

VOORZITTER VAN DE RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK, ZETELEND IN KORT GEDING

12 september 2003

Voorzitter : J. Degroote

Advocaten : C. Declerck, J. Verhelst, R. Peeters en
D. Vandenbulcke

1. BEVOEGDHEID KOOPHANDEL - GESCHILLEN
TERZAKE VAN HANDELSVENNOOTSCHAP
(ART. 574, 1° W.VENN.) - TERUGGAVE VAN AANDE-
LEN ONVERSCHULDIGD AFGEGEVEN - GESCHIL
TUSSEN VENNOTEN - BEVOEGD

2. KORT GEDING - DWANGSOM TOT AFGIFTE VAN
AANDELEN IN UITVOERING VONNIS

1. De rechtbank van koophandel is bevoegd voor een geschil over de teruggave van aandelen in een handelsvennootschap die worden afgegeven in uitvoering van een beschikking tot gedwongen uitsluiting, indien deze beschikking in hoger beroep werd vernietigd. Dit is immers een geschil tussen vennoten.

2. De rechter in kort geding kan een dwangsom opleggen wanneer een uitspraak ten gronde niet wordt nageleefd. In casu kan een dwangsom worden opgelegd tot teruggave van aandelen die werden afgegeven in uitvoering van een intussen in hoger beroep vernietigde beschikking tot uitsluiting.

L. Klaas t./ A. Klaas*

[...]

I. DE VORDERINGEN

Met dagvaarding d.d. 7.7.2003 vordert dhr Klaas Luc de veroordeling van dhr Klaas Albert tot onmiddellijke en voorbehoudloze afgifte aan eerstgenoemde, uiterlijk binnen 24 uur na de betekening van de te vellen beschikking van zijn (Klaas Luc) 250 genummerde aandelen A aan toonder (nrs. 1-250) in de NV Molens Klaas met zetel te Izegem, onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 euro per dag vertraging, dit alles meer de gerechtskosten ten laste van dhr Klaas Albert, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgstelling of kantonnement.

Bij besluiten van 13 augustus 2003 wijzigt eiser, bij toepassing van art. 807 Ger.W. zijn vordering in die zin dat hij niet langer veroordeling vordert in afgifte van de voormelde aandelen, doch enkel de veroordeling tot een dwangsom van 25.000 euro per aandeel en per dag

vertraging vanaf de tweede dag na de betekening van de te vellen beschikking waarmee verweerder de bedoelde aandelen voorbehoudloos zou afgeven aan eiser.

Hij vraagt in besluiten tevens akte te verlenen van zijn voorbehoud om schadevergoeding te vorderen, onder meer en in het bijzonder wegens tergend en roekeloos verweer.

Dhr Klaas Albert betwist onze bevoegdheid; hij vraagt de zaak te verwijzen naar de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg in kort geding; ondergeschikt vraagt hij dat wij ons zonder rechtsmacht zouden verklaren bij gebreke van hoogdringendheid, minstens omdat de gevraagde maatregel de grond van de zaak raakt. Gans ondergeschikt vraagt hij de vordering onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Meest ondergeschikt vraagt dhr Klaas Albert dat, indien wij de teruggave van de aandelen zouden beve-

len;

- wij zouden zeggen voor recht dat er geen aanleiding is om een dwangsom te bevelen;

- de rechten, verbonden aan de aandelen voorlopig te schorsen totdat de eigendomsoverdracht kan plaatsvinden tegen betaling van de waarden van de aandelen per 9 juli 2001;

- een sekwester over de aandelen zou aangesteld worden, bij voorkeur dhr Willy Vrijghem en te zeggen voor recht dat de aan te stellen sekwester de aandelen onder zich zal houden en deze zonder verwijl aan hem zou overhandigen tegen betaling van de prijs van deze aandelen zoals bepaald door de deskundige, aangesteld door het Hof van Beroep.

Hij vraagt ten slotte de veroordeling van dhr. Luc Klaas tot de gerechtskosten.

II. KORTE SAMENVATTING VAN DE RELEVANTE FEITEN

Partijen zijn beiden elk voor de helft aandeelhouder van de NV Molens Klaas.

Met dagvaarding d.d. 9.7.2001 voor de Voorzitter van deze rechtbank, zetelend zoals in kort geding, vorderde dhr Luc Klaas de gedwongen overname van zijn aandelen door dhr Albert Klaas.

Deze vordering werd bij beschikking van 4.2.2002 ongegrond verklaard.

Met dagvaarding d.d. 24.4.2002 voor de Voorzitter van deze rechtbank, zetelend zoals in kort geding, vorderde dhr Albert Klaas de gedwongen uitsluiting van dhr Luc Klaas.

Deze vordering werd bij beschikking van 18.7.2002 gegrond verklaard. Dhr Luc Klaas werd veroordeeld zijn 250 aandelen over te dragen aan dhr Albert Klaas,

* De namen van de partijen in deze zaak werden gewijzigd.

onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 euro per dag vertraging. Dhr Willy Vrijghem werd als deskundige aangesteld om de waarde van de aandelen te bepalen.

In uitvoering van deze beschikking droeg dhr Luc Klaas op 13.8.2002 zijn aandelen aan dhr Albert Klaas over.

Dhr Luc Klaas tekende hoger beroep aan tegen beide beschikkingen. In deze procedure vorderde dhr Luc Klaas eveneens de teruggave van de aandelen, die hij in uitvoering van de bestreden beschikking van 18.7.2002 had overgedragen, dit onder verbeurte van een dwangsom.

Bij arrest d.d. 16.6.2003 vernietigde het Hof van Beroep te Gent de beschikking d.d. 4.2.2002 waarbij de vordering van dhr Luc Klaas ongegrond werd verklaard, alsmede de beschikking d.d. 18.7.2002, waarbij de vordering van dhr Albert Klaas gegrond werd verklaard.

Het Hof stelde vast dat er sprake is van een gegronde reden in de zin van art. 642 W.Venn. in hoofde van dhr Luc Klaas ten aanzien van dhr Albert Klaas, die gehouden zal zijn de aandelen van dhr Luc Klaas in de nv Molens Klaas over te nemen tegen gelijktijdige betaling van de nog te bepalen waarde. Het Hof stelde eveneens dhr Vrijghem aan om de waarde van de aandelen op datum van 9.7.2001 te bepalen.

Het Hof oordeelde dat het geen uitspraak kon doen over de vordering van dhr Luc Klaas tot afgifte van de aandelen omdat het niet aan het Hof was uitspraak te doen over de concrete uitvoering om tot het herstel in de oorspronkelijke toestand te komen. Het Hof overwoog dat, indien er conflicten rijzen nopens de uitvoering van het arrest, deze gebeurlijk voor de bevoegde Beslagrechter zijn te brengen.

