



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De bestuurdersaansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder onder het WVV

Chelsey Thijs

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Niels APPERMONT

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2022
2023



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De bestuurdersaansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder onder het WVV

Chelsey Thijs

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Niels APPERMONT

SAMENVATTING

Deze masterscriptie bevat een onderzoek naar de gevolgen van de uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders onder het WVV. De wetgever beoogde hiermee de gelijkstelling van de feitelijke bestuurders en de formeel benoemde bestuurders betreffende de aansprakelijkheid.

Om gekwalificeerd te kunnen worden als 'feitelijke bestuurder' dienen in principe drie voorwaarden cumulatief te zijn voldaan, namelijk: (1) het stellen van positieve daden, (2) daden van bestuur en (3) onafhankelijkheid en soevereiniteit.

Er wordt veelal een onderscheidt gemaakt tussen interne bestuurdersaansprakelijkheid, externe bestuurdersaansprakelijkheid en insolventie aansprakelijkheid. Er heerst zeer veel discussie in de rechtsleer omtrent de (al dan niet) toepassing van de verschillende aansprakelijkheidsgronden op de feitelijke bestuurder. Opmerkelijk is dat een categorie feitelijke bestuurders (namelijk de schaduwbestuurders) uit de boot lijken te vallen bij de toepassing van verschillende aansprakelijkheidsgronden op feitelijke bestuurders.

Ook heerst er discussie over de (al dan niet) toepasselijkheid van de hoofdelijkheid, die voortvloeit uit artikel 2:56 WVV, op feitelijke bestuurders. Bepaalde auteurs stellen dat deze hoofdelijkheid niet geldt voor feitelijke bestuurders. Zij stellen dat feitelijke bestuurders wel nog steeds op basis van het gemeen recht in solidum of hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn. Andere auteurs zijn van mening dat deze regels inzake hoofdelijkheid wél van toepassing zijn op feitelijke bestuurders.

De beperkingen van bestuurdersaansprakelijkheid zijn de verjaring (artikel 2:143 §1, vierde streepje WVV), de wettelijke beperking (artikel 2:57 en 2:58 WVV) en de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. Ook bij de verjaring en de wettelijke beperking heerst er onduidelijkheid over de (al dan niet) toepassing op feitelijke bestuurders.

Een vennootschap kan haar bestuurders aansprakelijk stellen, voor schade door fouten in de uitoefening van hun mandaat, door middel van het instellen van een vordering. Het is mogelijk om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen feitelijke bestuurders vanwege de rechtspersoon, maar deze vordering is onderworpen aan andere regels dan de actio mandati. Een minderheidsvordering kan niet ingesteld worden tegenover feitelijke bestuurders. Het enige wat een minderheidsaandeelhouder zou kunnen proberen is het instellen van een vordering tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder. De kwijting die voortvloeit uit het WVV kan niet toegepast worden op feitelijke bestuurders. Wel kunnen zij gemeenrechtelijke kwijting genieten.

Mijns inziens heeft de wetgever zijn beoogde doelstelling niet behaald. Ten eerste heerst er zeer veel discussie omtrent de toepassing van bovengenoemde aspecten op de feitelijke bestuurder. Ten tweede lijkt het dat de wetgever niet goed nagedacht heeft over de contractuele aansprakelijkheid indien de rechtspersoon het feitelijk beheer door de feitelijke bestuurder niet aanvaard heeft, waardoor schaduwbestuurders buiten bepaalde toepassingsgebieden vallen.

INHOUDSTAFEL

INLEIDING EN RECHTSMETHODOLOGISCHE AANPAK.....	5
HOOFDSTUK 1: WIE IS EEN FEITELIJKE BESTUURDER?.....	9
1.1 De feitelijke bestuurder: Definiëring en juridische grondslag.....	9
1.1.1 Eerste voorwaarde: stellen van positieve daden.....	9
1.1.2 Tweede voorwaarde: daden van bestuur.....	11
1.1.3 Derde voorwaarde: onafhankelijkheid en soevereiniteit.....	12
1.2 De feitelijke bestuurder: geïsoleerde personen.....	13
1.2.1 De achterman/schaduwbestuurder.....	13
1.2.2 De insider/ waarnemer.....	14
1.2.3 De kredietverstrekker.....	15
1.2.4 De franchisegever.....	15
1.2.5 De moedervenootschap.....	16
1.2.6 De werknemer.....	16
1.3 Wie is een feitelijke bestuurder in het Franse rechtstelsel?.....	17
HOOFDSTUK 2: DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE (FEITELIJKE) BESTUURDER.....	19
2.1 De bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijke bestuurders vóór de invoering van het WVV.....	19
2.1.1 De aansprakelijkheid in het Wetboek van Vennootschappen.....	19
2.1.1.1 De aansprakelijkheid voor gewone of loutere bestuursfouten.....	19
2.1.1.2 De aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het wetboek of van de statuten van de rechtspersoon.....	20
2.1.1.3 De aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure.....	21
2.1.2 Hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid.....	21
2.1.3 Verjaring.....	22
2.2 De juridische grondslag van bestuurdersaansprakelijkheid en de intentie van de wetgever.....	23
2.3 De functies van bestuurdersaansprakelijkheid.....	23
2.3.1 Ontrading.....	23
2.3.2 Derdenbescherming.....	24
2.3.3 Belang van handhaving.....	24
2.4 Het toepassingsgebied van bestuurdersaansprakelijkheid.....	25

2.5	De gronden van bestuurdersaansprakelijkheid.....	26
2.5.1	Bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschap (interne bestuurdersaansprakelijkheid).....	27
2.5.1.1	De aansprakelijkheid wegens gewone of loutere bestuursfouten.....	27
2.5.1.2	De aansprakelijkheid wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon.....	30
2.5.1.3	De bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure.....	32
2.5.1.4	De bijzondere aansprakelijkheid wegens de miskennis van de regeling voor uitkeringen.....	33
2.5.1.5	Buitencontractuele aansprakelijkheid.....	34
2.5.2	Bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van derden (externe bestuurdersaansprakelijkheid).....	35
2.5.2.1	De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid.....	36
2.5.2.2	De aansprakelijkheid wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon.....	37
2.5.2.3	De bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure.....	38
2.5.2.4	De bijzondere aansprakelijkheid wegens de miskennis van de regeling voor uitkeringen.....	39
2.5.3	Bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van de boedel (insolventieaansprakelijkheid).....	39
2.5.3.1	De aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout.....	40
2.5.3.2	De bijzondere aansprakelijkheid voor RSZ-schulden.....	41
2.5.3.3	De bijzondere aansprakelijkheid op grond van "wrongful trading".....	42
2.5.4	De gronden van bestuurdersaansprakelijkheid in het Franse rechtstelsel.....	43
2.6	Hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid.....	46
2.6.1	De regels inzake hoofdelijkheid.....	46
2.6.2	De hoofdelijke aansprakelijkheid in het Franse rechtstelsel.....	49
2.7	De beperkingen van bestuurdersaansprakelijkheid.....	50
2.7.1	De verjaring.....	50
2.7.1.1	De regels inzake verjaring.....	50
2.7.1.2	Verjaring in het Franse rechtstelsel.....	52
2.7.2	De wettelijke beperking (de 'cap').....	53
2.7.3	De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering.....	56
2.7.3.1	De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering.....	56
2.7.3.2	De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering in het Franse rechtstelsel.....	58

2.8	De aansprakelijkheidsvordering en de kwijting.....	58
2.8.1	De vennootschapsvordering en de minderheidsvordering.....	58
2.8.1.1	De vennootschapsvordering.....	58
2.8.1.1.1	De vennootschapsvordering.....	58
2.8.1.1.2	De vennootschapsvordering in het Franse rechtstelsel.....	59
2.8.1.2	De minderheidsvordering.....	60
2.8.1.2.1	De minderheidsvordering.....	60
2.8.1.2.2	De minderheidsvordering in het Franse rechtstelsel.....	61
2.8.1.3	De kwijting.....	61
2.8.1.3.1	De regels inzake kwijting.....	61
2.8.1.3.2	De kwijting in het Franse rechtstelsel.....	63
2.8.2	De vordering van derden.....	63
2.8.3	De vordering van de curator.....	64

HOOFDSTUK 3: EEN EVALUATIE VAN DE UITBREIDING VAN DE REGELS INZAKE BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID NAAR FEITELIJKE BESTUURDERS ONDER HET NIEUWE WV.....	65
BIBLIOGRAFIE.....	69

Onderwerp en probleemstelling

In deze masterscriptie zal er onderzoek gedaan worden naar de bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijke bestuurders. Meer bepaald zal er in deze masterscriptie een evaluatie uitgevoerd worden omtrent het feit dat onder het nieuwe WVV, specifiek onder artikel 2:56 WVV, feitelijke bestuurders op dezelfde manier aansprakelijk worden gesteld als formeel benoemde bestuurders (of toch niet?). Er zal met andere woorden onderzoek gebeuren naar de gevolgen van de uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van de regels inzake bestuursaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders. Deze hervorming zal bijgevolg geëvalueerd worden. De centrale onderzoeksvraag is de volgende: 'Wat zijn de gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders (onder het nieuwe WVV)?'.

Stand van zaken en relevantie

De geldende regelgeving is het WVV. De regelgeving omtrent de vennootschappen en verenigingen is hervormd in 2019. Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en verenigingen trad in werking op 1 mei 2019. Sinds deze hervorming is het toepassingsgebied betreffende de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid uitgebreid naar feitelijke bestuurders. Deze hervorming van het vennootschapsrecht geeft aanleiding tot vele nieuwe vragen. Deze masterscriptie heeft een theoretische en praktische relevantie. De doelgroep van deze masterscriptie zijn academici, rechtsgeleerden en alle andere personen die in aanraking komen met de materie (de bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijke bestuurders).

Beperkingen

In deze masterscriptie zal de focus liggen op de bepalingen die zich bevinden in boek 2 van het WVV, dit bevat de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid die gemeen zijn aan de in het WVV geregelde rechtspersonen (de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk, de private stichtingen en de stichtingen van openbaar nut). Ook zullen de bepalingen inzake aansprakelijkheid die werden overgeheveld naar boek XX WER de nodige aandacht genieten.

Verder zal er niet (diep) ingegaan worden op de procedurele aspecten inzake bestuurdersaansprakelijkheid. Ook zal er geen aandacht besteed worden aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders. Bestuurdersaansprakelijkheid is namelijk een vorm van burgerlijke aansprakelijkheid, naast de contractuele aansprakelijkheid en de buitencontractuele aansprakelijkheid. Ook de maatschap, de VZW en de stichting vallen buiten het toepassingsgebied van deze masterscriptie.

Onderzoeksmethode

Deze masterscriptie zal een monodisciplinair onderzoek uitmaken. Het onderzoek zal als object hebben: het geldende positief recht zoals dat is neergelegd in geschreven en ongeschreven nationale, Europese of internationale regels, beginselen, begrippen, leerstukken en rechterlijke uitspraken, en van commentaar voorzien in de literatuur. Het doel is om een antwoord te bieden op de centrale onderzoeksvraag 'Wat zijn gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders (onder het nieuwe WVV)?'.

In het eerste hoofdstuk zal de feitelijke bestuurder gedefinieerd worden. Om hierop een antwoord te bieden zal er gebruikgemaakt worden van interne bronnen van het nationale rechtssysteem (België). Er zal bij de classificatie geen rekening gehouden worden met andere wetenschappelijke disciplines. In dit hoofdstuk zullen ook de verschillende verschijningsvormen van feitelijke bestuurders bestudeerd worden. Een interpretatie op basis van rechtsleer en rechtspraak zal een antwoord bieden op deze onderzoeksvraag.

Het tweede hoofdstuk betreft een uitdieping van de bestuurdersaansprakelijkheid in het algemeen en de specifieke toepassing ervan op de feitelijke bestuurder. Allereerst zal de aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder vóór de invoering van het WVV in 2019 besproken worden. Om hierop een antwoord te bieden zal er gebruikgemaakt worden van een juridisch-historische interpretatie en een teleologische interpretatie. Er zal onderzoek gebeuren naar de eerdere rechtsfiguur van de bestuurdersaansprakelijkheid in het algemeen en specifiek de toepassing ervan op de feitelijke bestuurder. Het doel van deze subtitel is slechts om een idee te geven van de bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijke bestuurders vóór de hervorming, bijgevolg zal dit niet zo uitgebreid besproken worden als de bestuurdersaansprakelijkheid onder het WVV.

Hierna zal in dit hoofdstuk de juridische grondslag en de intentie van de wetgever besproken worden. Bij de zoektocht naar een verklaring voor de uitbreiding van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders zal er in deze masterscriptie een interne benadering gehanteerd worden. Er zal opzoek gegaan worden naar redenen/motieven in de parlementaire voorbereidingen, in de memorie van toelichting, in de rechtspraak en in de rechtsleer. Ook zullen de functies en het toepassingsgebied van bestuurdersaansprakelijkheid toegelicht worden.

Verder zullen uitgebreid de gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid besproken worden. Hierbij zal er een onderscheid gemaakt worden tussen bestuurdersaansprakelijkheid ten opzichte van de rechtspersoon zelf (interne bestuurdersaansprakelijkheid), bestuurdersaansprakelijkheid ten opzichte van derden (externe bestuurdersaansprakelijkheid) en bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van de boedel (insolventie aansprakelijkheid). De aansprakelijkheidsgronden zullen steeds eerst in het algemeen toegelicht worden. Hierna zal de (al dan niet) toepasselijkheid ervan op de feitelijke bestuurder besproken worden. Deze methodiek zal ook doorgetrokken worden naar de andere thema's in deze masterscriptie. Verder zal in dit hoofdstuk de figuur van hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid toegelicht worden. Ook zullen de beperkingen van bestuurdersaansprakelijkheid besproken worden in het tweede hoofdstuk. Deze beperkingen

omvatten de verjaring, de wettelijke beperking (de 'cap') en de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. Tot slot zullen de aansprakelijkheidsvordering en de kwijting besproken worden. In dit hoofdstuk zal er gebruikgemaakt worden van jurisprudentiële interpretatie, interpretatie op basis van rechtsleer en interpretatie op basis van de wetteksten.

Doorheen dit hoofdstuk zullen de gevolgen van de uitbreiding van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders onder het nieuwe WVV besproken worden. Aan de hand van de uiteenzetting in het begin van het tweede hoofdstuk zal er een vergelijking gemaakt worden tussen de toepassing van de bestuurdersaansprakelijkheid op feitelijke bestuurders vóór de invoering van het WVV en de toepassing ervan op feitelijke bestuurders onder het nieuwe WVV. Op basis hiervan kunnen de gevolgen van de uitbreiding van het personeel toepassingsgebied duidelijk in kaart gebracht worden.

In deze masterscriptie zal tevens de bestuurdersaansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder naar Frans recht onderzocht worden. De vergelijking tussen de bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijke bestuurders uit het Belgische rechtstelsel en uit het Franse rechtstelsel maakt een externe microvergelijking uit. Ook hier zal de regelgeving inzake de bestuurdersaansprakelijkheid eerst in het algemeen toegelicht worden. Hierna zal de (al dan niet) toepasselijkheid ervan op de feitelijke bestuurder worden besproken. De reden voor de vergelijking is de basering van de figuur van de feitelijke bestuurder in het Belgische recht op die van het Franse recht.¹ Er zal onderzocht worden welke verschillen en gelijkenissen de twee rechtstelsels hebben omtrent de feitelijke bestuurder en zijn aansprakelijkheid. Gelet op de beperkte omvang van de masterscriptie zullen enkel de belangrijkste elementen inzake bestuurdersaansprakelijkheid in het Franse rechtstelsel toegelicht worden. Deze rechtsvergelijking zal doorheen de verschillende hoofdstukken en titels geweven worden. Indien er een Belgische materie wordt besproken, zal hierna ook de overeenstemmende materie uit het Franse rechtstelsel toegelicht worden.

Tot slot zal er in het derde hoofdstuk een evaluatie volgen van de uitbreiding van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders onder het nieuwe WVV. Hierbij zal kort de ratio legis van de wetgever herhaald worden. Vervolgens zal er geëvalueerd worden of de uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid wel degelijk heeft geleid tot de gelijkstelling van de formeel benoemde bestuurders en de feitelijke bestuurders. De bedoeling van dit hoofdstuk is om tot een besluit te komen/ een mening te vormen over het feit of de wetgever door de uitbreiding van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders onder het nieuwe WVV zijn doel bereikt heeft.

¹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UA Antwerpen, 2023, 71-78.

Toelichting bij de bronnen

Wetgeving vormt één van de belangrijkste bronnen in deze masterscriptie. De meest belangrijke wetgeving is uiteraard het WVV. In het bijzonder zal er toegespitst worden op boek 2 van het WVV, titel 6 ("Bestuur), hoofdstuk 1 ("Bestuur en vertegenwoordiging"), hoofdstuk 2 ("Bestuurdersaansprakelijkheid"), met inbegrip van andere bijzondere bepalingen die zich bevinden in andere boeken van het WVV (bv. de aansprakelijkheid van de bestuurder in geval van een persoonlijk belangenconflict, de aansprakelijkheid van de bestuurders in geval van miskenning van de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de winstuitkeringen,...). Ook van belang zijn de bepalingen inzake de aansprakelijkheid van bestuurders in geval van faillissement die overgeheveld zijn naar het Wetboek van Economisch Recht (WER). Ook de memorie van toelichting van het WVV en de parlementaire voorbereidingen zijn belangrijke bronnen. Hiernaast zal ook alle relevante rechtsleer uitgespit worden. Ook rechtspraak is een zeer belangrijke bron om de vernieuwde regels omtrent bestuurdersaansprakelijkheid te analyseren. De regels in het WVV (inwerkingtreding: 1 mei 2019) zijn nog maar recent van toepassing, hierdoor zijn de gepubliceerde uitspraken nog beperkt. Er is namelijk een uitgestelde toepassing van de regels van bestuurdersaansprakelijkheid. Deze masterscriptie zal een analyse bevatten van de eerste effecten van de nieuwe regels. De stof is bijgehouden tot 15 mei 2023. Bij het gebruik van de verschillende bronnen zal er steeds rekening gehouden worden met de opsteller van de tekst en diens bedoelingen, de logica in de tekst en de bijdrage die de tekst kan bieden in het onderzoek.

HOOFDSTUK 1: WIE IS EEN FEITELIJKE BESTUURDER?

1.1 De feitelijke bestuurder: definiëring en juridische grondslag

In de wet zijn diverse formuleringen terug te vinden die de 'feitelijke bestuurder' beschrijven. In de artikelen XX.225-227 WER wordt er gesproken over "alle andere personen die ten aanzien van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad". In artikel XX.229 WER kunnen we de volgende beschrijving terugvinden: "Alsmede enig ander persoon die, zonder beheerder of zaakvoerder te zijn, werkelijk de bevoegdheid zal gehad hebben de failliet verklaarde rechtspersoon te beheren". In artikel 2:56 WVW wordt de 'feitelijke bestuurder' geformuleerd als "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheden hebben of hebben gehad". Ook in artikel 51 invorderingswetboek wordt de 'feitelijke bestuurder' omschreven, namelijk als "elke persoon die, in feite of in rechte, de bevoegdheid heeft of heeft gehad om de vennootschap of rechtspersoon te besturen". Nergens wordt er in de wet de 'feitelijke bestuurder' concreet gedefinieerd. Het begrip werd aanvankelijk door de rechtspraak en de rechtsleer ontwikkeld.

Er bestaat consensus over de volgende drie voorwaarden waaraan cumulatief voldaan dient te zijn vooraleer men kan spreken van een 'feitelijke bestuurder'. De eerste voorwaarde is dat deze persoon positieve daden stelt, de tweede voorwaarde is dat deze daden daden van bestuur zijn en de derde voorwaarde is dat deze daden in onafhankelijkheid en soevereiniteit gesteld worden. Vervolgens zal er dieper ingegaan worden op elk van deze voorwaarden.²

1.1.1 Eerste voorwaarde: stellen van positieve daden

Zoals zojuist werd vermeld is de eerste voorwaarde voor de kwalificatie als 'feitelijke bestuurder' het stellen van positieve daden.³ Dit veronderstelt een eigen handelen of het nemen van een eigen beslissing. De positieve handeling dient door een persoon in eigen naam gesteld te worden. Dit betekent dat de handelingen die worden uitgeoefend door personen met een bepaald mandaat binnen de vennootschap en deze personen hier tevens melding van maken, dat zij voor het stellen van deze handelingen niet gekwalificeerd kunnen worden als feitelijke bestuurder. Zo kan bijvoorbeeld een vaste vertegenwoordiger niet gekwalificeerd worden als feitelijke bestuurder indien deze zijn hoedanigheid heeft vermeld.⁴ Wanneer een persoon nalaat te handelen stelt hij bijgevolg geen positieve daad en zal deze niet gekwalificeerd worden als een feitelijke bestuurder.⁵ Ook niet indien dit nalaten wettelijk gesanctioneerd is. Een persoon kan tevens niet gekwalificeerd worden als feitelijke

² I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVW*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 120-121; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 2-3.

³ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 82.

⁴ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVW*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 122-123.

⁵ M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 8.

bestuurder omwille van het hebben van een andere functie dan de bestuursfunctie waarin deze persoon iets had moeten doen.⁶ Dit betekent dat bijvoorbeeld een lid van een toezichtsraad die heeft nagelaten zijn opdracht van toezicht uit te oefenen, omwille hiervan niet als feitelijk bestuurder kan worden gekwalificeerd.

Het stellen van positieve daden vereist dat er effectief beslissingen genomen worden of dat er effectief bestuurshandelingen worden gesteld. Het is bijgevolg niet voldoende (voor de kwalificatie als feitelijk bestuurder) dat een persoon over de mogelijkheid beschikt om beslissingen te nemen of bestuurshandelingen te stellen.⁷ Ook is er vereist dat er een bepaalde duurzaamheid in optreden is ('daden'). Een persoon die incidenteel optreedt door bijvoorbeeld het stellen van één of enkele (niet stelselmatig voorkomende) handelingen of door het nemen van één of enkele (niet stelselmatig voorkomende) beslissingen zal in beginsel niet gekwalificeerd worden als een feitelijke bestuurder.

Het wordt complexer indien een persoon instructies geeft of advies verleent aan formeel benoemde bestuurders. Voor de kwalificatie van deze persoon als feitelijke bestuurder dient de autonomie van het bestuur beoordeeld te worden. Volgt het bestuur de instructies/adviezen zomaar op zonder deze zelf te evalueren en/of te beoordelen of handelt het bestuur onafhankelijk (autonoom) ondanks de gegeven instructies/adviezen? Indien de bestuurders zomaar de instructies volgen van een persoon (schaduwbestuurder) en deze achter de schermen de beslissingen neemt, dan kan deze persoon (schaduwbestuurder) gekwalificeerd worden als een feitelijke bestuurder. De feitelijke context is bij deze beoordeling dus steeds van groot belang.⁸

Tot heden past de rechtspraak steeds een restrictieve interpretatie toe met betrekking tot de kwalificatie van een feitelijke bestuurder. Het lijkt dat het uitoefenen van invloed beschouwd wordt als onvoldoende voor de kwalificatie als feitelijke bestuurder. Bepaalde rechtsleer stelt dat het uitoefenen van invloed wel mee in overweging genomen zou moeten worden, zeker in bovengenoemd geval van schaduwbestuurder (*infra* 13).⁹

⁶ V. CARRON, "Besturen in het algemeen. De feitelijke bestuurder" in A. VAN OEVELEN et al., *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, losbl., II.1-27.

⁷ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 121.

⁸ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 2-3; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 9.

⁹ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 122.

1.1.2 Tweede voorwaarde: daden van bestuur

De tweede cumulatieve voorwaarde opdat een persoon gekwalificeerd kan worden als een feitelijke bestuurder is dat de gestelde positieve daden, daden van bestuur uitmaken.¹⁰ De feitelijke bestuurder dient bestuurshandelingen te stellen en dient met name beslissingen te nemen die doorslaggevend zijn voor het financiële, commerciële of industriële lot van de vennootschap.¹¹ Ook van het begrip "bestuurshandelingen" is er geen wettelijke definitie. Het stellen van bestuurshandelingen houdt onder meer in het bepalen van het algemeen beleid, het nemen van belangrijke beslissingen binnen de organisatie, het stellen van rechtshandelingen namens de vennootschap, het uitoefenen van bevoegdheden voorbehouden aan het bestuursorgaan,

Bij de beoordeling van deze tweede voorwaarde is de feitelijke context van groot belang. Bij bijvoorbeeld het verlenen van adviezen/voorstellen/bijstand, franchising en contractueel bedongen controlerechten in het voordeel van de kredietgever kunnen we stellen dat de rechtspraak terughoudend is om deze personen te kwalificeren als feitelijke bestuurder. De centrale vraag die zich steeds gesteld dient te worden is de volgende: 'Is de persoon die potentieel gekwalificeerd dient te worden als feitelijke bestuurder zijn boekje te buiten gegaan of heeft deze gehandeld zoals een normaal zorgvuldig persoon in zijn functie?'. De feitelijke bestuurder trekt bepaalde bevoegdheden naar zich toe van het bestuursorgaan, het is niet nodig dat hij het volledige bestuur op zich neemt.¹² Het is bijgevolg voldoende indien er een inmenging bestaat op één bestuursvlak, wel dient er sprake te zijn van een reële bestuursactiviteit.

Het is tevens van belang dat alle bestuurshandelingen in aanmerking komen als daden van bestuur die aanleiding kunnen geven tot de kwalificatie als feitelijke bestuurder. Dit ten eerste de bestuurshandelingen die omschreven zijn in de artikelen 5:73 WvV (BV), 6:61 WvV (CV) en 7:93 WvV (NV), dit zijn de handelingen die nodig/dienstig zijn ter realisatie van het maatschappelijk voorwerp. Ten tweede omvatten deze ook de bestuurshandelingen die objectief overeenstemmend zijn met het maatschappelijk voorwerp, maar die het doel overschrijden op subjectieve wijze omdat het klaarblijkelijk niet de intentie van de persoon was om te handelen in het belang van de vennootschap.¹³

¹⁰ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 90.

¹¹ P. COLLE, "Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn.W.", *TBH* 1985, (163) 167; C. PARMENTIER, "La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite", *TBH* 1986, (741) 771.

¹² V. CARRON, "Besturen in het algemeen. De feitelijke bestuurder" in *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, losbl., II.1-28 a; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 2-3; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 93-103.

¹³ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WvV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 124.

1.1.3 Derde voorwaarde: onafhankelijkheid en soevereiniteit

De derde voorwaarde is dat het stellen van deze positieve daden van bestuur moeten gebeuren in onafhankelijkheid en soevereiniteit.¹⁴ Een persoon stelt in principe daden in onafhankelijkheid wanneer deze handelt in een eigen hoedanigheid en zonder geoorloofde wettelijke contractuele grondslag. Een persoon die een handeling stelt in opdracht van de vennootschap of deze handeling stelt in ondergeschikt verband, kan in principe niet gekwalificeerd worden als een feitelijke bestuurder.

Er dient hier opnieuw steeds gekeken te worden of de persoon die potentieel gekwalificeerd dient te worden als feitelijke bestuurder zijn boekje te buiten gegaan is of dat deze heeft gehandeld zoals een normaal zorgvuldig persoon in zijn functie.

Bijvoorbeeld het stellen van daden in ondergeschikt verband, omwille van een arbeidsovereenkomst, geeft geen immuniteit tegen een kwalificatie als feitelijke bestuurder. Het is namelijk mogelijk dat het ondergeschikt verband geveinsd wordt. De persoon in kwestie beschikt dan wel degelijk over een arbeidsovereenkomst, maar stelt in de praktijk de positieve daden van bestuur in onafhankelijkheid.¹⁵ Maar, indien deze werknemer effectief onder het gezag van de werkgever bepaalde rechtshandelingen stelde, kan deze werknemer niet beschouwd worden als een feitelijke bestuurder.¹⁶ Ook een lasthebber kan niet als feitelijke bestuurder worden gekwalificeerd, indien deze handelt in overeenstemming met de volmacht die hem door het bestuursorgaan werd verleend.

Het feit dat een persoon enkel gekwalificeerd kan worden als een feitelijke bestuurder indien deze positieve daden van bestuur stelt in volle onafhankelijkheid en soevereiniteit betekent niet dat deze alleen dient te handelen. Het is bijgevolg mogelijk dat een vennootschap bestuurd wordt door een formeel benoemde bestuurder en een feitelijke bestuurder. Ook kan de vennootschap slechts bestuurd worden door meerdere feitelijke bestuurders.¹⁷

Daar waar artikel 2:56 WVV verwijst naar "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad", worden de criteria die de rechtspraak ontwikkelde niet toegepast. Het WVV maakt gebruik van een verruimde definitie. Bij de formulering in artikel 2:56 WVV zijn de drie vereisten ((1) stellen positieve daden, (2) daden van bestuur en (3) in onafhankelijkheid en soevereiniteit) die werden ontwikkeld door de rechtspraak waaraan cumulatief voldaan dient te zijn vooraleer men kan spreken van een 'feitelijk bestuurder' niet opgenomen. Voorheen gold de ruimere definitie enkel voor de aansprakelijkheidsgronden die

¹⁴ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 129; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 12.

¹⁵ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 124-125.

¹⁶ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 2-3.

¹⁷ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 125.

expliciet waren opgenomen in de wet. Sinds de inwerkingtreding van het WVV geldt deze ruimere definitie voor alle aansprakelijkheidsgronden jegens de feitelijke bestuurder. Het is nog af te wachten of de rechtspraak zich zal vasthouden aan de drie cumulatieve criteria, of dat de rechtspraak toepassing zal maken van de ruimere definitie in de wet.¹⁸

Ook is het mogelijk dat een niet-rechtsgeldige benoeming tot formeel bestuurder kan leiden naar feitelijk bestuurderschap. Indien de benoeming van een formeel bestuurder een gebrek bevat, heeft deze persoon geen geldig bestuursmandaat. Vanaf het moment dat het benoemingsbesluit nietig verklaard wordt door een rechter, wordt deze persoon beschouwd als een feitelijke bestuurder. Deze nietigverklaring werkt retroactief, bijgevolg zal deze persoon enkel nog als feitelijke bestuurder aangesproken kunnen worden, zelfs voor de feiten die plaatsvonden voor deze nietigverklaring.¹⁹

Het concept van de feitelijke bestuurder is zeker van belang, daar dit in essentie een antimisbruikmechanisme uitmaakt.²⁰ Door de (door de wetgever) beoogde gelijkstelling van formeel benoemde bestuurders en feitelijke bestuurders zouden feitelijke bestuurders op het einde van de rit in beginsel juridisch niet beter af mogen zijn dan formeel benoemde bestuurders.

1.2 De feitelijke bestuurder: geïsoleerde personen

Bij het bestuderen van verschillende rechterlijke uitspraken valt op dat er een aantal categorieën van personen zijn die geïsoleerd worden om gekwalificeerd te worden als feitelijke bestuurder.²¹ Er zal vervolgens uiteengezet worden onder welke omstandigheden deze personen gekwalificeerd kunnen worden als feitelijke bestuurder.

1.2.1 De achterman/schaduwbestuurder

Het is mogelijk dat een persoon zich zal gaan verschuilen achter formeel benoemde bestuurders (stromannen) omwille van bijvoorbeeld een beroepsverbod of om een wettelijke onverenigbaarheid te omzeilen. De persoon die in werkelijkheid de vennootschap zal leiden, mag in deze gevallen niet tot formeel bestuurder benoemd worden. Ook is het mogelijk dat deze persoon voor de buitenwereld verborgen wil houden dat hij betrokken is bij de vennootschap.

In deze situatie zal de 'feitelijke bestuurder' vaak juridisch begrepen worden als een bestuurder die aangesteld werd door de algemene vergadering, maar waarvan deze aanstelling verborgen wordt gehouden voor de buitenwereld. Dit is een toepassing van simulatie, er wordt namelijk naar derden toe de schijn opgewekt van een bepaalde situatie, maar in het geheim zijn ze iets anders overeengekomen. Derden die te goeder trouw zijn hebben bijgevolg de keuze op welke

¹⁸ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 126.

¹⁹ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 126.

²⁰ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 60.

²¹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 177.

overeenkomst zij zich beroepen (art 1321 oud BW). De gelijkstelling (de uitbreiding van de bestuurdersaansprakelijkheid) van de achterman/schaduwbestuurder als feitelijke bestuurder met een formeel benoemde bestuurder is een toepassing van deze regel.²²

Een voorbeeld hiervan in de rechtspraak is het volgende vonnis: Kh. Dendermonde 6 december 1999. In casu veroordeelde de ondernemingsrechtbank (vroeger: Rechtbank van Koophandel) een feitelijke bestuurder tot het volledig passief in het kader van een faillissement. De aandeelhouder en afgevaardigd bestuurder van een verlieslatende vennootschap kocht aandelen in een slapende vennootschap met als doel de activiteit van de eerstgenoemde vennootschap ernaar over te zetten. Om achterdocht te vermijden werd deze persoon geen formeel benoemde bestuurder in de slapende vennootschap. Er werden drie bestuurders benoemd, maar deze hebben zich in feite nooit met het bestuur beziggehouden. De slapende vennootschap werd door de rechtbank failliet verklaard, de rechter kwalificeerde de persoon als een feitelijke bestuurder van deze vennootschap en werd vervolgens veroordeeld tot de totaliteit van het passief.²³

Typerend is dat deze persoon in kwestie op de achtergrond blijft en de formeel benoemde bestuurders gebruikt als stromannen.²⁴

1.2.2 De insider/ waarnemer

Een andere mogelijke verschijningsvorm is typisch de controlerende aandeelhouder, een insider/ een waarnemer. Indien een investeerder aandeelhouder wordt van een vennootschap of gelden uitleent aan de vennootschap, zal deze een zekere mate van controle over zijn investering willen uitoefenen. Om deze investeerder dit te bieden zullen er afspraken gemaakt worden in een aandeelhouders- of leningsovereenkomst die hem het recht geven om de vergaderingen van het bestuursorgaan bij te wonen en te observeren. Deze persoon zal enkel als feitelijke bestuurder kunnen gekwalificeerd worden, indien deze zich zal gaan inmengen met het bestuur en vervolgens verder gaat dan zijn bevoegdheid om te mogen observeren.²⁵ Zoals al bij de definiëring van de feitelijke bestuurder werd vermeld, veronderstelt deze hoedanigheid tevens dat de insider/waarnemer positieve daden van bestuur stelt in volle onafhankelijkheid.²⁶ Typerend aan deze verschijningsvorm van de feitelijke bestuurder is dat de persoon in kwestie zelf, persoonlijk, in het bestuur van de rechtspersoon tussenkomt.²⁷

²² I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 122-123; S. DE DIER en J. VANANROYE, "Over de aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders", *Corporate Finance Lab 2022* (blog), <https://corporatefinancelab.org/2022/04/19/over-de-aansprakelijkheid-van-feitelijke-bestuurders/#more-16120>; S. DECLERCQ en E. GOOSENS, "Derdenwerking van contracten: actuele ontwikkelingen" in S. STIJNS en A. DE BOECK (eds.), *Themis 2021-2022 nr. 120: Verbintenissenrecht*, Brussel, Intersentia, 2022, (43) 70-71.

²³ Kh. Dendermonde 6 december 1999, *TBH* 2000, 659.

²⁴ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 193.

²⁵ J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 80; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 156-157.

²⁶ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Over de aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders", *Corporate Finance Lab 2022* (blog), <https://corporatefinancelab.org/2022/04/19/over-de-aansprakelijkheid-van-feitelijke-bestuurders/#more-16120>.

²⁷ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 193.

1.2.3 De kredietverstrekker

Het is mogelijk dat een kredietverstrekker al dan niet gekwalificeerd kan worden door de rechter als een feitelijke bestuurder. Een zorgvuldig kredietverstrekker legt meestal voorwaarden op die verbonden zijn aan zijn kredietverstrekking, waarbij een beding volgt dat bepaalt dat deze kredietverstrekker controle uit kan oefenen op de naleving van de voorwaarden. Zoals reeds aangehaald hangt de kwalificatie van de kredietverstrekker als feitelijke bestuurder af van de vraag of de kredietverstrekker de grenzen van de normale uitoefening van zijn bevoegdheid al dan niet overschrijdt bij de uitoefening van de bedongen controle. Indien de uitoefening van zijn controle tot resultaat heeft dat er sprake is van een overdreven inmenging door de kredietverstrekker in het bestuur van de vennootschap, door middel van het opdringen van beslissingen met betrekking tot het beleid of het in feite overnemen van de macht in de onderneming, dan zal deze beschouwd kunnen worden als een feitelijke bestuurder.²⁸

In het vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Nijvel van 22 januari 1997, beter bekend als de zaak 'Forges de Clabecq', werd een kredietverstrekker beschouwd als een feitelijke bestuurder. In casu hadden de wettelijke bestuurders van de vennootschap, die failliet is verklaard, bepaalde belangrijke handelingen afhankelijk gesteld van een voorafgaand overleg met de kredietverstrekkers. Ook kwam een deskundige van de bank meerdere keren de rekeningen onderzoeken. Op basis van deze twee vaststellingen oordeelde de rechter dat de kredietverleners beschouwd konden worden als feitelijke bestuurders.²⁹ Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld, maar deze vordering werd onontvankelijk verklaard.³⁰ Meerdere auteurs hebben aangegeven dat ze niet akkoord zijn met deze kwalificatie als feitelijke bestuurder. Ze betogen dat de kredietverstrekkers de grens van de normale uitoefening van controle niet overschreden en ze de werkelijke beslissingsbevoegdheid van de formeel benoemde bestuurders niet naar zich toe trokken.³¹ De zaak 'Forges de Clabecq' is één van de weinige uitspraken waarbij een kredietverstrekker beschouwd werd als een feitelijke bestuurder. Zoals eerder aangehaald zijn rechtbanken en hoven eerder terughoudend om deze te kwalificeren als feitelijke bestuurder.

1.2.4 De franchisegever

Ook de franchisegever heeft vaak een bijstandsverplichting ten opzichte van de franchisenemer, waaronder raadgevingen en/of controle. Bijgevolg kan tevens bij franchising een franchisegever beschouwd worden als een feitelijke bestuurder, indien deze zijn grenzen te buiten gaat en zich effectief gaat mengen in het bestuur van de franchisenemer.

Het hof van beroep te Bergen oordeelde in zijn arrest op 13 januari 2003 dat wanneer de franchisegever handelingen gaat stellen waardoor de franchisenemer elke onafhankelijkheid verliest,

²⁸ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 178-179.

²⁹ Voorz. Kh. Nijvel 22 januari 1997, *JLMB* 1997, 234, noot P.H.

³⁰ Brussel 1 maart 1997, *DAOR* 1997, 53, noot O. POELMANS en D. BLOMMAERT.

³¹ Kh. Brussel 1 maart 1997, *DAOR* 1997, 80-81, noot D. BLOMMAERT; K. GEENS, M. DENEFF, R. TAS, F. HELLEMANS en J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak (1992-1998). Vennootschappen", *TPR* 2000, 329.

deze gekwalificeerd kan worden als feitelijke bestuurder, aangezien deze dan die handelingen verricht die in feite enkel maar door de bestuurders kunnen worden verricht. Voorbeelden van handelingen van de franchisegever waardoor de franchisenemer zijn onafhankelijkheid zou verliezen zijn onder andere het ondertekenen van documenten van de franchisenemer, het deelnemen aan vergaderingen van de raad van bestuur, het bepalen van verkoopprijzen van de franchisenemer, rechtstreekse instructies geven aan de werknemers van de franchisenemer, etc.³² Ook bij de kwalificatie van feitelijke bestuurder van de franchisegever zijn de rechtbanken en hoven eerder terughoudend.

1.2.5 De moedervennootschap

Een moedervennootschap die meerderheidsaandeelhouder is in de dochtervennootschap kan beschouwd worden als een feitelijke bestuurder indien de moedervennootschap de autonomie op bestuursvlak compleet uitholt.³³ Dit laatste is van doorslaggevend belang, het volstaat dus niet dat een moedervennootschap louter meerderheidsaandeelhouder is om beschouwd te worden als feitelijke bestuurder.³⁴

Indien de moedervennootschap zich ertoe beperkt de groepsdoeleinden vast te leggen of de leiding aan te duiden van de dochtervennootschappen, zal de moedervennootschap in beginsel niet gekwalificeerd worden als een feitelijke bestuurder. De situatie is anders indien met betrekking tot beslissingen omtrent het financieel beheer, de productie, etc. de voorafgaande goedkeuring nodig is van de moedervennootschap. In dit geval riskeert de moedervennootschap de autonomie op bestuursvlak van de dochtervennootschap uit te hollen, waardoor de moedervennootschap mogelijk wel gekwalificeerd zal worden als feitelijke bestuurder.³⁵

1.2.6 De werknemer

Zoals hierboven reeds aangehaald geeft een arbeidsovereenkomst geen immuniteit tegen de kwalificatie als feitelijke bestuurder. In bepaalde rechtspraak werd een werknemer reeds gekwalificeerd als feitelijke bestuurder omdat deze in feite aan geen gezag was onderworpen of omdat de werknemer zich, naast zijn taken die hij diende uit te oefenen vanuit zijn arbeidsovereenkomst, ook bezighield met het bestuur van de onderneming.³⁶

³² Bergen 13 januari 2003, *JLMB* 2004, 54, noot C. STAUDT en P. KILESTE.

³³ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 137-138; J. RONSE, "De doorbraakproblematiek" in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Deurne, Kluwer, 1985, 161.

³⁴ Kh. Luik 5 april 2000, *JLMB* 2001, 395.

³⁵ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 138.

³⁶ Kh. Brussel 8 december 1981, *TBH* 1982, 393; I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 138.

1.3 Wie is een feitelijke bestuurder in het Franse rechtsstelsel?

In artikel XX.225 WER (Belgisch recht) wordt er verwezen naar "alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad". Deze verwijzing (eerder in het oude artikel 530 W. Venn) werd initieel gebaseerd op artikel 99 van de oude Franse wet, namelijk Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. In dit artikel werd gesproken over "les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparants ou occultes".³⁷ Dit oude Franse artikel werd inmiddels vervangen door artikel L651-2 Code de commerce. Ook hier wordt er gesproken over "les dirigeants de droit ou de fait".

Er is een verschil tussen Frankrijk en België omtrent de bewoordingen in de wet betreffende de feitelijke bestuurder. De Franse wet spreekt letterlijk in de tekst van de wet over 'de feitelijke bestuurder'. In de Belgische wet wordt er verwezen naar de feitelijke bestuurder door middel van de bewoordingen zoals "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon/de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad".³⁸

Een belangrijke auteur in de Franse rechtsleer omtrent de feitelijke bestuurder was J.L. RIVES-LANGE. Hij formuleerde een definitie omtrent wanneer een persoon geacht kon worden een 'dirigeant de fait' te zijn in de zin van artikel 99 Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967. Hij stelde het volgende: "est un dirigeant de fait celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction".³⁹ J.L. RIVES-LANGE ontleedde deze definitie in drie cumulatieve voorwaarden alvorens een persoon gekwalificeerd kan worden als feitelijke bestuurder. Deze drie voorwaarden zijn de volgende: (1) la personne poursuivie doit avoir eu une activité positive, (2) une activité positive de direction et (3) une activité positive de direction exercée souverainement, en toute liberté et indépendance.⁴⁰

De verwijzing naar de feitelijke bestuurder als "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad" is gebaseerd op Franse rechtsleer.⁴¹ Ook de drie cumulatieve voorwaarden alvorens een persoon gekwalificeerd kan worden als feitelijke bestuurder zijn gelijkaardig. In het Belgische recht zijn deze drie voorwaarden de volgende: (1) deze persoon stelt positieve daden, (2) deze daden zijn daden van bestuur en (3) deze daden worden in onafhankelijkheid en soevereiniteit gesteld.

De definiering van de feitelijke bestuurder is zeer ruim, hierdoor kan de kwalificatie van feitelijke bestuurder toegekend worden aan zeer uiteenlopende personen. Ook in het Franse rechtsstelsel

³⁷ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 71-72.

³⁸ Art. 2:56, eerste lid WVV; art. XX.225 WER.

³⁹ J.-L. RIVES-LANGE, "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens", *Recueil Dalloz Sirey* 1975, 8^e cahier, 41-44.

⁴⁰ J.-L. RIVES-LANGE, "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens", *Recueil Dalloz Sirey* 1975, 8^e cahier, 42.

⁴¹ S. DE GEYTER, "Feitelijke bestuurders worden op het vlak van aansprakelijkheid gelijkgeschakeld met bestuurders. Maar toch niet helemaal" (noot onder Antwerpen 23 maart 2017), *TRV-RPS* 2018, (888) 888.

bestaan er een aantal geïndiceerde personen; zoals rechtspersonen, publieke personen, de moedervereniging, kredietverstrekkers, werknemers, medecontractanten, familieleden of voormalige formeel benoemde bestuurders.⁴²

⁴² J. HEINICH en L. WATRIN, "Le dirigeant de fait" in *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 45-20 (6 mei 2019), nr. 17-30, elektronisch beschikbaar via <https://www.lexis360.fr/>.

HOOFDSTUK 2: DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE (FEITELIJKE) BESTUURDER

Artikel 2:49 WVV bepaalt dat de rechtspersonen handelen door hun organen. De bevoegdheden van deze organen worden vastgesteld door dit wetboek (het WVV), het voorwerp van de vennootschap en zijn statuten. Het bestuursorgaan betreft zo een orgaan. De leden van het bestuursorgaan (de bestuurders) zijn in principe niet persoonlijk gebonden voor de verbintenissen die zij aangaan voor de rechtspersoon.⁴³ De handelingen van de organen van de rechtspersoon worden rechtsreeks toegerekend aan de rechtspersoon zelf.⁴⁴ Desondanks kunnen deze bestuurders zowel ten aanzien van de vennootschap, ten aanzien van derden en ten aanzien van de boedel aansprakelijk gesteld worden.

