



De aansprakelijkheid van bestuurders

# D & O

## Praktische gids

Ondernemen is risico's  
durven nemen

**Allianz** 



- 1 Welke fouten kunnen de **burgerrechtelijke aansprakelijkheid** van bestuurders meebrengen?
- 2 Wie mag optreden in een **aansprakelijkheidsvordering** tegen de bestuurders?
- 3 Wat zijn de criteria voor **de beoordeling van de fout** van de bestuurder?
- 4 Van welke bestuurders kan de aansprakelijkheid ingeroepen worden?
- 5 Strafrechtelijke aansprakelijkheid
- 6 Wettelijke of contractuele middelen om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te vermijden of er zich tegen te beschermen

Besluit en praktische raadgevingen

# Inleiding

De problematiek van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders komt alsmear meer in de belangstelling en wordt voor sommigen een bijna dagdagelijkse zorg. Deze evolutie berust waarschijnlijk op het samengaan van diverse fundamentele socio-economische tendensen:

- het economisch leven dat steeds ingewikkelder wordt en sneller evolueert waardoor beslissingen met zware gevolgen vaak snel en binnen een context van grote onzekerheid moeten genomen worden. Wat ipso facto tot gevolg heeft dat het risico van vergissingen groter wordt en de aansprakelijkheid steeds vaker wordt ingeroepen.
- een socio-culturele evolutie die een minder groot respect voor het gezag van het "establishment" meebrengt en een grotere vrijheid om kritiek te uiten.

Deze tendens naar een versterking van de aansprakelijkheid vindt trouwens zijn weerslag in de Belgische wetgeving, meer bepaald:

- invoering van de vordering tot aanvulling van het passief (artikel 530 van het Wetboek van Vennootschappen) in 1978
- versterking van de aansprakelijkheden met betrekking tot deficitaire toestanden (artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen) in 1984
- invoering van de minderheidsvordering in aansprakelijkheid (artikel 562 van het Wetboek van Vennootschappen) in 1991
- versterking van de aansprakelijkheid verbonden aan niet-neerleggen van de jaarrekeningen (artikel 98 van het Wetboek van Vennootschappen) en invoering van nieuwe verplichtingen na te leven bij de vereffening van vennootschappen (artikel 183 e.v. van het Wetboek van Vennootschappen) in 1995

- invoering van het misdrijf van misbruik van de maatschappelijke activa (artikel 492 bis van het strafwetboek) en nieuwe voorschriften met betrekking tot het jaarverslag wanneer de vennootschap verlies lijdt (artikel 96 van het Wetboek van Vennootschappen) in 1997
- verplichting voor de rechtspersoon aangeduid tot bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité om een vaste vertegenwoordiger tot "natuurlijke persoon" te benoemen die dezelfde burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid draagt als de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt (Corporate Governance, wet van 2 augustus 2002)
- invoering in 2006 van specifieke maatregelen ten voordele van de fiscale administratie en de RSZ om de invordering van belastingen en onbetaalde sociale schulden bij de bestuurders en zaakvoerders te vergemakkelijken.

Ten slotte, en dit is geen verrassing, komt deze evolutie eveneens tot uiting in het aantal gevallen dat aan de rechtbanken wordt voorgelegd en in het toenemend aantal veroordelingen dat eruit voortvloeit.

In deze context is het zeker nuttig om meer concrete aandacht te besteden aan recente ontwikkelingen en aan de praktische aspecten van de problematiek rond de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de sociale mandatarissen.



# 1

**Welke fouten kunnen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders meebrengen?**



## 1. Algemene beginselen

<sup>1</sup> JF Goffin, "De aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders", Brussel, Larcier, 2004.

<sup>2</sup> Indien men geen rekening houdt met enkele specifieke gevallen waar de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders bijna een "objectieve aansprakelijkheid" is, dus zonder dat een bewijs van fout noodzakelijk is: men denkt hier ondermeer aan de verschillende aansprakelijkheden die op de bestuurders berusten bij verhoging van het maatschappelijk kapitaal, omvorming van de vennootschap of fusies en splitsingen.

De bestuurders en in het algemeen de bedrijfsleiders<sup>1</sup> van vennootschappen treden op als lasthebbers van de vennootschap.

Bijgevolg zijn de handelingen die zij in die hoedanigheid uitvoeren, handelingen van de vennootschap die enkel de vennootschap verbinden. De bestuurders "zijn niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap" (artikel 61 van het Wetboek van Vennootschappen).

Nochtans, indien deze bestuurders of bedrijfsleiders in de uitoefening van hun opdracht een fout begaan, en deze fout schade toebrengt, hetzij aan de vennootschap, hetzij aan derden, kunnen zij persoonlijk gehouden zijn deze schade te vergoeden.

Heel ons recht omtrent de burgerrechtelijke aansprakelijkheid berust op het foutbegrip, en de aansprakelijkheid van bestuurders en bedrijfsleiders ontsnapt niet aan deze regel<sup>2</sup>.

## 2. Overtreding van een wettelijke regeling

De aan de bestuurders verweten fout kan in de eerste plaats bestaan uit de inbreuk op een wettelijke bepaling, wanneer de naleving ervan rechtstreeks op de bestuurder rust of wanneer hij de naleving ervan door de vennootschap moet doen eerbiedigen.

Deze wettelijke verbintenis kan voortvloeien uit de wet op de vennootschappen of uit de statuten:

- eerbiediging met betrekking tot het houden en de oproeping van de algemene vergaderingen (toelating van de aandeelhouders, verplichting om bepaalde verslagen voor te leggen, de regelmaat van de oproepingen)
- de eerbiediging van diverse bepalingen met als doel de bescherming van de minderheidsaandeelhouders (verplichting de algemene vergadering samen te roepen, eerbiediging van het recht op bevoorrechte inschrijving)
- artikelen 523 en 524 van het Wetboek van Vennootschappen over belangenconflicten en operaties die een controlerend aandeelhouder kunnen bevoordelen

- bijzondere verbintenissen die moeten worden geëerbiedigd wanneer de vennootschap verliezen lijdt: naast artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen dat aan de Raad van Bestuur de verplichting oplegt de algemene vergadering bijeen te roepen en de gepaste maatregelen voor te stellen om de situatie van de vennootschap opnieuw te verbeteren, wanneer deze de helft van haar maatschappelijk kapitaal verloren heeft, verplicht artikel 96 van het Wetboek van Vennootschappen de Raad van Bestuur ook om in haar jaarverslag verantwoording te geven over de toepassing van de boekhoudkundige regels met betrekking tot de continuïteit, wanneer uit de balans een overgedragen verlies blijkt of de resultaatrekening gedurende twee opeenvolgende boekjaren een verlies vertoont.
- reglementering van de jaarrekeningen
- en vooral de bepalingen die strekken tot het behoud van het integrale kapitaal in het belang van derden (betaalbaarstelling van voorschotten op dividenden, modaliteiten van terugbetaling van kapitaal in geval van vermindering van het kapitaal, de inkoop van eigen aandelen door de vennootschap, verbod aan de vennootschap om deel te nemen aan de financiering van de inkoop van haar eigen aandelen door een derde, ...).

Buiten de overtredingen van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten kan de fout die aan de bestuurder of bedrijfsleider wordt aangerekend ook het gevolg zijn van de schending, door hemzelf of door de vennootschap, van verplichtingen of andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit wettelijke voorschriften; in dit opzicht moeten de bestuurders als organen van de vennootschap, erop toezien dat de vennootschap de wettelijke bepalingen die deze activiteiten beheersen, naleeft:

- reglementering met betrekking tot de concurrentie
- handelspraktijken
- wet op de falingen, (met name de verplichting de faling te bekennen wanneer de voorwaarden daartoe zijn vervuld), economische, sociale, financiële en andere reglementeringen, enz.