Omdat het Hof uitdrukkelijk oordeelde dat de overname slechts diende te gebeuren op het ogenblik van de betaling van deze aandelen aan de prijs door dhr Albert Vrijghem vastgesteld, en het Hof eveneens motiveerde dat, gezien de vernietiging van het vonnis van 18.7.2002, de aandelen en beginsel dienen terug te keren naar dhr Luc Klaas, eist dhr Luc Klaas de teruggave van de aandelen.

Aangezien dhr Albert Klaas daarop niet vrijwillig wil ingaan, ging Luc Klaas over tot dagvaarding in kort geding, om dhr Albert Klaas daartoe te dwingen.

III. BEOORDELING

A. Hoofdeis

1. Bevoegdheid

1. Verweerder betwist de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel omdat partijen geen handelaars zijn en omdat eiser geen vennoot

meer is. Hij meent dat de vordering enkel strekt tot de afgifte van lichamelijke roerende goederen, zijnde de aandelen. Hij meent dat de zaak moet verwezen worden naar de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

2. Dit verweer kan echter niet gevolgd worden.

De bevoegdheid wordt bepaald aan de hand van het voorwerp van de vordering, zoals geformuleerd in de dagvaarding.

De bevoegdheid wordt bepaald zonder prejudicieel onderzoek van de grond van de zaak (Cass. 8.9.1978, R.W. 1978-1979, 960; Cass. 21.2.1944; *Pas.* 1944, I, 219).

Artikel 584 tweede lid Ger.W. bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel bij voorraad uitspraak kan doen in gevallen, die hij spoedeisend acht, in aangelegenheden, die tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren.

Artikel 574, 1° Ger.W. bepaalt dat de rechtbank van koophandel kennisneemt van geschillen terzake van een handelsvennootschap tussen vennoten.

Het voorwerp van de vordering, zoals geformuleerd in de dagvaarding, strekt tot teruggave van de aandelen, waarvan eiser beweert dat deze onverschuldigd werden afgegeven. Eiser verwijst naar de afgifte in uitvoering van de beschikking d.d. 18.7.2002 van de voorzitter, zetelend zoals in kort geding, en naar het feit dat deze beschikking werd vernietigd zodat de afgifte onverschuldigd was. De vordering is gesteund op de onverschuldigde afgifte en het onrechtmatig bezit van aandelen in handen van verweerder. Dit houdt in dat de vordering van eiser gesteund is op zijn rechtmatige hoedanigheid van vennoot.

Reeds op grond daarvan alleen, en omdat een prejudicieel onderzoek naar het eigenaarschap van de aandelen niet mogelijk is om de bevoegdheid te bepalen, is alleszins voldaan aan de voorwaarde van "vennoot", zoals bepaald in art. 574, 1° Ger.W. ter bepaling van de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. Verweerder stelt zelf dat de vraag omtrent de rechtmatigheid van zijn bezit van de aandelen, voordien overgedragen door eiser, de grond van de zaak raakt. De voorzitter kan derhalve niet eerst oordelen over de rechtmatigheid van het bezit van aandelen, alvorens te oordelen over zijn bevoegdheid.

Wanneer eiser op 13.8.2002 zijn aandelen aan verweerder heeft overgedragen, dan gebeurde dit niet "vrijwillig" maar wel gedwongen, in uitvoering van de bestreden beschikking van 18.7.2002, ingevolge de betekening van de beschikking op 7.8.2002 aan eiser, en dit onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning. Ook dit laatste wordt uitdrukkelijk in de dagvaarding vermeld.

Bovendien volstaat het dat partijen op het ogenblik van de litigieuze handeling vennoot waren, net zoals in het

geval van art. 573, 1° Ger.W., dat de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel doet afhangen van de omstandigheid dat beide partijen op het tijdstip van de litigieuze handeling handelaar waren, ongeacht of één van de partijen die hoedanigheid voor de dagvaarding verloren hebben (S. LOOSVELD, "De (on)bevoegdheid van de rechtbank van koophandel voor geschillen tussen de vennootschap en haar gewezen bestuurders", *T.B.H.* 1999, p. 36). De vordering van eiser heeft niet alleen betrekking op de weigering van verweerder de aandelen terug te geven maar heeft ook betrekking op de handeling, erin bestaande dat verweerder hem in uitvoering van de beschikking van 18.7.2002 dwong zijn aandelen over te dragen; deze handeling heeft eiser gesteld als vennoot.

Dat het gaat om een geschil terzake van een handelsvennootschap wordt door verweerder niet betwist. Dat het geding daarop betrekking moet hebben, houdt in dat het moet te maken hebben met het bestaan, de werking, het beheer en de controle van de vennootschap (S. LOOSVELD, "De (on)bevoegdheid van de rechtbank van koophandel voor geschillen tussen de vennootschap en haar gewezen bestuurders", *T.B.H.* 1999, p. 38; M.A. DELVAUX, "La loi du 7 mai 1999 et la compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions liées au droit des sociétés commerciales visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales", *T.B.H.* 2000, 225). Het geschil moet m.a.w. ontstaan zijn uit rechtsbetrekkingen, die niet zouden bestaan hebben, indien de vennootschap niet was opgericht (B. TILLEMANS, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, nr. 268, p. 137).

Het geschil is ontstaan uit de rechtsbetrekkingen ingevolge de oprichting van de vennootschap. Daarenboven strekt de vordering er ook toe opnieuw te kunnen deelnemen aan de werking van de vennootschap. Zo argumenteert eiser in de dagvaarding dat hij door de weigering van verweerder verhinderd wordt zijn rechten als aandeelhouder van de NV Molens Klaas uit te oefenen.

3. Verweerder argumenteert nog dat de vordering een vordering ten gronde is en niet in kort geding.

Dit argument betreft echter niet de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding, maar wel de gegrondheid van de vordering, gesteld voor de voorzitter in kort geding.

4. Verweerder argumenteert bovendien dat het geschil een uitvoeringsgeschil is, waarvoor enkel de beslagrechter bevoegd zou zijn.

Dit verweer betreft echter opnieuw niet de bevoegdheid van de Voorzitter in kort geding.

Voor de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel zijn er slechts twee voorwaarden, nl. :

- het geschil moet behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank; hiervoor werd uiteengezet dat aan deze voorwaarde is voldaan;

- in de dagvaarding moet vermeld worden dat de vordering spoedeisend is; de vraag of er al dan niet spoedeisendheid is, betreft opnieuw de gegrondheid van de vordering in kort geding; wanneer bij de rechter in kort geding een vordering wordt aangebracht, waarvan de eiser in de dagvaarding beweert dat ze spoedeisend is, dan is hij bevoegd daarvan kennis te nemen (Cass. 11.5.1990, *R.W.* 1990-1991, 987; P. LEMMENS, *Gerechtelijk Privaatrecht II*, 1993, p. 230, 1°); aangezien eiser in de dagvaarding uitdrukkelijk vermeldt dat de vordering uiterst hoogdringend is, is ook aan deze voorwaarde voldaan.

