



# Disputen tussen aandeelhouders en bestuurders

**BERA, 7 december 2019**

**Luc STOLLE**  
**Advocaat te Gent**

1

**Overeenkomsten tot  
voorkomen van  
aandeelhoudersgeschillen**

2

## Besloten vennootschap – grotere vrijheid !

- **Gesloten of open BV ?**
  - normaal gesloten, maar statutair “geopend” (ev. vrije aandelenoverdracht)
  - uitgifte van andere effecten (converteerbare obligaties en inschrijvingsrechten)
- **Geen gedwongen gelijkheid van aandeelhouders**
  - De regel: “1 aandeel = 1 stem = 1 deel in de winst”
  - Maar nu ook meervoudig stemrecht / aandelen zonder stemrecht
  - En verschillende aandelencategorieën (verschillende vermogens- en stemrechten)
  - Stemafspraken mogelijk (in tijd beperkt + niet strijdig met vennootschapsbelang)
- **Maar**
  - 1 aandeel met stemrecht
  - Elk aandeel heeft vermogensrechten (bijv. recht op deel in winst/vereffeningssaldo)
  - Aandelen zonder stemrecht krijgen soms toch stemrecht (art. 5:47)

3

## Naamloze vennootschap

- **Afwijkingen op één aandeel één stem**
  - Meervoudig stemrecht mogelijk (geen beperkingen)
  - Aandelen zonder stemrecht (geen beperkingen)
- **Overdrachtsbeperkingen**
  - Verschillende vormen
  - Standstill: “rechtmatig belang”
  - Tegenwerpelijk
    - Statutaire overdrachtsbeperkingen
    - Overdrachtsbeperkingen in aandeelhoudersovereenkomsten

4

# Actiemiddelen van de aandeelhouders m.b.t. de werking van de vennootschap

5

## Overzicht

- **Actiemogelijkheden van aandeelhouders m.b.t. de werking van de vennootschap**
  - Bijeenroeping van de algemene vergadering
  - Onderzoeks- en controlerecht
  - Deskundigenonderzoek
  - Aanstelling van een bewindvoerder
  - Nietigheid van beslissingen van de organen van de vennootschap
- **Actiemogelijkheid tussen aandeelhouders**
  - Geschillenregeling
  - Gerechtelijke procedure, bemiddeling of arbitrage
  - Ontbindingsvordering
- **Actiemogelijkheden t.a.v. bestuurders**
  - Herroeping van het bestuursmandaat
  - Aansprakelijkheid van bestuurders

6

## Verplichting bijeenroeping van de A.V. (art. 5:83 en 7:126)

- **Bij aanvraag door een minimum aantal aandeelhouders**
  - die 10 % van het aantal uitgegeven aandelen in BV / CV vertegenwoordigen
  - die 10 % van het kapitaal in NV vertegenwoordigen
  
- **Binnen de 3 weken bijeen te roepen**
  - geen strafrechtelijke sanctie meer
  - afdwingen via de rechtbank (eventueel kort geding rechter)
  
- **In de agenda dienen ten minste de door de aanvragers voorgestelde punten te worden hernomen.**

7

## Vraagrecht van de aandeelhouders (1) (art. 5:91 en 7:139 WVV)

- **Gestelde vragen moeten verband houden met de agendapunten.**
  
- **Gesteld vooraf of tijdens de AV**
  
- **Mondeling of schriftelijk**
  
- **Schriftelijk kan vanaf de bijeenroeping van de A.V.**
  - via het in de oproeping vermelde adres of op het in de statuten vermelde e-mailadres (art. 2:31 WVV)
  - binnen de in de statuten bepaalde termijn.

8

## Vraagrecht van de aandeelhouders (2) (art. 5:91 en 7:139 WVV)

- **Antwoordverplichting**
  - de leden van het bestuursorgaan
  - de commissarissen
  
- **Uitzonderingen**
  - in het belang van de vennootschap,
  - wanneer de mededeling van bepaalde gegevens of feiten de vennootschap schade kan berokkenen of
  - in strijd is met de door de antwoordplichtigen of door de vennootschap aangegane vertrouwelijkheidsverbintenissen.
  
- **Bij beantwoording is de groepering van vragen mogelijk**

9

## Onderzoeks- en controlerecht (art. 3:101 e.v. WVV)

- **Indien geen commissaris: iedere aandeelhouder heeft individueel de onderzoeks- en controlebevoegdheid van een commissaris**
- **Hij kan zich laten vertegenwoordigen of bijstaan door een externe accountant**
  - de vergoeding van de externe accountant is ten laste van de vennootschap
    - *indien hij met haar toestemming werd benoemd of*
    - *indien deze vergoeding door haar ten laste moet worden genomen krachtens een rechterlijke beslissing.*
  - Bij betaling door vennootschap: de opmerkingen van de externe accountant worden meegedeeld aan de vennootschap.