De aansprakelijkheid van de bestuurders in geval van schending van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten is bijzonder zwaar, aangezien:

- deze aansprakelijkheid hoofdelijk is: iedere bestuurder of lid van het directiecomité zal dus tegenover het slachtoffer gehouden zijn tot vergoeding van het geheel van de schade geleden door schending van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten.

<sup>3</sup> Cass., 7 november 1997, Cass., 16 februari 2001, Cass., 20 juni 2005.

- alle bestuurders of leden van het directie-comité zijn onderworpen aan deze aansprakelijkheid zonder dat men moet zoeken wie de aangevoerde schending gepleegd heeft.
- het zijn de bestuurders of leden van het directiecomité die niet deelgenomen hebben aan de betreffende schending die, om zich van hun aansprakelijkheid te bevrijden, moeten bewijzen dat hun geen enkele schuld kan verweten worden en dat ze de aandeelhouders of bestuurders verwittigd hebben zodra ze er kennis van gekregen hebben.

Een verstrooide, inactieve, onbekwame, slecht geïnformeerde of afwezige bestuurder zal dus de aansprakelijkheid dragen van de schending van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten die zou gepleegd zijn door zijn collega's, al heeft hij er geen kennis van.

### 3. Niet-naleving van de norm van "goede bestuurder"

Het foutbegrip veronderstelt niet noodzakelijk de schending van een welbepaalde wettelijke verplichting; de bestuurders of bedrijfsleiders van vennootschappen kunnen ook aansprakelijk gesteld worden omdat zij de "algemene normen van goed beleid" hebben overschreden, die niet door een wettekst zijn bepaald, maar op iedereen van toepassing zijn, en in het bijzonder op de bestuurders.

Aldus kunnen de bestuurders en bedrijfsleiders net als iedereen hun aquiliaanse aansprakelijkheid in het gedrang brengen door de normale verplichtingen van voorzichtigheid en zorgvuldigheid die voor eenieder gelden, niet na te komen:

- verbintenissen aangaan die de middelen van de vennootschap overschrijden
- verduisteringen verricht ten nadele van de vennootschap of het feit van zijn privé-uitgaven te laten dragen door de vennootschap
- een activiteit die zwaar deficitair is, op onredelijke wijze voortzetten, ...

Deze aquiliaanse aansprakelijkheid is gebaseerd op de bepalingen van het gemeen recht (artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek) en is dus niet eigen aan de bestuurders van vennootschappen. Ieder individu, en met name een handelaar die in zijn persoonlijke naam optreedt en die bij de uitoefening van zijn activiteiten dergelijke fouten zou begaan, zou dus als aansprakelijk beschouwd kunnen worden.

Niettemin heeft het Hof van Cassatie<sup>3</sup>, door middel van verschillende arresten, de mogelijkheid om bestuurders aansprakelijk te stellen, beperkt tot bepaalde hypothesen. Voortaan is het beginsel duidelijk: als een bestuursorgaan (d.w.z. de zaakvoerder of de bestuurders) handelt in het kader van de uitvoering van een overeenkomst gesloten tussen de vennootschap die hij vertegenwoordigt en een derde, kan hij enkel aansprakelijk gesteld worden op extracontractueel vlak onder twee voorwaarden:

- de te zijnen laste gelegde fout moet een schending zijn van de algemene voorzichtigheidsplicht
- de fout moet schade berokkend hebben, verschillend van de schade ten gevolge van de slechte uitvoering van de overeenkomst.

Het Hof van Cassatie beoogt het voorbeeld van een medecontractant van een vennootschap in staat van faillissement, die de bestuurders verwijt dat ze te zijnen aanzien een contractuele verbintenis aangegaan zijn die de vennootschap niet kon naleven. Het beginsel uitgesproken door het Hof van Cassatie kent nochtans verschillende grenzen, die de draagwijdte ervan zouden moeten beperken.

In eerste instantie heeft het enkel betrekking op de vordering in extracontractuele aansprakelijkheid ingesteld door de contracterende derden (leveranciers, onderaannemers, werknemers, ...). Het is dus niet van toepassing op de vorderingen ingesteld door de niet-contracterende derden (RSZ, fiscale administratie,...).

Verder heeft de dubbele voorwaarde van de fout en van de verschillende schade geen betrekking op de extracontractuele fout die eveneens een strafrechtelijke overtreding is.

Ten slotte doet de rechtspraak van het Hof van Cassatie geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de vennootschap en/of derden om de organen op basis van de wettelijke bepalingen eigen aan het vennootschapsrecht, zoals hierboven vermeld, aansprakelijk te stellen (art. 528, 633, 530 Wetboek van Vennootschappen).

Naast de algemene beginselen van goed gedrag die op iedereen van toepassing zijn, hebben de bestuurders van een vennootschap, omwille van het mandaat dat hun door de vennootschap is toevertrouwd ook nog andere plichten: op hen rust de plicht, in hun hoedanigheid van lasthebbers, hun mandaat met voorzichtigheid en zorgvuldigheid uit te oefenen, in het beste belang van de vennootschap.

De bestuurder is belast met een opdracht ten dienste van de vennootschap. Hij heeft tegenover de vennootschap de verbintenis van zorgvuldigheid en behoorlijk bestuur en hij is aansprakelijk voor de tekortkomingen aan deze verbintenis. Deze tekortkoming wordt "gewone beleidsfout" genoemd.

Het gaat om de lichtste fout die de aansprakelijkheid van de bestuurder kan meebrengen en derhalve zal zij meestal te goeder trouw worden begaan. Het is ook de fout waarvan de beoordeling het meest delicaat is.

Deze beleidsfouten kunnen desgevallend ook worden gekwalificeerd als aquiliaanse fouten, die dan eventueel aanleiding kunnen geven tot een vordering van derden (klanten, leveranciers, ...).

Hieronder enkele voorbeelden:

- afwezigheid op vergaderingen van de Raad van Bestuur
- het feit dat men niet de nodige maatregelen heeft genomen om de gevolgen van de niet-uitvoering van een overeenkomst te beperken
- de verbintenis voor overdreven publiciteitskosten
- de betaling van een niet-opeisbare schuld
- het toestaan van krediet of betalingstermijnen zonder voldoende waarborgen
- het feit dat men de schuldenaars van de vennootschap niet met de nodige zorgvuldigheid heeft vervolgd
- het feit van onvoldoende toezicht uit te oefenen op een afgevaardigde voor het dagelijks bestuur of van het dagelijks bestuur toe te kennen aan een onbekwaam persoon
- het afsluiten van een contract onder voorwaarden die ongunstig zijn voor de vennootschap
- het feit een contract aan te gaan met een niet-geregistreerde aannemer
- het feit na te laten de nodige procedures in te stellen om betaling van een subsidie te verkrijgen waarop de vennootschap recht heeft
- nalaten de boekhoudkundige middelen en informaticamiddelen aan te wenden die overeenstemmen met de grootte en de activiteit van de vennootschap, met als gevolg een slechte beoordeling van de kostprijzen en onvoldoende controle van de uitgaven
- verschillende nalatigheden in het beheer van de zaken van de vennootschap, zoals het niet tijdig betwisten van een foutieve factuur, niet grondig bestudeerde investeringen doen, het ontslaan van een personeelslid in beledigende omstandigheden waardoor de vennootschap gedwongen wordt om belangrijke opzegvergoedingen te betalen, enz.