De *eventuele* bevoegdheid van de Beslagrechter sluit de bevoegdheid van de Voorzitter in kort geding niet uit.

Bovendien strekt de gewijzigde vordering ertoe een dwangsom op te leggen wanneer verweerder het arrest van het Hof van Beroep te Gent blijft negeren en daaraan niet de nodige gevolgen verbindt. De beslagrechter kan dergelijke maatregel niet opleggen. De beslagrechter kan enkel uitspraak doen over de regelmatigheid of regelmatigheid van een uitvoering.

2. Ten gronde

2.1. Vordering tot afgifte van de aandelen onder verbeurte van een dwangsom

Zoals hierboven gesteld, handhaaft de eiser in zijn besluiten d.d. 13 augustus 2003 niet langer deze vordering, doch beperkt zich tot het opleggen van een dwangsom voorzover verweerder nalaat te handelen conform de uitspraak in het voormelde arrest van het Hof van Beroep te Gent, dat de afgifte van de kwestieuze aandelen door huidige eiser aan huidige verweerder heeft vernietigd.

2.2. Vordering tot betaling van een dwangsom

2.2.1. Spoedeisendheid

Vooreerst moet onderzocht worden of de vordering een spoedeisend karakter heeft.

Er is sprake van spoedeisendheid wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen.

Er kan geen betwisting over bestaan dat de vordering een spoedeisend karakter heeft.

Het opleggen van een dwangsom beoogt de teruggave van de aandelen en de teruggave van de aandelen moet eiser toelaten zijn rechten als aandeelhouder uit te oefenen zolang verweerder de aandelen niet betaalt, wat hem thans onmogelijk wordt gemaakt door de weigering van verweerder. Deze onmogelijkheid houdt op zich een ernstig nadeel in hoofde van eiser in.

Daarenboven is het bezit van de aandelen in handen van eiser ook bedoeld als een zekerheid om betaling van de aandelen te bekomen. Ook het feit dat hij deze zekerheid niet heeft, houdt een ernstig nadeel in hoofde van eiser in, in zoverre hij recht op deze zekerheid zou hebben. De dwangsom is een middel om deze teruggave te bekomen.

Overigens vloeit de hoogdringendheid voort uit de aard van de vordering zelf. De vordering heeft tot doel het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16.6.2003 te doen naleven. Indien een veroordeelde partij weigert aan een arrest gevolg te geven, doet deze partij aan eigenrichting en maakt haar weigering tot teruggave, die duidelijk ingaat tegen het arrest en getuigt van een gebrek aan respect voor de rechtstaat, een feitelijkheid uit. Deze feitelijkheid heeft tot gevolg dat de vordering uit haar aard een spoedeisend karakter heeft (D. LINDEMANS, "Kort geding", 1985, nrs. 96 en 114).

Daarenboven voert eiser een aantal feiten aan waaruit hij afleidt dat verweerder zich insolvelabel aan het maken is. Alhoewel verweerder betwist dat hij insolvelabel is, toont hij ook niet aan dat hij wel solvelabel zou zijn om de prijs van de aandelen te bepalen. Aangezien er geen zekerheid is dat verweerder de aandelen ooit zal betalen, heeft eiser belang in een goede werking van de vennootschap, wat uiteindelijk ook tot zijn persoonlijk belang strekt. Het is dan ook nodig dat hij zo vlug mogelijk opnieuw betrokken wordt in de werking van de vennootschap, of dat hem daartoe minstens de gelegenheid wordt gegeven, bij gebreke waarvan er een ernstig nadeel in hoofde van eiser dreigt.

2.2.2. Uitspraak bij voorraad

Art. 584 eerste lid Ger.W. bepaalt dat de voorzitter in kort geding "*bij voorraad uitspraak*" doet.

De uitspraak in kort geding, bestaande in een veroordeling tot betaling van een dwangsom, wanneer een uitspraak ten gronde niet wordt nageleefd, beantwoordt aan de vereiste van art. 584 eerste lid Ger.W.

Voormelde bepaling houdt niet in dat een uitspraak in kort geding geen onherstelbaar nadeel mag toebrengen. Er mogen enkel geen maatregelen worden genomen, die de rechten van partijen op een definitieve en onherroepelijke wijze aantasten (S. BEERNAERT, "Status quaestionis van het civiele kort geding", in Van Orshoven (ed.), "Gerechtigd Privaatrecht I", *Themis* 2000, p. 67-69).

Aangezien de rechten van partijen definitief bepaald zijn door het arrest van het Hof van Beroep te Gent, wijzigt huidige beslissing niets aan deze rechten: zoals reeds vermeld, is dit arrest op zich een titel om de teruggave van de aandelen te vervolgen. Een beslissing van de kortgedingrechter om daaraan een dwangsom te koppelen, verandert daar niets aan. Er wordt dan ook aangenomen dat de rechter in kort geding een dwangsom aan een veroordeling in een eerdere uitspraak kan koppelen (Antwerpen, 23.5.2000, *R.W.* 2000-2001, p. 883, met verwijzingen naar rechtsleer).

2.2.3. De beschikking brengt geen nadeel toe aan de zaak

Ar. 1039 Ger.W. bepaalt dat beschikkingen in kort geding geen nadeel aan de zaak toebrengen.

De uitspraak in kort geding, bestaande in een veroordeling tot betaling van een dwangsom, wanneer een uitspraak ten gronde niet wordt nageleefd, brengt geen nadeel toe aan de zaak zelf.

Dat de uitspraak in kort geding geen nadeel mag toebrengen aan de zaak zelf, betekent dat de rechter in een eventueel bodemgeding niet gebonden is door deze uitspraak (S. Beernaert, "Status quaestionis van het civiele kort geding", in Van Orshoven (ed.), "Gerechtigd Privaatrecht I", *Themis* 2000, p. 70). De bodemrechter is niet gebonden door de uitspraak van de kortgedingrechter tot het opleggen van een dwangsom.

Deze bepaling belet ook niet dat de kortgedingrechter de rechten van de partijen summier kan onderzoeken met het oog op de motivering van een bepaalde maatregel. Hij kan enkel geen maatregel bevelen die de rechten van de partijen op een definitieve en onherroepelijke wijze vaststelt (P. LEMMENS, *Gerechtigd Privaatrecht II*, 1993, p. 233, c. e.v.; Cass. 9.9.1982, *R.W.* 1983-1984, 1338; S. BEERNAERT, o.c., p. 70-71).

Door een dwangsom te koppelen aan de niet-uitvoering van een arrest, stelt de kortgedingrechter de rechten van partijen niet op definitieve en onherroepelijke wijze vast. Deze rechten zijn trouwens reeds door het arrest vastgesteld (zie supra).