10

## **Deskundigenonderzoek (1)** **(art. 5:106 en 7:160 WVV)**

- **Op verzoek van één of meer aandeelhouders die samen minimum aantal aandelen bezitten (idem als voor de minderheidsvordering)**
  - 10 % van het aantal uitgegeven aandelen in BV / CV
  - 1 % van de stemmen of 1.250.000 EUR van het kapitaal
- **Aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank, in kort geding**

11

## **Deskundigenonderzoek (2)** **(art. 5:106 en 7:160 WVV)**

- **Aanstelling van één of meer deskundigen indien er aanwijzingen zijn dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar dreigen te komen**
- **Beperkte opdracht: nazicht van**
  - de boeken en de rekeningen
  - de verrichtingen wanneer er aanwijzingen zijn dat zij de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar brengen of dreigen te brengen
- **Voorzitter beslist over de bekendmaking van het verslag**

12

## Voorlopig bewindvoerder

- **Uit de praktijk ontstane figuur**
  - aangesteld door de rechtbank (veelal in kortgeding)
  - overname van bestuur van de vennootschap (verregaande maatregel)
- **Minder verregaande varianten :**
  - lasthebber ad hoc voor het stellen van welbepaalde handeling(en), bijv. bijeenroepen + voorzitten van AV, bijwerken/controlle van boekhouding, etc.
  - Sekwester of bewaarnemer (bijv. bewaarneming van zaken die voorwerp van discussie zijn, zoals boekhouding, aandelenregister, bepaalde vennootschapsactiva, etc.)

13

## Nietigheid van besluiten van de organen (art. 2:42 en 2:43 WVV)

- **Zowel beslissingen van de algemene vergadering als van het bestuursorgaan**
- **Nietigheidsgronden**
  - onregelmatigheid in de totstandkoming van de beslissing indien bewijs van
    - *hetzij beïnvloeding van de beraadslaging en/of op de stemming*
    - *hetzij met bedrieglijk opzet*
  - rechtsmisbruik, misbruik, overschrijding of afwending van bevoegdheid
  - deelname van opgeschorte stemrechten die invloed hebben op aanwezigheids- of meerderheidsquorum
  - Bijzondere gronden
- **Misbruik van minderheid: rechter kan zich in de plaats stellen**

14

# Regeling van geschillen tussen aandeelhouders

15

## Geschillenregeling – algemeen (art. 2:60 e.v. WVV)

- **Welke vennootschappen ?**

- BV
- NV (niet in genoteerde NV's)

- **Definities :**

- **aandeelhouder:** iedere titularis van een deel of het geheel van het eigendomsrecht op effecten (uitz. het eigendomsrecht dat tot zekerheid dient)
- **effecten:** aandelen, winstbewijzen, en effecten en contractuele rechten die recht geven op de verwerving van dergelijke effecten (bijv. opties)

16



## Geschillenregeling - procedure

- Uitsluitings- of uittredingsvordering (gedwongen overdracht / overname)
- Voorzitter van de ondernemingsrechtbank, zetelend zoals in kortgeding
- Uitgebreide bevoegdheid van de voorzitter m.b.t. samenhangende geschillen
  - elk geschil over een deel of het geheel van het eigendomsrecht op de effecten van de partijen (ontvankelijkheid van de vordering)
  - alle samenhangende geschillen over
    - de financiële betrekkingen tussen de partijen en de vennootschap of met haar verbonden vennootschappen of personen (leningen, rekeningen-couranten en zekerheden)
    - niet-concurrentiebedingen.

