden en toepassing van de plaatsvervangende uitspraak: RvS 1 februari 2013, nr. 222.358 (toepassing van discretionaire bevoegdheid die door omstandigheden gebonden wordt); RvS 21 januari 2016, nr. 233.573 (*idem*, nl. dat “*de discretionaire bevoegdheid van de beroepscommissie in de loop van de voorbije maanden dusdanig verdampt, versmald, opgebruikt is dat (...) bij het nemen van een nieuwe beslissing na het thans tussen te komen arrest, geen andere keuze heeft dan toekenning (...), tenminste voorlopig van een A-attest*”); S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid*, die Keure, Brugge, 2014, 153, nr. 329; S. LUST, “Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST, *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 30, nr. 50; S. LUST, *Rechtsherstel*, *supra* vn. 99, 165, nr. 90. Vgl. ook in het onderwijscontentieux bijv. RvS 13 november 2012, nr. 221.394; D. MAREEN, *Rechtsherstel door de Raad van State bij weigering van benoeming in overheidsdienst*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 221-123, nrs. 137-140.

²⁴⁷ BGH 19 juni 2008, *NJW-RR* 1986, (1484) 1487, overw. 42.

vennootschapscontentieux een verworvenheid.²⁴⁸ Het *Bundesgerichtshof* [551] verleent hieraan uitdrukkelijk de voorkeur, veeleer dan aan de aanstelling van een lasthebber *ad hoc*²⁴⁹. Ook de Nederlandse rechtsleer bepleit de aanwending van hun gemeenrechtelijk art. 3:300 NBW om aan ontbrekende beslissingen van de algemene vergadering te remediëren.²⁵⁰ De invoering van een expliciterende bepaling daartoe in het vennootschapsrecht werd bovendien bepleit (vgl. bijv. het voorgestelde art. 2:8a NBW door L. Timmerman)²⁵¹. In onze rechtspraak is de plaatsvervangende uitspraak binnen het vennootschapscontentieux nog steeds niet doorgedrongen en doorgaans zelfs uitdrukkelijk afgewezen (bijv. *Sinterklaas*arrest). Dat ligt in de lijn van de Franse cassatierechtspraak met het arrest *Flandin* (1993), hoewel er ook Franse lagere rechtspraak bestaat die zich daar moedig tegen verzet (*supra* randnr. 37). Samen met de Franse rechtsleer²⁵², lijkt onze doctrine²⁵³ hoe langer hoe meer voor de idee gewonnen. Sommige Belgische doctrine kwalificeert de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak bij misbruik van stemrecht terecht als een toepassing van de matigende werking van de goede trouw die de uitoefening van het stemrecht reduceert tot het normale gebruik ervan.²⁵⁴ De rechter reduceert de abusieve uitoefening van het stemrecht immers tot het ‘normale’ gebruik ervan in het licht van een *bona fide* aandeelhouder in dezelfde omstandigheden geplaast.

54. WETGEVER BEVESTIGT TOEPASSING PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK BIJ GEDWONGEN MEDE-EIGENDOM (ART. 577-9, § 7 BW) – Ook onze wetgever bevestigt de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak. In een identieke context voor misbruik van minderheid die zich voordoet in de algemene vergadering van mede-eigenaars binnen het appartementsrecht²⁵⁵, heeft de wetgever de plaatsvervangende uitspraak uitdrukkelijk voorgeschreven. Iedere benadeelde mede-eigenaar binnen een appartementscomplex kan zich immers tot de rechter wenden “zodat hij [d.i. de rechter] zich in de plaats van de algemene vergadering stelt en in haar plaats de vereiste beslissing neemt” (art. 577-9, §