Daaraan wordt niets gewijzigd. Het Hof heeft enkel gesteld dat het niet aan hem, die een bestreden beschikking vernietigt, toekomt uitspraak te doen nopens de concrete uitvoering (bedoeld wordt de concrete uitvoering van het arrest) tot het herstel in de "status quo ante"; het Hof heeft echter niet gesteld dat, wanneer het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd, geen dwangsom kan gevorderd worden via een afzonderlijke procedure, om de uitvoering van het arrest te bekomen. Het Hof heeft evenmin gesteld dat het arrest geen titel tot het bekomen van de teruggave zou uitmaken; integendeel, het Hof zegt uitdrukkelijk dat de aandelen in beginsel moeten terugkeren naar eiser, doch dat het geen uitspraak kan doen nopens de concrete uitvoering van het arrest om tot het herstel in de status quo ante te komen. Het Hof zegt dus helemaal niet dat op basis van het arrest een herstel in de status quo ante niet zou kunnen bekomen worden.

2.2.4. Ten gronde

1. Zonder ons uit te spreken over de rechten van de partijen ten gronde stellen wij vast dat, op het eerste gezicht, eiser heden aanspraak kan maken op een dwangsom, voorzover verweerder nalaat het arrest van 16.6.2003 na te leven, dat een impliciete veroordeling tot afgifte van de aandelen inhoudt, zolang de aandelen niet betaald zijn door verweerder.

2. Partijen zijn het oneens over de vraag of de rechter in kort geding een afzonderlijke veroordeling tot betaling van een dwangsom kan uitspreken.

Wij zijn van oordeel dat daartegen geen bezwaar bestaat.

In de rechtsleer en rechtspraak bestaan er meerdere standpunten over dit vraagstuk; deze kunnen als volgt worden samengevat :

- in een afzonderlijke procedure kan geen dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd;
- in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd, op voorwaarde dat de nieuwe procedure wordt gevoerd voor dezelfde rechter als de rechter die de vorige veroordeling heeft uitgesproken;
- in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd, en dit voor een andere rechter, op voorwaarde dat ter zelfder tijd wordt gevorderd dat de verweerder het gebod wordt opgelegd het vonnis of arrest, dat de vorige veroordeling heeft uitgesproken, na te leven;
- in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd, en dit voor een andere rechter, zonder dat daarbij nog eens gevraagd wordt het eerdere vonnis of arrest na te leven.

(cf. K. WAGNER, "Dwangsom", in *A.P.R.* 2003, p. 78 e.v.).

Wij zijn van oordeel ons te moeten aansluiten bij de vierde stelling. Noch uit de tekst van art. 1385bis Ger.W., noch uit een andere bepaling kan worden afgeleid dat de dwangsom samen met of in dezelfde beslissing als de hoofdveroordeling dient uitgesproken te worden (Antwerpen 23.5.2000, *R.W.* 2000-2001, p. 883). De veroordeling tot een dwangsom in een afzonderlijke procedure, belet niet dat de hoofdveroordeling deel kan uitmaken van een andere gerechtelijke beslissing, mogelijk zelfs door een andere rechter. Het opleggen van een dwangsom in een afzonderlijke procedure, voor het geval een andere gerechtelijke beslissing niet wordt nageleefd, voldoet nog altijd aan de voorwaarde dat de dwangsom enkel opgelegd wordt voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan.

Dit standpunt dringt zich hier des te meer op omdat het niet mogelijk is daarbij nog te vorderen dat de verweerende partij een gerechtelijke beslissing zou naleven. Dergelijke vordering is immers onontvankelijk aangezien deze tot gevolg zou hebben dat een tweede titel voor hetzelfde zou worden bekomen. Derhalve kan de hiervoor vermelde derde stelling niet worden aangenomen. Indien dan zou worden aangenomen dat het niet mogelijk is in een afzonderlijke procedure een dwangsom te bekomen, dan beschikt de partij, die een voorlopig uitvoerbaar verklaard vonnis, dat later in hoger beroep vernietigd wordt, heeft uitgevoerd, niet over het middel van de dwangsom als indirect executie-

middel om de teruggave te bekomen, indien de andere partij niet vrijwillig tot teruggave overgaat en de veroordeling geen betrekking heeft op de betaling van een geldsom. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat dit de wil van de wetgever zou geweest zijn.

3. Het Hof heeft de beschikking d.d. 18.7.2002 van de voorzitter van de rechtbank, op basis waarvan eiser op 13.8.2002 tot afgifte van de aandelen is overgegaan, vernietigd en heeft bovendien zeer duidelijk gesteld dat de overname bij gelijktijdige betaling van de aandelen door verweerder moet gebeuren. Dit betekent zelfs dat de uitvoering van de beschikking onrechtmatig was (cf. Cass. 15.1.1999, *R.W.* 1999-2000, 148 met noot van DE WILDE). De afgifte van de aandelen is gebeurd op grond van een intussen vernietigde beschikking, zodat er geen rechtsbasis meer is voor de afgifte.

Het Hof heeft daarbij ook nog gemotiveerd dat door de vernietiging van deze beschikking, de aandelen in principe dienen terug te keren naar eiser. Duidelijker is niet mogelijk.

De schending van het recht van eiser komt de rechtbank evident voor : de zaak is zeer eenvoudig en kan samengevat worden in drie korte zinnetjes : de afgifte van de aandelen is gebeurd op basis van een voorlopig uitvoerbare beschikking; deze beschikking werd door het Hof van Beroep vernietigd; dus moeten de aandelen terugkeren naar eiser. Het is zo evident dat het een feitelijkheid uitmaakt.

Om diezelfde redenen is het onjuist te beweren dat het feit dat verweerder in het bezit is van de aandelen, perfect in overeenstemming is met het dispositief van het arrest van 16.6.2003; het Hof heeft de beschikking, op basis waarvan verweerder dit bezit gekregen heeft, vernietigd, zodat er geen rechtsbasis meer is voor dit bezit, zolang verweerder de aandelen niet betaald heeft.

Eveneens ten onrechte houdt verweerder voor dat uit het arrest van het Hof van Beroep zou volgen dat eiser gehouden is de aandelen onmiddellijk over te dragen; dit wordt nergens in het arrest gesteld, noch kan dit uit enige overweging of beschikkend deel van het arrest worden afgeleid. Integendeel, het Hof overwoog dat, ingevolge het arrest, de aandelen in beginsel moeten terugkeren naar eiser.

Ook kan verweerder niet gevolgd worden, waar hij argumenteert dat het niet aan de rechter in kort geding toekomt mogelijke vraagstukken over de interpretatie van het arrest te beslechten. Het arrest is duidelijk en behoeft geen interpretatie, wat reeds blijkt uit het feit dat verweerder het zelf niet nodig acht een interpretatief arrest te vragen.

Ook in het kader van een belangenafweging is de gevorderde maatregel gerechtvaardigd; het respect van een gerechtelijke beslissing heeft voorrang boven het belang dat verweerder laat gelden.