17

## Uitsluitingsvordering - voorwaarden

- **Wie ? Aandeelhouder(s) die een minimum aantal effecten bezitten**
  - **BV + NV:** effecten die 30 % van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande effecten vertegenwoordigen ; OF
  - **BV:** effecten waaraan 30 % van de winstrechten zijn verbonden
  - **NV:** aandelen waarvan de nominale waarde of de fractiewaarde 30 % van het kapitaal vertegenwoordigt
- **Bewijsplicht:**
  - “gegronde redenen” tegen de gedaagde aandeelhouder(s)
  - vennootschapsbelang in gevaar

18

## Uittredingsvordering - voorwaarden

- **Wie ?** Iedere aandeelhouder kan de uittredingsvordering instellen
- **Bewijsredenen:**
  - “gegronde redenen” tegen de gedaagde aandeelhouder(s)
  - “van de eisende partij kan in alle redelijkheid niet meer verwacht worden dat hij nog langer aandeelhouder blijft”

19

## Uitsluitingsvordering - uitspraak

- Eens de dagvaarding is betekend, mag de gedaagde zijn effecten niet vervreemden noch ze met zakelijke rechten bezwaren, behalve met toestemming van de rechter of van de partijen in het geding.
- **Wederzijdse veroordeling**
  - de gedaagde om zijn effecten aan de eisers over te dragen
  - de eisers om deze effecten over te nemen tegen betaling van de prijs
  - binnen de gestelde termijn te rekenen van de betekening van het vonnis

20

## Uittredingsvordering - uitspraak

- De eiser mag zijn effecten nog steeds overdragen
- De omstandigheid dat de verweerder(s) tijdens de procedure ophoudt aandeelhouder te zijn, heeft geen invloed op de voortzetting van de procedure noch op het aanwenden van rechtsmiddelen.
- **Wederzijdse veroordeling**
  - de gedaagde om, de effecten over te nemen tegen betaling van de prijs
  - de eiser om deze effecten over te dragen
  - binnen de gestelde termijn te rekenen van de betekening van het vonnis,

21

## **Beide vorderingen - prijsbepaling**

- **Het recht op betaling van de prijs ontstaat op het tijdstip van de eigendomsoverdracht (indien nog geen prijs: zekerheidstelling)**
- **Contractuele of statutaire bepalingen over de vaststelling van de waarde van de effecten zijn bindend voor de rechter (!!!)**
  - voor zover deze bepalingen (ook) specifiek betrekking hebben op de hypothese van gerechtelijke uitsluiting/uittrekking (is geen vrije overdracht !)
  - voor zover deze overeenkomsten niet leiden tot een kennelijk onredelijke prijs (hetzij te hoog, hetzij te laag).
- **De rechter kan zich in de plaats stellen van iedere partij of derde die in de statuten of de overeenkomsten is aangewezen om de prijs te bepalen.**

22

## Beide vorderingen – prijsbepaling

- **Rechter krijgt ruimere bevoegdheden m.b.t. de waardering van effecten:**
  - Hij raamt de waarde van de effecten **op het tijdstip waarop hij de overdracht ervan beveelt**, tenzij dit tot een **kennelijk onredelijk resultaat** leidt. In dat geval mag hij, met inachtneming van alle relevante omstandigheden, beslissen tot een **billijke prijsverhoging of -vermindering**.
  - Hij kan de **eigendomsoverdracht** bevelen tegen betaling van een **provisionele prijs** in afwachting van de bepaling van de definitieve prijs.

23

## Beide vorderingen – concurrentie

- **Rechter krijgt ruimere bevoegdheden m.b.t. de modulering van toekomstige concurrentieverboden:**
  - Hij kan een deel van de prijs koppelen aan de instemming van overdragende partij (1) met de **naleving van een niet-concurrentiebeding** met de vennootschap dat hij voorstelt of (2) met de **verstrenging** van een bestaand niet-concurrentiebeding.
  - Hij kan de overdragende partij **ontheffen van een bestaand niet-concurrentiebeding**, dan wel dergelijk beding **beperken**, al dan niet gekoppeld aan een prijsvermindering.

24

## Beide vorderingen – garanties/zekerheden

- **De rechter krijgt ruimere bevoegdheden m.b.t. bestaande garanties vanwege de overdragende partij**
  - hij kan aan de overnemende partij de verplichting opleggen om de zakelijke (hypotheek of hypothecaire volmacht, pand, etc.) en persoonlijke zekerheden (bankgaranties of borgstellingen) gesteld door de overdragende partij ten voordele van de vennootschap op te heffen of te laten opheffen, of daarvoor een gepaste tegengarantie te geven.
  - De beslissing geldt als titel voor de vervulling van de formaliteiten verbonden aan de overdracht.