2.1 De bestuurdersaansprakelijkheid van feitelijke bestuurders vóór de invoering van het WVV

In het wetboek van vennootschappen⁴⁵ (W.Venn.) van 1999 werd de aansprakelijkheid van de bestuurders steeds afzonderlijk geregeld in de verschillende boeken die een specifieke vennootschapsvorm behandelde. Zo bevatte zowel boek VI (De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – de BVBA), boek VII (de coöperatieve vennootschap – CVBA) en boek VIII (De naamloze vennootschap – NV) bepalingen inzake aansprakelijkheid van de leden van de bestuursorganen.

2.1.1 De aansprakelijkheid in het Wetboek van Vennootschappen

2.1.1.1 De aansprakelijkheid voor gewone of loutere bestuursfouten

2.1.1.1.1 Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheid voor gewone of loutere bestuursfouten

Artikel 527 W.Venn. bepaalde voor de NV het volgende: “De bestuurders, leden van het directiecomité en dagelijks bestuurders zijn overeenkomstig het gemeen recht verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak en aansprakelijkheid voor de tekortkomingen in hun bestuur.” Dit artikel omvat de contractuele aansprakelijkheid en kan bijgevolg enkel ingeroepen worden door de rechtspersoon. Derden kunnen zich er niet op beroepen. De aansprakelijkheid voor de zaakvoerders in de BVBA berust op artikel 262 W.Venn. en de aansprakelijkheid voor de bestuurders in de CVBA op artikel 408 lid 1 W.Venn.

⁴³ Cass. 30 oktober 2014, AR C.13.0313.N, TRV-RPS 2018, 408, noot C. BERCKMANS.

⁴⁴ J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 40-41; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen. Deel II. De Vennootschap - A. Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 455.

⁴⁵ Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, BS 6 augustus 1999.

2.1.1.1.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheid voor gewone of loutere bestuursfouten op de feitelijke bestuurder*

Vóór de invoering van het WVV bestonden er twee strekkingen met betrekking tot de aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder. Beiden strekkingen kende toepassingen in de rechtspraak. Enerzijds was er de klassieke strekking waarbij verschillende auteurs meenden dat feitelijke bestuurders op dezelfde gronden aansprakelijk gesteld konden worden als formeel benoemde bestuurders. Anderzijds was er de meer genuanceerde strekking. De auteurs die deze strekking volgden stelden dat feitelijke bestuurders slechts op dezelfde gronden aansprakelijk gesteld konden worden als formeel benoemde bestuurders, indien de wetgever daarin expliciet had voorzien.⁴⁶

Volgens de meer genuanceerde strekking vielen feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van de artikelen 262 (BVBA), 408 lid 1 (CVBA) en 527 (NV) W.Venn. Feitelijke bestuurders konden dan slechts aansprakelijk gesteld worden op basis van artikel 1382 oud BW.

2.1.1.2 De aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het wetboek of van de statuten van de rechtspersoon

2.1.1.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het wetboek of van de statuten van de rechtspersoon*

Artikel 528 W.Venn. (Boek VIII - de NV) stelde dat bestuurders en leden van het directiecomité hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade die het gevolg is van een overtreding van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de vennootschap, zowel jegens de vennootschap als jegens derden. Dit artikel omvat zowel een contractuele aansprakelijkheid (jegens de vennootschap) en een buitencontractuele aansprakelijkheid (jegens derden). De aansprakelijkheid voor de zaakvoerders in de BVBA berust op artikel 263 lid 1 W.Venn. en de aansprakelijkheid voor bestuurders in de CVBA op artikel 408 lid 2 W.Venn.

2.1.1.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het wetboek of van de statuten van de rechtspersoon op de feitelijke bestuurder*

Volgens de klassieke strekking konden de feitelijke bestuurders op dezelfde gronden aansprakelijk gesteld worden als formeel benoemde bestuurders (*supra* 20).

Volgens de meer genuanceerde strekking vielen feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van de artikelen 263 lid 1 (BVBA), 408 lid 2 (CVBA) en 528 (NV) W.Venn. Zij stelden dat feitelijke bestuurders dan slechts aansprakelijk gesteld konden worden op basis van artikel 1382 oud BW (*supra* 20).

⁴⁶ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 253-256.

2.1.1.3 De aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure

2.1.1.3.1 *Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure*

De artikelen 264 en 529 W.Venn. bevatten, voor respectievelijk de BVBA en de NV, een aansprakelijkheidsgrond inzake een onrechtmatig financieel voordeel (na toepassing van de belangenconflictprocedure). Indien de zaakvoerders of bestuurders een beslissing of een verrichting nemen, in overeenstemming met de belangenconflictprocedure, die aan hen of aan een van hen een onrechtmatig financieel voordeel bezorgd ten nadele van de vennootschap en ten gevolge hiervan schade wordt geleden door de vennootschap of door derden, kunnen deze zaakvoerders of bestuurders persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor deze schade.

2.1.1.3.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure op de feitelijke bestuurder*

Volgens de klassieke strekking zijn deze aansprakelijkheidsgronden ook van toepassing op feitelijke bestuurders (*supra* 20).

Volgens de meer genuanceerde strekking vielen feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van de artikelen 264 en 529 W.Venn. omdat de wetgever hier niet expliciet in voorzien had. Zij stelden dat feitelijke bestuurders dan slechts aansprakelijk gesteld konden worden op basis van artikel 1382 oud BW (*supra* 20).

2.1.2 Hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid

2.1.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid*

Ten gevolge van het feit dat de aansprakelijkheidsgrond in de artikelen 262 (BVBA), 408 lid 1 (CVBA) en 527 (NV) W.Venn. betreffende gewone of loutere bestuursfouten gebaseerd was op de regels van lastgeving, was de aansprakelijkheid van bestuurders in de regel slechts individueel. De regels inzake lastgeving bevatten namelijk geen hoofdelijkheid tussen de bestuurders.⁴⁷ De bestuurders konden wel in solidum aansprakelijk gesteld worden, dit gebeurde dan ook in de praktijk. Op deze manier konden de bestuurders toch samen aansprakelijk gesteld worden indien er sprake was van samenlopende fouten die dezelfde schade hadden veroorzaakt. Ook bij in solidum- aansprakelijkheid is elke schuldenaar gehouden tot betaling van de gehele schuld en kunnen gemeenschappelijke uitzonderingen ingeroepen worden door elke schuldenaar tegen de schuldeiser. Dit zijn

⁴⁷ Art. 1995 oud BW.

rechtsgevolgen van in solidum-aansprakelijkheid die gelijk zijn met de rechtsgevolgen die voortvloeien uit hoofdelijkheid.⁴⁸

In de artikelen 263, lid 2 (BVBA), 408, lid 3 (CVBA) 528, lid 3 (NV) W.Venn. werd bepaald onder welke voorwaarden de bestuurders ontheven konden worden van hun aansprakelijkheid wegens overtreding van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de vennootschap. De bestuurders dienden hiervoor drie cumulatieve voorwaarden aan te tonen (de bewijslast ligt bij de bestuurder): (1) de bestuurder had niet deelgenomen aan de overtreding, (2) de bestuurder kan geen schuld worden verweten en (3) de bestuurder had deze overtredingen, naargelang het geval, aangeklaagd op de eerste algemene vergadering of op de eerstkomende zitting van de raad van bestuur nadat deze bestuurder er kennis van had gekregen.⁴⁹

2.1.2.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid op de feitelijke bestuurder

Ook bij feitelijke bestuurders kon toepassing gemaakt worden van de in solidum-aansprakelijkheid indien de schade voortvloeit uit samenlopende fouten van verschillende feitelijke bestuurders en eventueel bestuurders. Tevens is vereist dat zonder de fout van één van hen de fouten van de anderen niet hadden kunnen volstaan.⁵⁰

2.1.3 Verjaring

2.1.3.1 Een algemene bespreking betreffende de verjaring

Artikel 198 §1, vierde streepje W.Venn. bepaalde dat alle rechtsvorderingen tegen bestuurders wegens verrichtingen in verband met hun taak, verjaren door een verloop van vijf jaren, te rekenen van die verrichtingen of, indien ze met opzet verborgen zijn gehouden, te rekenen van de ontdekking.

2.1.3.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de verjaring op de feitelijke bestuurder

Wat betreft de verjaringstermijn voor vorderingen tegen de feitelijke bestuurder was artikel 198 §1, vierde streepje W.Venn. niet van toepassing. Voor feitelijke bestuurders gold de gemeenrechtelijke verjaringstermijn voor buitencontractuele aansprakelijkheid in artikel 2262bis §1, tweede en derde lid oud BW.⁵¹ Bijgevolg verjaarde de rechtsvorderingen tegen de feitelijke bestuurder door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade

⁴⁸ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 7-8.

⁴⁹ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 8.

⁵⁰ Antwerpen 23 maart 2017, *TRV-RPS* 2018, 884, noot S. DE GEYTER; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 8.

⁵¹ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 129; B. TILLEMANS en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 850.

of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Deze vordering zal in ieder geval verjaren door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.⁵²

2.2 De juridische grondslag van bestuurdersaansprakelijkheid en de intentie van de wetgever

De juridische grondslag van bestuurdersaansprakelijkheid zijn de artikelen 2:56 WvV tot en met 2:58 WvV. In deze artikelen wordt de interne en externe aansprakelijkheid van de bestuurders geregeld.⁵³ Daarnaast zijn in het WER enkele bijzondere aansprakelijkheidsgronden aanwezig die slechts van toepassing kunnen zijn bij een faillissement. Dit zijn de volgende: de aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout in artikel XX.225 WER, de aansprakelijkheid wegens herhaaldelijk onbetaald RSZ-schulden in artikel XX.226 WER en de aansprakelijkheid wegens "wrongful trading" in artikel XX.227 WER.⁵⁴

De beoogde doelstelling van de wetgever van het integreren van de feitelijke bestuurder ("alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad") in artikel 2:56, eerste lid WvV was dat de feitelijke bestuurders en de formeel benoemde bestuurders op dezelfde manier aansprakelijk zouden zijn.⁵⁵ Na de uiteenzetting van de verschillende aansprakelijkheidsgronden en de (al dan niet) toepassing ervan op de feitelijke bestuurders zal er een evaluatie volgen. Er zal geëvalueerd worden of de wetgever zijn beoogde doelstelling heeft behaald.

2.3 De functies van bestuurdersaansprakelijkheid

2.3.1 Ontrading

Een klassieke functie van de bestuurdersaansprakelijkheid is ontrading. Bij entiteiten met een afgescheiden vermogen is het noodzakelijk dat de bevoegdheid over het vermogen overgedragen wordt naar een bestuursorgaan. Dit om het *collective action problem* te vermijden.⁵⁶ Een probleem dat ontstaat door de conflicterende belangen van de aandeelhouders en het bestuursorgaan, waardoor deze partijen falen om samen te werken, ook al zou dit voor beide partijen optimaal zijn. Ten gevolge van de delegatie dienen de aandeelhouders erop toe te zien dat de handelingen gesteld door het bestuursorgaan overeenkomen met het collectief vennootschapsbelang. Bestuurdersaansprakelijkheid zorgt ervoor dat er gevolgen zijn voor bestuurders die niet handelen

⁵² Art. 2262 bis, § 1, tweede en derde lid oud BW.

⁵³ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WvV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 412.

⁵⁴ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WvV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 420.

⁵⁵ Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 59.

⁵⁶ K. GEENS en M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen. Deel II. De Vennootschap - A. Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 44-45.

in dit belang. De regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid hebben naast een vergoedende functie dus ook een preventieve ontradende functie.⁵⁷ Een aandachtspunt hierbij is dat bestuurdersaansprakelijkheid niet beperkt is in de tijd, de aansprakelijkheid zal kunnen worden ingeroepen zolang de rechtspersoon blijft bestaan.⁵⁸

2.3.2 Derdenbescherming

Omwille van de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap zijn de aandeelhouders voor verbintenissen in hoofde van de rechtspersoon slechts beperkt aansprakelijk. Dit houdt in dat zij slechts risico lopen ten bedrage van hun inbreng in de vennootschap, schuldeisers kunnen geen aanspraak maken op hun persoonlijk vermogen. Dit voordeel voor de aandeelhouders heeft tot gevolg dat zij meer risico zullen willen nemen bij het stellen van handelingen door de rechtspersoon. Een hoger risico zorgt namelijk voor een meer omvangrijk resultaat. Daarbij, dragen deze aandeelhouders toch niet de negatieve gevolgen indien het misloopt, de aandeelhouder zal de vennootschap failliet laten gaan. Het risico wordt bij beperkte aansprakelijkheid in grote mate afgeschoven op de schuldeisers. Een zeer belangrijk doel van de bestuurdersaansprakelijkheid is de bescherming van derden tegen de rechtspersonentechniek. De bestuurdersaansprakelijkheid heeft tot gevolg dat de bestuurders van de vennootschap niet zomaar alle taken uitvoeren of beslissingen nemen in overeenstemming van de wil van de aandeelhouders. Bestuurdersaansprakelijkheid zorgt ervoor dat bestuurders in grote lijnen de belangen van derden mee in acht gaan nemen, want indien ze dit niet doen lopen ze het risico door of ten behoeve van deze derden aansprakelijk gesteld te worden.⁵⁹

2.3.3 Belang van handhaving

Handhaving is essentieel teneinde dat bestuurdersaansprakelijkheid haar doeleinden (de preventieve functie en de in acht neming van de belangen van derden door de bestuurders) zal bereiken. Naast de regelgeving omtrent de gronden van aansprakelijkheid zijn de regels omtrent welke personen een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen zeer belangrijk alsook de voorwaarden waaronder zij dit kunnen doen.⁶⁰

⁵⁷ M. KRUIJTHOF, "De begrenzing van de bestuurdersaansprakelijkheid (artikel 2:57-58 WVV) getoetst aan het gelijkheidsbeginsel (artikel 10-11 Gw.)" in H. DE WULF en M. WYCKAERT (eds.), *Het WVV doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 436.

⁵⁸ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 403-404.

⁵⁹ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 404-406; C. VAN DER ELST, *Aandeelhouderschap van beursgenoteerde vennootschappen. Economisch-juridische analyse in België en Europa*, Brussel, Larcier, 2001, 26.

⁶⁰ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 407.

2.4 Het toepassingsgebied van bestuurdersaansprakelijkheid

Vóór de invoering van het WVV waren de regels van bestuurdersaansprakelijkheid vooral terug te vinden in de bijzondere boeken. Bij de invoering van het WVV werden deze regels meer algemeen. Sindsdien zijn de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid terug te vinden in een apart hoofdstuk in boek 2 WVV. Deze regels zijn bijgevolg van toepassing op alle rechtspersonen die onderworpen zijn aan het WVV. Dit houdt de volgende rechtspersonen in: vennootschappen, stichtingen en VZW's. Naast boek 2 van het WVV bevatten de meeste boeken die de afzonderlijke rechtsvormen regelen, bepalingen die gelden voor de leden van het bestuursorgaan van de betreffende rechtsvorm. De faillissement aansprakelijkheden zijn sinds de invoering van Boek XX WER terug te vinden in de artikelen XX.225-227 WER.⁶¹

In artikel 2:56, eerste lid WVV wordt er verwezen naar de in artikel 2:51 bedoelde personen, dit zijn de leden van het bestuursorgaan en de dagelijks bestuurders. De leden van een bestuursorgaan van een vennootschap kunnen de volgende zijn: de zaakvoerder(s) van een VOF, de zaakvoerder(s) van een CV, de bestuurder(s) van een BV, de bestuurder(s) van een CV, de enige bestuurder in een NV met enige bestuurder, de leden van de raad van bestuur in de NV met monistisch bestuur, de leden van de directieraad en de leden van de raad van toezicht in de NV met duaal bestuur. Al deze leden van een bestuursorgaan zijn onderworpen aan dezelfde aansprakelijkheidsgronden.⁶² Het bestuursorgaan kan het dagelijks bestuur van de vennootschap (en tevens de vertegenwoordiging van de vennootschap wat dat bestuur aangaat), opdragen aan een of meer personen, die elk alleen, gezamenlijk of als college optreden.⁶³ Dit is/zijn de dagelijks bestuurder(s). Deze aansprakelijkheidsregels zijn tot slot ook van toepassing op het dagelijks bestuur indien de delegatie steunt op een contractuele lastgeving. Indien deze delegatie wordt uitgeoefend onder een arbeidsovereenkomst is artikel 18 WAO van belang.⁶⁴ Wat het dagelijks bestuur omvat is wettelijk omschreven als: "zowel de handelingen en de beslissingen die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap, als de handelingen en de beslissingen die, ofwel om reden van hun minder belang dat ze vertonen ofwel omwille van hun spoedeisend karakter, de tussenkomst van het bestuursorgaan niet rechtvaardigen".⁶⁵ Deze voorwaarden dienen niet cumulatief te worden geïnterpreteerd.⁶⁶ Na de verwijzing naar de in artikel 2:51 WVV bedoelde personen in artikel 2:56 WVV volgen "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuurdersbevoegdheid hebben of hebben gehad". Dit zijn de feitelijke bestuurders, waarvan de cumulatieve voorwaarden voor de kwalificatie reeds werden toegelicht in hoofdstuk 1.

⁶¹ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 410; J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid en insolventierecht: delven in de rijke groeve" in V. SAGAERT (ed.), *Vraagpunten op de grens van het insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht: opstellen opgedragen aan Prof. dr. Eric Dirix*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 177.

⁶² S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 1.

⁶³ Art. 5:79, eerste lid WVV; art. 6:67, eerste lid WVV; art. 7:121, eerste lid WVV; art. 9:10, eerste lid WVV; art. 10:10, eerste lid WVV; art. 11:14, eerste lid WVV.

⁶⁴ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 410-412.

⁶⁵ Art. 5:79, tweede lid WVV; art. 6:67, tweede lid WVV; art. 7:121, tweede lid WVV; art. 9:10, tweede lid WVV; art. 10:10, tweede lid WVV; art. 11:14, tweede lid WVV.

⁶⁶ Cass. 26 februari 2009, AR F.07.0043.F.

Zoals eerder vermeld trad het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen in werking op 1 mei 2019. Vanaf dit moment vielen alle nieuwe vennootschappen (oprichting na 1 mei 2019) meteen onder het nieuwe WVV. Vennootschappen die reeds bestonden op 1 mei 2019 konden ervoor kiezen om hun statuten aan te passen en conform te maken aan het nieuwe WVV ('opt-in'). Op 1 januari 2020 dienden alle vennootschappen die nog geen opt-in hadden gedaan geconformeerd te zijn aan de dwingende bepalingen van het WVV. Dit gebeurde door het verval van de bestaande statutaire bepalingen die niet overeen kwamen met de dwingende bepalingen van het WVV. De regels omtrent de aansprakelijkheid van de bestuursorganen zijn van dwingend recht. De aanvullende bepalingen werden hierbij ook meteen van toepassing, tenzij deze statuair werden uitgesloten.⁶⁷

Vervolgens zal de werking in tijd van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid toegelicht worden. De wet van 23 maart 2019 tot invoering van het WVV bepaalt in artikel 39 paragraaf 6 dat artikel 2:56 tot en met artikel 2:58 slechts van toepassing zijn op schadeveroorzakende feiten die plaatsvinden na de datum waarop het WVV op de betrokken rechtspersoon van toepassing werd. Voor de rechtspersonen die vóór 1 januari 2020 onder het WVV zijn opgericht zijn gelden deze regels enkel voor feiten die plaatsvonden na de datum van oprichting en ten vroegste op 1 mei 2019. Voor de rechtspersonen die gebruikmaakte van de 'opt-in' gelden deze regels voor feiten die plaatsvonden na de bekendmaking van de statutenwijziging van de 'opt-in' en ten vroegste 1 mei 2019. Voor alle andere rechtspersonen gelden deze regels voor feiten die plaatsvonden na 1 januari 2020.⁶⁸

2.5 De gronden van bestuurdersaansprakelijkheid

In de bestuurdersaansprakelijkheid wordt er veelal een onderscheidt gemaakt tussen interne, externe en insolventie aansprakelijkheid. Het onderscheidt tussen de interne en de externe bestuurdersaansprakelijkheid is terug te vinden in artikel 2:56, eerste lid WVV. De eerste zin van artikel 2:56, eerste lid WVV luidt: "*De in artikel 2:51 bedoelde personen en alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad zijn jegens de rechtspersoon aansprakelijk voor fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht*". Dit is de wettelijke grondslag voor de interne bestuurdersaansprakelijkheid. Hierna volgt onmiddellijk deze voor de externe bestuurdersaansprakelijkheid, namelijk: "*Dit geldt ook jegens derden voor zover de begane fout een buitencontractuele fout is*".⁶⁹ De insolventie aansprakelijkheid is terug te vinden in boek XX WER. Zo luidt artikel XX.225 § 1 WER: "*Indien bij faillissement van een onderneming, de schulden de baten overtreffen, kunnen de huidige of gewezen bestuurders, zaakvoerders, dagelijks bestuurders, leden van een directieraad of van een raad van toezicht, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor geheel of een deel van de schulden van de onderneming ten belope van het tekort,*

⁶⁷ VBW ACCOUNTANTS, "Het nieuwe wetboek van vennootschappen, actie is een goede optie. Deel 1", VBW ACCOUNTANTS 2019 (website), <https://www.vbw-accountants.be/artikels/het-nieuwe-wetboek-van-vennootschappen-actie-is-een-goede-optie-deel-1>.

⁶⁸ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 400-403.

⁶⁹ Art. 2:56, eerste lid WVV.

indien komt vast te staan dat een door hen begane, kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement".⁷⁰

2.5.1 Bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschap (interne bestuurdersaansprakelijkheid)

2.5.1.1 De aansprakelijkheid wegens gewone of loutere bestuursfouten

2.5.1.1.1 Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheidsgrond wegens gewone of loutere bestuursfouten

Leden van het bestuursorgaan, dagelijks bestuurders en alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad kunnen op basis van artikel 2:56, eerste lid WVV intern aansprakelijk gesteld worden voor fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht. Deze bestuurders kunnen hiervoor contractueel aansprakelijk worden gesteld tegenover de rechtspersoon. Artikel 2:56, eerste lid WVV verwijst namelijk (onder andere) naar de in artikel 2:51 WVV bedoelde personen.

Er is geen wettelijke omschrijving in het WVV die verduidelijkt welke fouten vallen onder het toepassingsgebied van 'fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht'. Wel zijn er een aantal artikelen in het WVV die een houvast bieden, maar deze mogen niet limitatief worden geïnterpreteerd. Allereerst bepaalt artikel 2:49 WVV dat de bevoegdheden van het bestuursorgaan vastgesteld worden door het WVV, het voorwerp en de statuten. Daarnaast stelt artikel 2:51 WVV dat elk lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Dit is een positieve verplichting tot behoorlijke taakvervulling, een omschrijving van de zorgvuldigheidsplicht die rust op deze bestuurders. De meeste taken die verricht dienen te worden in uitvoering van de opdracht door deze bestuurder zijn inspanningsverbintenissen. Enkel de verplichting om het mandaat effectief uit te voeren, is een resultaatsverbintenis.⁷¹ Voorbeelden van loutere bestuursfouten zijn bestuurders die onvoldoende toezicht uitoefenen op een gedelegeerde, bestuurders die vervallen schuldvorderingen niet innen, etc.⁷²

De marginale toetsing door de rechter om te beoordelen of de bestuurders aansprakelijk gesteld dienen te worden is terug te vinden in artikel 2:56, eerste lid in fine WVV en luidt "*Deze personen zijn evenwel slechts aansprakelijk 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.*". Deze toetsing kan enkel plaatsvinden wanneer het bestuursorgaan handelde in gevallen waarbij ze over beleidsvrijheid

⁷⁰ Art. XX.225 WER.

