

# **Noot: Wanneer toonders uit de toon vallen**

## **Over de bewijsproblematiek bij niet-gedrukte aandelen aan toonder**

*Thijs Vancoppernolle*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. K. Geens en Floris Parein

### **HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL**

8<sup>e</sup> Kamer – 30 juni 2010

Voorzitter : C. Van Santvliet

Advocaten : G. Lenssens en M. Boudry

1. PROCESRECHT – ART. 584 GER. W. - VORDERING IN KORTGEDING – VEREISTE VAN HOOGDRINGENDHEID
2. PROCESRECHT – ART. 7 GER. W. – TOEGANGSVORWAARDEN TOT DE RECHTER – HOEDANIGHEID – BEWIJS – AANDELEN AAN TOONDER – AANDELEN NOG NIET GEDRUKT
3. VENNOOTSCHAPSRECHT – ART. 179 W. VENN. – ONREGELMATIGHEDEN IN DE BESLUITEN VAN DE ALGEMENE VERGADERING – OPSCHORTING VAN DE BESLUITEN VAN DE ALGEMENE VERGADERING
4. VENNOOTSCHAPSRECHT – ART. 168-169 W. VENN. - GESCHILLEN BINNEN DE VENNOOTSCHAP – AANSTELLING VAN EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER – VEREISTE VAN NOODZAAK

*1. Een vordering is spoedeisend wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang, dan wel ernstige ongemakken te voorkomen. Het feit dat een vordering niet meteen wordt ingesteld, betekent niet dat er verzaakt wordt aan het spoedeisend karakter, indien bijzondere omstandigheden (bv. het niet persoonlijk uitgenodigd worden op een algemene vergadering) dat verantwoorden.*

*2. Voor het aantonen van de hoedanigheid van aandeelhouder bij aandelen aan toonder waarbij de aandelen nog niet zijn gedrukt, geldt het vrije bewijsrecht.*

*3. De besluiten van de algemene vergadering en de uitvoeringsbesluiten van de raad van bestuur kunnen worden opgeschort indien de aandeelhouder niet is uitgenodigd op de manier waarop hij gewoonlijk wordt uitgenodigd. Ook inhoudelijke gebreken (bedrog, strijdigheid met oprichtingsakte,...) kunnen daartoe aanleiding geven.*

*4. Voor de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder is een verregaande noodzakelijkheid vereist. Die ligt niet voor wanneer de besluiten van de algemene vergadering en de raad van bestuur al worden geschorst.*

---

D. Van Bruyssel t./ NV Kasteel van Ruisbroek

---

(...)

## **1. FEITEN**

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het arrest zijn de volgende. De NV Kasteel van Ruisbroek (hierna ‘geïntimeerde’ genoemd), opgericht in 1997, heeft 2 vennoten: D. Van Bruyssel (hierna ‘appellant’ genoemd) en de NV Oriol Immobilière, wier belangen door S. Michiels worden vertegenwoordigd. Oorspronkelijk hebben de aandeelhouders respectievelijk 220 en 10 aandelen in eigendom, die alle aan toonder zijn; later wordt overgestapt naar een 50/50-verhouding. Appellant en Michiels worden bij de oprichting benoemd tot bestuurders en gedelegeerd bestuurders en sluiten meteen een exclusiviteitscontract met de NV Restauration Nouvelle, die eveneens in handen is van de familie Michiels. In 2003 worden beiden in dezelfde functies herbenoemd.

Gaandeweg meent appellant echter dat de NV Kasteel van Ruisbroek meer en meer in het eigenbelang van de familie Michiels wordt bestuurd. Er vinden een aantal algemene vergaderingen en vergaderingen van de raad van bestuur plaats waarop appellant niet persoonlijk wordt uitgenodigd en waarbij o.a. “akte wordt genomen” van het ontslag van de oude raad van bestuur en waarbij S. Michiels en A. Leens als nieuwe bestuurders worden benoemd. Hetzelfde gebeurt voor de gedelegeerd bestuurders, die door de nieuwe raad van bestuur worden vervangen door S. Michiels. Bovendien verlengt de raad van bestuur het exclusiviteitscontract met de NV Restauration Nouvelle.

Op 3 augustus 2009 stelt appellant een vordering ten gronde in tot nietigverklaring van deze besluiten en vordert in kortgeding de opschorting ervan. De vordering in kortgeding wordt evenwel ongegrond verklaard. Appellant stelt daartegen hoger beroep in en vordert alsnog de schorsing van de besluiten, de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder en een veroordeling tot uitnodiging op de nieuwe bijeenkomsten van de algemene vergadering en de raad van bestuur.