25

## Beide vorderingen – voorkooprechten

- **De overnemers zijn hoofdelijk gehouden tot betaling van de prijs.**
- **De overdracht gebeurt**
  - na de uitoefening van de eventuele voorkooprechten zoals bepaald in vonnis
  - naar evenredigheid van ieders effectenbezit, tenzij anders is overeengekomen (zie volgende slide)

26

## Beide vorderingen – bestaande overdracht-beperkende regels (1)

- **Principe: statuten en overeenkomsten die de overdraagbaarheid van effecten beperken blijven van toepassing**
  - voorkoop- en goedkeuringsrechten
- **Opnieuw heeft de rechter een ruime bevoegdheid**
  - hij kan zich in de plaats stellen van iedere partij of derde die in de statuten of de overeenkomsten is aangewezen om de prijs te bepalen waartegen het voorkooprecht kan worden uitgeoefend
  - hij kan de prijs bepalen waartegen het voorkooprecht kan worden uitgeoefend indien de statutaire of contractuele bepalingen tot een kennelijk onredelijke prijs zouden leiden

27

## Beide vorderingen – bestaande overdracht-beperkende regels (2)

- hij kan, mits toekenning van een disconto op de prijs, de termijn verkorten waarbinnen het voorkooprecht kan worden uitgeoefend
- hij kan de toepassing weigeren van goedkeuringsclausules vastgesteld ten behoeve van de aandeelhouders
- hij kan zich uitspreken over de (on)geldigheid van elke overeenkomst of statutaire bepaling die de overdraagbaarheid van de effecten van de gedaagde beperkt
- hij kan bevelen dat deze overeenkomsten overgaan op de verkrijgers van de effecten.

28

## Cassatierechtspraak m.b.t. de peildatum

- **Regel is: vonnisdatum = overdrachtsdatum = waarderingsdatum**
- **Eigendomsoverdracht op vonnisdatum**
  - attributen van het eigendomsrecht
  - interest, risicopremie, etc. op datum van het vonnis
- **Doel van de peildatum: rekening houden met het gedrag van de partijen en de invloed ervan op de waardering**

29

## Gerechtelijke ontbinding = ultimum remedium

- **Art. 2:73 e.v. WV**
- **Verdwijnen van *affectio societatis***
- **Geschillenregeling biedt geen oplossing**

30

# Uittreding en uitsluiting lastens het vennootschapsvermogen in BV

31

## Uittreding lastens het vennootschapsvermogen in BV (art. 5:154)

- **Verplicht statutair te regelen**
- **Niet toe te passen tijdens eerste drie boekjaren**
- **Enkel tijdens eerste 6 maanden van het boekjaar, tenzij anders voorzien**
- **In principe met alle aandelen van de uitreder (gedeeltelijke vereffening)**
- **Scheidingsaandeel (statutair vast te stellen)**
  - het hoogste bedrag van (1) de op de betreffende aandelen werkelijk gestorte en niet-terugbetaalde inbreng en (2) hun boekhoudkundige nettoactiefwaarde volgens de laatst goedgekeurde jaarrekening.
  - nettoactiefwaarde art. 5:142, derde lid, delen door aantal aandelen aandelen (opgelet wanneer verschillende soorten aandelen)
  - Komt ten laste van het vennootschapsvermogen

32



## Uitsluiting lastens het vennootschapsvermogen in BV (art. 5:155)

- **Verplicht statutair te regelen**
- **Om wettige reden of om een andere in de statuten vermelde reden**
  - gemotiveerd voorstel tot uitsluiting meedelen (aangetekend schrijven)
  - verzoek tot schriftelijke mededeling van opmerkingen (binnen één maand)
  - door AV gehoord worden (bij verzoek)
  - gemotiveerde beslissing tot uitsluiting door AV
  - mededeling aan de uitgesloten aandeelhouder (aangetekend schrijven)
- **Recht op scheidingsaandeel (statutair vast te stellen)**
- **Inschrijving in aandelenregister + aandelen vernietigd**

33

## Van rechtswege uittreding lastens het vennootschapsvermogen in BV (art. 5:156, § 1)

- **Wanneer ? – overlijden, faillissement, kennelijk onvermogen, vereffening of onbekwaamverklaring van een aandelen**
- **Wie ? – de aandeelhouder in kwestie, zijn erfgenamen, schuldeisers of vertegenwoordigers hebben recht op scheidingsaandeel**
- **Kunnen de vereffening van de vennootschap niet vorderen.**
- **Idem voor de aandeelhouder die niet meer voldoet aan de statutaire vereisten om aandeelhouder te worden (art. 5:156, § 2)**

34

# Alternatieve geschillenregeling

35

## Bemiddeling of mediatie in vennootschapsgeschillen ?

- **Contractueel te voorzien**
  - in de statuten
  - in aandeelhoudersovereenkomst
  - pas bij het ontstaan van het geschil (bereidwilligheid van de partijen)
- **Door de rechter ?**
  - ambtshalve
  - op vraag van één van de partijen
- **Bij mislukking dient men gerechtelijke procedure te starten**
- **Meestal toch een waarderingsdeskundige nodig**
  