4. Aangezien verweerder tot heden weigert vrijwillig de aandelen terug te geven, niettegenstaande het Hof de beschikking, op basis waarvan de aangifte van de aandelen is gebeurd, heeft vernietigd en niettegenstaande het Hof uitdrukkelijk heeft gemotiveerd dat de aandelen dienen terug te keren naar eiser, is er voldoende reden om aan te nemen dat verweerder niet vrijwillig tot afgifte van de aandelen overgaat, zodat een dwangsom dient opgelegd te worden.

De dwangsom moet als afschrikking dienen voor verweerder. Aan deze doelstelling wordt in het huidige geschil voldaan door een dwangsom van 2.500 euro op te leggen, per dag vertraging dat verweerder niet tot afgifte van alle 250 aandelen zal overgaan, vanaf de achtste dag na de betekening van huidige beschikking en dit tot de dag waarop verweerder tot betaling van de aandelen zal overgaan.

2.3. Vordering tot het verlenen van akte van een voorbehoud om schadevergoeding te vorderen, onder meer wegens tergend en roekeloos verweer

Krachtens art. 18 tweede lid Ger.W. kan een rechtsvordering ter verkrijging van een verklaring van rechte, worden toegelaten, indien zij is ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen. De vordering, strekkend tot het verlenen van akte van een voorbehoud schadevergoeding te vorderen, is niet ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen, aangezien eiser ook zonder deze akteverlening dergelijke vordering kan instellen en daarin alle middelen kan opwerpen. Dit deel van de vordering is dan ook ontoelaatbaar.

B. Tegeneis

1. Vordering tot schorsing van de rechten, verbonden aan de aandelen

1.1. Bevoegdheid

Verweerder op tegeneis meent dat wij niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de tegeneis omdat er zowel in eerste aanleg als in beroep definitief ten gronde is geoordeeld. Volgens verweerder op tegeneis kan deze vordering slechts beoordeeld worden door de "zoals in kort geding" ten gronde bevoegde rechter, bij wie de vordering tot gedwongen uittreding c.q. uitsluiting werd ingesteld.

Wij zijn het daar niet mee eens.

Uit art. 642 iuncto art. 638 tweede lid W.Venn. kan niet worden afgeleid dat enkel de rechter, die uitspraak doet over de vordering tot uittreding of uitsluiting, kan uitspraak doen over de vordering tot schorsing van de rechten, verbonden aan de over te dragen aandelen.

Naar ons oordeel is er geen beletsel dat, wanneer er in de procedure tot uitsluiting of uittreding, geen vorder-

ing tot schorsing van de rechten, verbonden aan de over te dragen aandelen, is gesteld (zodat de rechter zich daarover ook niet heeft uitgesproken), in een later en afzonderlijk geding, nadat de rechter tot uitsluiting of uittreding heeft beslist, alsnog de schorsing kan gevorderd worden. De wet verbiedt dit niet.

Verder verwijzen wij naar wat wij betreffende de bevoegdheid om te oordelen over de hoofdeis reeds hebben overwogen; deze overwegingen gelden ook hier; aan de voorwaarden voor de bevoegdheid om te oordelen over deze tegeneis, is voldaan: de vordering behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel en er wordt door eiser op tegeneis beweerd dat de vordering een hoogdringend karakter heeft.

De tegeneis druist niet in tegen het arrest; in geen van de procedures voor de voorzitter, zetelend zoals in kort geding, of het Hof van Beroep, werd de vordering gesteld tot schorsing van de aandelen, zodat noch de voorzitter, noch het Hof over dergelijke vordering reeds uitspraak gedaan hebben.

1.2. Ten gronde

De tegeneis is echter niet gegrond, enerzijds omdat deze niet hoogdringend is, anderzijds omdat er geen "schijn van recht" is om de schorsing van de rechten te bevelen.

1.2.1. Geen spoedeisendheid

Aangenomen wordt dat de urgentie afhankelijk is van een vergelijking met de duur van de gewone rechtspleging. De loutere achterstand bij de bevoegde rechter is niet voldoende. De voorzitter in kort geding kan enkel optreden wanneer het geschil uit zijn aard volgens de gewone procedure niet binnen een nuttig tijdsbestek kan worden beslecht. Steeds moet worden nagegaan of in het specifieke geval niet een even doeltreffende maatregel kan worden bekomen via de gewone procedure, rekening houdend met de eigen aard van het geschil. Dit is ook het geval wanneer de wet een bijzondere procedure, b.v. een procedure zoals in kort geding, heeft voorzien (S. BEERNAERT, "Status quaestionis van het civiele kort geding", in VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtelijk Privaatrecht I, Themis* 2000, p. 64-65).

De gewone rechter om de schorsing te bevelen is de voorzitter van de rechtbank, die zitting houdt zoals in kort geding.

Eiser op tegeneis bewijst niet dat hij niet even snel een beoordeling van deze vordering voor de Voorzitter, zetelend zoals in kort geding, kan bekomen. Mogelijk kan hij deze vordering zelfs nog instellen voor het Hof van Beroep, waar de vordering tot uittreding nog steeds niet definitief beëindigd is.

1.2.2. Geen schijn van recht tot schorsing

Bij de beoordeling of de gevorderde maatregel kan worden toegekend, dient de rechter te onderzoeken of het bestaan van het door de eisende partij ingeroepen recht voldoende waarschijnlijk is om het nemen van de beslissing te verantwoorden (Cass. 29.9.1983, *Arr. Cass.* 1983-1984, 85; Cass. 13.5.1991, *Arr. Cass.* 1990-1991, 910).

Art. 638 W.Venn. bepaalt enkel dat de rechter de schorsing van de rechten verbonden aan de aandelen kan schorsen.

De schorsing hangt dus af van de soevereine beoordeling van de rechter, die daartoe alleszins niet verplicht is.

Eiser op tegeneis beweert dat het gevaar zeer reëel is dat verweerder op tegeneis zijn aandelen zal misbruiken om de werking van de vennootschap te verstoren, inzage en medezeggingsschap te eisen, niettegenstaande hij enkel nog aanspraak kan maken op de waarde van de aandelen per 9 juli 2001.

Er is echter geen reden om a priori aan te nemen dat verweerder op tegeneis zijn aandelen zal misbruiken. Er zijn geen gegevens die dit kunnen doen veronderstellen.

Het is ook onjuist te beweren dat verweerder op tegeneis enkel nog aanspraak zou kunnen maken op de waarde van de aandelen per 9 juli 2001. Zolang verweerder op tegeneis eigenaar is van de aandelen, kan hij aanspraak maken op alle rechten, die verbonden zijn aan het aandeelhouderschap, en dit zolang eiser op tegeneis de aandelen niet betaald heeft.

2. *Vordering tot aanstelling van een sekwester*

Ook de vordering tot aanstelling van een sekwester is ongegrond.

Er is hic et nunc geen reden om te veronderstellen dat verweerder op tegeneis misbruik van zijn aandelenbezit zou maken.