⁷¹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 335. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 63.

⁷² H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 337; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 4-5.

beschikken. De rechter zal zich dus terughoudend moeten opstellen bij de beoordeling of er een fout werd begaan.⁷³ Indien de wet, de statuten of een andere norm een specifiek gedrag voorschrijven aan de bestuurders zal er geen toepassing gemaakt kunnen worden van het beginsel van de marginale toetsing.⁷⁴ De miskennis door de vennootschap-rechtspersoon van de bepalingen van de statuten of het WVV is in principe een specifieke gedragsnorm die aan de bestuurder wordt opgelegd en leidt bijgevolg automatisch tot een bestuursfout. Dit houdt in dat het via artikel 2:56, derde lid WVV niet vereist is dat er aangetoond wordt dat de bestuurder zich niet gedragen heeft als een voorzichtig en redelijk bestuurder in dezelfde omstandigheden geplaatst. Het volstaat dus dat de statuten of het WVV werden miskend door de rechtspersoon.⁷⁵

Sinds de invoering van het WVV is deze marginale toetsing wettelijk verankerd. Het leerstuk werd wel al gehele tijd algemeen aanvaard in de praktijk. De marginale toetsing heeft tot doel te voorkomen dat waardevolle projecten niet zouden worden gerealiseerd omdat bestuurders enkel nog maar risicoloze beslissen zouden durven nemen om de aansprakelijkheid te vermijden.⁷⁶ Bij het bestuur van een rechtspersoon dienen er soms risicovolle beslissingen genomen te worden, zoals bijvoorbeeld strategische investeringen. Op het moment dat deze beslissingen worden genomen is de uitkomst ervan onzeker. Allereerst wil de wetgever met de marginale toetsing vermijden dat de rechters bij de beoordeling van de bestuurdersaansprakelijkheid een opportuniteitsoordeel vellen over de beslissing die werd genomen door het bestuur. Ook wil de wetgever hindsight bias vermijden. Hindsight bias is het fenomeen waarbij personen uit de negatieve gevolgen die voortvloeien uit de beslissing gaan afleiden dat deze beslissing onzorgvuldig was. De rechter dient namelijk te kijken naar het moment waarop de beslissing werd genomen om te beoordelen over de kwaliteit van de beslissing of het beslissingsproces.⁷⁷

2.5.1.1.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheidsgrond wegens gewone of loutere bestuursfouten op feitelijke bestuurders

Deze aansprakelijkheidsgrond geldt eveneens voor feitelijke bestuurders, er wordt in artikel 2:56, eerste lid WVV namelijk ook verwezen naar "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad". Ook feitelijke bestuurders kunnen dus aansprakelijk gesteld worden jegens de rechtspersoon voor fouten die ze hebben begaan in de uitoefening van hun opdracht. De keuze van de wetgever om hier tevens te verwijzen naar de feitelijke bestuurder verbaasd, dit blijkt uit bepaalde rechtsleer.⁷⁸ Omdat een feitelijke bestuurder

⁷³ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 6.

⁷⁴ Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 60.

⁷⁵ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Brugge, Story Publishers, 2022, 126-127; B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Turnhout, die Keure, 2022, 714.

⁷⁶ I. CORSBISIER, "Quelques réflexions en filigrane des développements récent qu'a connus le droit de la responsabilité des administrateurs d'une personne morale", *RPS* 1994, 61-67.

⁷⁷ Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, Doc. 54, AR 3119/001, 59-60.

⁷⁸ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 4, nr. 10.

zich bepaalde bevoegdheden toe-eigent zonder een beslissing van benoeming tot formele bestuurder door de algemene vergadering, staat deze feitelijke bestuurder niet in een contractuele relatie met de rechtspersoon. De feitelijke bestuurder kan bijgevolg in deze situatie door de rechtspersoon enkel voor zijn onrechtmatige daad op grond van artikel 1382 oud BW aangesproken worden.⁷⁹ Het is wel mogelijk dat de rechtspersoon aanvaard heeft dat de feitelijke bestuurder het feitelijk beheer uitoefent. Dit kan zowel uitdrukkelijk, als stilzwijgend. In deze situatie is er wel degelijk een aanvaarding van de algemene vergadering van het feitelijk bestuur en is er bijgevolg ook sprake van een overeenkomst. De feitelijke bestuurder kan dan als lasthebber contractueel aansprakelijk worden gehouden tegenover de rechtspersoon.⁸⁰

In hoofdstuk 1 worden de verschillende geïmagineerde personen die gekwalificeerd worden als feitelijke bestuurder besproken. Eén van deze personen was "de schaduwbestuurder". Schaduwbestuurders zijn feitelijke bestuurders die de formeel benoemde bestuurders achter de schermen gaan aansturen, maar zich niet mengen in het operationeel bestuur van de rechtspersoon. Het optreden van schaduwbestuurders zal niet stilzwijgend, noch uitdrukkelijk kunnen worden aanvaard door de rechtspersoon. De rechtspersoon beschikt namelijk niet over de vrijheid of de mogelijkheid om hun optreden te aanvaarden. Zij begaan bijgevolg geen fouten in de uitoefening van hun opdracht vanwege de rechtspersoon, er bestaat namelijk geen overeenkomst tussen de rechtspersoon en de schaduwbestuurder. Dit neemt niet weg dat hun inmenging foutief is. Schaduwbestuurders zullen vervolgens niet aansprakelijk gesteld kunnen worden op grond van artikel 2:56, eerste lid WVV.⁸¹

De marginale toetsing dient ook toegepast te worden bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders (die binnen de werkingssfeer van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen)⁸², "deze personen" verwijst namelijk zowel naar "de in artikel 2:51 bedoelde personen" als naar "alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad".⁸³

2.5.1.1.3 De gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders

Artikel 2:56, eerste lid WVV werd geïnspireerd op artikel 527 W.Venn. Onder het W. Venn. bestond er discussie over de toepassing van de artikelen inzake de aansprakelijkheid voor gewone of loutere bestuursfouten op feitelijke bestuurders. Vandaag heerst er de mening in de rechtsleer dat onder het WVV tevens feitelijke bestuurders aansprakelijk gesteld kunnen worden door de rechtspersoon voor gewone of loutere bestuursfouten. Dit is volgens bepaalde rechtsleer wel enkel het geval indien

⁷⁹ D. VAN GERVEN, "Aansprakelijkheidsvordering tegen feitelijke bestuurders" (noot onder Gent 20 oktober 2008), *TRV* 2013, 175.

⁸⁰ Art. 1993 oud BW; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 274-275.

⁸¹ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 411; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 276.

⁸² A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 280.

⁸³ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 416.

de rechtspersoon uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaard heeft dat de feitelijke bestuurder het feitelijk beheer uitoefent. Hierdoor vallen niet alle verschijningsvormen van de feitelijke bestuurder onder de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV, schaduwbestuurders kunnen niet aansprakelijk worden gesteld op basis van dit artikel. Ook werd de marginale toetsing verankerd in artikel 2:56, eerste lid WVV, dat ook van toepassing is op de feitelijke bestuurders (die onder de werkingssfeer van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen). Ik stel hierbij vast dat er iets meer eensgezindheid bestaat onder het WVV. In de rechtsleer heerst de algemene opvatting dat (onder het WVV) feitelijke bestuurders onder de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen. Echter, bepaalde auteurs zijn van mening dat schaduwbestuurders hierbuiten vallen.

2.5.1.2 De aansprakelijkheid wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon

2.5.1.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon*

Volgens artikel 2:49 WVV worden de bevoegdheden van het bestuursorgaan vastgesteld door het WVV, het voorwerp en de statuten. Bij miskennis van deze bepalingen zijn bestuurders intern aansprakelijk. Artikel 2:56, derde lid WVV bepaalt namelijk dat de leden van het bestuursorgaan hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade die het gevolg is van dergelijke inbreuken, en dit zowel tegenover de rechtspersoon (als tegenover derden – *infra* 37). De meeste bepalingen in het WVV houden een resultaatsverbintenis in. Dit betekent dat wanneer deze bepaling niet werd nageleefd en bijgevolg het resultaat niet werd bereikt, de bestuurder automatisch een fout heeft begaan.⁸⁴ De rechter heeft hierbij geen beoordelingsvrijheid. De niet-naleving door een bestuurder leidt ipso facto tot zijn aansprakelijkheid.⁸⁵ Voorbeelden van inbreuken op resultaatsverbintenissen die voortvloeien uit het WVV zijn de afwezigheid en de niet-neerlegging van de jaarrekening, de weigering om de algemene vergadering bij elkaar te roepen indien een vijfde van de aandeelhouders dit verzoeken, etc.⁸⁶ Voorbeelden van miskennis van de statuten zijn de toekenning van een vergoeding aan een bestuurder, terwijl er in de statuten werd bepaald dat het mandaat kosteloos is, tenzij de algemene vergadering hier anders over beslist (en deze beslissing niet werd genomen), het aanwenden van middelen van de vennootschap voor andere doeleinden dan de activiteit van de rechtspersoon zoals in de statuten staat omschreven, etc.⁸⁷

⁸⁴ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 6.

⁸⁵ B. TILLEMANS en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 724.

⁸⁶ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 340.

⁸⁷ K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak (1999-2010). Vennootschappen", *TPR* 2012, 299-300.

2.5.1.2.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon op feitelijke bestuurders

Deze aansprakelijkheidsgrond lijkt volgens bepaalde auteurs enkel te gelden voor de formeel benoemde leden van het bestuursorgaan⁸⁸, in artikel 2:56, derde lid WVV wordt namelijk enkel verwezen naar de leden van het bestuursorgaan. Ze gaan ervan uit dat voor feitelijke bestuurders de situatie ongewijzigd blijft (betreffende de aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het WVV of van de statuten). Omdat de naleving van de bepalingen van het WVV of de statuten niet tot hun bevoegdheid behoort, kunnen zij in principe niet aansprakelijk worden gesteld wegens de miskennis hiervan.⁸⁹ De rechtspersoon (en derden – *infra* 37) dienen de feitelijke bestuurders aansprakelijk te stellen op basis van artikel 1382 oud BW. Indien meerdere feitelijke bestuurders een samenlopende fout hebben begaan (en zonder de fout van één van de feitelijke bestuurders de fouten van de anderen niet tot hetzelfde resultaat geleid zouden hebben) kunnen de feitelijke bestuurders hoogstens in solidum aansprakelijk worden gesteld. Ze kunnen dus niet hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.⁹⁰

De mening dat de feitelijke bestuurders bij een overtreding van de bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon aansprakelijk gesteld dienen te worden op grond van artikel 1382 oud BW wordt niet unaniem gedeeld in de rechtsleer. Een andere strekking stelt dat een feitelijke bestuurder, zowel in geval van gewone of loutere bestuursfouten als bij een overtreding van de bepalingen van het WVV of van de statuten, aansprakelijk gesteld kan worden op basis van artikel 2:56 WVV en hiervoor dus niet meer naar artikel 1382 oud BW gegrepen zal moeten worden. Zij stellen dat het WVV duidelijk voorzien heeft dat de feitelijke bestuurders nu op dezelfde gronden aansprakelijk gesteld kunnen worden als formeel benoemde bestuurders.⁹¹ Zij benaderen artikel 2:56, derde lid WVV niet als een afzonderlijke aansprakelijkheidsgrond met een eigen personeel toepassingsgebied. Zij zien het derde lid als een verduidelijking van de regels inzake hoofdelijkheid.⁹²

De kernvraag die leidt tot de verschillende strekkingen is de volgende: is artikel 2:56, derde lid WVV een afzonderlijke aansprakelijkheidsgrond met een eigen personeel toepassingsgebied of is artikel 2:56, derde lid WVV een aanvulling op artikel 2:56, eerste lid WVV die een hoofdelijke

⁸⁸ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 5; D. GOL en C. DUVIEUSART, "La responsabilité des administrateurs: questions choisies" in V. PALM (ed.), *Le nouveau droit des sociétés en pratique – Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2021, (235) 238; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 283; B. TILLEMANN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 771; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 5.

⁸⁹ S. DE GEYTER, "Feitelijke bestuurders worden op het vlak van bestuurdersaansprakelijkheid gelijkgeschakeld met bestuurders. Maar toch niet helemaal." (noot onder Antwerpen 23 maart 2017), *TRV-RPS* 2018, 890. J.-F. GOFFIN, *Responsabilités de dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 77.

⁹⁰ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 5.

⁹¹ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 142.

⁹² A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 284-285; M. WYCKAERT en D. ALPER, "Faillissementsaansprakelijkheid van bestuurders en feitelijke bestuurders. Oude wijn in nieuwe zakken of 'something old, something new?'" in D. VAN GERVEN en J. VANANROYE (eds.), *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (189) 220.

aansprakelijkheid instelt? Uit de memorie van toelichting lijkt het alsof de wetgever de tweedeling tussen de gewone bestuursfout en de inbreuken op het wetboek of de statuten in de oude vennootschapswet niet heeft willen afschaffen.⁹³ Bij de toelichting van het derde lid stelt deze het volgende: "Deze aansprakelijkheid geldt, in tegenstelling tot de aansprakelijkheid voor gewone bestuursfouten, ...".⁹⁴ Toch blijft er, ook in de memorie van toelichting, ruimte voor interpretatie.

2.5.1.2.3 De gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders

Artikel 2:56, derde lid WVV werd geïnspireerd op artikel 528 W.Venn. Onder het W. Venn. bestond er discussie over de toepassing van de artikelen inzake de aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het wetboek of van de statuten op feitelijke bestuurders. Vandaag (onder het WVV) heerst er nog steeds verdeeldheid in de rechtsleer. Bepaalde auteurs stellen dat feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van artikel 2:56, derde lid WVV vallen. Ze gaan hiervan uit omdat er enkel uitdrukkelijk verwezen wordt naar de leden van het bestuursorgaan en omdat de naleving van de bepalingen van het WVV of de statuten niet tot hun bevoegdheid behoort en ze bijgevolg ook niet aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens de miskennis ervan. Anderen stellen dat feitelijke bestuurders wel onder de toepassing van artikel 2:56, derde lid WVV vallen. Ze beweren dat artikel 2:56, derde lid WVV slechts een aanvulling is op artikel 2:56, eerste lid WVV. Ik stel hierbij vast dat de situatie onveranderd is, er heerst nog steeds een discussie omtrent de (al dan niet) toepasselijkheid op feitelijke bestuurders.

2.5.1.3 De bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure

2.5.1.3.1 Een algemene bespreking betreffende de bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure

Ter vergelijking met het Wetboek vennootschappen wordt deze aansprakelijkheidsgrond in het WVV behouden voor de BV in artikel 5:78 WVV. In de NV wordt er een onderscheid gemaakt afhankelijk van de bestuursstructuur (monistisch bestuur/ enige bestuurder/ dual bestuurs) in artikel 7:122 WVV. Tot slot wordt deze aansprakelijkheidsgrond in het WVV uitgebreid naar de CV in artikel 6:66 WVV.

Een bestuurder kan intern aansprakelijk gesteld worden tegenover de vennootschap-rechtspersoon indien deze een onrechtmatig voordeel heeft behaald uit de toepassing van een belangenconflictprocedure (artikel 5:78, 6:66 en 7:122 WVV). De belangenconflictprocedure wordt in dit geval nageleefd, maar de beslissing of verrichting die aanleiding geeft tot de schade aan de vennootschap (of derden - *infra* 38) bezorgt aan de bestuurder(s) een onrechtmatig financieel

⁹³ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 286-287.

⁹⁴ Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 60-61.

voordeel ten nadele van de vennootschap. Dit laatste geeft aanleiding tot aansprakelijkheid. Het is dus geen schending van een bepaling van het WVV, de belangenconflictprocedure werd namelijk nageleefd.⁹⁵ Bij de NV dient er te worden opgemerkt dat er bij de regeling een onderscheid gemaakt wordt afhankelijk van de structuur van het bestuur en er tevens rekening gehouden wordt met intragroepsverrichtingen.⁹⁶

2.5.1.3.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheidsgrond wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure op feitelijke bestuurders*

Deze aansprakelijkheidsgrond is enkel van toepassing op formeel benoemde bestuurders. De belangenconflictregeling geldt namelijk enkel voor formeel benoemde bestuurders.⁹⁷ Feitelijke bestuurders vallen bijgevolg niet onder de toepassing van deze aansprakelijkheidsgrond.

2.5.1.4 De bijzondere aansprakelijkheid wegens de miskening van de regeling voor uitkeringen

2.5.1.4.1 *Een algemene bespreking betreffende de bijzondere aansprakelijkheid wegens miskening van de regeling voor uitkeringen*

Een winstuitkering mag in een BV en in een CV slechts gebeuren als voldaan is aan twee testen. De eerste test is de netto-actieftest.⁹⁸ De tweede test is de liquiditeitstest.⁹⁹ De liquiditeitstest is voldaan indien het bestuursorgaan vaststelt dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering.

Indien de leden van het bestuursorgaan bij de beslissing tot het laten doorgaan van de uitkering wisten of, gezien de omstandigheden, behoorden te weten dat de vennootschap ten gevolge van de uitkering kennelijk niet meer in staat zou zijn haar schulden te voldoen zoals hierboven aangegeven, zijn deze leden tegenover de vennootschap (en derden – *infra* 39) hoofdelijk aansprakelijk voor alle daaruit voortvloeiende schade. Deze aansprakelijkheidsgrond is voor de BV terug te vinden in artikel 5:144, eerste lid WVV en voor de CV in artikel 6:117, eerste lid WVV.¹⁰⁰

In bovengenoemde artikelen wordt er bepaald dat er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid indien de vennootschap ten gevolge van de uitkering *kennelijk* niet meer in staat zou zijn om haar

⁹⁵ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 343.

⁹⁶ Art. 7:122 WVV; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 5-6.

⁹⁷ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 280; B. TILLEMANN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 718.

⁹⁸ Art. 5:142, eerste lid WVV (BV); art. 6:115, eerste lid WVV (CV).

⁹⁹ Art. 5:143, eerste lid WVV (BV); art. 6:116, eerste lid WVV (CV).

¹⁰⁰ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 417.

schulden te voldoen. Dit houdt in dat er sprake is van een marginale toetsing door de rechter. Deze is vergelijkbaar met de marginale toetsing in artikel 2:56, eerste lid WVV.¹⁰¹

In het WVV is er geen specifieke aansprakelijkheidsgrond inzake uitkeringen terug te vinden voor bestuurders van een NV. In een NV dient er enkel voldaan te zijn aan de netto-actief test ingeval van een winstuitkering.¹⁰² Dit betekent niet dat bestuurders niet aansprakelijk gesteld kunnen worden indien ze winstuitkeringen laten passeren die de liquiditeit van de vennootschap in het gedrang brengen.¹⁰³ In dit geval zullen de bestuurders aansprakelijk gesteld moeten worden op grond van de algemene regel in artikel 2:56, eerste lid WVV. Bovendien bepaalt artikel 2:52 WVV het volgende:

“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.”.

Indien ze dit niet doen, begaan ze een fout in de uitoefening van hun opdracht.¹⁰⁴

2.5.1.4.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheidsgrond wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure op feitelijke bestuurders

Deze aansprakelijkheidsgrond is enkel van toepassing ten aanzien van formeel benoemde bestuurders. In de relevante bepalingen wordt namelijk enkel verwezen naar ‘leden van het bestuursorgaan’.¹⁰⁵ Feitelijke bestuurders vallen bijgevolg niet onder de toepassing van deze aansprakelijkheidsgrond.¹⁰⁶

2.5.1.5 Buitencontractuele aansprakelijkheid

2.5.1.5.1 Een algemene bespreking betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid

Verder kunnen bestuurders op buitencontractuele basis ook intern aansprakelijk gesteld worden indien de twee voorwaarden voor samenloop vervuld zijn. De eerste voorwaarde is dat de fout geen louter contractuele fout is, maar ook een buitencontractuele fout. De tweede voorwaarde is dat de schade die voortvloeit uit deze fout geen schade is die enkel het gevolg is van de contractuele fout.

¹⁰¹ S. DE DIER en J. VANANROYE, “Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV” in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 418.

¹⁰² Art. 7:212, eerste lid WVV.

¹⁰³ R. TAS en O. ROODHOOF, “Conceptueel verschillend, functioneel vergelijkbaar? Uitkeringstesten in de BV, CV en NV onder het WVV” in S. COOLS, R. FORIERS, F. HELLEMANS, O. ROODHOOF, R. TAS, B. VAN BAELEN, T. VOS en M. WYCKAERT, *Themis 117 -Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 65-66.

¹⁰⁴ S. DE DIER en J. VANANROYE, “Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV” in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 419.

¹⁰⁵ Art. 5:144, eerste lid WVV (BV); art. 6:117, eerste lid WVV (CV).

¹⁰⁶ B. TILLEMANN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 784.

In de regel kan een bestuurder slechts door de vennootschap-rechtspersoon buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt van de algemene zorgvuldigheidsnorm die op de bestuurder rust en indien deze fout andere schade heeft veroorzaakt dan dat het gevolg is van de gebrekkige uitvoering van het contract.¹⁰⁷ Er wordt aangenomen dat beide voorwaarden vervuld zijn indien de door de uitvoeringsagent begane fout een misdrijf betreft.¹⁰⁸ Voor formeel benoemde bestuurders dient er steeds rekening gehouden te worden met deze samenloopleer.

2.5.1.5.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de buitencontractuele aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders*

Voor feitelijke bestuurders gelden de regels inzake samenloop in principe niet. Feitelijke bestuurders hebben namelijk geen contractuele verhouding ten opzichte van de rechtspersoon, bijgevolg dienen zij intern aansprakelijk gesteld te worden op grond van artikel 1382 oud BW. Aangezien het niet mogelijk is om in dit geval een contractuele aansprakelijkheidsvordering tegen hen in te stellen, is samenloop niet mogelijk. Indien het optreden van de feitelijke bestuurder door de rechtspersoon uitdrukkelijk of stilzwijgend bevestigd wordt, dient er wel rekening gehouden te worden met de samenloopleer. In dit geval is er wel een contractuele verhouding tussen de feitelijke bestuurder en de rechtspersoon.¹⁰⁹

2.5.2 Bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van derden (externe bestuurdersaansprakelijkheid)

Tussen een derde en een bestuurder bestaat geen contractuele verhouding. Een bestuurder is een orgaan van een rechtspersoon en kan als uitvoeringsagent beschouwd worden ten aanzien van derden. Een uitvoeringsagent kan slechts persoonlijk buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld (op grond van artikel 1382-1383 oud BW) indien aan de twee vereisten inzake samenloop is voldaan.¹¹⁰ Ten eerste dient de ten laste gelegde fout een tekortkoming uit te maken van de algemene zorgvuldigheidsplicht of van een specifieke gedragsnorm. Ten tweede dient de fout andere schade te veroorzaken dan de schade die voortvloeit uit de wanuitvoering van de overeenkomst, met andere woorden dient de schade voort te vloeien uit de buitencontractuele fout.¹¹¹ Indien de fout een misdrijf uitmaakt, worden de voorwaarden geacht vervuld te zijn.¹¹²

Er dient hierbij een onderscheid gemaakt te worden tussen 'gewone/volstreckte derden' (= derden die niet in een contractuele verhouding staan met de rechtspersoon) en 'contractuele derden' (=

¹⁰⁷ Cass. 2 oktober 2020, AR C.20.0005.N, *TBBR* 2021, afl. 4, 188, noot M. HIGNY; Cass. 7 oktober 2021, AR C.21.0054.N.

¹⁰⁸ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 470-471; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 331-332.

¹⁰⁹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 331-334.

¹¹⁰ Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395; Cass. 7 november 1997, AR P.97.1237.N, *RCJB* 1999, 730, noot V. SIMONART.

¹¹¹ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 709.

¹¹² Cass. 11 september 2001, AR P.99.1742.N.

derden die in een contractuele verhouding staan met de rechtspersoon, maar derden zijn ten opzichte van de overeenkomst tussen de rechtspersoon en de bestuurder). Voorbeelden van 'volstreckte derden' zijn de fiscus, de BTW-administratie en de RSZ.¹¹³ Voorbeelden van 'contractuele derden' zijn leveranciers en kredietverleners.¹¹⁴

De regels inzake samenloop, betreffende de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent, gelden namelijk enkel ten aanzien van contractuele derden.¹¹⁵ De contractuele derde kan bijgevolg enkel de bestuurder persoonlijk buitencontractueel aansprakelijk stellen indien de twee voorwaarden inzake samenloop vervuld zijn. De gewone derde kan steeds de schade die hij lijdt door een (buitencontractuele of contractuele) fout van een bestuurder vorderen van deze, dit omdat de regels van samenloop niet gelden voor een gewone derde.¹¹⁶

Feitelijke bestuurders kunnen niet gekwalificeerd worden als uitvoeringsagent en zijn bijgevolg niet quasi-immuun. Ingeval dat het optreden van de feitelijke bestuurder door de rechtspersoon werd aanvaard, kan deze echter wel gekwalificeerd worden als een aangestelde. Vervolgens zal in dat geval de leer van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent wel van toepassing zijn op de feitelijke bestuurder.¹¹⁷

Het is bijgevolg mogelijk om de bestuurders op grond van het gemeenrechtelijke buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht aansprakelijk te stellen. Ook voorziet het WVV in enkele externe aansprakelijkheidsgronden op basis waarvan derden de bestuurders aansprakelijk kunnen stellen.

2.5.2.1 De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid

2.5.2.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid*

Op basis van de artikelen 1382-1383 oud BW kan een derde een bestuurder buitencontractueel aansprakelijk stellen indien deze bestuurder een fout heeft begaan, waar schade uit voortvloeit en waartussen een causaal verband (equivalentieeler) bestaat. De buitencontractuele aansprakelijkheid van deze bestuurder wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 2:56, eerste lid WVV.¹¹⁸

Opdat een derde zich kan beroepen op deze buitencontractuele aansprakelijkheidsgrond dient deze een foutieve gedraging door de bestuurder aan te tonen. Deze fout dient een miskennis in te houden van de algemene zorgvuldigheidsplicht of van een specifieke gedragsnorm.¹¹⁹ De marginale toetsing

¹¹³ F. DE LEO, *Schuldeiser en behoorlijk insolventiebestuur*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 375.

¹¹⁴ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 334-335.

¹¹⁵ H. BRAEKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 318; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123-124.

¹¹⁶ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 709; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123-124.

¹¹⁷ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 338-339.

¹¹⁸ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 741.

¹¹⁹ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 745.

om te beoordelen of de bestuurders aansprakelijk gesteld dienen te worden, die bij de interne bestuurdersaansprakelijkheid reeds werd toegelicht, is tevens van toepassing op de externe bestuurdersaansprakelijkheid.¹²⁰

2.5.2.1.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid op feitelijke bestuurders

B. TILLEMANN en K. DEWAELE stellen dat feitelijke bestuurders (en alle andere bestuurders *sensu lato*) op basis van artikel 2:56, eerste lid WVV buitencontractueel aansprakelijk kunnen worden gesteld door derden.¹²¹

Volgens A. SNYERS kunnen derden, ongeacht de inbreuk, zich enkel beroepen op artikel 1382 oud BW om een feitelijke bestuurder aansprakelijk te stellen.¹²²

2.5.2.1.3 De gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders

Artikel 2:56, eerste lid WVV werd geïnspireerd op artikel 527 W.Venn. Onder het W. Venn. bestond er discussie over de toepassing van de artikelen inzake de aansprakelijkheid voor gewone of loutere bestuursfouten op feitelijke bestuurders. Deze discussie is de dag van vandaag nog steeds aanwezig.

2.5.2.2 De aansprakelijkheid wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon

2.5.2.2.1 Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon

Bestuurders niet zijn alleen aansprakelijk tegenover de rechtspersoon voor alle schade die het gevolg is van een overtreding van de bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon, ze kunnen hiervoor ook aansprakelijk zijn ten aanzien van derden (artikel 2:56, derde lid WVV).

2.5.2.2.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon op feitelijke bestuurders

Volgens bepaalde auteurs is de bestuurdersaansprakelijkheid wegens overtreding van het WVV of van de statuten enkel van toepassing op de formeel benoemde bestuurders, met andere woorden de leden van het bestuursorgaan. Feitelijke bestuurders vallen dan niet onder de toepassing van deze

¹²⁰ Cass. 21 september 2012, AR F.11.0085.N, RABG 2013/9, 530; Luik 7 mei 2015, JLMB 2016, 278; B. TILLEMANN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 747.

¹²¹ B. TILLEMANN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 741-742.

¹²² A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 329-330.

aansprakelijkheidsgrond. Zij zijn namelijk geen lid van een bestuursorgaan. Ze kunnen bijgevolg enkel aansprakelijk gesteld worden op basis van de gemeenrechtelijke buitencontractuele aansprakelijkheid (artikel 1382-1383 oud BW en artikel 2:56, eerste lid WVV). Volgens andere auteurs vallen feitelijke bestuurders wel onder het personeel toepassingsgebied van artikel 2:56, derde lid WVV, omdat het een aanvulling uitmaakt op artikel 2:56, eerste lid WVV (*supra* 31).

2.5.2.2.3 De gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders

Zoals reeds uiteen werd gezet werd artikel 2:56, derde lid WVV geïnspireerd op artikel 528 W.Venn. Onder het W. Venn. bestond er discussie over de toepassing van de artikelen inzake de aansprakelijkheid voor schending van bepalingen van het wetboek of van de statuten van de rechtspersoon op feitelijke bestuurders. Vandaag (onder het WVV) heerst er nog steeds verdeeldheid in de rechtsleer. Bepaalde auteurs stellen dat feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van artikel 2:56, derde lid WVV vallen. Anderen stellen dat feitelijke bestuurders wel onder de toepassing van artikel 2:56, derde lid WVV vallen.

2.5.2.3 De bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure

2.5.2.3.1 Een algemene bespreking betreffende de bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure

Formeel benoemde bestuurders kunnen niet alleen intern aansprakelijk gesteld worden indien deze een onrechtmatig voordeel hebben behaald uit de toepassing van een belangenconflictprocedure (*supra* 32), ze kunnen hiervoor ook extern aansprakelijk gesteld worden. Derden kunnen bestuurders bijgevolg persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de schade die ze hebben geleden ten gevolge van beslissingen of verrichtingen die hebben plaatsgevonden met inachtneming van de artikelen inzake de belangenconflictprocedure, indien die beslissing of verrichting aan de bestuurders of aan één van de bestuurders een onrechtmatig financieel voordeel heeft bezorgd ten nadele van de vennootschap.¹²³

2.5.2.3.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de bijzondere aansprakelijkheid wegens onrechtmatig financieel voordeel na toepassing van de belangenconflictprocedure op feitelijke bestuurders

Mijns inziens vallen feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van deze aansprakelijkheidsgrond. Er wordt namelijk in de artikelen 5:78 (BV), 6:66 (CV) en 7:122 (NV) WVV enkel verwezen naar 'de bestuurders'.

¹²³ Art. 5:78 WVV (BV); art. 6:66 WVV (CV); art. 7:122 WVV (NV); S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 416.

2.5.2.4 De bijzondere aansprakelijkheid wegens de miskenning van de regeling voor uitkeringen

2.5.2.4.1 *Een algemene bespreking betreffende de bijzondere aansprakelijkheid wegens miskenning van de regeling voor uitkeringen*

De leden van het bestuursorgaan zijn tevens extern aansprakelijk wegens de miskenning van de regeling voor uitkeringen. De leden van het bestuursorgaan zijn hoofdelijk aansprakelijk ten aanzien van derden indien deze bij de beslissing tot het laten doorgaan van de uitkering wisten of, gezien de omstandigheden, behoorden te weten dat de vennootschap ten gevolge van de uitkering kennelijk niet meer in staat zou zijn haar schulden te voldoen zoals hierboven aangegeven, voor alle daaruit voortvloeiende schade.¹²⁴

2.5.2.4.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de bijzondere aansprakelijkheid wegens miskenning van de regeling voor uitkeringen op feitelijke bestuurders*

Feitelijke bestuurders vallen niet onder de toepassing van deze aansprakelijkheidsgrond.¹²⁵

2.5.3 Bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van de boedel (insolventie aansprakelijkheid)

Bovengenoemde aansprakelijkheidsgronden gelden tevens na een faillissement. Een verschil is dat de interne aansprakelijkheidsvordering door de vennootschap bij een faillissement uitgeoefend zal worden door een curator. Naast deze aansprakelijkheidsgronden bestaan er bij een faillissement nog enkele bijzondere aansprakelijkheidsgronden; zoals de aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout in artikel XX.225 WER, aansprakelijkheid wegens herhaaldelijk onbetaald RSZ-schulden in artikel XX.226 WER en de aansprakelijkheid wegens het kennelijk onredelijk verderzetten van de activiteit in artikel XX.227 WER.¹²⁶

Vorderingen die worden ingesteld op basis van insolventie aansprakelijkheid zijn niet onderworpen aan de regels van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent (de bestuurder).¹²⁷ Een schuldeiser die een vordering instelt op grond van insolventie aansprakelijkheid omwille van zijn aandeel in de collectieve schade, houdt geen verband met de eventuele vordering die deze schuldeiser instelt omwille van een door de gefailleerde niet nagekomen verbintenis waaruit contractuele schade voortvloeit.¹²⁸

¹²⁴ Art. 5:144, eerste lid WVV (BV); art. 6:117, eerste lid WVV (CV); S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 417; B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 783-784.

¹²⁵ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 784.

¹²⁶ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 420.

¹²⁷ Cass. 12 oktober 2018, AR C.17.0614.N.

¹²⁸ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 790.

2.5.3.1 De aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout

2.5.3.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout*

Een bestuurder kan aansprakelijk gesteld worden voor schulden van de gefailleerde bij een kennelijk grove fout die tot het faillissement heeft bijgedragen. Artikel XX.225, eerste lid WER luidt:

"Indien bij faillissement van een onderneming, de schulden de baten overtreffen, kunnen de huidige of gewezen bestuurders, zaakvoerders, dagelijks bestuurders, leden van de directieraad of van een raad van toezicht, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de onderneming ten belope van het tekort, indien komt vast te staan dat een door hen begane, kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement".

Naast de curator, kunnen ook de benadeelde schuldeisers deze rechtsvordering instellen. Deze laatste beschikken evenwel over een subsidiair vorderingsrecht.¹²⁹

Om de bestuurders persoonlijk aansprakelijk te stellen, dient er bijgevolg aan de volgende drie voorwaarden te zijn voldaan: (1) bij het faillissement van de onderneming overtreffen de schulden de baten, (2) er is sprake van een kennelijk grove fout en (3) deze fout moet hebben bijgedragen tot het faillissement.¹³⁰

Deze vordering betreft de collectieve schade (namelijk de schulden van de gefailleerde onderneming), in het voordeel van de boedel. Met andere woorden kan er met deze vordering geen vergoeding worden bekomen voor de schade die de schuldeisers individueel hebben geleden.¹³¹

De rechter beschikt over een matigingsbevoegdheid bij het bepalen van het aandeel van de aansprakelijkheid van de bestuurder. Bij de bepaling hiervan zal de rechter rekening houden met de onderlinge taakverdeling tussen de bestuurders en de mate waarin ieders fout hebben bijgedragen tot het faillissement van de onderneming en tot de samenstelling van het ontoereikende actief.¹³² Hij beschikt met andere woorden over een zekere appreciatiemarge. De rechter doet uitspraak naar billijkheid.¹³³ Dit kan er toe leiden dat de bestuurder wordt veroordeeld tot een bedrag dat hoger of lager ligt dan het bedrag dat het objectieve gevolg is van zijn fout.

¹²⁹ Art. XX.225 § 3 WER.

¹³⁰ Luik 7 november 2013, *JT* 2014, 61.

¹³¹ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 790.

¹³² Brussel 22 maart 2005, *JLMB* 2006, 341.

¹³³ Luik 7 november 2013, *JT* 2014, 61; B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 795.

2.5.3.1.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout op feitelijke bestuurders*

Uit de formulering van artikel XX.225 §1 WER vloeit voort dat de insolventie aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout ook van toepassing is op feitelijke bestuurders. Dit wordt tevens bevestigd door A. SNYERS.¹³⁴

2.5.3.2 De bijzondere aansprakelijkheid voor RSZ-schulden

2.5.3.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de bijzondere aansprakelijkheid voor RSZ-schulden*

Bestuurders kunnen aansprakelijk gesteld worden voor niet-betaalde RSZ-schulden van de gefailleerde. Artikel XX.226, eerste lid WER luidt:

"Onverminderd artikel XX.225 kunnen de huidige of gewezen bestuurders, zaakvoerders, dagelijkse bestuurders, leden van een directieraad of van een raad van toezicht, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, op vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of van de curator persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen met inbegrip van de verwijlinteressen, indien zij, in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring, betrokken zijn geweest bij minstens twee faillissementen of vereffeningen van ondernemingen waarbij schulden ten aanzien van een inningsorgaan van de sociale zekerheidsbijdragen onbetaald zijn gebleven, voor zover zij bij die eerder failliet verklaarde of vereffende ondernemingen ten tijde van de faillietverklaring, ontbinding of aanvang van de vereffening tevens bestuurder, gewezen bestuurder, lid of gewezen lid van de directieraad of van de raad van toezicht waren of ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hadden of hebben gehad".

De aansprakelijkheidsgrond voor RSZ-schulden is objectief. Dit houdt in dat er geen fout van de bestuurder aangetoond dient te worden.¹³⁵

Deze aansprakelijkheidsvordering kan zowel ingesteld worden door de RSZ, als door de curator. Deze laatste zal in dat geval optreden namens de RSZ. De vergoeding die voortvloeit uit de aansprakelijkheidsvordering zal dan ook steeds toekomen aan de RSZ.¹³⁶

¹³⁴ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 321.

¹³⁵ B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 808.

¹³⁶ E. DIRIX, "Recente arresten Faillissement, gerechtelijk akkoord en zekerheden" in *Themis- Insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2006, 58; B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 808.

Indien reeds een vordering op grond van kennelijk grove fout werd ingesteld¹³⁷, dan zal het bedrag dat op grond van die vordering aan de RSZ toekomt, worden toegerekend op het bedrag van deze veroordeling.¹³⁸

2.5.3.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de bijzondere aansprakelijkheid voor RSZ-schulden op feitelijke bestuurders*

Aangezien in artikel XX.226, eerste lid WER ook verwezen wordt naar "alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad" is deze aansprakelijkheidsgrond ook van toepassing op feitelijke bestuurders. Dit wordt tevens bevestigd door A. SNYERS.¹³⁹

2.5.3.3 De bijzondere aansprakelijkheid op grond van 'wrongful trading'

2.5.3.3.1 *Een algemene bespreking betreffende de bijzondere aansprakelijkheid op grond van 'wrongful trading'*

Bestuurders kunnen op grond van artikel XX.227 WER persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden door de curator¹⁴⁰ voor het geheel of voor een deel van de schulden van de onderneming ten belope van het tekort tegenover de boedel, indien bij faillissement van een onderneming de schulden de baten overtreffen. Hiervoor dienen de drie volgende cumulatieve voorwaarden¹⁴¹ vervuld te zijn: (1) de betrokken bestuurder wist of behoorde te weten, op een gegeven ogenblik voorafgaand aan het faillissement, dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden, (2) de betrokken bestuurder had op dit moment de hoedanigheid van bestuurder van de betrokken onderneming en (3) de betrokken bestuurder heeft vanaf dit ogenblik niet gehandeld zoals een voorzichtige en redelijke bestuurder in dezelfde omstandigheden geplaatst.

Ook deze vordering kan, net zoals de aansprakelijkheidsvordering op grond van een kennelijk grove fout, enkel ten voordele van de boedel strekken.¹⁴² Het betreft de collectieve schade.

2.5.3.3.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de bijzondere aansprakelijkheid op grond van 'wrongful trading' op feitelijke bestuurders*

In artikel XX.227 §1 WER wordt er verwezen naar "de huidige of gewezen bestuurders, zaakvoerders, dagelijks bestuurders, leden van een directieraad of van een raad van toezicht, alsmede alle andere

¹³⁷ Art. XX.225 WER.

¹³⁸ Art. XX.226, tweede lid WER.

¹³⁹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 321.

¹⁴⁰ Art. XX.227 § 2 WER.

¹⁴¹ Art. XX.227 § 1 WER; B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 817.

¹⁴² Art. XX.227 § 2-3 WER; B. TILLEMEN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 818.

personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad". De feitelijke bestuurders vallen bijgevolg ook onder de toepassing van deze aansprakelijkheidsgrond. Dit wordt tevens bevestigd door A. SNYERS.¹⁴³

2.5.4 De gronden van bestuurdersaansprakelijkheid in het Franse rechtstelsel

2.5.4.1 Een algemene bespreking van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid

In de Code de commerce zijn de bepalingen inzake de bestuurdersaansprakelijkheid niet gegroepeerd en onder gebracht onder een titel die gemeen is aan alle rechtspersonen in het boek. Dit betekent dat iedere vorm van rechtspersoon in de Code de commerce een eigen algemene bepaling heeft inzake bestuurdersaansprakelijkheid. De algemene bepalingen in de Code de commerce die de bestuurders aansprakelijk stellen zijn de artikelen L223-22 (voor 'sociétés à responsabilité limitée'/ besloten vennootschappen), L225-251 (voor 'sociétés anonymes'/ naamloze vennootschappen), L226-12 (voor 'sociétés en commandite par actions'/ commanditaire vennootschappen op aandelen) en L227-8 (voor 'sociétés par actions simplifiées'/ vereenvoudigde naamloze vennootschappen).

Artikel L223-22 Code de commerce (sociétés à responsabilité limitée) stelt:

"Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat." (Eigen nadruk).

¹⁴³ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 321.

Artikel L225-251 Code de commerce (sociétés anonymes) stelt:

"Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage." (eigen nadruk).

Artikel L226-12 Code de commerce (sociétés en commandite par actions) stelt:

"Les dispositions des articles L.225-109 et L.225-249 sont applicables aux gérants et membres du conseil de surveillance.

Les dispositions des articles L.225-52, L.225-251 et L. 225-255 sont applicables aux gérants, même non associés."

Artikel L227-8 Code de commerce (sociétés par actions simplifiées) stelt:

"Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration et du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée."

In Frankrijk kunnen bestuurders op grond van bovengenoemde algemene bepalingen aansprakelijk gesteld worden voor fouten die schade hebben veroorzaakt aan de vennootschap of aan een derde. Bestuurders kunnen aansprakelijk gesteld worden voor schendingen van een wettelijke of reglementaire bepaling die van toepassing zijn op hun ('des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables'), schendingen van de statuten ('des violations des statuts') en bestuursfouten ('fautes de gestion').

Ook in de Franse Code de commerce bevinden zich bijzondere aansprakelijkheidgronden in geval van faillissement (insolventie aansprakelijkheid). De meest belangrijke is de bepaling die in het Belgische recht vergelijkbaar is met de bepaling inzake aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout (artikel XX.225 WER).¹⁴⁴

Artikel L651-2, eerste lid, Code de commerce stelt het volgende:

*"Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, **en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif**, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée,*

¹⁴⁴ J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, (1) 5.

les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. (...)" (eigen nadruk).

In het artikel wordt bepaald dat indien een gerechtelijke vereffening van een rechtspersoon een tekort aan activa aan het licht brengt, de rechter kan beslissen, indien wanbeheer heeft bijgedragen tot het tekort aan activa, dat dit bedrag geheel of gedeeltelijk ten laste komt van alle of bepaalde formeel benoemde of feitelijke bestuurders. Indien het wanbeheer slechts een eenvoudige nalatigheid betreft kan de aansprakelijkheid voor het ontoereikende vermogen niet ingeroepen worden.

2.5.4.1. De (al dan niet) toepasselijkheid van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid op feitelijke bestuurders

In bovenvermelde artikelen wordt er verwezen naar 'les gérants'¹⁴⁵, 'les administrateurs et le directeur général'¹⁴⁶ en 'au président et aux dirigeants'¹⁴⁷. Er wordt bijgevolg niet uitdrukkelijk verwezen naar de feitelijke bestuurder.

Het Hof van Cassatie in Frankrijk¹⁴⁸ oordeelde reeds dat oud artikel 52 van de Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 en huidig artikel L223-22 Code de commerce enkel van toepassing zijn op formeel benoemde bestuurders, en bijgevolg niet op feitelijke bestuurders. Het oude artikel 52 van de Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 werd vervangen door huidig artikel L223-22 Code de commerce en betreft een algemene bepaling inzake de aansprakelijkheid van bestuurders waarin in de wettekst enkel uitdrukkelijk verwezen wordt naar 'les gérants' en niet naar de feitelijke bestuurder. Het Hof van Cassatie in Frankrijk is van mening dat enkel de personen waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in de wet onder het toepassingsgebied vallen.

Toch heerst er verdeeldheid in de Franse rechtsleer omtrent de toepassing van de artikelen inzake bestuurdersaansprakelijkheid in de Code de commerce op de feitelijke bestuurders. Bepaalde auteurs¹⁴⁹ volgen het Franse Hof van Cassatie en stellen dat feitelijke bestuurders enkel onder de toepassing van wetsartikelen vallen (en daarmee gelijkgesteld worden met formeel benoemde bestuurders) indien ze uitdrukkelijk vernoemd worden in de wet. Vervolgens zouden feitelijke bestuurders enkel aangesproken kunnen worden op grond van artikel 1240 Code civil in geval van bestuursfouten, inbreuken op de toepasselijke wetgeving of op de statuten.

Artikel 1240 Code civil bepaalt het volgende:

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

¹⁴⁵ Art. L223-22, eerste lid Code de commerce; art. L226-12, tweede lid Code de commerce.

¹⁴⁶ Art. L225-251, eerste lid Code de commerce.

¹⁴⁷ Art. L227-8 Code de commerce.

¹⁴⁸ Cass. fr. 6 oktober 1981; Cass. fr. 21 maart 1995; Cass. fr. 20 november 2007.

¹⁴⁹ B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris, Éditions Dalloz, 2017, 183.

Dit is de Franse algemene bepaling inzake buitencontractuele aansprakelijkheid. Andere auteurs¹⁵⁰ stellen dat feitelijke bestuurders wel onder de toepassing van de bepalingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid vallen. Zij zijn van mening dat indien de wetgever de bedoeling had om de feitelijke bestuurders uit te sluiten van het toepassingsgebied van deze bepalingen, dat deze dit uitdrukkelijk gedaan zou hebben.

De insolventie aansprakelijkheid ingeval van wanbeheer dat heeft bijgedragen tot het ontoereikend actief is van toepassing op zowel formeel benoemde bestuurders, als op feitelijke bestuurders. Artikel L651-2, eerste lid Code de commerce verwijst namelijk uitdrukkelijk naar 'les dirigeants de droit ou de fait'.¹⁵¹

2.6 Hoofdelijkheid bij bestuurdersaansprakelijkheid

2.6.1 De regels inzake hoofdelijkheid

2.6.1.1 Een algemene bespreking betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid

Hoofdelijkheid is de regel bij collegiale bestuursorganen. Artikel 2:56, tweede lid WVV stelt namelijk dat indien het bestuursorgaan een college vormt, de aansprakelijkheid voor de beslissingen of nalatigheden van dit college hoofdelijk is. Ter vergelijking is het gemeen recht minder streng. In het gemeen recht zou een lid van een collegiaal bestuursorgaan individueel aansprakelijk zijn, tenzij er sprake is van een samenlopende fout (in solidum aansprakelijk) of een gemeenschappelijke fout (hoofdelijk aansprakelijk).¹⁵²

Hoofdelijkheid brengt voor de derde meer zekerheid, het zorgt er namelijk voor dat deze niet in bewijsnood komt. Als gevolg van de hoofdelijkheid dient er bij het collegiaal orgaan geen individuele verantwoordelijkheid aangetoond te worden. Het is namelijk zeer moeilijk om aan te tonen welke bestuurder een welbepaalde invloed uitoefende op de besluitvorming.¹⁵³

De hoofdelijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit artikel 2:56, tweede lid WVV geldt enkel in geval van een college binnen eenzelfde bestuursniveau. De raad van bestuur zal bijgevolg dus nooit op basis van dit artikel hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn voor beslissingen van het orgaan van dagelijks bestuur. Verschillende bestuursniveaus kunnen wel hoofdelijk of in solidum aansprakelijk zijn op basis van de regels van het gemeen recht in geval van een gemeenschappelijke respectievelijk een samenlopende fout.

De hoofdelijke aansprakelijkheid bij collegiale organen geldt zowel voor interne aansprakelijkheid als voor externe aansprakelijkheid. Dit betekent dat zowel de rechtspersoon, als derden het college

¹⁵⁰ J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, (1) 8.

¹⁵¹ J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, (1) 5.

¹⁵² J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 452.

¹⁵³ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 422.

hoofdelijk aansprakelijk kunnen stellen. De hoofdelijke aansprakelijkheid van colleges ten aanzien van derden kan worden afgeleid uit de expliciete verwijzing naar de gemeenrechtelijke buitencontractuele aansprakelijkheid in artikel 2:56, eerste lid, tweede zin WVV. De hoofdelijkheid geldt zowel bij gewone bestuursfouten¹⁵⁴, als voor overtredingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon.

Dit laatste blijkt uit artikel 2:56, derde lid WVV dat het volgende bepaalt:

*“Zelfs indien het bestuursorgaan geen college vormt, zijn diens leden zowel jegens de rechtspersoon als jegens derden hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de rechtspersoon.”*¹⁵⁵

De bestuurdersaansprakelijkheid blijft, ondanks de oplegging van de hoofdelijkheid, een foutaansprakelijkheid. De hoofdelijkheid vergemakkelijkt de bewijslast door een vermoeden in te stellen, maar de schade en het oorzakelijk verband dient nog steeds bewezen te worden. De hoofdelijkheid mag dus niet overschat worden.¹⁵⁶ De vermoedens inzake de hoofdelijkheid in artikel 2:56, tweede en derde lid WVV zijn steeds weerlegbaar. Een wettelijke hoofdelijkheid lijkt hier te streng.

Bestuurders die het oneens waren met het genomen besluit (en zich hierbij moeten neerleggen) dragen tevens zowel jegens de vennootschap als jegens derden mee de aansprakelijkheid. Artikel 2:56, vierde lid WVV stelt twee voorwaarden die vervuld dienen te zijn opdat de leden van het bestuursorgaan voor de fouten bedoeld in het tweede en derde lid ontheven zijn van hun aansprakelijkheid. Ten eerste mogen deze leden geen deel hebben gehad in de fout waarvoor de desolidarisering wordt gevraagd.¹⁵⁷ Ten tweede dienen zij de beweerde fout gemeld te hebben aan alle leden van het bestuursorgaan, of, in voorkomend geval, aan het collegiaal bestuursorgaan en aan de raad van toezicht.

Mijns inziens kan de in artikel 2:56, vierde lid WVV bedoelde ontheffing van de aansprakelijkheid zowel toegepast worden bij hoofdelijke aansprakelijkheid die het gevolg is van overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de rechtspersoon, als bij de hoofdelijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit fouten begaan in de uitoefening van de opdracht indien dit bestuursorgaan een college vormt. Artikel 2:56, vierde lid WVV verwijst namelijk naar de fouten bedoeld in het tweede en het derde lid. Artikel 2:56, tweede lid WVV verwijst naar beslissingen of

¹⁵⁴ Art. 2:56 eerste en tweede lid WVV.

¹⁵⁵ S. DE DIER en J. VANANROYE, “Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV” in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 422-423.

¹⁵⁶ S. DE DIER en J. VANANROYE, “Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV” in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 424.

¹⁵⁷ L. CORNELIS en A. FRANCOIS, “Les résidus de la responsabilité des administrateurs” in O. CAPRASSE, H. CULOT en X. DIEUX (eds.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, (251) 271.

nalatigheden van het college, wat mijns inziens een verwijzing inhoudt naar de fouten die begaan worden in de uitoefening van de opdracht.

2.6.1.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de hoofdelijkheid op feitelijke bestuurders*

Ten gevolge van de formulering van de bepalingen inzake hoofdelijkheid in artikel 2:56 WVV beweren bepaalde auteurs dat de hoofdelijkheid niet geldt voor feitelijke bestuurders, er wordt namelijk steeds verwezen naar de leden van het bestuursorgaan. Feitelijke bestuurders zijn geen leden van het bestuursorgaan.¹⁵⁸ Dit betekent dat feitelijke bestuurders slechts instaan voor hun eigen fout. Deze kunnen natuurlijk nog steeds op basis van het gemeen recht in solidum¹⁵⁹ of hoofdelijk aansprakelijk zijn.¹⁶⁰ Deze strekking komt dan ook overeen met de bewoordingen in de wettekst.¹⁶¹ Op te merken valt nog dat bij een kennelijk grove fout (artikel XX.225 WER) de rechter bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van bestuurders (en tevens van feitelijke bestuurders) een appreciatiebevoegdheid heeft om deze mogelijkwijze hoofdelijk aansprakelijk te stellen.¹⁶²

Andere auteurs menen dat de regels inzake hoofdelijkheid in artikel 2:56, tweede en derde lid WVV tevens gelden voor feitelijke bestuurders indien deze in feite deel uitmaakt van het (collegiaal) bestuursorgaan. Zij stellen dat formeel benoemde bestuurders hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn met feitelijke bestuurders.¹⁶³

2.6.1.3 *De gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders*

Onder het WVV is de aansprakelijkheid voor de beslissingen of nalatigheden van het bestuursorgaan dat eveneens een college vormt hoofdelijk. In de praktijk brengt dit niet veel verandering met zich mee, aangezien voorheen de mogelijkheid bestond om deze leden in solidum aansprakelijk te stellen.

Onder het W.Venn. konden feitelijke bestuurders, net zoals formeel benoemde bestuurders, enkel in solidum aansprakelijk gesteld worden. Onder het WVV heerst er onenigheid in de rechtsleer omtrent de toepassing van de bepalingen inzake hoofdelijkheid (artikel 2:56, tweede en derde lid WVV) op feitelijke bestuurders. De verwijzing naar feitelijke bestuurders in artikel 2:56, eerste lid WVV heeft onduidelijkheid met zich meegebracht.

¹⁵⁸ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 8, nr. 21; F. DE LEO, *Schuldeiser en behoorlijk insolventiebestuur*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 358.

¹⁵⁹ Antwerpen 23 maart 2017, *TRV-RPS* 2018, 884, noot S. DE GEYTER.

¹⁶⁰ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 424.

¹⁶¹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 291.

¹⁶² S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 424.

¹⁶³ J. DELANOTE, *De Vennootschap & de civiele aansprakelijkheid van haar bestuurders*, Brussel, Larcier, 2019, 42-43; D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 780.

2.6.2 De hoofdelijke aansprakelijkheid in het Franse rechtstelsel

2.6.2.1 Een algemene bespreking betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid

Ook in het Franse rechtstelsel kunnen bestuurders hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden, zowel tegenover de vennootschap als tegenover derden. Dit vloeit voort uit de volgende bepalingen:

Artikel L223-22, eerste en tweede lid Code de commerce (sociétés à responsabilité limitée) stelt:

*"Les gérants sont responsables, individuellement **ou solidairement**, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.*

Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage" (eigen nadruk).

Artikel L225-251 Code de commerce (sociétés anonymes) stelt:

*"Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement **ou solidairement** selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.*

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage" (eigen nadruk).

Tevens wordt er bepaald dat indien meerdere bestuurders hebben bijgedragen aan dezelfde fout, de rechter het aandeel van ieder van hen in de vergoeding van de schade bepaald.¹⁶⁴

Ook in geval van insolventie aansprakelijkheid (wanbeheer dat heeft bijgedragen tot het ontoereikend actief) kunnen bestuurders hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden.

Artikel L651-2, eerste lid, Code de commerce stelt het volgende:

"(...) En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. (...)".

¹⁶⁴ Art. L223-22, tweede lid Code de commerce (sociétés à responsabilité limitée); art. L225-251, tweede lid Code de commerce (sociétés anonymes).

2.6.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de hoofdelijke aansprakelijkheid op feitelijke bestuurders*

Zoals reeds besproken (*supra* 45) heerst er verdeeldheid in de Franse rechtsleer omtrent de toepassing van de artikelen inzake bestuurdersaansprakelijkheid in de Code de commerce op de feitelijke bestuurders. Bepaalde auteurs¹⁶⁵ stellen dat feitelijke bestuurders enkel onder de toepassing van wetsartikelen vallen indien ze uitdrukkelijk vernoemd worden in de wet. Andere auteurs¹⁶⁶ stellen dat feitelijke bestuurders wél onder de toepassing van de bepalingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid vallen.

Indien de strekking wordt gevolgd dat feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van de artikelen inzake bestuurdersaansprakelijkheid van de Code de commerce vallen, dient er teruggegrepen te worden naar het gemeen recht (in solidum- gehoudenheid).

De insolventie aansprakelijkheid ingeval van wanbeheer dat heeft bijgedragen tot het ontoereikend actief, en de daaruit voortvloeiende mogelijke hoofdelijke aansprakelijkheid, is van toepassing op zowel formeel benoemde bestuurders als op feitelijke bestuurders. Artikel L651-2, eerste lid verwijst namelijk uitdrukkelijk naar "les dirigeants de droit ou de fait".¹⁶⁷

2.7 De beperkingen van bestuurdersaansprakelijkheid

2.7.1 De verjaring

2.7.1.1 De regels inzake verjaring

2.7.1.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de verjaring*

Artikel 2:143 §1, vierde streepje WVV stelt het volgende:

"Met betrekking tot vennootschappen verjaren door verloop van vijf jaren: alle rechtsvorderingen tegen leden van het bestuursorgaan, dagelijks bestuurders, commissarissen, vereffenaars, tegen de vaste vertegenwoordigers van rechtspersonen die één van de voornoemde functies bekleden, of tegen alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad wegens verrichtingen in verband met hun taak, te rekenen vanaf die verrichtingen of, indien ze met opzet verborgen zijn gehouden, te rekenen vanaf de ontdekking ervan".

¹⁶⁵ B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris, Éditions Dalloz, 2017, 183.

¹⁶⁶ J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, (1) 8.

¹⁶⁷ J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, (1) 5.

Deze bepaling is zowel van toepassing bij een contractuele aansprakelijkheidsvordering, als bij een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering.¹⁶⁸ Voor de toepassing van deze bepaling is de grondslag van de vordering namelijk irrelevant. De term 'verrichtingen' in bovenstaand artikel dient ruim geïnterpreteerd te worden, zo omvat de term zowel positieve handelingen als verzuimen.¹⁶⁹ Tevens heeft deze term niet enkel betrekking op bestuursfouten, maar op alle daden van bestuurders, ook de daden waarbij deze bestuurders hun bevoegdheden te buiten gaan of waarbij ze hebben gehandeld in strijd met het WVV of de statuten.¹⁷⁰ Deze vijfjarige verjaringstermijn is een bijzondere termijn die afwijkt van het gemene recht.¹⁷¹

2.7.1.1.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de verjaring op feitelijke bestuurders

Er bestaat discussie in de rechtsleer in welke mate deze bepaling ook van toepassing is op feitelijke bestuurders. Enerzijds zijn er bepaalde auteurs die ervan overtuigd zijn dat de bepaling van toepassing is op feitelijke bestuurders, er wordt namelijk in artikel 2:143 §1, vierde streepje WVV verwezen naar "alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad".¹⁷² Anderzijds merkt A. SNYERS op dat de formulering in de bepaling "wegens verrichtingen in verband met hun taak" moeilijk toe te passen lijkt op feitelijke bestuurders. De feitelijke bestuurder heeft namelijk geen taak van de rechtspersoon, bijgevolg kan er ook geen sprake zijn van verrichtingen die hiermee verband houden.

A. SNYERS geeft twee mogelijkheden hoe artikel 2:143 WVV op feitelijke bestuurders zou kunnen worden toegepast. De eerste mogelijkheid is om een taak vanwege de rechtspersoon te "verbeelden" volgens de aard van de bevoegdheden die de feitelijke bestuurder zichzelf heeft toegeëigend. De tweede mogelijkheid is om er vanuit te gaan dat de bepaling slechts kan toegepast worden op de feitelijke bestuurders waarvan het optreden stilzwijgend of uitdrukkelijk werd aanvaard door de rechtspersoon. Volgens A. SNYERS is er geen sprake van een verrichting in verband met een taak indien er geen band kan worden aangetoond met de rechtspersoon. Bijgevolg kan in dit geval artikel 2:143 § 1, vierde streepje WVV niet van toepassing zijn op de feitelijke bestuurder. Er dient hierbij teruggerepen te worden naar het gemene recht, namelijk artikel 2262bis oud BW.¹⁷³ Volgens artikel 2262bis §1, tweede en derde lid oud BW verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele schade door een verloop van vijf jaar. Deze termijn gaat in vanaf de dag die volgt op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade (of van de verzwaren van de schade) en van de identiteit van de persoon die aansprakelijk is voor deze schade. Deze rechtsvorderingen verjaren in ieder geval door een verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan.

¹⁶⁸ Bergen 3 februari 2020, *DAOR* 2020, 34. B. TILLEMANN en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 850; D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 839.

¹⁶⁹ Luik 7 mei 2015, *JLMB* 2016, 278.

¹⁷⁰ D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 839.

¹⁷¹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 322.

¹⁷² I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 129; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 14.

¹⁷³ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 322-324.

2.7.1.1.3 *De gevolgen van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar feitelijke bestuurders*

Artikel 2:143, §1, vierde streepje WVV behoudt de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 198 §1, vierde streepje W.Venn., maar breidt deze tevens ook uit naar de feitelijke bestuurder.¹⁷⁴

Onder het W.Venn. verjaarden vorderingen tegen de feitelijke bestuurder na de gemeenrechtelijke vijfjarige verjaringstermijn voor buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁷⁵ Onder het WVV bestaat er discussie over de toepassing van de verjaringstermijn in artikel 2:143, §1, vierde streepje op feitelijke bestuurder, ook al wordt er hier expliciet verwezen naar "alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheden hebben gehad". A. SNYERS stelt namelijk dat de formulering in de bepaling "wegens verrichtingen in verband met hun taak" moeilijk toe te passen lijkt op feitelijke bestuurders. Hieruit blijkt dat ook bij de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake verjaring er onduidelijkheid is omtrent de toepassing op de feitelijke bestuurder.

2.7.1.2 Verjaring in het Franse rechtstelsel

2.7.1.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de verjaring*

Artikel L225-254 Code de commerce bepaalt voor naamloze vennootschappen ('sociétés anonymes') het volgende:

"L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation".

De gemeenrechtelijke verjaringstermijn in Frankrijk is terug te vinden in artikel 2224 Code de Civil en luidt als volgt:

"Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer".

In artikel 2224 Code civil wordt bepaald dat persoonlijke of roerende vorderingen verjaren na vijf jaar na de dag waarop de houder van het recht de feiten die hem in staat stellen dit recht uit te oefenen, kende of had moeten kennen.

¹⁷⁴ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 179.

¹⁷⁵ Art. 2262bis § 1, tweede en derde lid oud BW.

2.7.1.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de verjaring op feitelijke bestuurders*

Volgens het Hof van Cassatie¹⁷⁶ in Frankrijk geldt deze bijzondere verjaringstermijn enkel voor formeel benoemde bestuurders. Er wordt namelijk in de wet niet uitdrukkelijk verwezen naar de feitelijke bestuurder. De meerderheid van de Franse rechtsleer¹⁷⁷ volgt deze mening. Ze stellen dat het vreemd zou zijn om feitelijke bestuurders net zoals formeel benoemde bestuurders in een gunstigere positie te stellen. Vervolgens dient er teruggerepen te worden naar de gemeenrechtelijke verjaringstermijn in artikel 2224 Code civil van vijf jaar voor feitelijke bestuurders.

2.7.2 De wettelijke beperking (de 'cap')

2.7.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de wettelijke beperking (de 'cap')*

Artikel 2:57 WVV houdt een beperking inzake aansprakelijkheid ('cap') in voor de aansprakelijkheid bedoeld in artikel 2:56 WVV, elke andere aansprakelijkheid ten gevolge van het WVV of andere wetten of reglementen ten laste van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder en voor de aansprakelijkheid voor de schulden van de rechtspersoon bedoeld in artikel XX.227 WER. Een gelijkaardige regeling was vóór de invoering van het WVV niet terug te vinden voor de aansprakelijkheid van bestuurders.¹⁷⁸ Artikel 2:57 §2 WVV bepaalt dat deze beperking van aansprakelijkheid geldt tegenover de rechtspersoon en tegenover derden. De grondslag van de aansprakelijkheidsvordering kan contractueel of buitencontractueel zijn. De maximale bedragen die opgesomd worden in §1 gelden voor alle in deze paragraaf bedoelde personen samen. Tevens bepaalt §2 dat deze bedragen gelden per feit of geheel van feiten dat aanleiding kan geven tot de aansprakelijkheid. Het aantal eisers of vorderingen zijn hierbij irrelevant.

In artikel 2:57 §1 WVV wordt er voor de maximumbedragen een onderscheidt gemaakt op basis van de gemiddelde omzet en het gemiddelde balanstotaal van de rechtspersoon. Hierbij dient steeds het gemiddelde van de omzet en van het balanstotaal genomen te worden van de drie boekjaren voorafgaand aan de instelling van de aansprakelijkheidsvordering. In het geval dat er minder dan drie boekjaren zijn verlopen, dient het gemiddelde genomen te worden van de omzet en het balanstotaal gedurende de periode sinds de oprichting van de rechtspersoon. De gemiddelde omzet wordt in §1 steeds bepaalt exclusief de belasting over de toegevoegde waarde.

De aansprakelijkheid bedoeld in artikel 2:56 WVV, elke andere aansprakelijkheid ten gevolge van het WVV of andere wetten of reglementen ten laste van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder en de aansprakelijkheid voor de schulden van de rechtspersoon bedoeld in artikel XX.227 WER is beperkt tot de volgende bedragen:

¹⁷⁶ Cass. (com.) fr. 30 maart 2010; Cass. (com.) fr. 12 april 2016.

¹⁷⁷ J. HEINICH, L. WATRIN, M. AYACHE en B. ZAGDOUN, "Le dirigeant de fait", *Actes pratiques et ingénierie sociétair*e 2019, afl. 166, (3) 14; J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, (1) 7.

¹⁷⁸ S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Venootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 10.

1° 125.000 euro, in rechtspersonen die een gemiddelde omzet op jaarbasis van minder dan 350.000 euro hebben verwezenlijkt, en waarvan het gemiddelde balanstotaal niet hoger was dan 175.000.

2° 250.000 euro, in rechtspersonen die niet onder 1° vallen en die een gemiddelde omzet op jaarbasis van minder dan 700.000 euro hebben verwezenlijkt, en waarvan het gemiddelde balanstotaal niet hoger was dan 350.000.

3° 1.000.000 euro, in rechtspersonen die niet onder 1° en 2° vallen en die een gemiddelde omzet op jaarbasis van niet hoger dan 9.000.000 euro hebben verwezenlijkt, en/of waarvan het gemiddelde balanstotaal niet hoger was dan 4.500.000. Bijgevolg mag niet meer dan één van deze criteria overschreden zijn.

4° 3.000.000 euro, in rechtspersonen die niet onder 1°, 2° en 3° vallen en die de grenzen vermeld in 3° overschreden hebben, maar geen enkele van de grenzen in 5° hebben bereikt of overschreden.

5° 12.000.000 euro, in organisaties van openbaar belang en in rechtspersonen die niet onder 1°, 2°, 3° en 4° vallen en die een gemiddelde omzet op jaarbasis van een bedrag van/hoger dan 50.000.000 euro hebben verwezenlijkt, en/of waarvan het gemiddelde balanstotaal een bedrag is van/ hoger is dan 43.000.000. Bijgevolg moet minstens één van deze criteria bereikt of overschreden zijn.

In het tweede lid van artikel 2:57 §1 WvV wordt gesteld wat rechtspersonen, die in toepassing van art III.85 WER een vereenvoudigde boekhouding voeren, onder omzet en balanstotaal dienen te verstaan. Omzet moet worden begrepen als het bedrag van de andere dan niet-recurrente ontvangsten en balanstotaal als het grootste van de twee bedragen vermeld onder de bezittingen en schulden. In het derde lid wordt omschreven volgens welke methode deze bedragen worden geïndexeerd.