- **“Ik ben in principe voorstander”**

36

## Arbitrage in vennootschapsgeschillen

- **Pas op voor arbitrage in statuten**
  - alles moet naar arbitragecollege (ook de geschillen in kort geding, nietigheid beslissingen van AV of bestuursorgaan, ...)
  - soms weet men niet waarheen !
  - alleen arbitragecollege kan oordelen over de toepassing/geldigheid van een arbitrageclausule
- **Peperduur**
  - kosten van 1 of 3 arbiters
  - advocatenkosten
- **Geen beroep / geen cassatie mogelijk !**
- **“Ik ben geen voorstander”**

37

**Actiemiddelen van de  
aandeelhouders t.a.v.  
bestuurders**

38

# Herroeping van het mandaat

39

## Herroeping van het bestuurdersmandaat BV (art. 5:70 WVV)

- **Ad nutum herroepbaarheid niet-statutair bestuurder (tenzij anders bepaald in statuten of in benoemingsbesluit)**
- **Opzeggingstermijn of –vergoeding zijn mogelijk (tenzij anders bepaald in de statuten)**
- **Beëindiging wegens wettige reden kan steeds**

40

## Herroeping van het bestuurdersmandaat NV (art. 7:85 – 7:101 – 7:105 – 7: 107 WVV)

- **Monistisch bestuur** (regeling zoals BV)
- **Enige bestuurder: vetorecht mogelijk** (tenzij wettige reden – aandeelhouders met 10 % kunnen via lasthebber vordering zoals in kort geding inleiden)
- **Duaal bestuur**
  - Raad van Toezicht: zoals BV
  - Directieraad: aangesteld en ontslag door Raad van Toezicht

41

## Bestuurdersaansprakelijkheid in het WVV

42

## Bestuurdersaansprakelijkheid

- Bestuursfout: enkel t.a.v. de vennootschap (WVV)
- Overtreding van de WVV of statuten: t.a.v. vennootschap én derden (fiscus en RSZ)
- Aansprakelijkheid bij ondernemingen in moeilijkheden (WVV)
- Faillissementsaansprakelijkheid (WER)
- Aansprakelijkheid voor sociale en fiscale schulden (WIB – WBTW – WER)
- Niet contractuele schade (quasi immuniteit uitvoeringsagent) en algemene zorgvuldigheidsgrond

43

## Bestuursaansprakelijkheid

- **In Boek 2. Bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen geregeld in dit wetboek**
  - van toepassing op bestuurders van vennootschappen + verenigingen
- **Titel 6: het bestuur**
  - Hoofdstuk 1. Bestuur en vertegenwoordiging
  - Hoofdstuk 2. **Bestuurdersaansprakelijkheid**
  - Hoofdstuk 3. Intern reglement

44

## Bestuursfout (art. 2:56 WVV)

- **Wat is een bestuursfout ?**

- fouten in uitoefening van de opdracht – *“behoorlijke vervulling van de opgedragen taak”*
- marginale toetsing: aansprakelijkheid geldt slechts *“voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen”*.

- **Wie kan aansprakelijk zijn ?**

- personen bedoeld in art. 2:51: elk lid van bestuursorgaan of dagelijks bestuurder
- alle andere personen die t.a.v. de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad (zgn. feitelijke bestuurders)

- **Wie kan de aansprakelijkheid invoeren ?**

- enkel de vennootschap/rechtspersoon

45

## Overtreding van de wet of de statuten

- **Voorbeelden**

- niet-naleving van de belangenconflictenregels
- motivatie voor behoud van waardering in continuïteit in welbepaalde gevallen (art. 3:6, § 1, 6° WVV)
- niet-naleving van de alarmbelprocedure
- tekortkoming statutaire verplichtingen inzake winstuitkering
- niet aanpassen van de statuten aan de nieuwe wetgeving (01/01/2024)

- **Geldt zowel t.a.v. de rechtspersoon als t.a.v. derden**

46

## Verdeling van aansprakelijkheid ? (art. 2:56)

- **Bestuursorgaan = college**
  - hoofdelijke aansprakelijkheid
- **Bestuursorgaan = geen college**
  - individuele aansprakelijkheid
  - toch hoofdelijke aansprakelijkheid zowel jegens de rechtspersoon als jegens derden voor alle schade ten gevolge van overtredingen van het WVV of de statuten.
- **Opheffing van (hoofdelijke) aansprakelijkheid**
  - geen deel hebben gehad aan de fout
  - melding van de beweerde fout aan alle andere leden van het bestuursorgaan, of, in voorkomend geval, aan het collegiaal bestuursorgaan en aan de raad van toezicht.
  - melding + bespreking wordt opgenomen in de notulen van het collegiaal bestuurs- of toezichtorgaan

47

## Beperking van aansprakelijkheid (art. 2:57)

- **Voor welke aansprakelijkheden ?**
  - uit bestuursfout
  - uit inbreuk op WVV of andere wetten of reglementen
  - voor de schulden van rechtspersoon bedoeld in art. XX.225 en XX.227 WER
- **Beperkt tot bepaalde bedragen ?**
  - Men kijkt naar 3 boekjaren
    - voorafgaand aan de instelling van de aansprakelijkheidsvordering of
    - over de periode sinds de oprichting indien minder dan drie boekjaren
  - een gemiddelde omzet op jaarbasis (excl. BTW)
  - het gemiddelde balanstotaal

48



Beperking tot ... (maxima)	gemiddelde omzet op jaarbasis	gemiddelde balanstotaal
125.000 €	< 350 000 € (excl. BTW)	en t.e.m. 175.000 €
250.000 €	< 700 000 € (excl. BTW)	en t.e.m. 350.000 €
1.000.000 €	+ 9.000.000 € (excl. BTW)	of + 4.500.000 €
3.000.000 €	tussencategorie	
12.000.000 €	+ 43.000.000 € (excl. BTW)	of + 50.000.000 €

Voor rechtspersonen die een vereenvoudigde boekhouding voeren (art. III.85 W.E.R.)

- "omzet": het bedrag van de andere dan niet-recurrente ontvangsten
- "balanstotaal": het grootste van de twee bedragen vermeld onder de bezittingen en de schulden.

Aanpassing aan indexcijfer van de consumptieprijzen op 1 januari bij stijging of daling van 5 % of meer

49

## Beperking (maxima) geldt/gelden ...

- Zowel tegenover de rechtspersoon als tegenover derden
- Ongeacht de contractuele of buitencontractuele grondslag van de vordering
- Voor alle personen die onder de aansprakelijkheidsregeling vallen samen
- Per feit of geheel van feiten dat aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid, ongeacht het aantal eisers of vorderingen.

50

## Beperking van aansprakelijkheid geldt niet ...

- in geval van lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, van zware fout, van bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden in hoofde van de persoon die aansprakelijk wordt gesteld (**arbeidsrecht – art. 18 WAO**)
- i.g.v. bijzondere aansprakelijkheid van de leden van het bestuursorgaan ex art. 5:138, 1° tot 3° (BV) en art. 7:205, 1° tot 3° (NV) (**inschrijving op aandelen, werkelijke storting en volstorting**)
- i.g.v. hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in artt. 442quater en 458 WIB/92 (**achterstallige BV**) en artt. 73sexies en 93undeciesC WBTW (**achterstallige BTW**)
- i.g.v. hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in art. XX.226 WER (**achterstallige RSZ**)

51

## Geen verdere contractuele beperkingen !!!

- De aansprakelijkheid van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder **kan niet verder worden beperkt** dan vermeld in art. 2:57
- De rechtspersoon, zijn dochtervennootschappen of de door hem gecontroleerde entiteiten mogen de in het eerste lid vermelde personen **niet vooraf exonereren of vrijwaren voor hun aansprakelijkheid** jegens de vennootschap of jegens derden (moedervernootschappen of individuele aandeelhouders wel !!!)
- **Elke daarmee strijdige bepaling** in de statuten, in een overeenkomst of een eenzijdige wilsuiting is **nietig**.

52

## Inroepen aansprakelijkheid door instellen van ... de vennootschapsvordering

- Art. 5:103 (BV) en art. 7:136 (NV)
- Beslissing AV – bij gewone meerderheid
- Vordering bij de ondernemingsrechtbank
- Bij dual bestuurs NV: Raad van Toezicht beslist t.a.v. leden van de directieraad

53

## Inroepen aansprakelijkheid door instellen van ... de minderheidsvordering

- Art. 5:104 (BV) en art. 7:137 (NV)
- Voorwaarden
  - op moment van kwijting minstens 10 % aandelen (BV) of minstens 1 % aantal stemmen of 1.250.000 euro van het kapitaal (NV)
  - geen of onwettig kwijting
- Na instellen van de vordering:
  - geen dading meer tussen de vennootschap en leden bestuursorgaan
  - mogelijke nietigheid van eerdere dading
- Uitkomst van de vordering
  - afgewezen: eisers dragen kosten + mogelijke schadevergoeding
  - toegewezen: vennootschap betaalt kosten terug
- NV: vordering door bijzondere lasthebber instellen