## 4. Bijzondere aansprakelijkheden

Deze gids heeft niet de bedoeling dieper in te gaan op alle gevallen van bijzondere aansprakelijkheid van de bestuurder.

Wij willen wel de aandacht vestigen op de wettelijke grondslagen die het meest worden aangewend om aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders in te stellen.

### 4.1. De aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders in geval van kennelijk grove fout die tot het faillissement heeft bijgedragen

De voorwaarden voor de toepassing van deze bijzondere aansprakelijkheid zijn de volgende:

- 1) De vennootschap moet failliet zijn verklaard en haar activa moeten onvoldoende zijn om de schuldeisers te vergoeden.
- 2) De bedrijfsleiders moeten een "kennelijk grove fout" hebben begaan.

In tegenstelling tot het foutbegrip in het algemeen recht, waar zelfs een lichte fout kan gesanctioneerd worden, moet de fout die gesanctioneerd wordt volgens artikel 530 van het Wetboek van Vennootschappen kennelijk grof zijn.

In de betekenis van artikel 530 is de grove fout deze die een redelijkerwijze voorzichtig en behoedzaam bedrijfsleider niet zou begaan hebben en die botst met de essentiële normen van het leven in de samenleving.

De wet vereist bovendien dat de grove fout "kennelijk" zou zijn, wat betekent dat de afgekeurde handeling door ieder redelijk mens moet worden ervaren als zwaar foutief.

Werden zo opgenomen als kennelijk grove fouten:

- het voortzetten van een verliesgevende activiteit ten nadele van de belangen van de schuldeisers
- het feit voor een bestuurder om een vennootschap te gebruiken voor persoonlijke doeleinden door een vermenging te onderhouden met zijn eigen activiteiten en het feit voor andere bestuurders om te hebben afgezien van het beheer van de vennootschap zonder zich te hebben verzet tegen deze handelwijzen
- belangrijke inningen op een zicht-rekening verricht door een bestuurder en aanvaard door zijn collega

- de afwezigheid van iedere vorm van boekhouding
- het feit van zich te storten in activiteiten die ruimschoots de financiële middelen van de vennootschap overschrijden, "een avontuurlijk industrieel beleid, zonder juridische, economische en financiële grondslag, die noodzakelijkerwijs tot een faillissement moest leiden", enz.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> cf. voor andere voorbeelden : J-F Goffin, "De aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders", Brussel, Larcier, 2004, blz. 2004 e.v. 5 Belgisch Staatsblad, 28 juli 2006

<sup>5</sup> Belgisch Staatsblad, 28 juli 2006

<sup>6</sup> Enkel de "grote vzw's" worden beoogd, d.w.z. diegene die bij de afsluiting van het sociaal boekhoudjaar aan minstens 2 van volgende 3 criteria beantwoorden:

- gemiddeld 5 werknemers per jaar, uitgedrukt in voltijdse tewerkstelling en ingeschreven in het personeelsregister
- 250.000 euro aan totale ontvangsten, andere dan de uitzonderlijke ontvangsten, exclusief BTW

- 3) Deze fout moet tot het faillissement hebben bijgedragen.
- 4) Deze aansprakelijkheid kan niet alleen de bestuurders ten laste worden gelegd, maar eveneens "alle andere personen die daadwerkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad". De sanctie van artikel 530 is bijzonder zwaar voor de bestuurders die "persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort".

#### 4.2. Verlies van een gedeelte van het kapitaal

Artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt het volgende: "Wanneer ten gevolge van geleden verlies het netto-actief gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal, moet de algemene vergadering, behoudens strengere bepalingen in de statuten, bijeenkomen binnen een termijn van ten hoogste twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld om, in voorkomend geval, volgens de regels die voor een statutenwijziging zijn gesteld, te beraadslagen en te besluiten over de ontbinding van de vennootschap en eventueel over andere in de agenda aangekondigde maatregelen.

De raad van bestuur verantwoordt zijn voorstellen in een bijzonder verslag dat vijftien dagen voor de algemene vergadering op de zetel van de vennootschap ter beschikking van de aandeelhouders wordt gesteld.

(...)

Is de algemene vergadering niet overeenkomstig dit artikel bijeengeroepen, dan wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, geacht uit het ontbreken van de bijeenroeping voort te vloeien."

#### 4.3. Aansprakelijkheid op fiscaal en sociaal vlak

##### 1) Op fiscaal vlak

De fiscale administratie heeft vaak getracht om de bestuurders waarvan de vennootschappen de verplichtingen van betalingen van bedrijfsvoorheffing en/of van de btw verzuimden, persoonlijk aansprakelijk te stellen. Om tegemoet te komen aan de wisselvallige afloop van deze vorderingen, heeft de wetgever beslist om tussen te komen door middel van de programmawet van 20 juli 2006<sup>5</sup> en zo nieuwe wapens te bieden aan de fiscale administratie.

De programmawet voert in de artikelen 442quater van de WIB en 93undecies van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, in quasi identieke bewoordingen, een systeem in van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van vennootschappen voor de betaling van de bedrijfsvoorheffing enerzijds en de betaling van de btw anderzijds.

Deze artikelen voorzien dat, in geval van tekortkoming door een vennootschap of een vzw<sup>6</sup> aan haar verplichting tot betaling van de bedrijfsvoorheffing en/of van de btw, de bestuurder(s) (met inbegrip van de bestuurders in feite) van de vennootschap of de vereniging die belast zijn met de dagelijkse leiding hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de tekortkoming, indien dit te wijten is aan een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die ze begaan hebben bij het besturen van de vennootschap of de vereniging.

Om aansprakelijk te worden gesteld, moeten de bestuurders een fout in het besturen van de onderneming begaan hebben in de zin van artikel 1382: een fraude om de btw te ontwijken, de bewuste keuze van het achterhouden van bedragen als financieringsmiddel, de onredelijke, schadelijke of onbezonnen voortzetting van een verlieslatende activiteit en het verzuimen van aangifte van faillissement binnen de wettelijke termijn.

De voornaamste nieuwigheid van de wet bestaat uit het weerlegbaar vermoeden van een fout: "de herhaalde niet-betaling door de vennootschap of vereniging van de bedrijfsvoorheffing en/of de btw wordt verondersteld, tenzij het tegendeel bewezen is, voort te vloeien uit een beleidsfout". De wetgever verduidelijkt dat er sprake is van herhaalde niet-betaling wanneer:



- een belastingplichtige die gehouden is tot het indienen van trimestriële aangiften inzake bedrijfsvoorheffing en/of btw in gebreke is gebleven van ten minste twee vervallen schulden binnen een periode van één jaar te betalen.
- een belastingplichtige die gehouden is tot het indienen van maandelijks aangiften inzake bedrijfsvoorheffing en/of btw in gebreke is gebleven van ten minste drie vervallen schulden binnen een periode van één jaar te betalen.

De wettelijke tekst vermeldt echter dat er geen vermoeden van fout is indien de herhaalde niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijk akkoord, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.

Concreet betekent de toepassing van deze beginselen dat iedere zaakvoerder waarvan de vennootschap drie tot zes maanden achterstallige betalingen van btw en/of van bedrijfsvoorheffing vertoont, zelfs al is hij niet failliet verklaard, voortaan persoonlijk kan worden gehouden tot betaling van het geheel van de onbetaalde schulden in hoofdsom en interesten.

