

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. C.01.0536.F.-

L. X.,

Mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie,

**tegen**

1. IMMOBILIERE DEPAUW, naamloze vennootschap,

...

Mr. François T'Kint, advocaat bij het Hof van Cassatie.

### **I. Bestreden beslissing**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 17 mei 2001 door het Hof van Beroep te Bergen is gewezen.

### **II. Rechtspleging voor het Hof**

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaeker heeft geconcludeerd.

### **III. Middel**

Eiser voert een middel aan.

Het is als volgt gesteld :

#### ***Geschonden wetsbepalingen***

- de artikelen 62 (zoals het van kracht was voor zijn wijziging bij de wet van 18 juli 1991), 63ter (ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1978), 77, eerste en tweede lid (zoals zij werden gewijzigd bij de wet van 24 maart 1978), 77bis en 77ter (zoals zij zijn ingevoegd bij de wet van 5 december 1984), 79, eerste en tweede lid (zoals zij zijn gewijzigd bij de wet van 5 december 1984 en voor hun wijziging bij de wet van 13 april 1995), 80, eerste lid (zoals het is gewijzigd bij de wet van 24 maart 1978 en voor zijn wijziging bij de wet van 18 juli 1991), 80, tweede lid, 2° (zoals het is gewijzigd bij de wet van 24 maart 1978), en 205 (zoals het is gewijzigd bij de wet van 5 december 1984) van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel ;

- de artikelen 2, eerste lid, en 11, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen (die artikelen 2, eerste lid, en 11, eerste lid, zoals zij van kracht waren voor hun opheffing bij het koninklijk besluit van 30 januari 2001) ;

- voor zoveel als nodig, afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk 1 van de bijlage bij het voornoemd koninklijk besluit van 8 oktober 1976, zoals dat hoofdstuk 1 werd gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 12 september 1983 en 6 november 1987 en voor zijn wijziging bij het koninklijk besluit van 6 maart 1990.

#### ***Aangevochten beslissingen en redenen***

Het arrest heeft vastgesteld :

(1) “de nv. Biscuiterie Excelsia – Anciens Etablissements Depauw beschikte in juni 1989 over een kapitaal van 4.800.000 BEF onder de vorm van 480 aandelen die onder de (verweerders) zijn verdeeld” - waarbij de eerste verweerster met 432 aandelen op 480 de grootste aandeelhouder is - en de

*tweede, vierde, zesde en zevende verweerder in juni 1989 de bestuurders van de vennootschap waren;*

*(2) “ingevolge artikel 21 van de statuten van de nv. Biscuiterie Excelsia wordt de gewone algemene vergadering elk jaar gehouden op de derde vrijdag van de maand mei, wat impliceert dat er op 19 mei 1989 een eerste vergadering is gehouden; volgens het exemplaar van de jaarrekening voor het jaar 1988 dat op de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Doornik en bij de NBB is neergelegd, zou die algemene vergadering de jaarrekening voor het jaar 1988 hebben goedgekeurd ; in werkelijkheid schijnt die vergadering te zijn uitgesteld omdat een aantal aandeelhouders afwezig waren zonder dat de jaarrekening van het voorbije boekjaar werd goedgekeurd ; op 8 juni 1989 (is) een nieuwe algemene vergadering gehouden die in het proces-verbaal buitengewone algemene vergadering wordt genoemd ; die algemene vergadering keurt eenstemmig de rekening goed en verklaart zich akkoord om het verlies van 1.430.746 BEF op de nieuwe rekening over te dragen ; die algemene vergadering keurt de hernieuwing goed van de mandaten van verschillende bestuurders en beslist vervolgens eenstemmig om een dividend van 32.000.000 BEF te betalen door onttrekking aan de beschikbare reserves ; die uitkering van dividenden past in het kader van de lopende onderhandelingen om alle aandelen van de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia aan een andere groep over te dragen, die , volgens (de verweerders) de liquiditeiten van de vennootschap niet wenste over te nemen” ;*

*(3) “volgens de (verweerders) worden op 30 juni 1989, alle aandelen van de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia werkelijk aan de groep ‘Coinne’ overgedragen tegen het bedrag van 12.000.000 BEF ;*

*(4) “terwijl de balans van 31 december 1988 beschikbare reserves ten belope van 35.174.803 BEF vermeldde, komt in de balans op 31 december 1989, die goedgekeurd is en op 5 maart 1991 bij de NBB is neergelegd, nog slechts een bedrag van 3.226.803 BEF voor, en dit wegens het uitkeren van het voormelde dividend van 32.000.000 BEF” ;*

*(5) “de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia wordt bij vonnis van 21 mei 1991 door de Rechtbank van Koophandel te Doornik failliet*

*verklaard, wat bij de curator, thans (eiser), de vraag doet rijzen of de uitkering van het dividend van 32.000.000 BEF door de algemene vergadering van 8 juni 1989 geoorloofd is”.*

*Het arrest wijst vervolgens, met bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, de vordering af van eiser qualitate qua waarin hij, enerzijds, de hoofdelijke veroordeling van de vijf eerste verweerders vroeg tot betaling van een bedrag in hoofdsom van 32.000.000 BEF, als teruggave van het dividend dat op onwettige wijze was uitgekeerd bij beslissing van de algemene vergadering van de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia op 8 juni 1989 en, anderzijds, de hoofdelijke veroordeling van de tweede, vierde, zesde en zevende verweerders, als bestuurders van de voornoemde vennootschap, tot het delgen van het passief van die vennootschap, op grond van artikel 63ter van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen,*

*om de volgende redenen : “de jaarrekening die op 31 december 1988 is afgesloten is onbetwistbaar goedgekeurd door de algemene vergadering van 8 juni 1989 die, niettegenstaande zij ‘buitengewone algemene vergadering’ wordt genoemd in het proces-verbaal van 8 juni 1989, ook de gewone algemene vergadering was die op 19 mei 1989 was uitgesteld omdat een aantal aandeelhouders toen afwezig was ; hoewel de jaarrekening die op het handelsregister en bij NBB is neergelegd onbetwistbaar vermeldt dat die rekening door de algemene vergadering van 19 mei 1989 is goedgekeurd, blijkt toch vast te staan dat die verwijzing naar de goedkeuring door de algemene vergadering op 19 mei 1989 een verschrijving is van de fiduciaire MTG uit Moeskroen die instond voor de publicatie en het neerleggen van die rekening, zoals de h. J. L., directeur en hoofdboekhouder van de naamloze vennootschap in zijn attest van 22 november 1994 verklaart ; het onderzoek van de processen-verbaal van de raad van bestuur en van de algemene vergadering van de naamloze vennootschap Immobilière Depauw, die grotendeels dezelfde aandeelhouders heeft als de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia, toont immers aan dat verschillende aandeelhouders op 19 mei 1989 verstek hebben laten gaan ; het onderzoek van het proces-verbaal van de raad van bestuur van de burgerlijke vennootschap Immobilière Depauw van 7 juni 1987 [lees : 1989] vermeldt overigens dat aan de h. C. D. volmacht is gegeven om op de*

*volgende algemene vergadering van de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia de jaarrekening van die vennootschap goed te keuren, wat dus aantoont dat zij op dat ogenblik nog niet waren goedgekeurd; er blijkt anderzijds uit geen enkel stuk dat de jaarrekening die bij de NBB is neergelegd verschilt van die welke door de algemene vergadering van 8 juni 1989 is goedgekeurd; die jaarrekening vermeldt dat de vennootschap op 31 december 1988 beschikbare reserves had ten belope van 35.174.803 BEF, wat met de werkelijkheid overeenstemt; (de verweerders) hebben dus, bij het goedkeuren van die jaarrekening en het doen publiceren ervan, derden helemaal niet op een dwaalspoor gebracht, aangezien het kenmerk van beschikbare reserves, in tegenstelling tot niet beschikbare, is dat zij op elk tijdstip kunnen worden uitgekeerd ; zelfs als het proces-verbaal van de algemene vergadering van 8 juni 1989 dubbelzinnig was in zoverre het verwijst naar een 'buitengewone algemene vergadering' terwijl de algemene vergadering van 8 juni 1989, ten dele althans, slechts de voortzetting is van de gewone algemene vergadering van 19 mei 1989, blijkt dat 'de aandeelhouders, na het goedkeuren van de jaarrekening, zich ervan rekenschap hebben gegeven dat de mogelijkheid bestond om een dividend aan de beschikbare reserves te onttrekken', wat het probleem doet rijzen of de algemene vergadering kon beslissen om tijdens het boekjaar een dividend onttrokken aan de beschikbare reserves, uit te keren ; in zoverre echter die uitkering gebeurt na de goedkeuring van de jaarrekening en zonder dat zij wordt onttrokken aan het resultaat van het boekjaar, vormt zij geen wijziging door de algemene vergadering van de laatste jaarrekening ; (eiser) betoogt eveneens dat alleen de gewone algemene vergadering, met uitzondering van het uitkeren van een interimdividend door de raad van bestuur conform de wettelijke regels, een dividend mag uitkeren, wat zou volgen uit de tekst van artikel 11 van de gecoördineerde tekst van het koninklijk besluit van 8 september 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen; het hof [van beroep] kan dat betoog niet aannemen in die zin dat geen enkele wettelijke bepaling eraan in de weg staat dat de algemene vergadering, het hoogste gezagsorgaan van de onderneming, tijdens het boekjaar en dus na de goedkeuring van de rekening van het vorige boekjaar, over de beschikbare reserves beschikt, zelfs als de balans onbetwistbaar rekening moet houden met de beslissingen tot bestemming van de*

*resultatenrekening van het boekjaar en van het overgedragen resultaat die reeds voor zijn goedkeuring werden genomen ; (eiser) betoogt verder dat het uitkeren van het litigieuze dividend onder toepassing valt van de wetsbepalingen inzake het uitkeren van een interimdividend, dat wil zeggen van de regels die zijn vastgelegd in artikel 77ter van de oude gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ; in zoverre, enerzijds, de algemene vergadering en niet van de raad bestuur heeft beslist om het litigieuze dividend uit te keren, en anderzijds, het dividend is onttrokken aan de beschikbare reserves en niet van het resultaat van het boekjaar, is artikel 77ter op dit geval hoegenaamd niet van toepassing ; overigens is het uitkeren van het litigieuze dividend evenmin strijdig met de bepalingen van artikel 77bis van de oude gecoördineerde wetten in zoverre daardoor het netto-aktief niet is gedaald beneden het bedrag van het gestorte kapitaal, vermeerderd met alle reserves die volgens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd ; tenslotte kan de aansprakelijkheid van de bestuurders door die operatie niet in het gedrang komen in zoverre het uitkeren van het litigieuze dividend door de algemene vergadering van de vennootschap en niet door de raad van bestuur is beslist ; (zij) kan evenmin in het gedrang komen wegens het niet doen verschijnen van die uitkering in de rekening die op 31 december 1988 is afgesloten omdat niet is aangetoond dat zij voor die goedkeuring zou zijn beslist en hoe dan ook, het vermelden in de jaarrekening van 1988 van beschikbare reserves betekende dat de algemene vergadering ze op elk ogenblik kon uitkeren ; in de onderstelling - quod non - dat een fout is begaan door het niet vermelden van het litigieuze dividend in de rekening die op 8 juni 1989 is goedgekeurd, dan nog is geen enkele schade aangetoond die een oorzakelijk verband met die schade vertoont”.*

## **Grieven**

### **1. Eerste onderdeel**

*(I) Volgens artikel 77, eerste lid, van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel, “maken de bestuurders elk jaar een inventaris op”, “die jaarrekening bestaat uit de balans, de resultatenrekening en de toelichting, en vormt een geheel”. Artikel 77, tweede lid, bepaalt bovendien dat*

*“deze stukken worden opgemaakt overeenkomstig de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen en besluiten ter uitvoering ervan, voor zover de vennootschap daaraan is onderworpen”. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, genomen ter uitvoering van de genoemde wet van 17 juli 1975, legt eveneens de regel vast luidens welke “de jaarrekening de balans, de resultatenrekening en de toelichting omvat” en de regel dat “deze documenten een geheel vormen”. Artikel 11 van voornoemd koninklijk besluit van 8 oktober 1976 bepaalt bovendien dat “de balans wordt opgesteld na toewijzing, dit wil zeggen, rekening houdend met de beslissingen tot besteding van het saldo van de resultatenrekening en van het overgedragen resultaat. Wanneer die toewijzing niet definitief is, omdat het bevoegde orgaan geen beslissing heeft genomen, wordt de balans opgesteld onder de opschortende voorwaarde van die beslissing. Volgens afdeling 2 (lees : 1) van hoofdstuk I van de bijlage bij dat koninklijk besluit, moet de resultatenrekening onder de rubriek “resultaatverwerking” de “onttrekking aan de eigen middelen” vermelden, wat in onderafdeling 2 de onttrekkingen “aan de reserves” omvat.*

*Daaruit volgt dat de rubriek “D -Resultaatverwerking”, die onder de aanhef “Eigen vermogen –IV Reserves” van afdeling 1 van hetzelfde hoofdstuk , betreffende de balans, voorkomt, het saldo moet omvatten van de beschikbare reserves na de eventuele onttrekking aan die reserves als uitkering van dividenden voor het boekjaar waarop de balans betrekking heeft.*

*Een dergelijke uitkering van dividenden is immers een onttrekken aan de eigen middelen in de zin van de reeds vermelde rubriek van de resultatenrekening.*

*Het zou derhalve ondenkbaar zijn dat de balans, die met de resultatenrekening een geheel moet vormen, de bestemmingen zou overnemen, met name als uitkering van dividenden, ten voordele van het boekjaar en van de overgedragen winst, maar geen melding zou maken van de bestemming van de beschikbare reserves wanneer aan die reserves een onttrekking als uitkering van dividenden is gedaan, terwijl die bestemming noodzakelijk voorkomt in de resultatenrekening van hetzelfde boekjaar.*

*(II) Ingevolge artikel 79, eerste lid, van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel, keurt de gewone algemene vergadering, die eventueel is uitgesteld overeenkomstig artikel 79, tweede lid, de jaarrekening goed die door de raad van bestuur is opgesteld.*

*Op de datum van de algemene vergadering, in dit geval 8 juni 1989, verplichtte artikel 80 van de gecoördineerde wetten de bestuurders ertoe binnen dertig dagen de aldus door de algemene vergadering goedgekeurde jaarrekening op de griffie van de rechtbank van koophandel neer te leggen.*

*(III) Uit het onderling verband tussen de wettelijke en verordenende bepalingen onder (I) en (II), en gelet op artikel 77ter, volgt dat de wetgever voor de naamloze vennootschappen het beginsel van de eenjarigheid van de bestemming van de resultaten heeft vastgelegd, ongeacht of het gaat om de uitkering, onder de vorm van dividenden, van de winst van het boekjaar, van de overgedragen winst of van de beschikbare reserves. Met andere woorden, wanneer de gewone algemene vergadering een resultatenrekening heeft goedgekeurd die onder de rubriek “resultaatverwerking”, geen melding maakt van enige onttrekking aan de beschikbare reserves (met als gevolg dat het bedrag van de reserves dat in de balans is vermeld onder de rubriek “Eigen vermogen – IV Reserves”, onderafdeling “D Resultaatverwerking” hetzelfde is als het bedrag in dezelfde rubriek in de balans van het vorig boekjaar), dan heeft die algemene vergadering aldus zijn bevoegdheid met betrekking tot de bestemming van de beschikbare reserves volledig uitgeoefend en zulks tot de gewone algemene vergadering het volgende boekjaar samenkomt.*

*Nadat de algemene vergadering de jaarrekening heeft goedgekeurd die op de griffie van de rechtbank van koophandel moet worden neergelegd en niet meer mag worden gewijzigd (met uitzondering van de verbetering van verschrijvingen), mag die algemene vergadering niet meer beslissen de beschikbare reserves te bestemmen voor het uitkeren van dividenden, welke bestemming, wegens het tijdstip waarop daartoe wordt beslist, niet kan voorkomen in de jaarrekening van het afgesloten boekjaar en alleen de jaarrekening zou kunnen beïnvloeden die door de volgende gewone algemene vergadering na het afsluiten van het lopend boekjaar is goedgekeurd.*



*De voormelde wettelijke en verordenende bepalingen inzake het opstellen, goedkeuren en openbaar maken van de jaarrekening en het beginsel van de eenjarigheid van de bestemming, door de gewone algemene vergadering, van de winst van het boekjaar, van de overgedragen winst en van de beschikbare reserves, staan aan een dergelijke onttrekking aan de beschikbare reserves in de weg.*

*(IV) In dit geval heeft het arrest, dat vaststelt dat de door de algemene vergadering van 8 juni 1989 - die, volgens de vaststellingen van de bodemrechters, een uitgestelde gewone algemene vergadering was - goedgekeurde jaarrekening vermeldt dat de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia op 31 december 1988 over een beschikbare reserve ten belope van 35.174.803 BEF beschikte, en dat bovendien impliciet doch zeker vaststelt dat in die rekening geen sprake was van een onttrekking aan de beschikbare reserves van een bedrag van 32.000.000 BEF als uitkering van dividend, niet wettig kunnen beslissen dat die algemene vergadering van 8 juni 1989 zich niet schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding noch aan enige onwettigheid door na de goedkeuring van de jaarrekening te beslissen een dividend van 32.000.000 BEF uit te keren dat aan de beschikbare reserves is onttrokken (eerste beslissing).*

*Het arrest heeft evenmin wettig kunnen beslissen dat de eventuele fout van de bestuurders "door de uitkering van het litigieuze dividend niet te vermelden in de op 8 juni 1989 goedgekeurde rekening" geen oorzakelijk verband zou hebben met enige schade van de schuldeisers aangezien "het vermelden van beschikbare reserves in de jaarrekening van 1988 betekende dat de algemene vergadering ze op elk ogenblik kon uitkeren" (tweede beslissing).*

*Het arrest dat die twee beslissingen steunt op de reden "dat geen enkele wettelijke bepaling eraan in de weg staat dat de algemene vergadering, het hoogste gezagsorgaan van de onderneming, tijdens het boekjaar en dus na de goedkeuring van de rekening van het vorige boekjaar, over de beschikbare reserves beschikt", aldus het beginsel miskent van de eenjarigheid van de bestemming die de gewone algemene vergadering geeft aan de winst van het boekjaar, aan de overgedragen winst en aan de beschikbare reserves en het*

*geheel van de in de aanhef van het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.*

**2. Tweede onderdeel (in bijkomende orde)**

*(I) Artikel 77ter van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel bepaalt dat bij statuten aan de raad van bestuur de bevoegdheid kan worden verleend om op het resultaat van het boekjaar een interimdividend uit te keren, “deze uitkering mag alleen geschieden op de winst van het lopende boekjaar, in voorkomend geval verminderd met het overgedragen verlies of vermeerderd met de overgedragen winst, zonder onttrekking aan de gevormde reserves”.*

*Krachtens de wet kan die bevoegdheid alleen aan de raad van bestuur worden verleend en de algemene vergadering kan dus niet over een dergelijke bevoegdheid beschikken. Ook al zou moeten worden aangenomen – quod non – dat de vergadering in die materie dezelfde bevoegdheid heeft als die welke de statuten aldus aan de raad van bestuur kunnen verlenen, dan zou die vergadering althans, wanneer zij beslist om dividenden uit te keren na de goedkeuring van de rekening van het afgesloten boekjaar, de bij artikel 77ter bepaalde beperkingen in acht dienen te nemen. Wanneer de algemene vergadering bijgevolg na goedkeuring van de rekening beslist om een uitkering van dividenden toe te staan die in de goedgekeurde resultatenrekening en balans niet is vermeld, kan die uitkering alleen gebeuren door onttrekking aan de winst van het lopende boekjaar of aan de overgedragen winst van het afgesloten boekjaar maar niet door onttrekking aan de reserves ; niet alleen de onttrekking aan de wettelijke of statutaire reserves is verboden maar ook aan de beschikbare reserves.*

*(II) Het arrest heeft in dit geval dus niet wettig kunnen beslissen dat de genoemde algemene vergadering van 8 juni 1989 haar macht niet heeft overschreden en geen onwettigheid heeft begaan door, na de goedkeuring van de jaarrekening te beslissen om een dividend van 32.000.000 BEF uit te keren dat aan de beschikbare reserves is onttrokken (eerste beslissing).*

*Het arrest heeft evenmin wettig kunnen beslissen dat de eventuele fout van de bestuurders “door de uitkering van het litigieuze dividend niet te vermelden in de op 8 juni 1989 goedgekeurde rekening” geen oorzakelijk verband zou vertonen met enige schade van de schuldeisers aangezien “het vermelden van beschikbare reserves in de jaarrekening van 1988 betekende dat de algemene vergadering ze op elk ogenblik kon uitkeren” (tweede beslissing).*

*Die twee beslissingen zijn niet wettig verantwoord door de reden dat de grenzen die zijn vastgelegd in artikel 77ter van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen niet van toepassing zijn “in zoverre, enerzijds, de algemene vergadering en niet de raad van bestuur, heeft beslist om het litigieuze dividend uit te keren en, anderzijds, het dividend aan de beschikbare reserves en niet aan het resultaat van het boekjaar is onttrokken”.*

*Het arrest dat de twee voormelde beslissingen op die reden steunt, miskent aldus het beginsel miskent dat de algemene vergadering, evenmin als de raad van bestuur, na de goedkeuring van de jaarrekening, de bestemming van de beschikbare reserves mag wijzigen (schending van het in de aanhef van het middel aangewezen artikel 77ter van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel, en voor zoveel als nodig, schending van alle in de aanhef van het middel aangewezen wettelijke bepalingen).*

### **3. Derde onderdeel**

*(I) Wanneer de gewone algemene vergadering van een naamloze vennootschap - dat wil zeggen de vergadering waarop de jaarrekening worden goedgekeurd - beslist om een dividend toe te kennen door onttrekking aan de beschikbare reserves, dan moet die onttrekking, ingevolge hoofdstuk 1 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 zowel vermeld worden in de resultatenrekening, onder de rubriek “resultaat-verwerking”, onderafdeling “onttrekking aan de eigen middelen”, als in de balans, waar die onttrekking noodzakelijk het saldo van de onderafdeling “Beschikbare reserves” (onderafdeling IV- D van de rubriek Eigen vermogen) moet wijzigen.*

*Jaarrekeningen (resultatenrekening en balans) waaruit niet blijkt dat er een onttrekking aan de beschikbare reserves is gebeurd waartoe is beslist door*

*de algemene vergadering waarop die rekeningen zijn goedgekeurd, zijn noodzakelijk vals of althans onjuist.*

*De omstandigheid de onttrekking aan de beschikbare reserves bij besluit van de algemene vergadering die de jaarrekening heeft goedgekeurd, zou zijn beslist na die goedkeuring kan geen invloed hebben op de voormelde regel.*

*Uit de wettelijke en verordenende bepalingen waarvan de schending in het eerste onderdeel van het middel wordt aangevoerd volgt immers dat de goedkeuring van de jaarrekening door de gewone algemene vergadering de goedkeuring impliceert van alle bestemmingen in de vorm van uitkering van dividenden, ongeacht of het de bestemming betreft van de winst van het boekjaar, van de overgedragen winst of van een onttrekking aan de beschikbare reserves.*

*De jaarrekening die overeenkomstig artikel 80 van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel moet worden bekendgemaakt, moet noodzakelijk alle besluiten vermelden die betrekkingen hebben op de voormelde bestemmingen die door de gewone algemene vergaderingen zijn aangenomen.*

*De organen van de vennootschap mogen het beeld dat die goedgekeurde en bekendgemaakte jaarrekening schetst van die onttrekkingen aan de winsten of aan de beschikbare reserves niet wijzigen in functie van de presentatie of van de rangorde van de door dezelfde algemene vergadering aangenomen besluiten.*

*(2) Het arrest stelt in dit geval vast (a) dat de algemene vergadering van de Biscuiterie Excelsia van 8 juni 1989 (die volgens het arrest een uitgestelde gewone algemene vergadering was) de op 31 december 1988 afgesloten jaarrekening heeft goedgekeurd, waarin was vermeld dat de vennootschap op die datum van 31 december 1988, over beschikbare reserves ten belope van 35.174.803 BEF beschikte ; (b) dat de genoemde algemene vergadering bij een tweede besluit van dezelfde dag “eenstemmig heeft beslist een dividend van 32.000.000 BEF te betalen bij onttrekking aan de beschikbare reserves” ; en (c) dat de rekening die op 31 december 1988 is*

*afgesloten en die de raad van bestuur na de vergadering van 8 juni 1989 op de griffie van de rechtbank van koophandel heeft neergelegd, in de resultatenrekening geen gewag maakt van die onttrekking van 32.000.000 BEF aan de beschikbare reserves en in de balans onder de rubriek “eigen vermogen – reserves” beschikbare reserves ten belope van 35.174.803 BEF vermeldt en niet van 3.174.803 BEF (impliciete maar vaststaande vaststelling van het arrest).*

*Het arrest heeft op grond van die vaststellingen niet wettig kunnen beslissen dat de aansprakelijkheid van de bestuurders van de naamloze vennootschap Biscuiterie Excelsia “niet in het gedrang kan komen (...) wegens het niet doen verschijnen van die uitkering in de rekening die op 31 december 1988 is afgesloten, omdat niet is aangetoond dat zij voor die goedkeuring zou zijn beslist”.*

*Het arrest miskent door die beslissing de wettelijke en verordenende bepalingen waaruit volgt dat de jaarrekening die de bestuurders ingevolge voornoemd artikel 80 moeten neerleggen, alle bestemmingen als uitkering van dividenden moet vermelden die door de algemene vergadering bij de goedkeuring van de rekening zijn beslist, zonder dat een onderscheid dient te worden gemaakt naargelang het gaat om een uitkering van de winst van het boekjaar, de overgedragen winst of een onttrekking aan de beschikbare reserves en evenmin naargelang tot die uitkeringen is beslist door een besluit van de algemene vergadering dat formeel onderscheiden is van de beslissing tot goedkeuring van de rekening (schending van alle in de aanhef van het middel aangewezen wettelijke bepalingen).*

#### **IV. Beslissing van het Hof**

##### **1. Eerste onderdeel en tweede onderdeel :**

Overwegende dat de algemene vergadering, binnen de in artikel 77bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen bepaalde perken,

op elk ogenblik van het boekjaar kan beslissen om aan de aandeelhouders een dividend uit te keren dat aan de beschikbare reserves is onttrokken ;

Overwegende dat, enerzijds, noch de artikelen 77, eerste en tweede lid, en 79, eerste en tweede lid, van die wetten, krachtens welke de gewone algemene vergadering de rekening goedkeurt die elk jaar door de raad van bestuur wordt opgesteld, noch de andere in het middel aangewezen wettelijke en verordenende bepalingen die betrekking hebben op de jaarrekening van de ondernemingen, die bevoegdheid beperken ;

Dat, anderzijds, de voorwaarden die artikel 77ter van de gecoördineerde wetten oplegt voor de uitkering door de raad van bestuur van een op het dividend te verrekenen voorschot dat zal worden uitgekeerd op de resultaten van het boekjaar, niets uitstaande hebben met de bevoegdheid van de algemene vergadering om op elk ogenblik over de beschikbare reserves te beschikken ;

Overwegende dat het arrest door te oordelen “dat geen enkele wettelijke bepaling eraan in de weg staat dat de algemene vergadering, het hoogste gezagsorgaan van de onderneming, tijdens het boekjaar en dus na de goedkeuring van de rekening van het vorige boekjaar, over de beschikbare reserves beschikt” en dat, “in zoverre, enerzijds, de algemene vergadering en niet de raad van bestuur, heeft beslist om het litigieuze dividend uit te keren en, anderzijds, het dividend aan de beschikbare reserves en niet aan het resultaat van het boekjaar is onttrokken, artikel 77ter geen toepassing [...] kan vinden”, de in dit onderdeel bekritiseerde beslissingen wettig verantwoordt ;

Dat die onderdelen niet kunnen worden aangenomen ;

## **2. Derde onderdeel :**

Overwegende dat de beslissing om de aansprakelijkheid van de bestuurders voor een fout bij het opstellen van de jaarrekening af te wijzen, naar recht is verantwoord door de in de twee andere onderdelen tevergeefs bekritiseerde overweging dat die fout, ook als ze zou zijn bewezen, geen oorzakelijk verband met de schade vertoont, zodat dit onderdeel tegen ten overvloedige gegeven overwegingen van het arrest is gericht en niet tot vernietiging ervan kan leiden en bijgevolg niet ontvankelijk is ;

**OM DIE REDENEN,**

**HET HOF**

Verwerpt het cassatieberoep ;

Veroordeelt eiser in de kosten. .

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter Claude Parmentier, de raadsheren Philippe Echement, Christian Storck, Didier Batselé en Christine Matray, en in openbare terechtzitting van drieëntwintig januari tweeduizend en drie uitgesproken door afdelingsvoorzitter Claude Parmentier, in aanwezigheid van advocaat-generaal Xavier De Riemaecker, met bijstand van griffier Marie-Jeanne Massart.

Vertaling opgemaakt onder toezicht van voorzitter Ivan Verougstraete en overgeschreven met assistentie van griffier Philippe Van Geem.

De griffier,

De voorzitter,