54

## Bestuurdersaansprakelijkheid bij onderneming in moeilijkheden

55

### Verplichting van bestuursorgaan i.g.v. continuïteitsbedreiging (art. 2:52 WVV)

- *Wanneer gewichtige en overeenstemmende feiten de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, moet het bestuursorgaan beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren*

56

## Verplichting van de cijferberoeper i.g.v. continuïteitsbedreiging (art. XX.23 WER)

- *De externe accountant, de externe erkend boekhouder, de externe erkend boekhouder-fiscalist en de bedrijfsrevisor die in de uitoefening van hun opdracht gewichtige en overeenstemmende feiten vaststellen die de continuïteit van de economische activiteit van de schuldenaar in het gedrang kunnen brengen, lichten deze laatste hiervan op een omstandige wijze in, in voorkomend geval via zijn bestuursorgaan.*
- *Indien de schuldenaar binnen een termijn van een maand vanaf die kennisgeving niet de nodige maatregelen treft om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te waarborgen, kan de externe accountant, de externe erkend boekhouder, de externe erkend boekhouder-fiscalist of de bedrijfsrevisor de voorzitter van de Ondernemingsrechtbank daarvan schriftelijk inlichten. In dat geval is artikel 458 van het Strafwetboek niet toepasselijk.*

57

## Verplichting van het bestuursorgaan bij overgedragen verlies (art. 3:6, § 1, 6° WVV)

- **Bijzondere vermelding in jaarverslag (art. 3:5 WVV) of in de toelichting bij de jaarrekening (art. 3:4 WVV) : verantwoording van de waardering in continuïteit (art. 3:6, § 1, 6° WVV)**
  - ingeval uit de balans een overgedragen verlies blijkt of
  - ingeval uit de resultatenrekening gedurende 2 opeenvolgende boekjaren een verlies van het boekjaar blijkt.

58

## Alarmbelprocedure BV (art. 5:153 WVV)

- **Toe te passen wanneer één van de volgende testen negatief is:**
  - netto-actief- of balans test
  - liquiditeitstest
- **Te volgen procedure ?**
  - Het **bestuursorgaan**
    - moet de algemene vergadering oproepen om te worden gehouden binnen twee maanden na de datum waarop deze toestand werd vastgesteld (of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld)
    - moet in een bijzonder verslag uiteenzetten welke maatregelen het voorstelt om de continuïteit van de vennootschap te vrijwaren (tenzij de ontbinding van de vennootschap wordt voorgesteld overeenkomstig artikel 5:157)
    - moet dat bijzonder verslag in de agenda vermelden
    - moet een kopie ervan overmaken met de oproeping (art. 5:84)

59

## Alarmbelprocedure BV (art. 5:153 WVV)

- De **algemene vergadering** moet besluiten over
  - ofwel tot ontbinding van de vennootschap of
  - ofwel over in de agenda aangekondigde maatregelen om de continuïteit van de vennootschap te vrijwaren (m.a.w.: de vennootschap verder zetten)
- **Wanneer het bijzonder verslag ontbreekt, is het besluit van de algemene vergadering nietig !!!**
  - Dus: een besluit van de algemene vergadering tot voortzetting van de vennootschap zonder verslag met maatregelen om de continuïteit van de vennootschap te vrijwaren staat gelijk met niet-naleving van de alarmbelprocedure
  - Gevaar voor aansprakelijkheid bij later faillissement !!!

60

## Netto-actief- of balanstest (art. 5:153, § 1 WVV)

*“Wanneer het netto-actief negatief dreigt te worden of is geworden, moet het bestuursorgaan de algemene vergadering, behoudens strengere bepalingen in de statuten, oproepen tot een vergadering, te houden binnen twee maanden na de datum waarop deze toestand werd vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld om te besluiten over de ontbinding van de vennootschap of over in de agenda aangekondigde maatregelen om de continuïteit van de vennootschap te vrijwaren.”*

- Geen vergelijking meer met kapitaal !