²⁴⁸ Bijv. R. BELLINGHAUSEN, “Der Mißbrauch”, *supra* vn. 15, 105; M. ENZINGER, “HGB § 119”, *supra* vn. 64, nr. 29; P. GRUBER, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 2; R. LACKMANN, “§ 894 ZPO”, *supra* vn. 49, nr. 4; F. PUKALL, “§ 894”, *supra* vn. 101, nr. 4; P. SESTER, “Zustimmungspflicht und Zustimmungsfiktion bei Personengesellschaften”, *BB* 1997, Heft 1, (1) 3; M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, “§ 26 Die Treuepflicht”, *supra* vn. 21, nr. 46; P. ULMER en C. SCHÄFER, “§ 705 BGB”, *supra* vn. 21, nr. 239; L. WEIPERT, “§ 13”, *supra* vn. 170, nr. 33; H. WIEDEMANN, “Zu den Treuepflichten”, *supra* vn. 16, 956; M. WINTER, *Mitgliedschaftliche Treubindungen*, *supra* vn. 17, 185.

²⁴⁹ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966. Vgl. BGH 29 september 1986, *NJW-RR* 1987, (285) 286 “Vielmehr müßten die Mitgesellschafter den Kl. unter Berufung auf seine gesellschaftliche Treuepflicht auf Zustimmung zu dem Beschluß verklagen. Lehnt es ein Gesellschafter pflichtwidrig ab, einem Gesellschafterbeschuß zuzustimmen, (...) sind die übrigen Gesellschafter gehalten, seine Zustimmung im Wege der Leistungsklage über § 894 ZPO zu erzwingen” en BGH 10 april 1989, *NJW-RR* 1989, 1056 (verkort); BGH 9 juli 1990, *BB* 1990, 1924. Voor weigering tot herbenoeming bestuurder en remediëring via § 894 ZPO: OLG Köln 16 maart 1988, *NJW-RR* 1989, 352.

²⁵⁰ J. M. M. MAEIJER, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182; L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62; F. J. P. VAN DEN INGH, “Het stemgedrag”, *supra* vn. 13, 212, nr. 9.

²⁵¹ L. TIMMERMAN, “Dient de rechter”, *supra* vn. 13, 23 en 27-28, nr. 6, die de invoering van de voorgestelde bepaling niet noodzakelijk acht voor toepassing van de plaatsvervangende uitspraak, daar art. 3:300 NBW daartoe al perspectief biedt.

²⁵² B. BARRY, *La réparation*, *supra* vn. 61, 410-413, nr. 453; A.-L. CHAMPETIER DE RIBES JUSTEAU, *Les abus*, *supra* vn. 24, 377-378, nrs. 553-554; A. DALSACE, noot onder Besançon 5 juni 1957, *D.* 1957, 610, nr. 3; Y. GUYON, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *JCP E* 1992, afl. 49, 375; G. KENGNE, “Le rôle du juge en matière de droit de vote”, *Les Petites Affiches* 12 juni 2000, afl. 116; Ph. MERLE, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *Rev. des soc.* 1993, 400, nr. II; J. MESTRE, “Réflexions”, *supra* vn. 80, 87; Y. REINHARDT, “Sociétés par actions”, *RTD com.* 1988, (70) 71. *Contra*: J.-F. BARBIERI, noot onder Cass.fr. 15 juli 1992, *JCP* 1992, 388, nr. 21.944; P. LE CANNU, “L’abus de minorité”, *Bull. Joly* 1986, afl. 4, 429; P. LE CANNU, “Abus”, *supra* vn. 53, 1083; P. LE CANNU, noot onder Cass.fr. (Civ., 1^e k.) 12 mei 1987, *Bull. Joly* 1987, afl. 6, 505; A. MIGNON-COLOMBET, *L’exécution*, *supra* vn. 24, 163, nr. 186; L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 331, nr. 20; D. TRICOT, “Abus”, *supra* vn. 24, 617; D. VIDAL, noot onder Lyon 20 december 1984, *RJ com.* 1988, 111.