Bovendien volgt niet uit het arrest van het Hof van Beroep dat verweerder op tegeneis verplicht zou zijn de aandelen over te dragen aan de prijs, die door de deskundige wordt bepaald. Het is niet de deskundige, die de prijs bepaalt, maar wel de rechter, indien partijen het oneens zijn omtrent het advies van de deskundige: de deskundige kan enkel advies geven.

Door in te gaan op de vraag van eiser op tegeneis, zouden wij meteen beslissen dat het advies van de deskundige correct is, wat wij evenwel niet kunnen. Dus wanneer verweerder op tegeneis niet bereid is de aandelen over te dragen aan de prijs, die door de deskundige geadviseerd wordt, dan houdt dit op zichzelf nog niet in dat verweerder op tegeneis misbruik zou plegen van zijn aandelenbezit.

Dus is er ook hier geen *schijn van rechten*, die de aanstelling van een sekwester zou verantwoorden.

C. *Uitvoerbaarheid bij voorraad*

Het is niet nodig expliciet in het dispositief van de beschikking te voorzien dat de beschikking uitvoerbaar is bij voorraad. Dit laatste vloeit voort uit art. 1039 B.W.

Er is echter geen reden om het kantonnement uit te sluiten.

OP DEZE GRONDEN,

Wij, [...]

Verklaren ons bevoegd, zowel wat de hoofdeis als wat de tegeneis betreft,

Verklaren de hoofdeis in volgende mate ontvankelijk en gegrond,

Veroordeelt dhr Albert Klaas tot betaling aan dhr Luc Klaas van een dwangsom van tweeduizend vijfhonderd euro (2.500,00 euro) per dag vertraging waarmee dhr Albert Klaas zich zowel in feite als in rechte zal gedragen naar de vernietiging door het Hof van Beroep te Gent, in zijn arrest d.d. 16.6.2003 in de zaak met A.R. nr. 2002/AR/1979, van de beschikking van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk d.d. 18.07.02, waarbij Luc Klaas werd veroordeeld tot afgifte aan dhr Albert Klaas van alle 250 genummerde aandelen A aan toonder van Luc Klaas in de NV Molens Klaas met zetel te Izegem, vanaf de achtste dag na de dag van de betekening van huidige beschikking.

Wijst het anders of meer gevorderde van de hoofdeis af als onontvankelijk, minstens ongegrond,

Verklaart de tegeneisen ontvankelijk doch ongegrond,

[...]

Verklaren deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling;

[...]

DE EXCEPTIE VAN GEWIJSD E IS EEN ONBESTAANDE KLIP IN DE LATERE PROCEDURE GERICHT OP HET BEKOMEN VAN EEN BEVEL ONDER VERBEURTE VAN EEN DWANGSOM OM ZICH TE GEDRAGEN CONFORM EEN VROEGERE VEROORDELING

1. De problematiek van de latere procedure gericht op het verkrijgen van een dwangsom, is van groot praktisch belang. Het wekt bijgevolg geen verwondering dat de rechtspraak bij tijd en wijle geroepen wordt zich hierover uit te spreken. Het resultaat van de geannoteerde beslissing verdient bijval (zie immers in vergelijkbare zin : K. WAGNER, *Dwangsom*, in *A.P.R.* Mechelen, Kluwer, 2003, 84). De motieven op grond waarvan de kortgedingrechter in casu tot het besluit komt een dwangsom te kunnen uitspreken per dag van niet-uitvoering van een vroegere veroordeling (in dit geval van een andere rechter), verdienen nader onderzoek. Wie een uitgebreider bespreking van de problematiek wil, raadplege het aangehaalde A.P.R.-trefwoord (p. 78-84).

In het geannoteerde vonnis worden een aantal strekkingen als volgt samengevat (de vermeldingen tussen haakjes zijn eigen toevoegingen) : (1) in een afzonderlijke procedure kan geen dwangsom wegens de (eventuele en toekomstige) niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd; (2) in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd, op voorwaarde dat de nieuwe procedure wordt gevoerd voor dezelfde rechter als de rechter die de vorige veroordeling heeft uitgesproken; (3) in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens de (toekomstige en eventuele) niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd, en dit (desnoods) voor een andere rechter, op voorwaarde dat terzelfdertijd gevorderd wordt dat de verweerder het gebod wordt opgelegd het vonnis of arrest, dat de vorige veroordeling heeft uitgesproken, na te leven; (4) in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd, en dit voor een andere rechter, zonder dat daarbij nog eens gevraagd wordt het eerdere vonnis of arrest na te leven.

Opgemerkt moet worden dat de wijze waarop de rechter in het vonnis de verschillende strekkingen weergeeft, ongelukkig geformuleerd is. Immers, spreken van een "dwangsom wegens niet-uitvoering van een vorige veroordeling" kan aanleiding geven tot misverstanden. Een dwangsom wegens niet-uitvoering van een vorige veroordeling kan *nooit* worden gevorderd in zoverre daarmee bedoeld wordt dat in de nieuwe procedure enkel een dwangsom wordt gekoppeld aan de vorige veroordeling. Naar aanleiding van de nieuwe procedure moet de veroordeelde op grond van het voorwaardelijk karakter van de dwangsom *altijd* de gelegenheid krijgen om alsnog aan de verbeurte van de dwangsom te ontsnappen. Als men dan toch wil spreken van "dwangsom wegens niet-uitvoering van

een vorige veroordeling", dan kan die uitdrukking slechts zinvol worden ingevuld in zoverre daarmee (zoals hierboven reeds aangegeven) de toekomstige en eventuele niet-uitvoering bedoeld wordt.

Beknoptheidshalve wordt hier niet uitgebreid ingegaan op de eerste en tweede strekking, die beide foutief zijn en gebaseerd zijn op een verkeerde invulling van het begrip "hoofdveroordeling". Dat begrip heeft helemaal geen betrekking op de eerste tussen partijen uitgesproken veroordeling (K. WAGNER, "Feiten die een misdrijf opleveren kunnen worden verboden op straffe van een dwangsom, ook in een latere uitspraak", noot onder Rb. Brussel 24 november 1999, *R.W.* 2000-2001, 60; K. WAGNER, "Een dwangsom kan worden opgelegd in een latere procedure", noot onder Vred. Sint-Kwintens-Lennik 13 december 1999, *A.J.T.* 2000-2001, 472; K. WAGNER, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 138).

Het begrip "hoofdveroordeling" in art. 1385bis Ger.W. heeft geen zelfstandige betekenis en wordt slechts gebruikt ter onderscheiding van de accessoire veroordeling tot de dwangsom. Het begrip "hoofdveroordeling" komt in ons procesrecht slechts voor in art. 1385bis Ger.W. Wanneer een partij een bepaalde uitvoerbare beslissing waarin zij wordt veroordeeld om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen naast zich neerlegt, kan de eisende partij een nieuwe procedure inleiden. Wat men in de nieuwe procedure beoogt, is niet louter het bekomen van een dwangsom, aangezien men nooit slechts een dwangsom kan vorderen. Men vraagt steeds een hoofdveroordeling met daaraan gekoppeld een dwangsom (de veroordeelde moet in ieder geval de gelegenheid hebben te ontsnappen aan de verbeurte van de dwangsom door naleving van de hoofdveroordeling). Men kan in de latere procedure evenwel vragen dat de rechter bij wijze van hoofdveroordeling de verwerende partij het gebod oplegt een vroegere veroordeling na te leven, met daaraan gekoppeld een dwangsom.