## 2) Op sociaal vlak

De programmawet van 20 juli 2006 heeft een nieuwe paragraaf toegevoegd aan de artikelen 265, 409 en 530 van het Wetboek van Vennootschappen om op expliciete wijze de vordering tot aanvulling van het passief, zoals hierboven beschreven, uit te breiden.

Deze nieuwe paragraaf voorziet dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de curator, de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap daadwerkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kunnen stellen voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van

het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteresten, indien komt vast te staan dat een door hen begane grove fout aan de basis ligt van het faillissement, of indien zij in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties betrokken waren die schulden tegenover een instelling die sociale zekerheidsbijdragen int, tot gevolg hadden.

Dientengevolge zullen de zaakvoerders die betrokken waren bij minstens twee faillissementen of vereffeningen die schulden tegenover de RSZ tot gevolg hadden en die betrokken zijn bij een nieuw faillissement (binnen een termijn van vijf jaar vanaf hun "eerste" faillissement) automatisch persoonlijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de schulden ten opzichte van de RSZ.

Daarenboven bepaalt de programmawet dat een vermoeden van ernstige fout op grond waarvan iedere vorm van ernstige en georganiseerde fiscale fraude op het vlak van witwassen van geld en de financiering van terrorisme, evenals het gegeven dat de vennootschap geleid wordt door een zaakvoerder die betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties die schulden tegenover een instelling die sociale zekerheidsbijdragen int, tot gevolg hadden, als ernstige fout wordt beschouwd.

Dit vermoeden heeft aldus aanzienlijke gevolgen, m.n. in de raden van bestuur: de aanwezigheid van iedere bestuurder betrokken in minstens twee faillissementen of vereffeningen (die schulden ten opzichte van de RSZ tot gevolg hadden), zou de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van alle andere bestuurders tot gevolg kunnen hebben, tenzij ze het vermoeden kunnen weerleggen en bewijzen dat de aanwezigheid van deze bestuurder niet aan de basis ligt van het faillissement.

# 2

Wie mag optreden in een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders?



## 1. De vennootschap

De aansprakelijkheidsvordering uitgaande van de vennootschap tegen haar bestuurders (actio mandati) veronderstelt een voorafgaande beslissing van de Algemene Vergadering die met een meerderheid is beslist (artikel 561 van het Wetboek van Vennootschappen).

Het instellen van een dergelijke vordering veronderstelt intussen dat in het kader van de Algemene Vergadering een meerderheid gevonden wordt die zich niet tevreden stelt met de afzetting van de schuldig bevonden bestuurders, maar eveneens beslist om tegen hen een vordering tot schadeloosstelling in te stellen.

De Algemene Vergadering die deze bestuurders nu juist heeft benoemd, zal vaak aarzelen om hen gerechtelijk te vervolgen. Zelfs in geval van wijzigingen in de meerderheid van de Algemene Vergadering, zullen de nieuwe controlerende aandeelhouders niet geneigd zijn om de aandacht op een vennootschap te vestigen door een proces tegen haar voormalige bestuurders.

Bovendien zijn de beheersfouten die men aan de bestuurders zou kunnen toerekenen vaak gedekt door de kwijting die jaarlijks wordt gestemd door de Algemene Vergadering bij de aanvaarding van de jaarrekeningen.

## 2. De minderheidsaandeelhouders

De wet van 18 juli 1991 heeft een essentiële wijziging aangebracht door in ons recht de minderheidsvordering in te voeren.

Het is thans aan minderheidsaandeelhouders toegestaan om de "actio mandati" in te stellen voor rekening van de vennootschap wanneer de meerderheid van de Algemene Vergadering beslist om dit niet te doen.

Zelfs de kwijting, op regelmatige wijze gestemd door de meerderheid van de Algemene Vergadering, zal geen hinder zijn voor het instellen van deze vordering van minderheidsaandeelhouders die deze kwijting niet persoonlijk hebben gestemd.

## 3. Derden

Indien de tekortkomingen die aan de bestuurders worden verweten een aquiliaanse fout (artikel 1382 e.v. B.W.) uitmaken, een schending van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten, kan de vordering worden ingesteld door iedere derde die kan bewijzen dat hij schade geleden heeft in causaal verband met de gemaakte fout.

Een derde kan bijv. de overheid zijn (de fiscus), een leverancier, een klant, een bediende van de vennootschap, de commerciële partners, ...

De kwijting is niet tegenstelbaar aan een derde.

## 4. De curator

In geval van faillissement van de vennootschap beschikt de curator over een dubbele vertegenwoordigingsbevoegdheid: hij kan namelijk optreden door de inwerkingstelling van de aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders zowel in naam van de gefailleerde vennootschap als in naam van de gezamenlijke schuldeisers van de vennootschap.

De actuele tendens in de rechtspraak is de toekenning van een exclusieve bevoegdheid aan de curator, door te verhinderen dat de schuldeisers individueel een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders van de gefailleerde vennootschap zouden instellen.

# 3

Wat zijn de criteria voor de beoordeling van de fout van de bestuurders?



Zoals blijkt, laat de beoordeling van het foutief karakter van het gedrag van de bestuurders heel wat ruimte voor interpretatie: de activiteit en de ontwikkeling van bedrijven berust grotendeels op het aanvaarden en beheersen van risico's. Bijgevolg is niet iedere mislukking, ieder verlies foutief en kan niet iedere beoordelingsfout als foutief worden bestempeld.

Wanneer de schending van een specifieke wettelijke verbintenis vaststaat, zal het gedrag van bestuurders aan wie deze schending moet worden toegerekend a priori als foutief worden beoordeeld; maar zelfs in dat geval heeft de rechtspraak kunnen oordelen dat er geen reden was tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders, vermits in feite niet vaststaat dat zij zich van de begane inbreuk<sup>7</sup> bewust waren of dat hadden moeten zijn.

Wanneer de gedragingen die aan de bestuurders worden verweten niet bestaan uit de schending van een precieze wettelijke bepaling, maar van een algemene norm van goed gedrag, dan is de beoordeling nog moeilijker.

De rechter zal moeten verwijzen naar het gedrag dat men kan verwachten van een bestuurder, van een redelijkerwijze voorzichtige en bedachtzame bestuurder, die kost wat kost aan anderen geen schade wil toebrengen. De beoordeling zal "in abstracto" worden gemaakt, onafhankelijk van de betrokken bestuurder zelf; nochtans is er in de rechtspraak een tendens om rekening te houden met het opleidingsniveau en de ervaring van de bestuurder.

Daarentegen zal de rechter wel rekening moeten houden met de omstandigheden eigen aan het concreet geval, met de situatie waarmee de bestuurder was geconfronteerd op het ogenblik waarop hij zijn beslissing heeft moeten nemen, en met de informatie waarover hij op dat ogenblik beschikte of kon beschikken.

Rekening houdend met de aanvaardbare beoordelings- en foutmarge, die inherent is aan iedere beslissing van bedrijfsbeheer, zal de rechter niet moeten nagaan of een normaal voorzichtige en behoedzame bedrijfsleider noodzakelijkerwijze op dezelfde wijze zou hebben gehandeld als de vervolgte bestuurder. Vanaf het ogenblik dat een dergelijke normaal voorzichtige en behoedzame bedrijfsleider op dezelfde wijze zou kunnen hebben gehandeld, zonder daarom op te houden een normaal voorzichtig en behoedzaam bestuurder te zijn, kan het gedrag niet als fout worden beoordeeld.