²⁵³ O.m. J. BOSSUYT, “Misbruik”, *supra* vn. 28, 467, nr. 17; O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits*, *supra* vn. 1, 233, nr. 445; Y. DE CORDT, “Le droit de vote”, *supra* vn. 6, 155, nr. 101; M. DE MAN, *De verbintenissenrechtelijke tijdsbepaling*, Brugge, die Keure, 2013, 373, nr. 547; X. DIEUX, “La responsabilité civile des accociés en matière de sociétés commerciales – Evolutions récentes” in J.-L. FAGNART, X. DIEUX en C. DALCQ, *La responsabilité des associés, organes et préposés des sociétés*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1991, 92; F. HELLEMANS, “Stemovereenkomsten”, *supra* vn. 21, nr. 21; R. HOUBEN, “Het verbod op rechtsmisbruik”, *supra* vn. 1, 161, vn. 49; L. NEEFS en D. BLOMMAERT, “Bevoegdheid van de rechter in kort geding bij misbruik van minderheidspositie” (noot onder Bergen 23 maart 1989), *TRV* 1989, (346) 348, nr. 5; J.-M. NELISSEN GRADE, “De la validité”, *supra* vn. 7, 255, nr. 69; J. RONSE e.a., “Overzicht”, *supra* vn. 9, 1341, nr. 341; J. RONSE en K. GEENS, “Misbruik van minderheidspositie”, *supra* vn. 6, nrs. 25-26; V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 538-539, nr. 30; L. SIMONT, “Réflexion”, *supra* vn. 1, 332, nr. 20 (voorzichtig); T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 21-22, nr. 21.

²⁵⁴ O.a. W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 102-103; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 24, nr. 24; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht”, *supra* vn. 3, 375, nr. 314; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap*, *supra* vn. 1, 257, nr. 142.

²⁵⁵ O.a. R. TIMMERMANS, “Misbruik van stemrecht op de Algemene Vergadering en beginselen van behoorlijk bestuur”, *T.App.* 2006, 2-8 (hierna: R. TIMMERMANS, “Misbruik”).

7 BW).²⁵⁶ Daarvoor hanteert de rechter eveneens het algemeen criterium inzake rechtsmisbruik.²⁵⁷ Het lijkt erop dat de rechter die de plaatsvervangende uitspraak op grond van art. 577-9, § 7 BW aanwendt zich niet in de plaats van de blokkerende minderheid substitueert, maar wel in de algemene vergadering als orgaan *an sich*.²⁵⁸ Binnen het vennootschapscontentieux neemt men nochtans aan dat het herstel in [552] eerste instantie op het niveau van de abusief uitgebrachte stemmen moet plaatsgrijpen (*supra* randnr. 21). Hoewel de zgn. appartementsmede-eigendom een vorm van gedwongen mede-eigendom uitmaakt en dus niet voortspuit uit de vrije wil om zich in een samenwerkingsverband te engageren zoals de vennootschap dat wel impliceert (vgl. *affectio societatis*), kan dat verschil de toepassing van de plaatsvervangende uitspraak (zij het nu voor besluit of stem) in geen geval beperken tot het appartementsrecht waarvoor de wetgever dit uitdrukkelijk voorziet. Of de verschillende kwalificatie van het stemrecht een verhinderende rol kan spelen? Wellicht niet. Hoewel het stemrecht van mede-eigenaars uitgeoefend in hun algemene vergadering een doelgebonden bevoegdheid uitmaakt²⁵⁹, terwijl het stemrecht van de aandeelhouder binnen de algemene vergadering wellicht een *quasi* discretionaire bevoegdheid is (*supra* randnr. 1), kan dat onderscheid geen bepalende rol spelen in de handhaving van de remedies. De rechter voert in beide gevallen immers dezelfde toetsing door, zijnde een gemeenrechtelijke controle op rechtsmisbruik. Het doelgebonden karakter van de bevoegdheid binnen de gedwongen mede-eigendom, impliceert wellicht dat de rechter makkelijker kan bepalen welke beslissing in de plaats moet komen van het abusief stemgedrag. Het criterium veronderstelt immers een loutere toetsing aan het algemeen belang van de gedwongen mede-eigendom. Binnen het vennootschapscontentieux daarentegen moet de rechter naar Belgisch recht een belangenafweging doorvoeren tussen de individuele (vermogens)belangen van de aandeelhouders en het belang van de vennootschap (*supra* randnr. 6).

55. PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK DIE BESLISSING ALGEMENE VERGADERING VERVANGT IS TOEPASSING GEMEENRECHTELIJKE TECHNIEK VOOR WILSVERKLARINGEN (§ 894 ZPO/3:300 NBW) – De plaatsvervangende uitspraak binnen het vennootschapscontentieux stoelt het *Bundesgerichtshof* eenvoudig op het gemeenrechtelijke § 894 ZPO dat de plaatsvervangende uitspraak voor wilsverklaringen op algemene wijze toelaat (*supra* randnr. 20)²⁶⁰ nu ook “*die Stimmabgabe Willenserklärung ist*”²⁶¹. Dat doet ook de Nederlandse doctrine voor wat hun gemeenrechtelijke bepaling over de plaatsvervangende uitspraak betreft (art. 3:300 NBW)²⁶² en lijkt ook de Nederlandse rechtspraak weleens te doen²⁶³. Ofschoon het Belgisch recht geen zulke algemene wetsbepaling heeft die dat kan toelaten, hebben we toch het bestaan van een gelijkaardig principe aangetoond (*supra* randnrs. 32-33 en 36), zodat ook naar Belgisch recht daarvoor plaats moet zijn.

2. Bevestigend schijnbaar alternatief plaatsvervangende uitspraak: negatie van abusief stemmende aandeelhouder

56. NEGATIE/NEUTRALISATIE VAN ABUSIEVE STEMEN ALS VORM HERSTEL: WERING UIT TELLING MEERDERHEID EN QUORUM – In wat voorafging hebben we de plaatsvervangende uitspraak zo

²⁵⁶ J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, afl. 3, (1113) 1392, nr. 306; R. TIMMERMANS, *Handboek appartementsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2015, 671-6676, nrs. 802-804.

²⁵⁷ Rb. Hasselt 23 mei 2005, *T.App.* 2006, afl. 3, 34-35; Rb. Brussel (75^e k.) 29 juni 2005, *T.Vred.* 2008, 57-65; Rb. Brussel (16^e k.) 28 september 2006, *T.App.* 2007, 24-27; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT en R. JANSEN, “Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 2000-2008”, *TPR* 2009, afl. 3, (1113) 1392, nr. 306. *Frans recht*: G. COURTIEU, “Droit à réparation”, *supra* vn. 53, nrs. 75 e.v. Bijv. Lyon 17 februari 1971, *JCP G* 1971, II.16.880, noot R. DESIRY.

²⁵⁸ Zie o.a. R. TIMMERMANS, “Misbruik”, *supra* vn. 255, 7, nr. 12.

²⁵⁹ R. TIMMERMANS, “Misbruik”, *supra* vn. 255, 7, nr. 12.

²⁶⁰ BGH 29 mei 1967, *BGHZ* 48, 163 en *NJW* 1967, 1963-1966.

²⁶¹ BGH 27 oktober 1951, *NJW* 1952, 98, overw. III.1. Zie ook BGH 14 juli 1954, *NJW* 1954, 1563; H. SCHULTE, “Die Pflicht”, *supra* vn. 21, 2012. Dat leekt voordien nochtans betwist, zie bijv. E. PETERS, “Die Erzwingbarkeit”, *supra* vn. 77, 320.

²⁶² J. M. M. MAEIJER, noot onder Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182; L. TIMMERMAN, “Rights of minority”, *supra* vn. 13, 587, nr. 62.