Hoewel geïntimeerde opwerpt dat appellant zijn hoedanigheid van aandeelhouder niet kan bewijzen, verklaart het hof van beroep van Brussel de vordering ontvankelijk en deels gegrond. Het beveelt de voorlopige opschorting van de uitvoering van de besluiten van de algemene vergadering

en de uitvoeringsbesluiten van de raad van bestuur tot de uitspraak ten gronde over de nietigheid ervan. Het hof weigert een voorlopig bewindvoerder aan te stellen.

## 2. BEOORDELING: OVER HET BEWIJS VAN AANDEELHOUDERSCHAP

In dit arrest worden heel wat interessante principes van het vennootschaps(geschillen)recht vermeld. Binnen het bestek van deze noot wordt gefocust op de regeling van het bewijs van aandeelhouderschap.

Geïntimeerde beroept zich namelijk in eerste instantie op een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan bewijs van hoedanigheid (van aandeelhouder). Het hof van beroep te Brussel oordeelt echter dat “uit de voorliggende gegevens *prima facie* blijkt dat de appelland (...) aandeelhouder is van geïntimeerde”.

### 2.1. RELEVANTIE VAN HET PROBLEEM NU DE TOONDEREFFECTEN WORDEN AFGESCHAFT

Eerst en vooral weze vooraf opgemerkt dat de hieronder besproken problematiek weldra zijn belang zal verliezen. Sinds 2005<sup>1</sup> zijn aandelen aan toonder immers een stapsgewijs uitstervende soort geworden. Aandeelhouders dienen meerbepaald ten allerlaatste tegen 31 december 2013 hun aandelen om te zetten in aandelen op naam of in gedematerialiseerde aandelen. Indien die omzetting niet tijdig plaatsvindt, zullen de effecten aan toonder van rechtswege worden omgezet.<sup>2</sup>

### 2.2. BEWIJS VAN HOEDANIGHEID VAN AANDEELHOUDER

#### 2.2.1. Algemene principes

Voor het bewijs van het aandeelhouderschap in een NV moet men een onderscheid maken naar gelang de vorm van de effecten.

---

<sup>1</sup> Wet 14 december 2005 houdende afschaffing van effecten aan toonder, *BS* 23 december 2005, *erratum BS* 6 februari 2006, zoals gewijzigd door wet 25 april 2007 houdende diverse bepalingen, *BS* 8 mei 2007.

<sup>2</sup> Voor een grondige analyse van de wet en haar gevolgen, zie : M. DELBOO en D. HERBOSCH, “De afschaffing van de effecten aan toonder: overzicht en eerste analyse”, *TFR* 2006, 831-845; X. DIEUX, “La loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur et le droit des sociétés”, *Bank.Fin.R.* 2006, 140-146; B. FERON en A-S. PIJCKE, “La dématérialisation des titres cotés et la suppression des titres au porteur”, *Bank.Fin.R.* 2006, 123-139; G. PALMAERS “De wet van 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder”, *TRV* 2006, 171-202 ; L. VAN DEN STEEN, “Dematerialisatie in het Belgisch recht: nieuwe evoluties inzake afschaffing toondereffecten en rol van de vereffeninginstellingen”, *TRV* 2007, 467-495.

Bij aandelen op naam wordt het bewijs traditioneel geleverd door de inschrijving in het aandelenregister (art. 465, 1<sup>e</sup> lid W.Venn.)<sup>3</sup>, bij gedematerialiseerde aandelen gebeurt dat door de inschrijving op een rekening<sup>4</sup> en bij aandelen aan toonder levert de voorlegging van de toonderstukken zelf het nodige soelaas<sup>5</sup> (art. 2279 BW, dat zowel voor de eigendomsverkrijging als voor het bewijs ervan relevant is<sup>6</sup>).

Vrij algemeen wordt echter aanvaard dat voornoemde bewijsregels niet absoluut gelden. Om te beginnen geldt bij de eerste twee vormen dat men in geval van overdracht ook steeds conform het gemeen bewijsrecht het bewijs van de koop- of schenkingsovereenkomst moet leveren, waarbij men in het eerste geval zelfs tegen het aandeelhoudersregister kan bewijzen.<sup>7</sup>

Een soortgelijk principe wordt ten tweede ook aanvaard bij aandelen aan toonder (en sinds de invoering van art. 465bis W. Venn. in 2005 ook bij gedematerialiseerde aandelen): bezit geldt dan wel als titel, maar enkel met dien verstande dat een tegenbewijs door de werkelijke eigenaar steeds mogelijk is door aan te tonen dat het bezit niet aan de voorwaarden van 2228 e.v. BW voldoet.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Brussel 24 juni 1981, *RPS* 1981, 215; Brussel 19 mei 2005, *RPS* 2005, 291. Zie G. STEVENS, “La preuve d’un concept juridique polymorphe : la qualité d’associés”, in O. CAPRASSE (ed.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Brussel, Larcier, 2010, (141) 156-158; R. TAS en A. STEENO, “Bewijsproblemen in het vennootschapsrecht. Over het bewijs van het bestaan en het aandeelhouderschap van de vennootschap, bewijskracht van notulen en vermoedens inzake bestuurdersaansprakelijkheid” in A. DE BOECK, S. STIJS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (155) 163.