<sup>7</sup> Cf. rechtspraak inzake de afwezigheid van bekentenis bij de voldoening aan de voorwaarden van de faling. Cass. 22 september 1988 (R.C.J.B.; 1990, 203), 18 mei 1990 (Pas., 1990, 1069) en 7 september 1990 (T.R.V., 1991, 86) met talrijke commentaren van de rechtsleer.



# 4

## Van welke bestuurders kan de aansprakelijkheid ingeroepen worden?

In tegenstelling tot de schending van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten die de hoofdelijke aansprakelijkheid van alle bestuurders meebrengt, brengt de "gewone beleidsfout" slechts een persoonlijke aansprakelijkheid mee van de bestuurder of van de bestuurders aan wie deze fout kan worden aangerekend.

De "passieve" bestuurders die zich weinig bemoeien met het dagelijks beleid van de vennootschap zouden dan ook kunnen denken dat zij niet het risico lopen om het slachtoffer te worden van een aansprakelijkheidsvordering voor een dergelijke fout. Een dergelijk gevoel van veiligheid is evenwel bedrieglijk.

Eén van de kenmerken van de werking van een nv naar Belgisch recht heeft inderdaad betrekking op het collegiaal karakter van het beleid (artikel 521 van het Wetboek van Vennootschappen).

Krachtens het beginsel van het "legalisme van de organen" mag de vennootschap geen andere dan de door de wet voorziene organen hebben. Naast de Raad van Bestuur staat de de wet slechts beperkte en steeds herroepelijke delegaties van bevoegdheden toe; de Raad kan zich dus niet van al zijn bevoegdheden ontdoen.

Sinds de wet van 2 augustus 2002, genoemd "Corporate Governance", mogen de statuten van een naamloze vennootschap de Raad van Bestuur toelaten om zijn bestuursbevoegdheden te delegeren aan een directiecomité samengesteld uit verschillende personen, al dan niet bestuurders. Het Wetboek van Vennootschappen heeft de toepassing van de bepalingen op het vlak van de

aansprakelijkheid van de bestuurders uitgebreid tot deze leden van het directiecomité.

Anderzijds kan het dagelijks bestuur het voorwerp uitmaken van een algemene delegatie (artikel 525 van het Wetboek van Vennootschappen); de bijzondere delegaties die kunnen worden toevertrouwd aan bepaalde kaderleden en zaakvoerders staan altijd onder het gezag en de controle van de Raad van Bestuur, ten overstaan waarvan deze kaderleden en zaakvoerders, indien het bedienden van de vennootschap zijn, zich trouwens in een ondergeschikte positie bevinden die kenmerkend is voor de arbeidsovereenkomst.

Bepaalde bevoegdheden en plichten die door de wet uitdrukkelijk zijn voorbehouden aan de Raad van Bestuur (vaststelling van de jaarrekeningen, bijeenroepen van de Algemene Vergaderingen, opstellen van speciale verslagen, etc...) mogen niet het voorwerp uitmaken van enige vorm van delegatie.

Deze beginselen blijven een essentieel fundament van het vennootschapsrecht en hebben, als het erop aankomt de aansprakelijkheid van de bestuurders te behandelen, twee essentiële gevolgen:

- vermits alle macht uitgaat van de Raad van Bestuur, is het ook de Raad die in laatste instantie aansprakelijk kan worden gesteld voor alle fouten die worden begaan bij de activiteit van de vennootschap.
- vermits deze Raad een collegiaal orgaan is, zal een foutief bevonden beslissing of de afwezigheid van een beslissing, noodzakelijkerwijze gemeenschappelijk zijn voor alle leden van de Raad van Bestuur.

De gemeenschappelijke fout is "de fout waaraan meerdere personen wetens hebben meegewerkt om een schadegeval te veroorzaken". Zij verantwoordt de hoofdelijke veroordeling van al deze personen om de volledige schade te vergoeden; de bestuurders zouden aan deze hoofdelijke aansprakelijkheid slechts kunnen ontsnappen door aan te tonen dat zij zich tegen de beslissing hebben verzet, dat bepaalde informatie voor hen werd achtergehouden of dat een andere reden rechtvaardigt dat de fout van de Raad van Bestuur hen niet persoonlijk kan worden aangerekend. Ondanks de indruk die zou kunnen gewekt worden van oppervlakkige analyse van de juridische teksten, zal de aansprakelijkheid voor eenvoudige beheersfouten in de praktijk dus vaak aan alle leden van de Raad van Bestuur worden toegerekend.



# 5

## **Strafrechtelijke aansprakelijkheid**

Ons recht heeft een belangrijke evolutie ondergaan naar een verzwaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders.

Het doel van deze gids is niet om exhaustief alle gevallen te vermelden van aansprakelijkheid van bestuurders, maar wel om de aandacht van de lezer te vestigen op het feit dat talrijke reglementeringen uit het sociaal recht, het milieurecht en het fiscaal recht vaak een strafrechtelijk luik hebben ten laste van de overtreders.

Anderzijds moet worden opgemerkt dat de wet van 4 mei 1999 in het Belgisch recht de aansprakelijkheid van rechtspersonen heeft ingevoerd. De vraag rijst dan wie

van de rechtspersonen of van de organen zal worden veroordeeld voor de strafrechtelijke inbreuken. De Heer Masset<sup>8</sup> stelt: "Synthetiserend kan dus worden weerhouden dat, wanneer het gaat om een vrijwillige inbreuk, zowel de rechtspersonen als de individuele personen gezamenlijk zullen worden veroordeeld, door toepassing van de regels van samenloop van aansprakelijkheden. Maar wanneer het om een ongewilde inbreuk gaat, zal enkel de persoon die de zwaarste fout heeft gepleegd, veroordeeld worden, met uitsluiting van iedere samenloop".

<sup>8</sup> Masset, A., "De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen" een gemoduleerde uitbreiding van het strafrechtelijke vangnet, J.T., 1999, p. 656.



# 6

Wettelijke of contractuele middelen om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te vermijden of er zich tegen te beschermen

<sup>9</sup> HRB Charleroi, 13 januari 1980, RPS, 1980, 144; HRB Charleroi, 8 september 1992, RPS, 1993, 330

<sup>10</sup> Overzicht van rechtspraak (1978-1985), Vennootschappen, T.P.R., 1986, p. 1234.

<sup>11</sup> Pas; 1960, I, 113 met conclusies van Advocaat Generaal Mahaux

<sup>12</sup> Zie J.-F. Goffin, op. cit., p. 321.

<sup>13</sup> In de praktijk worden deze afspraken van waarborg gebruikt voor de vennootschapsgroepen, waar bv. bedienden van de moedervennootschap worden aangeduid als bestuurders van de filialen. Deze overeenkomsten worden eveneens gebruikt door openbare investeringsmaatschappijen. Ten slotte kunnen deze overeenkomsten ook van belang zijn voor "crisismanagers", hoewel de verzekeringsformule meer geschikt is voor het risico verbonden aan de functie die zij op zich nemen in moeilijke periodes.

## 1. De kwijting

De kwijting wordt jaarlijks door de Algemene Vergadering gestemd naar aanleiding van het onderzoek van de jaarrekeningen. Zij dekt evenwel niet de aansprakelijkheid die de bestuurders op zich nemen ten opzichte van derden, zoals bijv. de schuldeisers van de vennootschap.

Daarenboven is de kwijting slechts geldig wanneer de ware toestand van de vennootschap niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekening (artikel 551 lid 2 van het Wetboek van Vennootschappen).