²⁶³ O.a. Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993, 182 (*Uniwest*), ECLI:NL:GHARN:1992:AD1688, noot J. M. M. MAEIJER veroordeling vennootschap tot dividenduitkering, terwijl daarvoor besluit van algemene vergadering vereist is (zie art. 2:105 en art. 2:216 NBW), maar vennootschap moet besluit niet meer nemen omdat de rechters hun uitspraak in de plaats stellen van het besluit tot dividenduitkering. Zie ook Rb. Middelburg 14 april 1998, *JOR* 2000, 25 (uitdrukkelijk verwijzend naar 3:300 NBW wanneer aandeelhouder niet voldoet aan verplichting tot instemming).

gedefinieerd dat de rechter met zijn uitspraak de abusief uitgebrachte stemmen vervangt door niet-abusieve stemmen (uitspraak vervangt *negotium*). Hij voegt deze samen met de andere niet-abusief uitgebrachte stemmen om alsdan vast te stellen dat de meerderheid bereikt is om het vereiste besluit als aangenomen te beschouwen. Zijn uitspraak geldt zodoende als beslissing van de algemene vergadering (uitspraak vervangt *instrumentum*). Dat is de methode waarbij de rechter intervenieert door zelf de abusief uitgebrachte stemmen te vervangen. Er bestaat nochtans een tweede methode, waarvan onze rechtspraak het bestaan heeft erkend en die eigenlijk op hetzelfde neerkomt. De rechter kan ook beslissen om de abusief uitgebrachte stemmen te negeren (neutralisatie van de abusieve stemmen) door deze uit de telling te weren ter berekening van de meerderheid en het *quorum*, zodat ook dan de beslissing als aangenomen moet worden beschouwd.²⁶⁴ Ook naar Frans²⁶⁵, Duits²⁶⁶ en Nederlands²⁶⁷ recht is die oplossing terug te vinden. [553] Dit alternatief vermijdt het probleem dat bij vernietiging van abusieve stemmen ontstaat (*supra* randnr. 18) en gelegen is in de kwalificatie als onthoudingen van de vernietigde stemmen. Negatie van abusieve stemmen resulteert dus niet in de kwalificatie als onthouding en bij buitengewone algemene vergaderingen gelden deze stemmen dus niet als tegenstemmen.²⁶⁸ Negatie van abusief stemgedrag (gelegen in tegenstemming, onthouding of afwezigheid), laat de overige aandeelhouders toe om zonder de abusief stemmende aandeelhouders het ontbrekende maar vereiste besluit op eigen houtje toch te nemen. Die techniek van herstel lijkt naar de heersende opvatting in het Duitse recht op algemene wijze aangenomen (waarbij een *treuepflichtwidrige Rechtsausübung unbeachtlich* is).²⁶⁹ De hoogste Duitse rechtspraak valideert die techniek uitdrukkelijk.²⁷⁰ Indien de abusieve stemmen toch werden meegenomen in de telling en die doorslaggevend blijken voor de uitkomst van het besluit, dan is het besluit onder Duits recht aanvechtbaar op grond van § 243, Abs. 1 AktG wegens schending van de *Treuepflicht* (*supra* randnr. 15).²⁷¹

57. TOEPASSING IN ZAAK ROSSEL – Bekend in onze Belgische rechtsleer is de toepassing van deze techniek in de zaak Rossel.²⁷² Op basis van een statutaire clause kwam het recht om een nieuwe bestuurder voor te dragen voor een bepaald mandaat exclusief aan de minderheidsaandeelhouders toe via een recht van voordracht. De algemene vergadering heeft een beperkte keuze tussen de twee kandidaten die de betrokken aandeelhouders voordragen. De minderheidsaandeelhouders maken misbruik van hun recht van voordracht wanneer zij dit keuzerecht systematisch volledig uithollen door kandidaten naar voren schuiven die kennelijk niet geschikt zijn voor de functie van bestuurder of thans manifest niet aan de voorwaarden voldoen. Nu de raad van bestuur, waarvan het aantal bij een clause van bindende voordracht statutair vastligt niet geldig kan worden samengesteld, blijken de minderheidsaandeelhouders hun recht van voordracht uit te oefenen op een wijze die kennelijk indruist tegen het vennootschapsbelang. De rechters besluiten dan ook het rechtsmisbruik te sanctioneren door de minderheidsaandeelhouders tijdelijk te negeren in de uitoefening van hun recht van voordracht. Daardoor kunnen de meerderheidsaandeelhouders zelf kandidaten voorstellen en kan de algemene vergadering één van de kandidaten daaropvolgend benoemen.