61

## Liquiditeitstest (art. 5:153, § 2 WVV)

*“Op dezelfde wijze als bedoeld in paragraaf 1 wordt gehandeld wanneer het bestuursorgaan vaststelt dat het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden.”*

- beoordeling door het bestuursorgaan
- vooruitkijken in de tijd
- realistische inschatting doen, rekening houdend met veelheid van elementen
- degelijk te motiveren beslissing
- bij twijfel: alarmprocedure toepassen

62

## Frequentie (art. 5:153, § 4 WVV)

*“Nadat de procedure een eerste maal werd nageleefd, is het bestuursorgaan slechts ten vroegste één jaar later ertoe gehouden de algemene vergadering om dezelfde reden opnieuw bijeen te roepen”*

- Het bestuur moet deze criteria niet permanent toepassen, maar slechts toetsen naar aanleiding van de redactie van de jaarrekening of van een eventuele tussentijdse staat van actief en passief.
- Het bestuursorgaan is er niet toe gehouden de vaststelling dat geen van beide criteria worden overschreden formeel te vermelden  
(parl. st., 54/3119/001, p. 185)

63

## Aansprakelijkheid (art. 5:153, § 3 WVV)

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

- Derden kunnen zich m.a.w. beroepen op vermoeden van oorzakelijk verband tussen fout (niet of niet tijdig bijeenroepen van AV) en schade
- De aangesproken bestuurders kunnen het tegenbewijs leveren
- **Opgelet!** Wanneer het bijzonder verslag ontbreekt, is het besluit van de algemene vergadering nietig en geldt het vermoeden van oorzakelijk verband tussen deze fout en de schade

64



# Bestuurdersaansprakelijkheid in de insolventiewetgeving (WER)

65

## Overzicht

- **Art. XX.225 WER: wegens “kennelijk grove fout” die heeft bijgedragen tot het faillissement**
- **Art. XX.226 WER: voor RSZ-schulden**
- **Art. XX.227 WER: wegens voorzetten van verlieslatende onderneming (wrongful trading)**

66

## Aansprakelijkheden wegens “kennelijk grove fout” die heeft bijgedragen tot het faillissement (1)

- **Wie ?**
  - huidige of gewezen bestuurders, zaakvoerders, dagelijks bestuurders, leden van een directieraad of van een raad van toezicht
  - alle andere personen die t.a.v. de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad
- **Wanneer ?**
  - er is een faillissement én de schulden overtreffen de baten
  - er is kennelijk grove fout begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement
  - Vermoeden van kennelijk grove fout: iedere vorm van ernstige fiscale fraude, al dan niet georganiseerd, in de zin van art. 5, § 3, Wet 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.
- **Aard van de aansprakelijkheid**
  - persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk
  - voor het geheel of een deel van de schulden ten belope van het tekort.

67

## Aansprakelijkheden wegens “kennelijk grove fout” die heeft bijgedragen tot het faillissement (2)

- **Uitsluiting**
  - over de 3 boekjaren voor faillissement (minder dan 3 jaar - alle boekjaren): gemiddelde omzet < 620 000 euro, excl. B.T.W.
  - balanstotaal van het laatste boekjaar < 370 000 euro
- **Wie stelt vordering in ?**
  - de curator
  - elke benadeelde schuldeiser
    - curator aanmanen: indien geen reactie na één maand, zelf vordering instellen
    - de curator kan tussenkomen in de door de schuldeiser ingestelde procedure.
    - de boedel vergoedt de schuldeiser voor de gemaakte uitgaven en kosten
      - *indien curator tussenkomt.*
      - *indien curator niet tussenkomt en de vordering voordeel oplevert aan boedel*

68

## Aansprakelijkheid wegens wrongful trading (1)

- **Wie ?**
  - idem als bij aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout
- **Aard van de aansprakelijkheid**
  - idem als bij aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout
- **Wanneer ?**
  - er is een faillissement én de schulden overtreffen de baten
  - en er is voldaan aan de volgende voorwaarden
    - de betrokken bestuurders etc. wisten of behoorden te weten dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden;
    - de betrokken bestuurders etc. heeft niet gehandeld zoals een normaal voorzichtig en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld.

69

## Aansprakelijkheid wegens wrongful trading (1)

- **Wie stelt vordering in ?**
  - Enkel de curator
- **Uitsluiting**
  - Uitsluiting voor vzw's, ivzw's of stichtingen die een vereenvoudigde boekhouding voert

70

## Aansprakelijkheid wegens niet-betaling van RSZ, BV en BTW

- **Wetteksten**

- RSZ: art. XX.226 WER
- Bedrijfsvoorheffing: art. 442quater WIB/92
- BTW: art. 93undecies C WBTW