## 2. De verjaring

Alle vorderingen tegen zaakvoerders, bestuurders, commissarissen en vereffenaars wegens verrichtingen in verband met hun taak, verjaren na verloop van vijf jaar te rekenen vanaf die verrichtingen (artikel 198 van het Wetboek van Vennootschappen).

## 3. Het ontslag

De bestuurders die zich over hun aansprakelijkheid zorgen maken, kunnen er ook aan ontsnappen door hun ontslag te geven wanneer zij de indruk krijgen dat de zaken van de vennootschap een ongunstige wending nemen, of wanneer hun collega's in de Raad van Bestuur zich schuldig maken aan fouten waarvan zij zich willen distantiëren.

Het ontslag dringt zich vaak op als enig middel voor een minderheidsbestuurder om te ontsnappen aan de gevolgen van het beleid dat hij afkeurt.

Men moet nochtans opmerken dat enerzijds de ontslagnemende bestuurder gedurende de vijf jaar van de verjaringstermijn gehouden blijft voor de gevolgen van alle handelingen die hij heeft gesteld gedurende zijn mandaat, en dat anderzijds ten aanzien van derden zijn ontslag slechts uitwerking heeft vanaf de publicatie van de akte in de Bijlagen bij het Staatsblad, tenzij men bewijst dat de derde vooraf kennis had van het ontslag<sup>9</sup>.

Het ontslag zelf kan, wanneer het lijkt op een deserteren of wanneer het gegeven wordt in omstandigheden die de vennootschap nadeel kunnen berokkenen, als foutief worden beoordeeld.

## 4. De ontheffingsclausule

Volgens professor Ronse<sup>10</sup> "moet de geldigheid van de ontheffingsclausules in de statuten of in de bijzondere contracten tussen de bestuurders en de vennootschap in het algemeen worden aanvaard conform het verbintenissenrecht, binnen de grenzen vastgelegd door een arrest van het Hof van Cassatie van 25 september 1959<sup>11</sup>".

Ter herinnering, de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid zijn geldig voor zover zij vrij zijn aangegaan, zonder opzet, zij niet worden verboden door een bijzondere wettekst om redenen van openbare orde, van algemeen belang of tot bescherming van bepaalde contracterende partijen, en zij niet tot gevolg hebben het voorwerp zelf van de verbintenis te verbreken en het contract van zijn substantie te ontdoen<sup>12</sup>.

Onder die voorwaarden zijn clausules van ontheffing van aansprakelijkheid van bestuurders die zich in de statuten van de vennootschap of in een overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder zouden bevinden, naar onze mening geldig.

Men moet nochtans vaststellen dat bepaalde auteurs de geldigheid van dergelijke clausules betwisten op grond van het verbintenissenrecht en het vennootschapsrecht.

Men moet bovendien opmerken dat de ontheffing van aansprakelijkheid slechts de vennootschap verbindt ten overstaan van haar bestuurders en niet de aansprakelijkheid dekt van de bestuurder ten overstaan van derden. In de praktijk hebben de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid bijgevolg een beperkt nut, aangezien de meerderheid van de vorderingen die de aansprakelijkheid van bestuurders met zich brengen, in België worden ingeleid op initiatief van de curator of van derden, na het faillissement.

## 5. Waarborg van schadeloosstelling

De waarborg van schadeloosstelling bestaat voor een vennootschap uit het feit de bestuurders te waarborgen tegen iedere geldelijke veroordeling - eventueel met tenlasteneming van de kosten voor rechtsverdediging, inclusief de kosten voor de advocaat - die aan de bestuurders ten laste zou worden gelegd ten gevolge van fouten bij de uitoefening van hun mandaat als bestuurder<sup>13</sup>.

Deze waarborgovereenkomst wordt gesloten door een wederzijdse overeenkomst, hetzij onder de vorm van een eenzijdige verklaring van de vennootschap, die bijv. uit de notulen van de Raad van Bestuur kan voortvloeien. In dit laatste geval is het noodzakelijk dat deze eenzijdige verbintenis naar buiten wordt gebracht en ter kennis wordt gebracht van de begunstigde, conform de beginselen die betrekking hebben op de verbintenissen door eenzijdige wilsuïting.

De grotere efficiëntie van de waarborgovereenkomst in vergelijking met de ontheffingsclausule vloeit voort uit de verschillende aard: de waarborgovereenkomst heeft tot doel de bestuurder te vrijwaren ten overstaan van iedere veroordeling die hem ten laste zou worden gelegd ten voordele van de vennootschap of een derde, terwijl de clausule tot ontheffing van de aansprakelijkheid de oorzaken van de aansprakelijkheid wegneemt die de vennootschap zou kunnen invoeren ten overstaan van haar bestuurders, maar geen invloed heeft op vorderingen ingesteld door derden.

De efficiëntie ervan is nochtans beperkt - en wordt meestal ongedaan gemaakt - in geval van faillissement van de vennootschap die de waarborg van schadeloosstelling heeft toegestaan.

Volgens sommige auteurs zou de geldigheid van de waarborg van schadeloosstelling kunnen worden betwist wanneer hij bedoeld is om bestuurders te beschermen tegen een aansprakelijkheidsvordering door de vennootschap zelf.

## 6. Verzekering van de aansprakelijkheid

De meest efficiënte manier voor bestuurders om zich financieel te beschermen tegen een aansprakelijkheidsvordering, is de onderschrijving van een aansprakelijkheidsverzekering voor sociale mandatarissen. Dit type van verzekering is in ons land op dit ogenblik weinig gebruikelijk, maar de toepassing zal aanzienlijk uitbreiden, gelet op het toenemend aantal gevallen waarin de aansprakelijkheid van bestuurders in het gedrang komt. De verschillende kenmerken van een dergelijke verzekering kunnen hierna kort geanalyseerd worden<sup>14</sup>.

### 6.1. De onderschrijver

Vandaag de dag worden aansprakelijkheidspolissen voor bestuurders in de regel onderschreven door de vennootschap zelf, voor haar volledige Raad van Bestuur, en/of voor de bestuurders die zijn gedelegeerd in haar filialen. Het is inderdaad zeer zeldzaam dat een

bestuurder een dergelijke verzekering persoonlijk afsluit om zijn aansprakelijkheid te dekken. De voornaamste reden ligt in het feit dat bestuurders vaak hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld, waarbij ieder van hen kan gehouden worden tot het herstel van de totaliteit van de toegebrachte schade. Het is derhalve logisch dat de volledige Raad van Bestuur verzekerd is, veeleer dan één van de bestuurders.

### 6.2. De verzekerde personen

De verzekeringspolissen voor de aansprakelijkheid van bestuurders op de Belgische markt dekken niet alle aansprakelijkheden van deze personen.

- Over het algemeen dekken deze verzekeringspolissen de bestuurders van de vennootschap die door de Algemene Vergadering werden benoemd conform de wetten en de statuten, alsook de feitelijke bestuurders van wie de aansprakelijkheid eveneens in het gedrang kan komen.

Men moet evenwel nagaan of de feitelijke bestuurders eveneens gedekt zijn. De polissen die ook laatstgenoemden dekken, vertonen een duidelijk voordeel ten aanzien van de andere, vermits zij het mogelijk maken de aansprakelijkheid te dekken van "managers", "adviseurs", "raadgevers", "consultants", "crisismanagers" of andere personen aan wie zou verweten worden dat zij zich onterecht in het beleid hebben gemengd.

- Meer en meer wordt, overeenkomstig de wet van 2 augustus 2002, de titel van bestuurder opgedragen aan een rechtspersoon eerder dan aan een natuurlijke persoon.