58. NEGATIE/NEUTRALISATIE ABUSIEVE STEMEN IS DE FACTO PLAATSVERVANGENDE UITSPRAAK – Ook het fameuze arrest van het Brusselse hof van beroep van 6 december 2011 (*Sinterklaas*arrest)

²⁶⁴ O.m. Bergen 23 maart 1989, *TBH* 1990, (326) 330, noot J. F. ROMAIN; Brussel (18^e k.) 6 december 2011, *supra* vn. 11, overw. 47 en 50. Daarover: L. NEEFS en D. BLOMMAERT, "Bevoegdheid", *supra* vn. 12, 348, nr. 5; V. SIMONART, "La substitution", *supra* vn. 79, 536, nrs. 25 e.v.; L. SIMONT, "Réflexion", *supra* vn. 1, 332, nr. 20.

²⁶⁵ Bijv. F.-X. LUCAS, "La réparation", *supra* vn. 61, nr. 16; PH. MERLE, noot onder Cass.fr. (Com.) 15 juli 1992, *Rev. des soc.* 1993, 400, nr. II; D. SCHMIDT, "Le pouvoir du juge de sanctionner un abus de minorité" (noot onder Cass.fr. (Com.) 4 februari 2014), *Bull. Joly* 2014, afl. 5, 302. Ook: A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution*, *supra* vn. 24, 163-164, nr. 187.

²⁶⁶ BGH 22 januari 1990, *NJW-RR* 1990, 530-532: "Der Mißbrauch hätte zur Folge, daß die Stimmen der W-GmbH ungültig wären; sie hätten deshalb bei der Feststellung der Beschlüsse nicht mitgezählt werden dürfen".

²⁶⁷ Bijv. Rb. Roermond 17 mei 1973, *NJ* 1974, 57 (verplichting om bepaalde motivering te geven bij uitoefening stemrecht en als die niet gegeven wordt, de stemmen als onthouding te kwalificeren door ze niet mee te tellen).

²⁶⁸ D. BRULOOT, "Kapitaalverhoging", *supra* vn. 9, 167, nr. 10.

²⁶⁹ M. SCHLITT en J. MAIER-REINHARDT, "§ 26 Die Treuepflicht", *supra* vn. 21, nr. 45; A. VERSE, "GmbHG § 14 Einlagepflicht", *supra* vn. 21, nrs. 116-117; L. WEIPERT, "§ 13", *supra* 170, nrs. 18 en 36; H. WIEDEMANN, "Zu den Treuepflichten", *supra* vn. 16, 955 (die het uitdrukkelijk als een vorm van schadeherstel in natura kwalificeert met verwijzing naar § 292 BGB).

²⁷⁰ BGH 22 januari 1990, *NJW-RR* 1990, 530-532; BGH 19 november 1990, *NJW* 1991, 846. Vgl. BGH 5 november 1984, *NJW* 1985, 974; OLG Stuttgart 8 oktober 1999, *NZG* 2000, 490.

²⁷¹ A. VERSE, "GmbHG § 14 Einlagepflicht", *supra* vn. 21, nr. 116.

²⁷² Kh. Brussel 13 december 1984, *RPS* 1985, 122-138; Y. DE CORDT, "Le droit de vote", *supra* vn. 6, 155-156, nr. 101; J. RONSE en K. GEENS, "Misbruik van minderheidspositie", *supra* vn. 6, nr. 3; L. SIMONT, "Réflexion", *supra* vn. 1, 315-316, nr. 8.