Een dwangsom is altijd accessoir. Zij is ook steeds voorwaardelijk. Zij is bedoeld als pressiemiddel om de veroordeelde tot behoorlijke uitvoering van de hoofdveroordeling aan te moedigen. Indien een bepaalde veroordeling niet wordt nageleefd, kan een rechter nadien nooit zomaar een dwangsom aan die vroegere veroordeling toevoegen. Een eindveroordeling die geen hoofdveroordeling is, omdat er geen dwangsom aan verbonden is, kan nooit achteraf worden uitgebreid en retroactief de hoedanigheid van hoofdveroordeling verwerven. Indien zoiets wel mogelijk zou zijn, zou dat kunnen impliceren dat, indien de vordering wordt toegewezen, de veroordeelde *a posteriori* te vernemen krijgt dat hij bepaalde dwangsommen verbeurd heeft, zonder dat hem de mogelijkheid geboden werd door behoorlijke uitvoering van de veroordeling alsnog aan de verbeurte van de dwangsom te ontsnappen.

Wie meent dat de dwangsom noodzakelijkerwijze moet worden uitgesproken door dezelfde rechter als de rechter die de eerste veroordeling uitsprak, verliest

uit het oog dat de latere uitspraak niet slechts een dwangsom oplegt, maar wel een *veroordeling* uitsprekt (d.i. trouwens de hoofdveroordeling in de zin van art. 1385bis Gër.W., m.a.w. het bevel om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen, waaraan de accessoire veroordeling tot de dwangsom wordt gekoppeld). Bij de verwoording van die hoofdveroordeling kan de rechter verwijzen naar een vroeger reeds uitgesproken veroordeling. Het dispositief van de eerste veroordeling kan vele bladzijden beslaan, en de latere veroordeling waaraan voor het eerst een dwangsom wordt verbonden kan bestaan uit enkele regels, doch dat verleent de eerste veroordeling, mogelijkere wijze de enige veroordeling waarin de substantie is neergelegd van datgene wat van de veroordeelde verlangd wordt, niet de hoedanigheid van "hoofdveroordeling", daar dit begrip geen betrekking heeft op de "belangrijkste" tussen partijen uitgesproken veroordeling. De rechter kan - zolang hij maar het gewijsde van de vroegere uitspraak niet miskent - een partij dus *veroordelen* om een vroegere veroordeling na te leven. Aan die nieuwe veroordeling kan een dwangsom worden verbonden. De omstandigheid dat een dwangsom (weliswaar als accessorium) wordt gevraagd, volstaat reeds opdat de exceptie van gewijsde geen toepassing zou vinden. De "gevoerde zaak" in de zin van art. 23 Ger.W. is niet dezelfde indien in de vroegere procedure nog geen dwangsom gevorderd werd.

Uit de tekst en de systematiek van de wet vloeit *niet* voort dat vereist zou zijn dat de latere procedure wordt ingeleid voor dezelfde rechter (K. WAGNER, "Welke rechter kan een dwangsom in een latere procedure opleggen : over het keuzerecht tussen de eerste rechter, de appelrechter, of de ingevolge de algemene bevoegdheidsregels bevoegde rechter", noot onder Brussel 20 november 2000, *P. & B.* 2001, 139). Het is aldus denkbaar dat de rechtbank van eerste aanleg aan een partij een gebod (zonder dwangsom) oplegt, en dat vervolgens blijkt dat de veroordeelde de (uitvoerbare) beslissing niet naleeft, doch dat ingevolge de evolutie der omstandigheden de zaak voor de eisende partij hoogdringend is geworden. Een nieuwe procedure kan aldus worden ingeleid voor de voorzitter in kort geding (Antwerpen 23 mei 2000, *R.W.* 2000-2001, 883) - zijnde een principe waarvan ook het geannoteerde vonnis een toepassing vormt.

2. Uit het bovenstaande blijkt dat in het geannoteerde vonnis terecht de aldaar als eerste en tweede gecatalogeerde strekking verworpen wordt, doch dat de rechter ten onrechte kiest voor de vierde i.p.v. de derde strekking.

De door de rechter als vierde weergegeven strekking is immers onverenigbaar met het accessoir karakter van de dwangsom. De rechter bewijst evenwel die vierde strekking slechts lippendienst en maakt *de facto* toepassing van de derde en juiste strekking : in een afzonderlijke procedure kan men (voor de rechter die de vroegere veroordeling heeft uitgesproken of voor de op grond van de gewone bevoegdheidsregels bevoegde rechter) vragen dat een veroordeling wordt uitgesproken om zich te gedragen conform een bevel

om iets te doen, iets niet te doen of iets te geven vervat in een vroegere rechterlijke uitspraak. Het is dus evident dat in de nieuwe procedure niet zomaar een (op zich staande) dwangsom gevraagd wordt, maar dat wel degelijk gevraagd wordt om een bevel op te leggen aan de verwerende partij om zich te gedragen conform een vroegere rechterlijke uitspraak. De vierde in het vonnis beoogde strekking onderscheidt zich dus *de facto* niet van de derde - althans niet wanneer zij wordt toegepast zoals in casu. Indien die vierde strekking ("in een afzonderlijke procedure kan een dwangsom wegens niet-uitvoering van een vorige veroordeling worden gevorderd (...)") letterlijk genomen wordt, geeft zij aanleiding tot een absurd of minstens conceptueel ondenkbaar resultaat. Immers, het is zoals reeds vermeld ondenkbaar dat een partij zomaar ineens te horen krijgt : "er wordt (voor het eerst) een dwangsom opgelegd wegens niet-uitvoering van een vroegere veroordeling, en U bent zoveel reeds verschuldigd". Het is - in het licht van het voorwaardelijk karakter van de dwangsom - evident dat de veroordeelde de kans moet krijgen om aan de verbeurte van de dwangsom te ontsnappen door behoorlijke naleving. Die behoorlijke naleving betreft wel degelijk naleving van de hoofdveroordeling, zijnde het (per hypothese nieuwe) bevel om de vroegere veroordeling na te leven. Als de eerste veroordeling een bevel inhoudt om iets te doen (b.v. een pakket aandelen aan toonder afgeven) en vervolgens wordt een nieuwe veroordeling opgelegd om de eerste veroordeling na te leven, onder verbeurte van een dwangsom, dan wordt helemaal geen "tweede titel voor hetzelfde bekomen" zoals de rechter in het geannoteerde vonnis meent.