Het Wetboek van Vennootschappen vereist dan dat de rechtspersonen die aangeduid zijn tot bestuurder of zaakvoerder van een of andere vennootschap (bvba, nv, cvba, enz.), voor de uitvoering van de opdracht een vaste vertegenwoordiger onder hun eigen vennoten, zaakvoerders, bestuurders of werknemers benoemen, die, behalve uitzondering, dezelfde burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheden draagt als de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt.

Sommige polissen voorzien dat de waarborg zowel voor de rechtspersoon als voor zijn vertegenwoordiger in de Raad van Bestuur zal gelden. Andere polissen voorzien dat enkel de natuurlijke personen die optreden als vertegenwoordigers van de rechtspersoon door de verzekeringspolis zullen gedekt worden.

<sup>14</sup> Zie Feron, B en Goffin, J.F. "De bescherming van de bestuurders van vennootschappen tegen het invoeren van hun burgerlijke aansprakelijkheid, J.T., 1996, 377 e.v."



<sup>14</sup> Zie Feron, B en Goffin, J.F. "De bescherming van de bestuurders van vennootschappen tegen het introyen van hun burgerlijke aansprakelijkheid, J.T., 1996, 377 e.v."

<sup>15</sup> Het Hof van Cassatie heeft aanvaard, in een arrest van 28 mei 1994, dat het dagelijks beleid van een vennootschap kan worden uitgeoefend door een gedelegeerd bestuurder in het kader van een arbeidsovereenkomst. (R.W. 1984, 1985, 333 en de conclusies van advocaat-generaal Lenaerts, Pas, 1984, I, 1172)

<sup>16</sup> Artikel 524bis van het Wetboek van Vennootschappen, zoals ingevoegd door de Corporate Governance-wet van 2 augustus 2002.

- Sommige bestuurders zijn tevens in dienst van de vennootschap in het kader van een arbeidsovereenkomst. Dit is met name het geval voor de gedelegeerd bestuurder<sup>15</sup> of de leden van de Raad van Bestuur<sup>16</sup>. In deze veronderstelling kan de verzekeringspolis slechts de fouten dekken die voortvloeien uit het mandaat van bestuurder en niet uit de arbeidsovereenkomst. Het onderscheid tussen de beide functies is evenwel vaak moeilijk te maken, omdat in menig geval de functies uitgeoefend in het kader van het mandaat van bestuurder identiek zullen zijn aan die uitgeoefend in het kader van de arbeidsovereenkomst.

### 6.3. De gedekte risico's

#### 1) De gewaarborgde risico's

Behoudens wettelijke of conventionele uitsluitingen, heeft een verzekeringspolis "aansprakelijkheid voor sociale mandatarissen" tot doel de aansprakelijkheid van bestuurders te dekken, ongeacht de juridische grondslag waarop de aansprakelijkheidsvordering berust, en zonder inachtneming van de kwalificatie van de fout. Bovendien is er doorgaans in een dekking "strafrechtelijke verdediging" voorzien.

#### 2) De uitgesloten risico's

De verzekeringspolissen die de aansprakelijkheid van bestuurders dekken, bevatten een min of meer lange lijst van contractuele uitsluitingen die men niet uit het oog mag verliezen en die een aanvulling vormen op de wettelijke uitsluiting.

- Wettelijke uitsluiting

Artikel 8, lid 1 van de wet van 25 juni 1992 bepaalt dat "niettegenstaande enig andersluidend beding, de verzekeraar niet verplicht kan worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt".

De aansprakelijkheid van bestuurders die voortvloeit uit schade die zij met opzet hebben veroorzaakt, zal dus nooit door de aansprakelijkheidsverzekering gedekt zijn. De fout waarvan de dekking uitgesloten is, moet een bewuste en overwogen fout zijn, gemaakt met de bedoeling schade te berokkenen. Het gaat dus niet om het even welke opzettelijke fout. Zo zullen bijvoorbeeld sommige strafrechtelijke fouten die geen specifiek opzet vereisen, niet onder deze definitie vallen.

De "kennelijk grove fout" van artikel 530 van het Wetboek van Vennootschappen zal derhalve slechts uitgesloten zijn, indien zij wordt beschouwd als een opzettelijke fout of wanneer zij uitdrukkelijk uitgesloten is door de polis.

Dezelfde redering is van toepassing op schadegevallen die het resultaat zijn van een "zware fout" zonder opzet: zij zullen slechts uitgesloten zijn wanneer de genoemde fout uitdrukkelijk en tekstueel uitgesloten is in de polis.

- Conventionele uitsluitingen

De conventionele uitsluitingen voorzien in de aansprakelijkheidsverzekeringen voor bestuurders zijn zeer verschillend en hangen af van polis tot polis. Het zal dus noodzakelijk zijn om de verzekeringspolis zorgvuldig te kiezen teneinde de reële omvang van de dekking na te gaan.

### 6.4. Grenzen van de waarborg

#### 1) Grenzen in de tijd

- Anterioriteitsrisico

Artikel 24 van de wet van 25 juni 1992 voorziet dat, wanneer bij het sluiten van de overeenkomst het risico reeds verwezenlijkt is, de verzekering nietig is aangezien ieder onzeker element ontbreekt.

In overeenstemming met die wettelijke bepaling voorzien de verzekeringspolissen in het algemeen dat zij de reeds opgetreden schadegevallen niet dekken, d.w.z. schadeclaims die reeds ingediend zijn op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst.

Het probleem is delicaat voor de vorderingen ingediend tijdens de duur van de polis voor fouten die voordien werden begaan. Over het algemeen zullen de verzekeringspolissen deze schadegevallen dekken, onder voorbehoud evenwel dat de verzekerde de verplichting naleeft om aangifte te doen van "alle hem bekende omstandigheden die hij redelijkerwijs moet beschouwen als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar" (artikel 5 van deze wet).

- osterioriteitsrisico

Artikel 78 van de wet van 25 juni 1992 bepaalt dat alle vorderingen in aanmerking moeten worden genomen zodra zij gebaseerd zijn op een schadegeval dat tijdens de duur van de overeenkomst is voorgevallen en aan de verzekeraar werd aangegeven, zelfs indien de vordering na afloop van de overeenkomst wordt ingediend (max. 36 maanden) en voor zover het risico niet elders is gedekt.

## 2) Geografische grens

Het verzekeringscontract voorziet doorgaans dat de waarborg van toepassing zal zijn op vorderingen ingediend tegen de verzekerde op een in de bijzondere voorwaarden aangeduid grondgebied, ongeacht waar de fouten werden gemaakt.

De bijzondere voorwaarden kunnen stipuleren dat het beoogde grondgebied België is, ofwel België en de andere landen van de Europese Unie, ofwel de gehele wereld zonder uitzondering.

Andere contracten voorzien, om de geografische draagwijdte van de dekking te beperken, dat de verzekering slechts van toepassing is op bestuurders van vennootschappen naar Belgisch recht, die hun zetel hebben in België, en die onder de Belgische wetgeving op de handelsvennootschappen vallen. In dat geval zal de aansprakelijkheid die voortvloeit uit een mandaat in buitenlandse filialen niet gedekt zijn.

## 3) Beperkingen in de bedragen

De verzekeringscontracten beperken over het algemeen het bedrag van de dekking door te voorzien in een vrijstelling en/of een dekkingsgrens. Deze vrijstelling en/of die dekkingsgrens kunnen worden bepaald in functie van het aantal jaren verzekering, van het aantal schadegevallen en van de aard van de schade.