waarin de appelrechters de plaatsvervangende uitspraak uitdrukkelijk afwijzen (*supra* randnr. 25), lijkt de negatie/neutralisatie van de abusieve stemmen als vorm van herstel te erkennen voor het geval minderheidsaandeelhouders een kapitaalverhoging op abusieve wijze blokkeren.²⁷³ *In casu* passen de appelrechters dit evenwel niet toe omdat partijen de toepassing van deze maatregel niet vorderen. Nochtans bevestigt de erkenning van dat procedé impliciet de plaatsvervangende uitspraak, hoewel de appelrechters de toepassing van die techniek in hetzelfde arrest net uitdrukkelijk afwijzen. De negatie/neutralisatie van de abusief stemmende aandeelhouders is een schijnbaar alternatief voor de plaatsvervangende uitspraak. In beide gevallen doet de rechter in zijn uitspraak namelijk de vereiste meerderheid ontstaan, zij het dat hij daarvoor een andere techniek aanwendt. Daar waar de plaatsvervangende uitspraak de vereiste meerderheid doet ontstaan door de abusieve stemmen te vervangen door niet-abusief stemgedrag (positief in de plaats stellen), doet de negatie/neutralisatie van de abusieve stemmen de vereiste meerderheid ontstaan door de abusieve stemmen in de berekening van meerderheid en *quorum* te negeren (negatief in de plaats stellen). Ofwel laat hij aldus de abusieve stemmen meetellen maar beslist hij ze te vervangen door niet-abusief stemgedrag (plaatsvervangende uitspraak), ofwel laat hij de abusieve stemmen niet meetellen en dus, hoeft hij ze ook niet te vervangen (alternatief). Het is de plaatsvervangende [554] uitspraak in een ander jasje. De afwijzing van de plaatsvervangende uitspraak als onwettig en de erkenning van dit schijnbaar alternatief, is dan ook zeer artificieel.²⁷⁴ Om Deng Xiaoping te parafraseren: of de kat nu wit of zwart is, als ze maar muizen vangt. Beide technieken dragen bij tot hetzelfde herstel. Het komt erop aan om er nu ook effectief gebruik van te maken.

VI. Conclusie

59. De plaatsvervangende uitspraak biedt heel wat potentieel als remediëringstechniek voor abusief stemgedrag in de algemene vergadering en schendingen van stemovereenkomsten. Mede onder impuls van het Duitse en het Nederlandse recht, zijn de Frans-Belgische bezwaren tegen de toepassing ervan ongegrond. De plaatsvervangende uitspraak schendt immers niet *ipso facto* het verbod op rechterlijke inmenging binnen de besluitvorming van vennootschapsorganen, een beginsel waar onze rechtspraak intuïtief sterk aan vasthoudt. De omstandigheden kunnen de vrijheid van stemrecht en beraadslaging binnen de algemene vergadering immers “*dusdanig verdampen, versmallen, opgebruiken*”²⁷⁵, dat *de facto* nog maar één wettige uitoefeningswijze van het stemrecht overblijft omdat elke andere uitoefeningswijze misbruik van stemrecht zou opleveren. Die verdichting kan ook van conventionele aard zijn en voortvloeien uit stemovereenkomsten. De plaatsvervangende uitspraak doet dan niets meer of niets minder dan het recht toepassen. Het stelt de enige mogelijke wettige uitoefeningswijze van het stemrecht in de plaats van het abusief stemgedrag *c.q.* de schending van de stemovereenkomst. Er is al lagere Franse rechtspraak die zich tegen de afwijzende Franse cassatierechtspraak uit 1993 (*Flandin*) verzet. Het is nu uitkijken naar Belgische rechtspraak die zich door die Franse rechtspraak laat inspireren om in de lijn van het Duitse en Nederlandse recht, het potentieel van de plaatsvervangende uitspraak binnen het vennootschapscontentieux volledig te benutten.

²⁷³ Brussel (18^e k.) 6 december 2011, *supra* vn. 11, overw. 49-50.

²⁷⁴ Vgl. V. SIMONART, “La substitution”, *supra* vn. 79, 538, nr. 29; T. TILQUIN, “Les opérations”, *supra* vn. 7, 22, nr. 21.

²⁷⁵ RvS 21 januari 2016, nr. 233.573, overw. 37 (initieel discretionaire bevoegdheid die door de omstandigheden resulteert in gebonden bevoegdheid ter uitreiking van A-attest).