<sup>4</sup> G. STEVENS, “La preuve d’un concept juridique polymorphe : la qualité d’associés”, in O. CAPRASSE (ed.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Brussel, Larcier, 2010, (141) 176-179.

<sup>5</sup> E. POTTIER, “Les cessions d’actions ou de parts au sein des sociétés anonymes, de sociétés privées à responsabilité limitée et des sociétés coopératives” in O. CAPRASSE (ed.), *Le statut des actionnaires (S.A., S.P.R.L., S.C.) – questions spéciales*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, (7) 13; G. STEVENS, “La preuve d’un concept juridique polymorphe : la qualité d’associés”, in O. CAPRASSE (ed.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Brussel, Larcier, 2010, (141) 165; R. TAS en A. STEENO, “Bewijsproblemen in het vennootschapsrecht. Over het bewijs van het bestaan en het aandeelhouderschap van de vennootschap, bewijskracht van notulen en vermoedens inzake bestuurdersaansprakelijkheid” in A. DE BOECK, S. STIJS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (155) 163.

<sup>6</sup> S. BOUFFLETTE, “La possession en matière immobilière et l’article 2279 B.W.”, *TBBR* 2007, (75) 84-87; D. COUNEY, “De bewijsfunctie en de eigendomsverlenende functie van bezit” (noot onder Gent 15 maart 1996), *AJT* 1996-1997, 274-276; J.-F. ROMAIN, “De la possession”, *JT* 2004, 340-341.

<sup>7</sup> Cass. 21 april 1983, *RPS* 1983, 233; Rb. Veurne 18 december 1997, *V&F* 1998, 149; Kh. Veurne 12 december 2001, *TBH* 2002, 750; Voorz. Kh. Gent 23 januari 1997, *TGR* 1997, 172; R. TAS en A. STEENO, “Bewijsproblemen in het vennootschapsrecht. Over het bewijs van het bestaan en het aandeelhouderschap van de vennootschap, bewijskracht van notulen en vermoedens inzake bestuurdersaansprakelijkheid” in A. DE BOECK, S. STIJS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (155) 163-164.

<sup>8</sup> Luiik 2 maart 2004, *RRD* 2004, 160; Bergen 10 oktober 2005, *RGDC* 2005, 2008, 172, noot S. BOUFFLETTE; Gent 18 februari 2008, *TRV* 2008, 674, noot L. MATTHYS en M. MUYLLE; J. DU

In beide gevallen gelden de principiële bewijsmiddelen dus tot bewijs van het tegendeel.

Ten derde wordt voor aandelen op naam gesteld dat ingeval van afwezigheid of verdwijning van het aandeelhoudersregister het bewijs ook met andere middelen kan worden geleverd.<sup>9</sup>

Bij al deze situaties is het toepasselijk bewijsregime afhankelijk van de hoedanigheid van de partij tegen wie men bewijst; tegen een handelaar (meestal zal dat de – per hypothese commerciële – vennootschap zijn) kan men conform art. 25 W. Kh. een vrij bewijs leveren, terwijl men bij het bewijs tegen een niet-handelaar gebonden is aan het gereguleerd bewijs van art. 1315-1369 BW.

### 2.2.2. *De hypothese van het arrest*

De vraag die voorlag in het arrest van het hof van beroep van Brussel betreft evenwel een specifiek en vrijwel onbesproken probleem, meerbepaald de vraag hoe men haar of zijn aandeelhouderschap dient te bewijzen indien de aandelen aan toonder zijn, maar de toonderstukken nog niet gedrukt zijn.

De dun gezaaide opvattingen hierover wijzen uit dat het bewijs van aandeelhouderschap in dat geval slechts kan worden geleverd met de **oprichtingsakte** (of in geval van kapitaalverhoging met de akte waarin de verhoging wordt vastgesteld).<sup>10</sup>

Een en ander dient mijns inziens echter te worden genuanceerd en in het licht van bovenvermelde principes en uitzonderingen worden gezien. Deze situatie is in wezen immers bijzonder goed vergelijkbaar met de situatie waarbij de aandelen op naam zijn en het aandeelhoudersregister niet bestaat of verdwenen is. In beide gevallen gaat het om een tekortkoming van de vennootschap waardoor de aandeelhouder het bewijs van zijn aandeelhouderschap niet op de gewijste manier kan leveren.