Ook gelden er uitzonderingen op deze aansprakelijkheidsbeperking. Deze uitzonderingen worden opgesomd in artikel 2:57 §3 WvV. Ten eerste is deze aansprakelijkheidsbeperking niet van toepassing in geval van een lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, ingeval van een zware fout, ingeval van bedrieglijk opzet of ingeval van oogmerk om te schaden door de persoon die aansprakelijk wordt gesteld. Tevens geldt deze 'cap' niet voor de verplichtingen die bedoeld worden in de artikelen 5:138, 1°-3°, en 7:205, 1°-3° WvV. Een andere uitzondering is de hoofdelijke aansprakelijkheid die bedoeld wordt in de artikelen 442quater en 458 WIB92, in de artikelen 73sexies en 93undecies W.BTW en de artikelen 51 en 93 Invorderingswetboek. Tot slot geldt de aansprakelijkheidsbeperking in §1 niet voor de hoofdelijke aansprakelijkheid die bedoeld wordt in artikel XX.226 WER.

Artikel 2:58 WvV bevat een wettelijke beperking omtrent het contractueel matigen van de aansprakelijkheidsrisico's. Zo bepaalt het artikel dat de aansprakelijkheid van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder niet verder kan worden beperkt dan vermeld in artikel 2:57 WvV. De aansprakelijkheidsbeperking kan dus niet contractueel verruimd worden, maar wel verstrengd. Overeenkomstig artikel 2:58, tweede lid WvV mogen de rechtspersoon, zijn

dochtervennootschappen of de door hem gecontroleerde entiteiten een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder niet vooraf exonereren jegens de rechtspersoon (interne aansprakelijkheid) of vrijwaren jegens derden (externe aansprakelijkheid) voor hun aansprakelijkheid. Tot slot wordt er gesteld dat elke bepaling in de statuten, in een overeenkomst of eenzijdige wilsuiking die strijdig is met de bepalingen van dit artikel voor niet geschreven wordt gehouden.

2.7.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de wettelijke beperking (de 'cap') op feitelijke bestuurders*

Er bestaat discussie in de rechtsleer over de vraag of de aansprakelijkheidsbeperking ook geldt voor feitelijke bestuurders.¹⁷⁹ In de eerste zin van artikel 2:57 §1 WVV wordt er gesproken over "de personen vermeld in artikel 2:51", hierdoor stellen bepaalde auteurs dat de cap niet van toepassing is op feitelijke bestuurders.¹⁸⁰ In artikel 2:51 wordt er namelijk slechts verwezen naar de leden van het bestuursorgaan en de dagelijks bestuurders. Tevens zijn er bepaalde auteurs¹⁸¹ die beweren dat de aansprakelijkheidsbeperking wél van toepassing is op feitelijke bestuurders. Dit is het gevolg van de verwijzing naar "de aansprakelijkheid bedoeld in artikel 2:56" in de eerste zin van artikel 2:57 WVV. Artikel 2:56 WVV verwijst namelijk zowel naar de leden van het bestuursorgaan en de dagelijks bestuurders, als naar alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad (feitelijke bestuurders). Verder wordt er ter verdediging van deze strekking gesteld dat er in artikel 2:57 §1, eerste zin WVV tevens verwezen wordt naar 'de aansprakelijkheid voor schulden van de rechtspersoon bedoeld in artikel XX.227 WER, waarbij ook de feitelijke bestuurders onder het personeel toepassingsgebied vallen.¹⁸²

Artikel 2:58 WVV stelt het volgende:

"De aansprakelijkheid van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder kan niet verder worden beperkt dan vermeld in artikel 2:57".

Artikel 2:58 WVV verwijst hierbij expliciet naar de aansprakelijkheid van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder. Hieruit leiden bepaalde auteurs af dat deze bepaling niet van toepassing is op feitelijke bestuurders.¹⁸³

¹⁷⁹ A. SNYERS, "Standpunt: De (on)beperkte aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder", *TRV-RPS* 2020, afl. 5, (552) 552.

¹⁸⁰ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 128; L. CORNELIS en A. FRANCOIS, "Les résidus de la responsabilité des administrateurs" in O. CAPRESSE, H. CULOT en X. DIEUX (eds.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, (251) 283; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 14.

¹⁸¹ D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 784.

¹⁸² E. POTTIER en F. LEFEVRE, "De aansprakelijkheid van de organen", *TBH* 2018, (1091) 1101-1102.

¹⁸³ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 452; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 302.

Bepaalde auteurs veronderstellen dat de wetgever hierbij de feitelijke bestuurder uit het oog verloren is.¹⁸⁴ Aangezien de feitelijke bestuurder niet onder de toepassing van artikel 2:58 WvV valt, kunnen er voor hen exonaties of vrijwaringen bedongen worden die voor formeel benoemde bestuurders verboden zijn. Ze menen dat het waarschijnlijk niet de bedoeling is geweest van de wetgever om feitelijke bestuurders in een voordeligere positie te plaatsen dan formeel benoemde bestuurders.

Echter, A. SNYERS stelt dat indien de wetgever zou ingrijpen en de feitelijke bestuurder wel onder toepassing van artikel 2:58 WvV zou vallen, dit geen grote impact zou hebben op de praktijk. Er wordt namelijk zelden geanticipeerd op de aansprakelijkheid van een persoon die mogelijk gekwalificeerd zou kunnen worden als feitelijk bestuurder.¹⁸⁵

2.7.2.3 *De wettelijke beperking (de 'cap') in het Franse rechtsstelsel*

In het Franse rechtsstelsel bestaat er geen wettelijke beperking op de bestuurdersaansprakelijkheid van formeel benoemde bestuurders en/of feitelijke bestuurders.

2.7.3 **De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering**

2.7.3.1 De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering

2.7.3.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering*

Vennootschappen kunnen een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering afsluiten om de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid die hun bestuurders kunnen oplopen te verzekeren. Het betreft de aansprakelijkheid van de bestuurders die voortvloeit door of voor fouten die ze begaan in de uitoefening van hun functie.¹⁸⁶ Er kan een dekking worden afgesloten voor alle fouten, behalve voor opzettelijke fouten en bedrog.¹⁸⁷ Gewoonlijk wordt de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering afgesloten door de vennootschap (verzekeringnemer) ten gunste van de bestuurders (de verzekerden). Wie bijgevolg onder de contractuele definitie van 'bestuurders' valt is verzekerd. Het is niet verplicht om bovengenoemde verzekering af te sluiten.¹⁸⁸

In België geldt het loss occurrence-systeem. Dit houdt in dat er dekking verleend wordt voor de schade die voorvalt tijdens de duur van de overeenkomst en voor vorderingen die na het einde van de verzekeringsovereenkomst worden ingediend.¹⁸⁹ De dekking voor deze vorderingen is beperkt tot

¹⁸⁴ L. CORNELIS en A. FRANCOIS, "Les résidus de la responsabilité des administrateurs" in O. CAPRESSE, H. CULOT en X. DIEUX (eds.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, (251) 291.; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 303.

¹⁸⁵ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 304.

¹⁸⁶ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 304.

¹⁸⁷ Art. 62 Wet betreffende de Verzekeringen.

¹⁸⁸ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 304-305; B. TILLEMANS en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 865; D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 845-846.

¹⁸⁹ Art. 142 § 1 Wet betreffende de Verzekeringen.

de verjaring van de aansprakelijkheidsvordering zelf. Het begrip 'voorvallen van schade' wordt doorgaans geïnterpreteerd als 'het zich manifesteren van de schade'.¹⁹⁰

Ook indien het schadeverwekkende feit zich voordoet voor de aanvang van de verzekeringsovereenkomst, is er dekking indien de schade die eruit voortvloeit zich manifesteert tijdens de overeenkomst. Het Hof van Cassatie¹⁹¹ oordeelde hierbij dat de partijen de mogelijkheid hebben om de dekking uit te sluiten indien het schadeverwekkende feit plaatsvond voor de aanvang van de verzekeringsovereenkomst.

De partijen hebben de mogelijkheid om af te wijken van het loss-occurrence-systeem. Ze kunnen overeenkomen dat er alleen dekking zal zijn indien de vordering schriftelijk wordt ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar tijdens de verzekeringsovereenkomst en de schade zich ook binnen diezelfde tijd manifesteert. Indien partijen opteren voor dit uitzonderingsregime zullen ook de vorderingen tot vergoeding in aanmerking worden genomen die betrekking hebben op:

- schade die zich manifesteerde tijdens de verzekeringsovereenkomst, indien dit risico niet gedekt is door een andere verzekeraar op het einde van de verzekeringsovereenkomst;
- de daden of feiten die plaatsvonden tijdens de verzekeringsovereenkomst die mogelijk kunnen leiden tot schade en aan de verzekeraar zijn aangegeven;

op voorwaarde dat deze binnen 36 maanden schriftelijk werden ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar, te rekenen vanaf het moment van het einde van de verzekeringsovereenkomst. De termijn van 36 maanden geldt als minimum, de verzekeringsovereenkomst mag ook een langere dekking verlenen.¹⁹²

2.7.3.1.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering op feitelijke bestuurders

De vraag rijst of de feitelijke bestuurders ook behoren tot de 'bestuurders' die vallen onder de dekking van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. Dit is tot heden nog niet verduidelijkt in de rechtsleer. A. SNYERS stelt dat dit bijgevolg zal afhangen van het feit of een verzekeringsmaatschappij het risico wil aanvaarden en wat een vennootschap hiervoor in ruil bereid is te betalen (eventueel een bijpremie). De feitelijke bestuurder kan dus onder de dekking van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering vallen indien een verzekeraar hiermee akkoord is. Indien er in de overeenkomst niets geregeld wordt omtrent de dekking van de feitelijke bestuurder, dan zal de aansprakelijkheid van iemand die beschouwd wordt als een feitelijke bestuurder niet verzekerd zijn.¹⁹³

¹⁹⁰ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, "Specifieke regels voor schadeverzekeringen" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (643) 716.

¹⁹¹ Cass. 28 juni 2012, AR. C.11.0180.N, *TBH* 2012, 945.

¹⁹² Art. 142 § 2 Wet betreffende de Verzekeringen; B. TILLEMANS en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 866-867.

¹⁹³ D. GIBRILA, *Responsabilité civile des dirigeants de sociétés*, Levallois, Éditions Francis Lefebvre, 2019, 82; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UA Antwerpen, 2023, 305.

2.7.3.2 De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering in het Franse rechtsstelsel

2.7.3.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering*

Ook in het Franse rechtsstelsel kunnen vennootschappen de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid die hun bestuurders oplopen door of voor hun fouten begaan in de uitoefening van hun functie verzekeren.¹⁹⁴

2.7.3.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering op feitelijke bestuurders*

Volgens een Franse auteur kunnen feitelijke bestuurders ook onder de toepassing van de D&O-polissen gebracht worden. Omwille van de contractuele vrijheid kan er in het contract overeengekomen worden dat feitelijke bestuurders tevens dekking genieten.¹⁹⁵

2.8 De aansprakelijkheidsvordering en de kwijting

2.8.1 De vennootschapsvordering en de minderheidsvordering

2.8.1.1 De vennootschapsvordering

2.8.1.1.1 De vennootschapsvordering

2.8.1.1.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de vennootschapsvordering*

Een vennootschap kan een vennootschapsvordering instellen tegen zijn bestuurders.¹⁹⁶ De vennootschapsvordering (*actio mandati*) is een aansprakelijkheidsvordering voor schade door fouten in de uitoefening van het mandaat van de bestuurders (artikel 2:56, eerste lid WVV). Met deze vordering kan de rechtspersoon zich keren tegen zijn eigen bestuurders. Deze aansprakelijkheidsvordering dient ingesteld te worden door de algemene vergadering en is wettelijk geregeld.¹⁹⁷ In principe is dit een contractuele aansprakelijkheidsvordering, maar onder bepaalde voorwaarden kan de rechtspersoon de bestuurders ook buitencontractueel aanspreken (*supra* 34). De *actio mandati* kan enkel ingesteld worden tegen bestuurders van rechtspersonen in de zin van het WVV. Deze kan worden uitgeoefend ten aanzien van elk lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder.¹⁹⁸

¹⁹⁴ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 305.

¹⁹⁵ D. GIBRILA, *Responsabilité civile des dirigeants de sociétés*, Levallois, Éditions Francis Lefebvre, 2019, 82.

¹⁹⁶ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, 303.

¹⁹⁷ Art. 5:103 WVV; art. 6:88 WVV; art. 7:156 WVV; art. 9:12, 4° WVV.

¹⁹⁸ B. TILLEMANS en K. DEWAELE, *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 714-715.

2.8.1.1.1.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de vennootschapsvordering op feitelijke bestuurders

Deze aansprakelijkheidsvordering kan niet ingesteld worden tegen feitelijke bestuurders. Ze worden namelijk niet vernoemd in de relevante wetsartikelen. De reden hiervoor is dat de feitelijke bestuurders niet formeel benoemd zijn door de algemene vergadering en er bijgevolg ook geen verantwoording tegenover dienen af te leggen.¹⁹⁹

Desondanks is het mogelijk een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de feitelijke bestuurder vanwege de rechtspersoon, maar deze vordering is onderworpen aan andere regels dan de vennootschapsvordering. Rond deze aansprakelijkheidsvordering bestaat geen wettelijke regeling. In de rechtsleer wordt er vastgesteld dat het residuaire orgaan van de rechtspersoon de bevoegdheid heeft om te beslissen of er namens de rechtspersoon een aansprakelijkheidsvordering tegen de feitelijke bestuurder ingesteld zal worden. Het orgaan dat over deze residuaire bevoegdheid beschikt is het bestuursorgaan²⁰⁰ (bij de BV, CV en NV) of de vennoten (bij de VOF en CommV).²⁰¹ Het is hierbij niet van belang of de aansprakelijkheid buitencontractueel is of contractueel (in het geval dat het optreden van de feitelijke bestuurder werd aanvaard door de rechtspersoon). In principe vereist de beslissing om zo een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de feitelijke bestuurder een gewone meerderheid. Indien er geen collegiaal bestuur is, dan beschikt in de regel iedere bestuurder individueel over de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen.²⁰²

2.8.1.1.2 De vennootschapsvordering in het Franse rechtstelsel

In het Franse recht kent men de 'action ut universi', deze vordering is gelijkaardig aan de vennootschapsvordering in het Belgische recht.²⁰³

In het Franse rechtstelsel geldt er een volledig andere bevoegdheidsregeling, de beslissing tot het instellen van een 'action ut universi' dient hier steeds genomen te worden door het bestuursorgaan.²⁰⁴ Hiervan mag niet worden afgeweken.

Artikel 1843-5, tweede lid van de Code civil en de artikelen L223-22, vierde lid (sociétés à responsabilité limitée) en L225-253, eerste lid (sociétés anonymes) Code de commerce stellen namelijk het volgende:

¹⁹⁹ D. VAN GERVEN "Aansprakelijkheidsvordering tegen feitelijke bestuurders" (noot onder Gent 20 oktober 2008), *TRV* 2013, (174) 175.

²⁰⁰ D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 767.

²⁰¹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 319.

²⁰² A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 311.

²⁰³ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 310.

²⁰⁴ Y. GUYON en M. BUCHBERGER, "Administration – Responsabilité civile des dirigeants" in *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 132-10 (7 juni 2017), nr. 88, elektronisch beschikbaar via <https://www.lexis360.fr/>.

"Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action".

Omwille van het feit dat het Franse rechtstelsel een andere bevoegdheidsregeling hanteert levert een diepgaande vergelijking weinig inzichten op.

2.8.1.2 De minderheidsvordering

2.8.1.2.1 De minderheidsvordering

2.8.1.2.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de minderheidsvordering*

In bepaalde artikelen²⁰⁵ wordt er toegestaan dat de minderheidsaandeelhouders vanwege de vennootschap een vordering kunnen instellen tegen de bestuurders. De minderheidsaandeelhouders hebben deze mogelijkheid indien er geen meerderheid behaald werd voor het instellen van een normale vennootschapsvordering.²⁰⁶

2.8.1.2.1.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de minderheidsvordering op feitelijke bestuurders*

Deze minderheidsvordering kan enkel worden ingesteld tegenover formeel benoemde bestuurders en bijgevolg niet tegen feitelijke bestuurders.²⁰⁷ Er wordt in de wetsartikelen namelijk geen melding gemaakt van de feitelijke bestuurders.

Een minderheidsaandeelhouder kan een vordering instellen tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder, zodat deze kan ingrijpen in het bestuur van de vennootschap. Aangezien deze de rechtspersoon 'de jure' kan vertegenwoordigen, zou deze een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen tegen feitelijke bestuurders.²⁰⁸

²⁰⁵ Art. 5:104; art. 6:89 WVV; art. 7:157 WVV.

²⁰⁶ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, 304-305.

²⁰⁷ S. DE DIER en J. VANANROYE, "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in S. COOLS (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, (399) 432; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 311.

²⁰⁸ R. AYDOGDU en O. CAPRASSE, "La gestion et la prévention des conflits au sein de l'organe d'administration" in R. AYDOGDU, O. CAPRASSE, H. CULOT, J-A. DELCORDE, P. LAMBRECHT, E-J. NAVEZ, V. SIMONART, T. TILQUIN en D. WILLERMAIN (eds.), *La gouvernance des sociétés au 21e siècle*, Limal, Anthemis, 2020, (147) 201.

2.8.1.2.2 De minderheidsvordering in het Franse rechtsstelsel

2.8.1.2.2.1 *Een algemene bespreking betreffende de 'action ut singuli'*

In het Franse recht kent men de 'action ut singuli', deze vordering is gelijkaardig aan de minderheidsvordering in het Belgische recht. Het houdt in dat een individuele aandeelhouder voor rekening van de vennootschap een vordering kan instellen tegen de bestuurders.²⁰⁹

2.8.1.2.2.2 *De (al dan niet) toepasselijkheid van de 'action ut singuli' op feitelijke bestuurders*

Zoals reeds besproken (*supra* 45) bestaat er discussie in de Franse rechtsleer of de algemene bepalingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid al dan niet van toepassing zijn op feitelijke bestuurders.

Het Franse Hof van Cassatie heeft reeds geoordeeld dat de 'action ut singuli' enkel tegen formeel benoemde bestuurders ingesteld kan worden en bijgevolg dus niet tegen feitelijke bestuurders. De reden hiervoor is dat feitelijke bestuurders niet expliciet door de wetgever genoemd werden in de relevante wetsbepalingen.²¹⁰

Het Franse Hof van Cassatie voorzag wel een alternatieve mogelijkheid voor de minderheidsaandeelhouder. De minderheidsaandeelhouder kan namelijk de aanstelling van een 'mandataire ad hoc' vorderen. Deze kan namelijk wel een vordering instellen tegen de feitelijke bestuurder. Echter, deze mogelijkheid biedt niet veel zekerheid. Ten eerste kan de rechter de vordering tot aanstelling van een 'mandataire ad hoc' afwijzen. Ten tweede is het niet zeker dat de 'mandataire ad hoc' een vordering zal instellen tegen de feitelijke bestuurder, deze beslist namelijk zelf welke acties hij onderneemt.²¹¹

2.8.1.3 De kwijting

2.8.1.3.1 De regels inzake kwijting

2.8.1.3.1.1 *Een algemene bespreking betreffende de kwijting*

De vennootschap kan de bestuurders kwijting verlenen, dewelke wettelijk is geregeld. Bij het verlenen van kwijting doet de vennootschap afstand van de aansprakelijkheidsvordering.²¹² Ook dit is een bevoegdheid van de algemene vergadering (met uitzondering van de raad van toezicht voor

²⁰⁹ Art. L223-22 Code de commerce (sociétés à responsabilité limitée); art. L225-252 Code de commerce (sociétés anonymes); art. L227-8 Code de commerce (sociétés par actions simplifiées); A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 313.

²¹⁰ Cass. (com.) fr 29 maart 2017, nr. 16-10.016, *Dr. Sociétés 2017*, comm. 101, noot J. HEINICH; J. HEINICH, L. WATRIN, M. AYACHE en B. ZAGDUN, "Le dirigeant de fait", *Actes pratiques et ingénierie sociétair* 2019, afl. 166 (3) 14.

²¹¹ J. HEINICH, "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom*. 2018, afl. 5, (1) 8.

²¹² Kh. Luik 16 september 2011, *DAOR* 2012, 210.

de leden van de directieraad bij een duaal bestuur in een NV).²¹³ Ook hier wordt in de wetsartikelen de feitelijke bestuurder niet vermeld, waardoor deze slechts van toepassing zijn op de formeel benoemde bestuurders. De verklaring hiervoor is dat de kwijting een tegenhanger is van de verplichting die rust op een formeel benoemde bestuurder om verantwoording af te leggen aan de algemene vergadering die hem heeft benoemd.²¹⁴ De kwijting behoort tot de bestuurdersovereenkomst tussen de bestuurder en de rechtspersoon.²¹⁵

2.8.1.3.1.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de kwijting op feitelijke bestuurders

Aangezien de feitelijke bestuurder niet over een bestuurdersovereenkomst beschikt met de rechtspersoon²¹⁶, is de kwijting niet op hem van toepassing. Indien de algemene vergadering beslist om kwijting te verlenen (en bijgevolg geen vennootschapsvordering in te stellen), dan heeft dit enkel gevolgen voor de formeel benoemde bestuurders, en niet voor de feitelijke bestuurder.²¹⁷

Indien het optreden van de feitelijke bestuurder stilzwijgend of uitdrukkelijk aanvaard werd door de rechtspersoon en ervan uitgegaan wordt dat er een lastgevingsovereenkomst tot stand komt, zou de feitelijke bestuurder onder de toepassing van de gemeenrechtelijke kwijting kunnen vallen. In dit geval bestaat er wel een band tussen de feitelijke bestuurder en de rechtspersoon. Bijgevolg is er sprake van een contractuele aansprakelijkheid die hieruit voortvloeit.²¹⁸ Wanneer het bestuursorgaan de beslissing neemt om een persoon die beschouwd kan worden als feitelijke bestuurder kwijting te verlenen, dan erkent het bestuursorgaan de feitelijke bestuurder als een lasthebber van de rechtspersoon. Het bestuursorgaan verleent op die manier een gemeenrechtelijke kwijting aan de feitelijke bestuurder (als lasthebber).²¹⁹

²¹³ Art. 5:98 WVV; art. 6:83 WVV; art. 7:149 WVV; art. 7:109 § 3 WVV; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 348.

²¹⁴ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 128.

²¹⁵ S. DE GEYTER "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, (1) 14.

²¹⁶ D. VAN GERVEN "Aansprakelijkheidsvordering tegen feitelijke bestuurders" (noot onder Gent 20 oktober 2008), *TRV* 2013, (174) 175.

²¹⁷ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 317.

²¹⁸ I. BEELEN en D.A. COECKELBERGH, *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 128.

²¹⁹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 318-319; B. TILLEMANS, *Lastgeving in APR*, Gent, E.Story-Scientia, 1997, 134.

2.8.1.3.2 De kwijting in het Franse rechtsstelsel

2.8.1.3.2.1 Een algemene bespreking betreffende de kwijting

Artikel L. 223-22, vijfde lid (*sociétés à responsabilité limitée*) Code de commerce bepaalt het volgende:

"Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat".

Het artikel verbiedt de algemene vergadering om een bestuurder kwijting te verlenen voor fouten die deze begaat in de uitoefening van zijn mandaat.