### 6.5. Verplichtingen van de verzekerde

Onder de gebruikelijke verplichtingen van de verzekerde vermelden wij vooral de volgende:

## 1) Beschrijving van het risico

Artikel 5 bepaalt dat de verzekeringnemer verplicht is bij het sluiten van de overeenkomst alle hem bekende omstandigheden nauwkeurig mee te delen die hij redelijkerwijs moet beschouwen als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar.

Nochtans moet hij de verzekeraar geen omstandigheden meedelen die deze reeds kent, of die deze redelijkerwijs behoort te kennen.

## 2) Aangifte van de schade

Op grond van artikel 19 van de wet van 25 juni 1992 moet de verzekerde, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de overeenkomst, het schadegeval aan de verzekeraar melden.

## 3) Aangifte van wijziging van het risico

Wij merken ten slotte op dat artikel 26 van deze wet bepaalt dat de verzekeringnemer de verplichting heeft in de loop van de overeenkomst de nieuwe omstandigheden of de wijzigingen van de omstandigheden aan te geven die kunnen zorgen voor een gevoelige en blijvende verzwaring van het risico dat het verzekerde voorval zich voordoet.

### 6.6. Verplichtingen van de verzekeraar

Wat de verplichtingen van de verzekeraar betreft, lijkt het ons nuttig erop te wijzen dat artikel 82 van de wet van 25 juni 1992 bepaalt dat de verzekeraar de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding en de interesten betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen.

Artikel 82 voegt eraan toe dat de verzekeraar, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de kosten betreffende de burgerrechtelijke vorderingen betaalt, en ook de honoraria en kosten van advocaten en deskundigen, maar alleen voor zover die kosten werden gemaakt door hem of met zijn toestemming of, in geval van belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde, voor zover die kosten niet onredelijk zijn gemaakt.

# Besluit en praktische raadgevingen

Tot besluit zouden wij een aantal praktische raadgevingen willen formuleren ten behoeve van bestuurders met een normale bekwaamheid en toewijding, die zich zorgen maken over de aansprakelijkheid die tegen hen kan worden ingeroepen. Sommige van deze raadgevingen kunnen dermate evident blijken dat men zich bijna schaamt om ze te formuleren; maar de mensen uit de praktijk moeten vaststellen dat, bij de dagdagelijkse werking van vennootschappen en Raden van Bestuur, deze raadgevingen toch niet met de nodige striktheid worden toegepast.

- De kwaliteit en de bekwaamheid inschatten van de bestuurders en andere bedrijfsleiders die betrokken zijn bij het dagelijks bestuur. Nagaan of ze in het verleden niet betrokken waren bij verschillende faillissementen. Aangezien iedere bestuurder aansprakelijk kan zijn voor fouten bij het beheer, of zelfs oneerlijke praktijken die in werkelijkheid de fout van bepaalde bedrijfsleiders zijn, is het voor hem van essentieel belang een heldere kijk te hebben op de loyaliteit, ernst en oprechtheid van deze bestuurders.
- De kwaliteit van de Raad van Bestuur in zijn geheel inschatten. Vooral wanneer een bestuurder zelf niet over de technische bevoegdheid beschikt met betrekking tot de industriële activiteit van de onderneming, is het essentieel dat hij er redelijkerwijs van overtuigd is dat de bekwaamheden aan-wezig zijn in de Raad van Bestuur en niet uitsluitend in hoofde van de bestuurders die belast zijn met de dagelijkse bedrijfs-leiding.
- Er zorg voor dragen zich permanent te informeren over de evolutie van de toestand van de vennootschap en van de implicaties van de beslissingen die aan de Raad van Bestuur worden voorgelegd. De behoedzame bestuurder zal zich niet tevreden stellen met de informatie die aan de vooravond van iedere vergadering wordt gegeven. Hij zal, zo nodig, gebruik maken van zijn persoonlijk recht op onderzoek om de informatie na te trekken en zich een eigen mening te vormen.
- De veiligheid van juridisch advies niet overschatten: het is zeker zeer nuttig dat de Raad van Bestuur zich door het juridisch departement van de onder-neming of door externe raadslui laat adviseren over de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn, met name met betrekking tot de eerbiediging van de statuten en de gecoördineerde wetten. Men moet er zich nochtans van bewust zijn dat buiten de strikte eerbiediging van de wettelijke regels, de handelingen van de Raad van Bestuur aanleiding kunnen geven tot kritiek die de strikt juridische analyse van de beslissingen overstijgt. Daarenboven komt het vaak voor dat juristen slechts punctueel worden geraadpleegd en derhalve niet in de mogelijkheid worden gesteld om de risico's en de aansprakelijkheden op een globale wijze in te schatten, risico's die kunnen verbonden zijn met het handelen of het niet handelen van de Raad van Bestuur.
- Archieven bewaren en een spoor kunnen terugvinden van alle documenten waarvan men kennis heeft kunnen nemen op het ogenblik waarop de beslissingen aan de Raad werden voorgelegd. Men moet zich inderdaad de mogelijkheid voorbehouden om, indien a posteriori een verwijt wordt geuit, te kunnen aantonen dat de bekritiseerde beslissing op redelijke wijze kan gerechtvaardigd worden, rekening houdend met de informatie die op het ogenblik van de beslissing beschikbaar was.

Opmerkingen en waarnemingen die men zou willen formuleren met betrekking tot handelingen van de Raad van Bestuur in zijn geheel, schriftelijk laten vaststellen.

- Opvolgen van belangrijke geschillen die de vennootschap betreffen en die zware lasten voor de vennootschap kunnen meebrengen of kunnen leiden tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders: geschillen met voormalige bedienden, met concurrenten, klanten, leveranciers, concessionarissen, met de fiscale administratie of andere publieke instanties, enz. ...

- Erop letten aanwezig te zijn op de Algemene Vergadering. Erop letten dat geantwoord wordt op de vragen van de aandeelhouders, en, in voorkomend geval, zich vragen stellen bij de motivaties van de aandeelhouders die zouden weigeren of zich zouden onthouden de kwijting te verlenen naar aanleiding van de gewone Algemene Vergadering. In de mate van het mogelijke, zich inzetten om de vertegenwoordiging van de minderheidsaandeelhouders in de Raad van Bestuur te promoten.
- Erop toezien dat de delegatie van bevoegdheid die de Raad van Bestuur verleent, duidelijk is, behoorlijk vastgesteld wordt en toegekend wordt aan personen die over de nodige bekwaamheid beschikken om de instructies en beslissingen omtrent deze delegaties op een efficiënte en correcte wijze uit te voeren.

Naast deze raadgevingen en gelet op het toenemend belang van diverse reglementeringen, waarvan de niet-naleving burgerlijk of strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, zullen bestuurders efficiënter beschermd zijn door een aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders af te sluiten. Het zal er dus op aankomen een dekking te kiezen die zich aan de verschillende levensfasen van de vennootschap aanpast en die de bestuurders toelaat om hun eigen juridische zekerheid te verwerven.

30 juni 2008

**Jean-François Goffin**  
**Grégory de Sauvage**





Allianz is een wereldleider in verzekeringen en financiële dienstverlening, met een aanwezigheid in meer dan 70 landen en 148.000 medewerkers in dienst van meer dan 83 miljoen klanten.

In België is Allianz een belangrijke marktspeeler in verzekeringen BOAR en Leven (Voorzorg en Beleggingen). Via de makelaars biedt Allianz er een brede waaier diensten voor particulieren, zelfstandigen, KMO's en grote ondernemingen.

Voor meer informatie, neem contact op met uw makelaar in verzekeringen:

