

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 106.388 van 6 mei 2002
in de zaak A. 68.843/IX-2957.**

In zake : 1. de BVBA Apotheek MORTIER,
 gevestigd te OUDENAARDE-ENAME,
 Abdijstraat 72,
 2. de NV Apotheek GHYS,
 gevestigd te OUDENAARDE-EINE,
 Nestor de Tièrestraat 209

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid ,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. BIJTEBIER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat namens de
BVBA Apotheek MORTIER en de NV Apotheek GHYS op 9 mei 1996 werd
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 oktober 1995
van de minister van Volksgezondheid en Pensioenen waarbij aan Luc DE SOETE
een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek open
gestelde apotheek te 9700 OUDENAARDE (Neder-Ename) aan de Reytstraat,
(bouwgrond gekadastraerd 3^{de} afdeling, enige sectie nr. 347v);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
G. JACOBS;

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2001 die de neerlegging
ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partijen, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat;

Gelet op de beschikking van 7 maart 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 april 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANLEE, die loco advocaat F. FAZZI-DE CLERCQ verschijnt voor verzoeksters, en van advocaat A. VERSTRAELEN, die loco advocaat J. BIJTEBIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is omdat de verzoekende partijen geen melding maken van enige machtiging, statuten of bevoegdheid om het geding in te leiden en om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen, zoals voorgeschreven door de wet op de handelsvennootschappen, dat weliswaar bij het verzoekschrift stukken gevoegd worden van buitengewone vergaderingen van algemene vergaderingen, die echter niet bevoegd zijn en dat bovendien de handtekeningen en namen niet voldoende leesbaar zijn en niet alle publicaties in het Belgisch Staatsblad bijgevoegd zijn;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord stellen dat zij zowel de statuten van hun respectieve vennootschappen als de beslissing van de Algemene Vergadering waarbij tot het instellen van het administratief beroep werd besloten neergelegd hebben en dat de algemene vergadering, die vennootschapsrechtelijk over de meest uitgebreide bevoegdheden binnen de vennootschap beschikt, bij uitstek bevoegd is om te beslissen nopens het al dan niet voeren van een gerechtelijke procedure ter

bescherming van de belangen van de apotheek; dat zij in hun laatste memorie betogen :

"Het besluit van de eerste verzoekster BVBA APOTHEEK MORTIER werd genomen door de heer Georges Mortier en (zijn echtgenote) mevrouw Yvette De Croock.

Op dat ogenblik was de heer George Mortier nog steeds statutair zaakvoerder (zie oprichtingsakte dd. 29/6/1984 (aanvullend stuk 11) en zie tevens de wijziging van de statuten dd. 21/8/1990, waarin het zaakvoerderschap ongewijzigd bleef- stuk 7).

Het besluit van de tweede verzoekster NV APOTHEEK GHYS werd genomen door de heer Jan Ghys, de heer Peter Ghys en mevrouw Dominique Rousseau (echtgenote Peter Ghys).

Op dat ogenblik waren de bestuurders van de vennootschap ... de heer Jan Ghys, de heer Peter Ghys en mevrouw Dominique Rousseau (zie besluit 30/9/1994, B.S. 19/10/1994, aanvullend stuk 12). Dit betekent dus : de Algemene Vergadering IS tevens de Raad van Bestuur.

Met andere woorden, voor de BVBA APOTHEEK MORTIER werd de beslissing tot het instellen van de procedure mee genomen door de zaakvoerder en voor de NV APOTHEEK GHYS werd de beslissingen genomen door alle bestuurders.

Derhalve werd de beslissing tot het instellen van de procedure collegiaal genomen door de respectievelijke personen die het bestuursorgaan vormen van de respectievelijke vennootschap.

Of het besluit nu genomen werd door de 'Algemene Vergadering' dan wel door de 'Raad van Bestuur' of de 'zaakvoerder' heeft derhalve in casu geen enkele relevante betekenis, vermits de beide vennootschapsorganen in casu uit dezelfde personen bestaan.

Een goedkeuring door de Algemene Vergadering houdt derhalve meteen de expliciete goedkeuring in van de zaakvoerder, resp. de Raad van Bestuur.

Het juridische vraagstuk of de algemene vergadering nu wel of niet bevoegd is om een beslissing te nemen tot het instellen van een procedure stelt zich derhalve niet, aangezien uit de feiten blijkt dat de expliciete goedkeuring van de beide organen van de respectievelijke vennootschappen voorligt.

De betiteling van het besluit heeft derhalve geen doorslaggevende betekenis, wel of een beslissing werd genomen door de personen die de bevoegdheid hadden om dit besluit te nemen.

'Zo wordt de opdracht om een proceshandeling te stellen aan de vennootschap toegerekend wanneer die opdracht wordt gegeven door de leden van de raad van bestuur van een NV : zelfs al werd daarover niet in de raad beraadslaagd'. (Nelissen-Grade, J.M., T.B.H., 1987, p. 206).

De verwijzing naar het arrest van Uw Raad dd. 27/11/1986 is vanuit deze optiek derhalve zonder voorwerp.

'De beslissing om een annulatieberoep in te stellen kan, binnen de wettelijke termijn, genomen worden door een orgaan van de vennootschap dat over een algemene externe vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt. Het is niet vereist dat bovendien het bewijs wordt geleverd dat de raad van bestuur tijdig en geldig beraadslaagd heeft over en beslist tot het indienen van het verzoekschrift' (RvS, 10 december 1986, TBH 1987, 201).";

Overwegende dat de beslissing waardoor een handelsvennootschap in rechte treedt genomen moet worden door het krachtens de wet of de statuten daarvoor aangestelde orgaan; dat in dezen blijkt dat zulks, voor de eerste

verzoekende partij, een BVBA, de zaakvoerder is en voor de tweede verzoekende partij, een NV, de raad van bestuur; dat de omstandigheid dat de algemene vergadering over de meest uitgebreide bevoegdheden binnen de vennootschap beschikt niet inhoudt dat zij een bevoegdheid mag uitoefenen die de wet of de statuten uitdrukkelijk aan een ander orgaan van de vennootschap voorbehouden;

Overwegende echter dat, indien uit de feiten blijkt dat de samenstelling van het vennootschapsorgaan dat bevoegd is om te beslissen tot het instellen van een rechtsvordering dezelfde is als die van het orgaan dat daadwerkelijk zulk een beslissing heeft genomen, aangenomen kan worden dat die beslissing regelmatig namens de vennootschap werd genomen;

Overwegende dat de stukken die namens de NV Apotheek GHYS worden voorgelegd aantonen dat de samenstelling van haar raad van bestuur zowel in feite als in rechte dezelfde is als die van haar algemene vergadering die de beslissing heeft genomen om het onderhavige annulatieberoep in te stellen; dat die beslissing derhalve kan worden toegeschreven aan de raad van bestuur, wat tot de conclusie noopt dat die verzoekende partij regelmatig in rechte is getreden en dat ten aanzien van haar de opgeworpen exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat de zaken anders liggen wat de BVBA Apotheek MORTIER betreft; dat weliswaar haar statutair zaakvoerder Georges MORTIER deel uitmaakte van de buitengewone algemene vergadering van de BVBA die besloten heeft om het onderhavige annulatieberoep in te stellen, doch daardoor die beslissing niet kan worden toegeschreven aan de zaakvoerder; dat wat haar betreft de exceptie wel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep ingesteld door de BVBA Apotheek MORTIER wordt verworpen.

Artikel 2.

De debatten worden heropend. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt gelast het onderzoek van de zaak volledig af te doen.

Artikel 3.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes mei 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

J. DE BRABANDERE.