

van de oprichtingsakte en van de publicatie in de bijlagen het *Belgisch Staatsblad* d.d. 17 november 1999, p. 155, N991119-313 in appellantes dossier II), na overname van de verbintenissen (zie p. 17 en 18 van die oprichtingsakte), het geding kan voortzetten in de plaats van de N.V. R.;

4. Ten gronde, wat de hoofdvordering betreft

Overwegende dat de betrokken overeenkomst kennelijk geen verkoopovereenkomst is onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een bodemattest, die vanaf haar afsluiten bestaat en waarvan enkel de uitvoering hangende de voorwaarde is geschorst, maar ogenschijnlijk een wederzijdse contractbelofte waarbij de belofte wordt aangegaan te zullen verkopen resp. kopen onder de voorwaarde van het voorleggen van een bodemattest; dat met andere woorden partijen slechts gehouden zijn tot het aangaan van de koopovereenkomst bij afzonderlijke akte vanaf dat zij beschikken over een bodemattest; dat volgens de verkoopbelofte de akte houdende de eigendomsoverdracht de notariële akte zal zijn; dat partijen het hof dienen in te lichten omtrent de kwalificatie die zij aan hun overeenkomst d.d. 16 december 1997 geven en omtrent het feit of zij al dan niet en wanneer na het verkrijgen van het bodemattest een verkoopovereenkomst hebben aangegaan onder de voorwaarden van de overeenkomst d.d. 16 december 1997, wat niet zonder belang is in het licht van de vordering op grond van verborgen gebreken;

Om die redenen,
Het hof, na beraad,

Recht doende op tegenspraak,

(...)

Gelet op de akte van hervatting van het geding door de N.V. S. namens oorspronkelijke appellanten;

(...)

Ontvangt het hoger beroep,

Heropent de debatten (...).

D.d. **12 maart 2001** – Hof van Beroep te Antwerpen – 1^o bis kamer

A.R.: 1999 AR 2023

Zet.: **Wetsels**

Pleit.: **Tubbax loco Veys en Ryckbost**

Handelen voor een vennootschap in oprichting: niet alleen aansprakelijk voor de verplichtingen, maar ook titularis van de rechten

Robbie TAS¹

1 Het bovenstaande arrest heeft onder meer betrekking op de problematiek van het handelen voor een vennootschap in oprichting. Zoals bekend wordt deze materie geregeld door artikel 60 W. Venn. (oud art. 13bis Venn. W.). Als grondregel geldt dat de personen die in naam van de vennootschap zijn opgetreden (de “promotoren”), behoudens andersluidend beding persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn. De vennootschap heeft evenwel de mogelijkheid om de aangeane verbintenissen over te nemen binnen de twee maanden na haar oprichting (d.w.z. ontstaan als rechtspersoon door neerlegging van een uittreksel uit de oprichtingsakte ter griffie), die uiterlijk twee jaar na het aangaan van de verbintenissen moet plaatsvinden. Deze overname heeft voor gevolg dat de verbintenis wordt geacht van in het begin door de vennootschap te zijn aangegaan, zodat de promotoren met terugwerkende kracht bevrijd worden.

Het hof van beroep diende zich meer specifiek uit te spreken over de regelmatig weerkerende vraag of voormelde regeling, die in eerste instantie een aansprakelijkheidsregeling is, ook inhoudt dat diegene die is opgetreden namens een vennootschap in oprichting, de rechten kan uitoefenen die voortvloeien uit de aangeane verbintenissen.

Zoals hierna zal blijken, beantwoordt het hof deze vraag positief, en sluit het zich hiermee aan bij de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie.

1. De feiten van het arrest

2 Op 16 december 1997 koopt de N.V. R., handelend voor een vennootschap in oprichting, een onroerend goed aan. Een kleine twee jaar later, op 4 november 1999, wordt de N.V. S. opgericht, die de betrokken verbintenissen overneemt in haar oprichtingsakte.

Inmiddels was de N.V. R. op 14 augustus 1998 overgegaan tot dagvaarding van de verkoper, met als voorwerp onder meer een prijsvermindering en schadevergoeding te horen toekennen op grond van verborgen gebreken.

3 In eerste instantie stelde de verkoper blijkbaar dat de N.V. R. niet de vereiste hoedanigheid had om de vordering in te stellen. Daarop kwam de N.V. R., uitdrukkelijk “optredend voor een vennootschap in oprichting bij toepassing van artikel 13bis van de Vennootschapswet” vrijwillig tussen in het geding.

1. Advocaat te Leuven (**maxius**). Medewerker Jan Ronse Instituut K.U.Leuven.



De verkoper bleef evenwel stellen dat de N.V. R. de vereiste hoedanigheid miste om de vordering in te stellen, aangezien krachtens oud artikel 13bis Venn. W. (thans art. 60 W. Venn.) uitsluitend de aangegane verplichtingen ten laste zouden vallen van diegene die is opgetreden voor de vennootschap in oprichting, maar deze evenwel geen titularis zou zijn van de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten. Deze stelling werd in eerste instantie bijgetreden door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, die de vordering van de N.V. R. onontvankelijk verklaarde.

4 De N.V. R. tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis. Na de oprichting van de N.V. S. hervatte deze laatste het geding. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelt in het geannoteerde arrest dat degene die optreedt in naam van een vennootschap in oprichting, niet alleen de verplichtingen opneemt die voortvloeien uit de aangegane verbintenissen, maar zich ook kan beroepen op de daaruit ontstane rechten. De oorspronkelijke vordering van de N.V. R. werd dan ook ten onrechte niet onvankelijk verklaard. De inmiddels opgerichte vennootschap S. kon na de overname van de betrokken verbintenissen derhalve geldig het geding voortzetten in de plaats van de N.V. R.

2. Draagwijdte van de regeling in artikel 60 W. Venn.

5 Het hof van beroep diende zich in essentie uit te spreken over de vraag of artikel 60 W. Venn. (art. 13bis Venn. W.) zowel geldt voor de actief- als voor de passiefzijde van de verbintenissen, m.a.w. of de promotoren in afwachting of bij gebreke van overname door de opgerichte vennootschap, zelf de rechten kunnen uitoefenen die worden ontleend aan de aangegane verbintenissen. Het feit dat de wet enkel spreekt over de aansprakelijkheid van de promotoren voor de verbintenissen aangegaan namens de op te richten vennootschap, zou hierover twijfel kunnen doen rijzen.

6 Het belang van de vraag is evident, niet alleen in de tussenperiode vóór de bevrijdende overname, maar zeker indien de vennootschap uiteindelijk niet wordt opgericht of de verbintenissen niet nakomt. De rechtsleer is terzake nagenoeg unaniem en beantwoordt de vraag bevestigend.² Een andere zienswijze zou aan artikel 60 W. Venn. een

groot deel van zijn praktisch nut ontnemen, in het bijzonder bij wederkerige overeenkomsten, en zeker wanneer het de bedoeling is om reeds vóór de oprichting tot uitvoering over te gaan, zoals *in casu* overigens het geval was. Het zou bovendien onbillijk zijn dat de promotoren kunnen worden aangesproken tot uitvoering, terwijl zij zelf hun wederpartij niet kunnen dwingen tot nakoming van de aangegane verbintenissen. Men kan de uitbreiding van artikel 60 W. Venn. tot de actiefzijde van de verbintenissen dan ook vastknopen aan de “*exceptio non adimpleti contractus*”.³

In de (lagere) rechtspraak was de actiemogelijkheid voor de promotoren daarentegen meer omstrede. Zo oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen eerder nog dat een verkoopovereenkomst, die werd gesloten door een natuurlijk persoon namens in vennootschap in oprichting maar niet tijdig werd overgenomen door de uiteindelijk opgerichte vennootschap, nietig was aangezien de betrokken vennootschap niet bestond en dus aan niemand volmacht kon geven.⁴ Andere rechtspraak erkende de vorderingsbevoegdheid van de promotor(en) dan weer wel.⁵

7 Het Hof van Cassatie zette de puntjes op de “i” en sloot zich in een arrest van 14 september 2000 ondubbelzinnig aan bij de stelling verdedigd door de rechtsleer. Het hof stelt dat de bepaling van artikel 60 W. Venn. een algemene draagwijdte heeft, en zowel toepassing vindt op de rechten als op de verplichtingen die ontstaan uit de verbintenis die door de promotor wordt aangegaan namens de vennootschap in oprichting.⁶

Met dit arrest is een einde gekomen aan de bestaande rechtsonzekerheid met betrekking tot de actiemogelijkheden van de promotoren. Het geannoteerde arrest werd wellicht gewezen zonder reeds bekend te zijn met deze cassatierechtspraak, maar ligt desalniettemin in dezelfde lijn.

8 Zoals wij reeds schreven in onze annotatie bij voormeld cassatiearrest, betekent één en ander niet noodzakelijk dat daarmee alle procesrechtelijke misverstanden waartoe een vordering namens een vennootschap in oprichting aanleiding geeft, de wereld uit zijn.⁷

2. Zie vooral S. GILCART, “Société en formation et reprise tardive d’une créance – Réflexions sur le champ d’application de l’article 13bis L.C.S.C.”, noot onder Bergen 29 november 1993, *T.B.H.* 1995, (152), nrs. 15 e.v. Verder ook: J. RONSE, “Rechtshandelingen ten name van een vennootschap in oprichting”, in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, (817), nr. 18; J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent/Leuven, Story-Scientia, 1975, nr. 115; L. SIMONT, “Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d’une société en formation”, in J. VAN RYN (ed.), *Les sociétés commerciales*, Brussel, Éd. du Jeune Barreau, 1985, (59), nr. 15; R. TAS, “Art. 60 W. Venn. – Verbintenissen in naam van een vennootschap in oprichting”, in H. BRAECKMANS, K. GEENS en E. WYMEERSCH, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, nr. 35; D. VAN GERVEN, “Overname van verbintenissen aangegaan namens een vennootschap in oprichting”, noot onder Antwerpen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1995, (32), nr. 2.

3. J.L. SNYERS, “Verbintenissen aangegaan voor een vennootschap in oprichting”, *T.R.V.* 1989, (167), nr. 7.
4. Antwerpen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1995, 28, met noot D. VAN GERVEN. Zie voor commentaar: K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, (99), nr. 81. In dezelfde zin: Rb. Namen 7 november 1989, *R.P.S.* 1990, 285, met de kritische bespreking van K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak – Vennootschappen (1986-1991)”, *T.P.R.* 1993, (933), nr. 28.
5. Kh. Brussel 26 januari 1990, *T.B.H.* 1991, 51 (impliciet); Kh. Hasselt 29 januari 1997, *T.R.V.* 1997, 93 (*obiter dictum*); Luik 16 mei 1997, *R.P.S.* 1998, 107.
6. Cass. 14 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 469; *T.R.V.* 2001, 90, noot R. TAS; *T.B.H.* 2001, 717, noot S. GILCART.
7. R. TAS, noot onder Cass. 14 september 2000, *T.R.V.* 2001, (92), 93, nr. 3, *in fine*.



Wanneer de promotoren een vordering instellen, kunnen zij daarbij namelijk vermelden dat zij optreden voor een vennootschap in oprichting, en zo de mogelijkheid openlaten dat de opgerichte vennootschap tijdens of na afloop van de procedure de gestelde proceshandelingen tot de hare maakt. Maar ook indien daarvan niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt, moeten de betrokken proceshandelingen in de regel worden aangezien als handelingen voor een vennootschap in oprichting. Dit volgt met name uit het loutere feit dat de onderliggende rechtshandelingen destijds werd gesteld in naam van een vennootschap in oprichting. De promotoren zijn evenwel in elk geval in eigen naam partij in het geding, en de vermelding dat wordt opgetreden tegen of ten behoeve van een vennootschap in oprichting, levert geen andere hoedanigheid op. Dit is slechts het geval op het ogenblik dat de opgerichte vennootschap in de loop van het geding de betrokken proceshandelingen overneemt.⁸

Hoewel het voorgaande in het merendeel van de geschillen weinig problemen schijnt mee te brengen, blijken bepaalde rechtspraak en rechtsleer toch moeite te hebben om deze “hoedanigheidsknoop” te ontwarren. Dit blijkt b.v. uit een arrest van het Hof van Beroep van Gent van 10 november 1995.⁹ De koper van een onroerend goed vermeldde in de dagvaarding “voor zoveel als nodig” op te treden voor een vennootschap in oprichting. Tijdens het geding verklaarde hij dat deze vermelding er slechts toe strekte aan te geven dat hij degene was die de oorspronkelijke overeenkomst (namens een vennootschap in oprichting) had afgesloten en dat het in feite de bedoeling was de vordering in eigen naam in te stellen. Het hof van beroep oordeelde evenwel dat hij daardoor optrad in een andere hoedanigheid dan aangegeven in de dagvaarding, en verklaarde de oorspronkelijke vordering onontvankelijk, gelet op artikel 43 Ger. W. in combinatie met artikel 60 W. Venn.¹⁰ Uit artikel 60 W. Venn. volgt nochtans precies dat de vordering namens een vennootschap in oprichting tot aan de eventuele bevrijdende overname een vordering in eigen naam is, zodat beide hoedanigheden samenvallen.¹¹

9 Bovengenoemde verwarring blijkt ook uit de procedurevoorgaanden in bovenstaande *casus*. Voor de eerste rechter werd de hoedanigheid van de N.V. R. blijkbaar ook betwist

omdat zij zonder meer in eigen naam had gedagvaard, zonder dat uitdrukkelijk werd vermeld dat zij optrad in naam van een vennootschap in oprichting. De eisende partij was daarop klaarblijkelijk vrijwillig tussengekomen “optredende voor een vennootschap in oprichting bij toepassing van artikel 13bis van de Vennootschapswet”.

Eén en ander getuigt zoals gezegd van overdreven haarklieverij met betrekking tot de proceshoedanigheid van degene die heeft gehandeld voor de vennootschap in oprichting. Uiteraard is het zo dat de betrokkene op materieelrechtelijk vlak zijn rechten put uit een contract waarbij werd opgetreden namens een vennootschap in oprichting, maar dit heeft geen gevolgen voor de procesrechtelijke hoedanigheid waarin wordt opgetreden. Zolang de betrokken vennootschap niet is opgericht, moet de promotor de vordering immers hoe dan ook instellen in eigen naam.

Deze procesrechtelijke verwarring doet denken aan de traditionele discussie omtrent de wijze waarop een vennootschap in vereffening in rechte treedt of moet worden aangesproken, waarbij ook uiteenlopende formules worden gebruikt die alle dezelfde lading dekken, gaande van “*de vennootschap in vereffening*”, over “*de vennootschap vertegenwoordigd door de vereffenaars*” tot “*de vereffenaars qualitate qua*”.¹² Vennootschaps- en procesrecht is blijkbaar een moeilijk huwelijk.

8. Zie over de verschillende procesrechtelijke implicaties van deze overname: K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, (99), nr. 82-83; R. TAS, “Art. 60 W. Venn. – Verbintenissen in naam van een vennootschap in oprichting”, in H. BRAECKMANS, K. GEENS en E. WYMEERSCH, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, nr. 36.

9. Gent 10 november 1995, *T.R.V.* 1996, 110.

10. Zie de kritische bespreking bij K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, (99), nr. 82, *in fine*; R. TAS, “Art. 60 W. Venn. – Verbintenissen in naam van een vennootschap in oprichting”, in H. BRAECKMANS, K. GEENS en E. WYMEERSCH, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, o.c., nr. 36.

11. *Contra*: B. TILLEMANS, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 50, nr. 57.

12. Zie daarover K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, (99), nr. 490.