Het "voorwerp" van de vordering in de zin van art. 23 Ger.W. is datgene wat men vraagt. Vragen dat de verweerder een pakket aandelen afgeeft, is een ander voorwerp van de vordering dan vragen dat de verweerder een bevel wordt opgelegd om een vroegere rechterlijke veroordeling na te leven, onder verbeurte van een dwangsom.

Het voorwerp van de vordering is *datgene wat men vraagt* en is niet datgene wat de veroordeelde als gevolg van de veroordeling verondersteld wordt te doen. De afgifte van een pakket aandelen vorderen is dus iets anders (in de zin van : een vordering met een ander voorwerp) dan vragen dat een dwangsom wordt opgelegd gekoppeld aan een bevel om een vroegere veroordeling na te leven.

Hoe men aan de verbeurte van de dwangsom zal kunnen ontsnappen, is een andere kwestie. Uiteraard zal de veroordeelde dat maar kunnen doen door precies hetzelfde te doen als wat hem in de eerste procedure bevolen werd, doch dat impliceert allerm minst dat het voorwerp van de vordering in de twee procedures hetzelfde is. De onontvankelijkheid die de rechter in het geannoteerde vonnis heeft willen vermijden (exceptie van gewijsde), was dus helemaal niet aan de orde.

3. Naar aanleiding van de bovenstaande bespreking blijkt ook dat de rechter die de latere veroordeling

oplegt, weliswaar het gewijsde van die vroegere veroordeling moet respecteren, maar niettemin een zelfstandig oordeel uitsprekt. M.a.w., de rechter die uitspraak doet in de latere procedure, mag zijn dispositief verwoorden zoals het hem behaagt (uiteraard met respect voor het gewijsde van de vorige uitspraak en binnen de perken van het debat zoals dat voor hem gevoerd werd). Indien, b.v. de rechter iets anders wil toekennen dan de eerste rechter, dan is zulks niet uitgesloten (op voorwaarde dat het gaat om iets dat voor de eerste rechter niet werd gevraagd - ofwel iets dat voor de eerste rechter wel gevraagd werd, doch dat gewijzigde omstandigheden een afwijking rechtvaardigen). Een voorbeeld illustreert dit. Stel dat partijen procederen over de afgifte van een sleutel van een huis (of een pakket aandelen aan toonder in vennootschap A). In de oorspronkelijke procedure werd geen dwangsom gevraagd. Na die procedure blijkt de veroordeelde partij spijs de uitspraak de sleutel van het huis toch niet af te geven. Waar de sleutel zich bevindt is onduidelijk, zodat directe executie (in casu : manu militari de sleutel laten afpakken door de gerechtsdeurwaarder desnoods met bijstand van de openbare macht) onmogelijk is. In de latere procedure kan men vragen dat de vorige veroordeling wordt nageleefd, maar onder verbeurte van een dwangsom. In die latere procedure kan evenwel een debat gevoerd zijn dat slechts ten dele gelijkloopt met datgene wat in de vorige procedure aan de orde was. Als in de nieuwe procedure b.v. niet alleen de afgifte van de sleutel van de woning gevraagd wordt, maar ook de sleutel van een kluis (of een pakket aandelen aan toonder in vennootschap B), dan is daartegen geen bezwaar (voor zover uiteraard niets gevraagd wordt dat indruist tegen het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak). De latere procedure heeft immers niets te maken met enige exequaturprocedure, zodat een uitbreiding van het debat niet op enig bezwaar stuit.

4. Het is ook denkbaar dat in de eerste procedure wel een dwangsom gevraagd werd, maar dat zij werd afgewezen. Indien die afwijzing geschiedde op opportunitetsgronden (bijvoorbeeld : in een sociaal of familiaal conflict wordt geoordeeld dat een dwangsom de verhouding tussen partijen te zeer onder druk zou zetten met hypothekering van de verzoeningskansen) en inmiddels de omstandigheden gewijzigd zijn (de veroordeelde heeft zich na de eerste veroordeling bijvoorbeeld onredelijk of met misprijzen voor de uitspraak gedragen), dan is het mogelijk om in de latere procedure te vragen dat een bevel wordt opgelegd om de vroegere veroordeling na te leven, onder verbeurte van een dwangsom. Uiteraard is dat - wegens het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak - niet mogelijk wanneer de dwangsom in de eerste procedure gevorderd werd doch afgewezen op andere dan opportunitetsgronden (b.v. er werd geoordeeld dat wat gevraagd werd een vordering betreft terzake van de nakoming van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 1385bis Ger.W., zodat geen dwangsom kan worden opgelegd).

Kris Wagner *

* Assistent K.U.Leuven & Advocaat

HOF VAN BEROEP TE GENT

17 maart 2003 - 7de kamer

Voorzitter : H. Debucquoy

Raadsheren : J. Baudrez en F. Deschoolmeester

Advocaten : M. Verstraeten, R. Ascrowat en J. Mertens

1. GESCHILLENREGELING - UITTREDING - COMM. VA - WAARDERING VAN DE AANDELEN - TIJDSTIP

2. GESCHILLENREGELING - UITTREDING - WAARDERING VAN DE AANDELEN - BETWISTE VORDERING VAN DERDE OP VENNOOTSCHAP - VOORLOPIGE WAARDERING

1. De waardebeoordeling bij een uittreding kan gebeuren op het tijdstip dat de overnemende partij de feitelijke leiding van de vennootschap heeft overgenomen zonder verdere inmenging van de aandeelhouder die de gedwongen overdracht vordert.

2. Bij onzekerheid betreffende de waarde van de aandelen in afwachting van een definitieve uitspraak in een hangende procedure van een derde tegen de vennootschap, kan de rechter bevelen dat een voorlopige overnameprijs wordt geconsigneerd, in afwachting van een toerekening van deze vordering op de waarde van de aandelen.

Basic Business BVBA, G. Verhaeghe, A. Verhaeghe t./ M. Sentobin en SAGA Comm. VA

[...]

1. Gegevens van de zaak na tussenarrest van 4 november 2002 :

1.1. Het Hof stelt vast dat partijen de verplichting van artikel 636 lid 2 van de vennootschappenwet van 7 mei 1999 nakwamen en Saga CV voor de rechter in beroep bij de zaak betrokken. De zaak - die het hoger beroep tegen het tweede tussenvonnissen van 27 mei 2002 van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Ieper betreft - kan dan ook beslecht worden.

Volledigheidshalve en in antwoord op de besluiten van Sentobin laat het Hof opmerken, dat de verplichting van artikel 636 lid 2 van de vennootschappenwet om de vennootschap in de zaak te roepen het geschil niet ondeelbaar maakt, en dat het tussenarrest alleen het verzoek tot het opmaken van allesomvattende conclusies formuleerde waarin partijen nog alle feiten, middelen en argumenten (op een gestructureerde wijze) konden ontwikkelen zonder enige beperking.

1.2. De blijvende betwistingen betreffen de eis die Sentobin bij toepassing van artikel 636 van de