---

MONGH, “Het bewijs in het familiaal vermogensrecht” in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, Gent, Larcier Gent, 2007, (67) 71-73; L. MATTHYS en M. MUYLLE, “Eigendomsbetwistingen bij bezit van aandelen aan toonder: de laatste stuip trekkingen van een uitstervende soort” (noot onder Gent 18 februari 2008), *TRV* 2008, 678; G. STEVENS, “La preuve d’un concept juridique polymorphe : la qualité d’associés”, in O. CAPRASSE (ed.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Brussel, Larcier, 2010, (141) 165-171.

<sup>9</sup> G. STEVENS, “La preuve d’un concept juridique polymorphe : la qualité d’associés”, in O. CAPRASSE (ed.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Brussel, Larcier, 2010, (141) 159-161; Cass. 21 april 1983, *RPS* 1983, 233; Antwerpen 5 maart 2001, *JDSC* 2002, 37; Antwerpen 22 september 2005, *NJW* 2006, 651, noot S. DE GEYTER; Kh. Tongeren, 16 november 1989, *TRV* 1990, 263.

<sup>10</sup> G. STEVENS, “La preuve d’un concept juridique polymorphe : la qualité d’associés”, in O. CAPRASSE (ed.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Brussel, Larcier, 2010, (141) 173.

De analogie moet m.i. dan ook worden doorgetrokken door te stellen dat ook in de hypothese waarin de toonderstukken nog niet zijn uitgegeven, dezelfde alternatieve bewijsmiddelen moeten worden aanvaard.

Enerzijds moet men dus **tegen niet-handelaars** (zoals de meeste derden) het **gereguleerde en hiërarchische bewijsrecht** van art. 1315-1369 BW volgen. Dat vereist voor bewijzen boven 375 EUR in beginsel een geschrift (art. 1341 BW), zodat een bewijs met de authentieke oprichtingsakte inderdaad het meest voor de hand ligt. Deze oprichtingsakte hoeft evenwel niet het enige bewijsmiddel te zijn: men zou evengoed een onderhandse akte waarin bv. een verbintenis tot oprichting wordt beschreven kunnen gebruiken, al is er natuurlijk een verschil in bewijswaarde<sup>11</sup>. Bovendien zijn ook de uitzonderingen van art. 1347 BW (het begin van bewijs van geschrift, bv. schriftelijke verslagen van voorafgaande afspraken over de oprichting van een vennootschap) en art. 1348 BW (de onmogelijkheid om een geschrift te verschaffen) van toepassing.

Bij het bewijs **tegen handelaars** (zoals de bij hypothese commerciële vennootschap) geldt anderzijds het **vrije bewijsrecht** van art 25 W. Kh. Uiteraard is het ook hier mogelijk en zelfs aan te raden om met de oprichtersakte te bewijzen, daar dit het meest sluitende bewijs zal opleveren. Daarnaast is het echter net zo zeer toegestaan andere middelen te gebruiken, zolang ze de rechter maar weten te overtuigen.

Het hof van beroep van Brussel deelt deze mening. In casu moet een aandeelhouder bewijzen tegen een commerciële vennootschap. Het hof neemt daarbij de oprichtingsakte wel in beschouwing, maar stelt finaal dat “uit de voorliggende gegevens *prima facie* blijkt dat de appellant nog steeds aandeelhouder is van geïntimeerde”. Dat lijkt het af te leiden uit de discussie over hoeveel aandelen appellant aan de NV Oriol Immobilière heeft overgedragen, een discussie die zinloos zou zijn indien appellant überhaupt geen aandeelhouder was.

Daarmee bevestigt het hof de m.i. correct verruimde toepassing van het vrije bewijs tegen een commerciële vennootschap wanneer het voorgeschreven bewijsmiddel door toedoen van de vennootschap zelf niet kan worden voorgelegd. Niet alleen is dat niets anders dan een coherente doortrekking van de algemene principes van het bewijsrecht, het doet bovendien ook de billijkheid alle eer aan. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat het in deze situatie om een nalatigheid van de vennootschap gaat. Van de aandeelhouder kan dan ook niet worden verwacht dat hij de negatieve gevolgen draagt van dergelijke nalatigheid.

---

<sup>11</sup> Een onderhandse akte geldt als waarheid tot bewijs van het tegendeel, terwijl men een authentieke akte slechts kan betwisten via een procedure van valsheid in geschrifte.