2.8.1.3.2.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de kwijting op feitelijke bestuurders

Het Franse Hof van Cassatie²²⁰ oordeelde reeds dat deze regel, die van openbare orde is, enkel van toepassing is op formeel benoemde bestuurders en bijgevolg niet op feitelijke bestuurders. De motivering van het Hof is het ontbreken van enige vermelding van de feitelijke bestuurder in de wettekst.²²¹

2.8.2 **De vordering van derden**

2.8.2.1 Een algemene bespreking betreffende de vordering van derden

Derden (schuldeisers van de vennootschap of andere belanghebbenden) kunnen tevens een aansprakelijkheidsvordering instellen ten aanzien van formeel benoemde bestuurders. Dit is mogelijk op grond van overtredingen van het WVV of de statuten, een onrechtmatig financieel voordeel, een onrechtmatige daad of een kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement. Zij beschikken niet over een aansprakelijkheidsvordering op grond van een gewone bestuursfout (met uitzondering van de toepassing van de zijdelingse vordering).²²²

De vordering op basis van een kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement kan door de benadeelde schuldeisers slechts ingesteld worden indien de curator dit niet heeft gedaan na aanmaning door hem (artikel XX.225 WER). Met andere woorden beschikt deze schuldeiser in dit geval slechts over een subsidiair vorderingsrecht.²²³

²²⁰ Cass. (com.) fr 14 februari 2018, nr. 15-24.146, *Rev. sociétés* 2018, 442, noot P. DIDIER; *Dr. sociétés* 2018, comm. 84, noot J. HEINICH.

²²¹ J. HEINICH en L. WATRIN, "Le dirigeant de fait" in *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 45-20 (6 mei 2019), nr. 47, elektronisch beschikbaar via <https://www.lexis360.fr/>.

²²² H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 340.

²²³ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 341.

De fiscus kan een aansprakelijkheidsvordering instellen voor fiscale schulden en de RSZ voor schulden met betrekking tot de sociale zekerheid.²²⁴

Ook de individuele aandeelhouder kan in deze omstandigheid beschouwd worden als een derde.²²⁵ De individuele aandeelhouder kan op grond van het gemene recht schadeloosstelling vorderen indien deze eigen schade kan aantonen. Eigen schade dient hierbij verstaan te worden als schade die verschilt van de collectieve schade aan de boedel en geen afgeleide schade²²⁶ is met betrekking tot de waarde van het aandeel van de individuele aandeelhouder.²²⁷

2.8.2.2 De (al dan niet) toepasselijkheid van de vordering van derden op feitelijke bestuurders

Derden kunnen ook een aansprakelijkheidsvordering instellen ten aanzien van feitelijke bestuurders, maar in geval van continuïteit, kan deze vordering volgens A. SNYERS niet ingesteld worden op grond van overtredingen van het WVV of de statuten of een onrechtmatig voordeel. Deze bepalingen zijn volgens A. SNYERS niet van toepassing op feitelijke bestuurders. In deze gevallen kan de vordering enkel ingesteld worden op grond van het gemene aansprakelijkheidsrecht (artikel 1382 oud BW). De mogelijkheid van derden om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen op grond van een kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement kan wel ten aanzien van feitelijke bestuurders.²²⁸

De aansprakelijkheidsvordering van de fiscus voor fiscale schulden en van de RSZ voor schulden met betrekking tot de sociale zekerheid kunnen tevens ten aanzien van feitelijke bestuurders ingesteld worden.²²⁹

De individuele aandeelhouder kan de vordering met oog op schadeloosstelling tevens instellen tegen feitelijke bestuurders.²³⁰

2.8.3 De vordering van de curator

De aangestelde curator beschikt over de mogelijkheid om tegenover de (feitelijke) bestuurder een vordering in te stellen op grond van bestuursfouten, overtredingen van het WVV of de statuten, een onrechtmatig financieel voordeel, onrechtmatige daad, een kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, wrongful trading en/of onbetaalde sociale bijdragen.²³¹

²²⁴ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 340.

²²⁵ M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 139.

²²⁶ Cass. 10 mei 2019, *TBH* 2019, 1271, noot R. VERHEYDEN.

²²⁷ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 340.

²²⁸ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 320.

²²⁹ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 320.

²³⁰ A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 321.

²³¹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 341; A. SNYERS, *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 321.

HOOFDSTUK 3: EEN EVALUATIE VAN DE UITBREIDING VAN DE REGELS INZAKE BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID NAAR FEITELIJKE BESTUURDERS ONDER HET NIEUWE WVV

Zoals eerder al werd aangegeven (*supra* 23) beoogde de wetgever de gelijkstelling van de feitelijke bestuurders en de formeel benoemde bestuurders betreffende de aansprakelijkheid.

Wat de interne aansprakelijkheidsgrond wegens gewone of loutere bestuursfouten betreft, heerst er discussie omtrent de (al dan niet) gelijkstelling tussen formeel benoemde bestuurders en feitelijke bestuurders. Aan de ene kant wordt er in artikel 2:56, eerste lid WVV uitdrukkelijk verwezen naar feitelijke bestuurders. Aan de andere kant lijkt de verwijzing naar de feitelijke bestuurder enigszins vreemd omdat de feitelijke bestuurder niet in een contractuele relatie staat met de rechtspersoon. Volgens de nuance dat indien de rechtspersoon aanvaard dat de feitelijke bestuurder het feitelijk beheer uitoefent, kan de feitelijke bestuurder wel contractueel aansprakelijk gehouden worden tegenover de rechtspersoon. Hierdoor vallen schaduwbestuurders niet onder de toepassing van deze contractuele aansprakelijkheidsgrond. Mijns inziens is de tweede strekker aannemelijker. Doordat er geen bestuurdersovereenkomst is tussen de rechtspersoon en de feitelijke bestuurder, lijkt een contractuele aansprakelijkheid onmogelijk. De veronderstelling dat alle feitelijke bestuurders onder de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen, enkel en alleen maar omdat hier in de wettekst uitdrukkelijk naar verwezen wordt, lijkt mij enigszins ondoordacht.

Ook inzake de interne aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon bestaat er onenigheid over de (al dan niet) gelijkstelling tussen formeel benoemde bestuurders en feitelijke bestuurders. De kernvraag die leidt tot de verschillende strekkingen is de volgende: is artikel 2:56, derde lid WVV een afzonderlijke aansprakelijkheidsgrond met een eigen personeel toepassingsgebied of is artikel 2:56, derde lid WVV een aanvulling op artikel 2:56, eerste lid WVV die een hoofdelijke aansprakelijkheid instelt? Mijns inziens is artikel 2:56, derde lid WVV een aanvulling op artikel 2:56, eerste lid WVV. Hierdoor zou artikel 2:56, derde lid WVV niet over een eigen personeel toepassingsgebied beschikken en zouden feitelijke bestuurders (die binnen de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen) ook onder de toepassing van de bepaling vallen. Mijns inziens zou het vreemd zijn indien feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van artikel 2:56, derde lid WVV zouden vallen en zich hierdoor in een gunstigere positie zouden bevinden dan formeel benoemde bestuurders. De wetgever beoogde namelijk de gelijkstelling tussen de formeel benoemde bestuurders en de feitelijke bestuurders.

Betreffende de externe aansprakelijkheidsgrond wegens gewone of loutere bestuursfouten heerst er eveneens onenigheid omtrent de toepassing ervan op feitelijke bestuurders. Mijns inziens kunnen derden de feitelijke bestuurders (die binnen de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen) buitencontractueel aansprakelijk stellen op basis van artikel 2:56, eerste lid WVV. Artikel 2:56, eerste lid, tweede zin stelt namelijk: "Dit geldt ook jegens derden voor zover de begane fout een buitencontractuele fout is". De redenering over de toepassing van de interne aansprakelijkheidsgrond

wegens gewone of loutere bestuursfouten op de feitelijke bestuurder wordt hierbij doorgetrokken naar de externe aansprakelijkheidsgrond. Verder dient ook nog opgemerkt te worden dat de 'contractuele derde' rekening zal moeten houden met het samenloopverbod.

De discussie omtrent de toepassing van de aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten op feitelijke bestuurders is tevens aanwezig bij de externe aansprakelijkheid. Mijns inziens vallen de feitelijke bestuurders (die onder de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen) ook onder deze aansprakelijkheidsgrond. Hierbij wordt de redenering doorgetrokken over de toepassing van de interne aansprakelijkheid wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten op feitelijke bestuurders, die gebaseerd was op de veronderstelling dat artikel 2:56, derde lid WVV een aanvulling is op artikel 2:56, eerste lid WVV.

De bijzondere aansprakelijkheidsgronden ten aanzien van de boedel (insolventie aansprakelijkheden), namelijk de aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout in artikel XX.225 WER, aansprakelijkheid wegens herhaaldelijk onbetaald RSZ-schulden in artikel XX.226 WER en de aansprakelijkheid wegens het kennelijk onredelijk verderzetten van de activiteit in artikel XX.227 WER, zijn van toepassing op feitelijke bestuurders. Er wordt in deze artikelen namelijk steeds verwezen naar "alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad". Mijns inziens zijn deze aansprakelijkheidsgronden van toepassing op alle feitelijke bestuurders, en niet slechts op de feitelijke bestuurders waarvan de rechtspersoon het feitelijk beheer heeft aanvaard. In deze aansprakelijkheidsgronden is er namelijk geen enkele (gelijkaardige) verwijzing naar "de uitoefening van hun opdracht" dat wijst in de richting van een contractuele aansprakelijkheid. Hierdoor is de verwijzing naar de feitelijke bestuurder, in tegenstelling tot bij de interne aansprakelijkheid wegens gewone of loutere bestuursfouten, niet vreemd.

De hoofdelijkheid van feitelijke bestuurders onder artikel 2:56, tweede en derde lid WVV staat ook ter discussie in de rechtsleer. Mijns inziens gelden deze regels inzake hoofdelijkheid ook voor feitelijke bestuurders (die onder de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen). Dit is opnieuw het gevolg van de redenering die wordt aangewend inzake de toepassing van de interne aansprakelijkheidsgrond wegens schending van bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon op de feitelijke bestuurder.

De toepassing van artikel 2:143 §1, vierde lid WVV dat de verjaringstermijn bepaalt waarin zowel sprake is van formeel benoemde bestuurders als van feitelijke bestuurders roept ook vragen op. Mijns inziens kan deze verjaringstermijn enkel toegepast worden op de feitelijke bestuurders die tevens onder de toepassing van artikel 2:56, eerste lid WVV vallen. Ook in artikel 2:143 §1, vierde lid WVV is er sprake van "wegens verrichtingen in verband met hun taak". Indien de rechtspersoon het feitelijk beheer van de feitelijke bestuurder niet aanvaard heeft en bijgevolg de feitelijke bestuurder niet in contractuele verhouding staat met de rechtspersoon, kan er geen sprake zijn van een 'taak'.

Tot slot leiden de artikelen 2:57 WvV inzake de wettelijke beperking (de 'cap') en artikel 2:58 WvV dat bepaalt dat de aansprakelijkheid niet verder beperkt kan worden dan vermeld in artikel 2:57 WvV tevens tot onenigheid. Mijns inziens vallen de feitelijke bestuurders (die onder het toepassingsgebied vallen van artikel 2:56, eerste lid WvV vallen) onder de toepassing van artikel 2:57 WvV. Er wordt namelijk in de eerste zin van deze bepaling verwezen naar 'de aansprakelijkheid bedoeld in artikel 2:56 WvV', hierdoor vallen deze feitelijke bestuurders duidelijk onder het toepassingsgebied. Mijns inziens vallen deze feitelijke bestuurders niet onder de toepassing van artikel 2:58 WvV. Er wordt namelijk enkel uitdrukkelijk verwezen naar "de aansprakelijkheid van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder". De veronderstelling van bepaalde auteurs dat de wetgever hierbij de feitelijke bestuurder uit het oog verloren is lijkt mij aannemelijk. Aangezien de wetgever de gelijkstelling tussen formeel benoemde bestuurders en feitelijke bestuurders beoogde, lijkt het onwaarschijnlijk dat de wetgever de feitelijke bestuurders in een gunstigere positie hebben willen plaatsen dan formeel benoemde bestuurders.

Mijns inziens heeft de wetgever zijn beoogde doelstelling, namelijk de gelijkstelling van de feitelijke bestuurders en de formeel benoemde bestuurders betreffende de aansprakelijkheid, niet behaald. Ten eerste heerst er zeer veel discussie omtrent de toepassing van bovengenoemde artikelen op de feitelijke bestuurder. Ten tweede lijkt het dat de wetgever niet goed nagedacht heeft over de contractuele aansprakelijkheid indien de rechtspersoon het feitelijk beheer door de feitelijke bestuurder niet aanvaard heeft. Een contractuele aansprakelijkheid lijkt mij onmogelijk indien er geen overeenkomst bestaat tussen de feitelijke bestuurder en de rechtspersoon. Mijns inziens vallen schaduwbestuurders dus niet onder de aansprakelijkheidsgronden die voortvloeien uit artikel 2:56 WvV. Hierdoor is er geen algehele gelijkstelling tussen de formeel benoemde bestuurders en de feitelijke bestuurders.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

(Oud) Burgerlijk Wetboek, *BS* 21 maart 1804.

Code de commerce, 15 september 1807.

Wet betreffende de Verzekeringen, *BS* 30 april 2014.

Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.

Wetboek van Economisch Recht, *BS* 28 februari 2013.

Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, *BS* 23 maart 2019.

Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001.

Rechtspraak

Cass. 7 december 1973, AR N.19731207.2, *Arr.Cass.* 1974, 395.

Cass. fr. 6 oktober 1981.

Cass. fr. 21 maart 1995.

Cass. 7 november 1997, AR P.97.1237.N, *RCJB* 1999, 730, noot V. SIMONART.

Cass. 11 september 2001, AR P.99.1742.N.

Cass. fr. 20 november 2007.

Cass. 26 februari 2009, AR F.07.0043.F.

Cass. (com.) fr. 30 maart 2010.

Cass. 28 juni 2012, AR. C.11.0180.N, *TBH* 2012, 945.

Cass. 21 september 2012, AR F.11.0085.N, *RABG* 2013/9, 530.

Cass. 30 oktober 2014, AR C.13.0313.N, *TRV-RPS* 2018, 408, noot C. BERCKMANS.

Cass. (com.) fr. 12 april 2016.

Cass. (com.) fr 29 maart 2017, nr. 16-10.016, *Dr. Sociétés* 2017, comm. 101, noot J. HEINICH.

Cass. (com.) fr 14 februari 2018, nr. 15-24.146, *Rev. sociétés* 2018, 442, noot P. DIDIER; *Dr. sociétés* 2018, comm. 84, noot J. HEINICH.

Cass. 12 oktober 2018, AR C.17.0614.N.

Cass. 10 mei 2019, *TBH* 2019, 1271, noot R. VERHEYDEN.

Cass. 2 oktober 2020, AR C.20.0005.N, *TBBR* 2021, afl. 4, 188, noot M. HIGNY.

Cass. 7 oktober 2021, AR C.21.0054.N.

Antwerpen 23 maart 2017, *TRV-RPS* 2018, 884, noot S. DE GEYTER.

Bergen 13 januari 2003, *JLMB* 2004, 54, noot C. STAUDT en P. KILESTE.

Bergen 3 februari 2020, *DAOR* 2020, 34.

Brussel 1 maart 1997, *DAOR* 1997, 53, noot O. POELMANS en D. BLOMMAERT.

Brussel 22 maart 2005, *JLMB* 2006, 341.

Luik 7 november 2013, *JT* 2014, 61.

Luik 7 mei 2015, *JLMB* 2016, 278.

Kh. Brussel 8 december 1981, *TBH* 1982, 393.

Kh. Brussel 1 maart 1997, *DAOR* 1997, 80-81, noot D. BLOMMAERT.

Kh. Dendermonde 6 december 1999, *TBH* 2000, 659.

Kh. Luik 5 april 2000, *JLMB* 2001, 395.

Kh. Luik 16 september 2011, *DAOR* 2012, 210.

Voorz. Kh. Nijvel 22 januari 1997, *JLMB* 1997, 234, noot P.H.

Rechtsleer

Boeken

BEELEN, I. en COECKELBERGH, D.A., *Praktijkboek aansprakelijkheid & ondernemingen na het WVV*, Turnhout, Story Publishers, 2022, 1369 p.

BRAECKMANS, H. en HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 924 p.

BRAECKMANS, H. en HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 975 p.

BRAECKMANS, H. en HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 974 p.

CLAEYS, I. en TANGHE, T., *Algemeen contractenrecht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 908 p.

DE LEO, F., *Schuldeiser en behoorlijk insolventiebestuur*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1140 p.

DELANOTE, J., *De Vennootschap & de civiele aansprakelijkheid van haar bestuurders*, Brussel, Larcier, 2019, 128 p.

DELVOIE, J., *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 590 p.

DONDERO, B., *Droit des sociétés*, Paris, Éditions Dalloz, 2017, 669 p.

GEENS, K. en WYCKAERT, M., *Verenigingen en vennootschappen. Deel II. De Vennootschap - A. Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 906 p.

GIBRILA, D., *Responsabilité civile des dirigeants de sociétés*, Levallois, Éditions Francis Lefebvre, 2019, 386 p.

GOFFIN, J.-F., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 616 p.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT P., MALHERBE, P. en CULOT, H., *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, 1212 p.

RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 530 p.

SNYERS, A., *De feitelijke bestuurder*, onuitg. Doctoraatsthesis rechten UAntwerpen, 2023, 504 p.

TILLEMANN, B. en DEWAELE, K., *Recht en onderneming 57 - Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2022, 934 p.

VAN DER ELST, C., *Aandeelhouderschap van beursgenoteerde vennootschappen. Economisch-juridische analyse in België en Europa*, Brussel, Larcier, 2001, 397 p.

VAN GERVEN, D., *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2020, 1545 p.

VANDEBOGAERDE, M., *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 210 p.

Bijdragen in verzamelwerken

AYDOGDU, R. en CAPRASSE, O., "La gestion et la prévention des conflits au sein de l'organe d'administration" in AYDOGDU, R., CAPRASSE, O., CULOT, H., DELCORDE, J-A., LAMBRECHT, P., NAVEZ, E-J., SIMONART, V., TILQUIN, T. en WILLERMAIN, D. (eds.), *La gouvernance des sociétés au 21e siècle*, Limal, Anthemis, 2020, 147-229.

CARRON, V., "Besturen in het algemeen. De feitelijke bestuurder" in VAN OEVELEN, A. et al., *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, losbl., II.1-27.

CORNELIS, L. en FRANCOIS, A., "Les résidus de la responsabilité des administrateurs" in CAPRASSE, O., CULOT, H. en DIEUX, X. (eds.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, 251-295.

DE DIER, S. en VANANROYE, J., "Aansprakelijkheid van bestuurders in het WVV" in COOLS, S. (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta Media Group, 2022, 399-454.

DECLERCQ, S. en GOOSENS, E., "Derdenwerking van contracten: actuele ontwikkelingen" in STIJNS, S. en DE BOECK, A. (eds.), *Themis 2021-2022 nr. 120: Verbintenissenrecht*, Brussel, Intersentia, 2022, 43-78.

DIRIX, E., "Recente arresten Faillissement, gerechtelijk akkoord en zekerheden" in *Themis-Insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2006, 45-72.

GOL, D. en DUVIEUSART, C., "La responsabilité des administrateurs: questions choisies" in PALM, V. (ed.), *Le nouveau droit des sociétés en pratique - Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2021, 235-280.

KRUITHOF, M., "De begrenzing van de bestuurdersaansprakelijkheid (artikel 2:57-58 WVV) getoetst aan het gelijkheidsbeginsel (artikel 10-11 Gw.)" in DE WULF, H. en WYCKAERT, M. (eds.), *Het WVV doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 379-445.

RONSE, J., "De doorbraakproblematiek" in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Deurne, Kluwer, 1985, 161.

TAS, R. en ROODHOOFT, O., "Conceptueel verschillend, functioneel vergelijkbaar? Uitkeringstesten in de BV, CV en NV onder het WVV" in COOLS, S., FORIERS, R., HELLEMANS, F., ROODHOOFT, O., TAS, R., VAN BAELEN, B., VOS, T. en WYCKAERT, M., *Themis 117 -Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 65-94.

VANANROYE, J., "Aansprakelijkheid en insolventierecht: delven in de rijke groeve" in V. SAGAERT, V. (ed.), *Vraagpunten op de grens van het insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht: opstellen opgedragen aan Prof. dr. Eric Dirix*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 177-206.

WEYTS, B. en VANSWEEVELT, T., "Specifieke regels voor schadeverzekeringen" in VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 643-834.

WYCKAERT, M. en ALPER, D., "Faillissementsaansprakelijkheid van bestuurders en feitelijke bestuurders. Oude wijn in nieuwe zakken of 'something old, something new?'" in VAN GERVEN, D. en VANANROYE, J. (eds.), *Leerstukken ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 189-226.

Bijdragen in tijdschriften

COLLE, P., "Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn.W.", *TBH* 1985, 163-183.

CORSBISIER, I., "Quelques réflexions en filigrane des développements recent qu'a connus le droit de la responsabilité des administrateurs d'une personne morale", *RPS* 1994, 5-118.

DE GEYTER, S., "Bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *TIBR* 2019, afl. 2, 1-14.

DE GEYTER, S., "Feitelijke bestuurders worden op het vlak van aansprakelijkheid gelijkgeschakeld met bestuurders. Maar toch niet helemaal" (noot onder Antwerpen 23 maart 2017), *TRV-RPS* 2018, 888-893.

GEENS, K., DENEFF, M., TAS, R., HELLEMANS, F. en VANANROYE, J., "Overzicht van rechtspraak (1992-1998). Vennootschappen", *TPR* 2000, 99-538.

GEENS, K., WYCKAERT, M., CLOTTENS, C., PARREIN, F., DE DIER, S. en COOLS, S. "Overzicht van rechtspraak (1999-2010). Vennootschappen", *TPR* 2012, 73-683.

GUYON, Y. en BUCHBERGER, M., "Administration – Responsabilité civile des dirigeants" in *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 132-10 (7 juni 2017), elektronisch beschikbaar via <https://www.lexis360.fr/>.

HEINICH, J., WATRIN, L., AYACHE, M. en ZAGDOUN, B., "Le dirigeant de fait", *Actes pratiques et ingénierie sociétaire* 2019, afl. 166, 3-16.

HEINICH, J. en WATRIN, L., "Le dirigeant de fait" in *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 45-20 (6 mei 2019), elektronisch beschikbaar via <https://www.lexis360.fr/>.

HEINICH, J., "Les dirigeants de fait: du neuf dans l'ancien", *RJCom.* 2018, afl. 5, 1-11.

PARMENTIER, C., "La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite", *TBH* 1986, 741-786.

POTTIER, E. en LEFEVRE, F., "De aansprakelijkheid van de organen", *TBH* 2018, 1091-1105.

RIVES-LANGE J.-L., "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens", *Recueil Dalloz Sirey* 1975, 8^e cahier, 41-44.

SNYERS, A., "Standpunt: De (on)bepaalde aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder", *TRV-RPS* 2020, afl. 5, 552-558.

TILLEMANS, B., *Lastgeving* in *APR*, Gent, E.Story-Scientia, 1997, 396 p.

VAN GERVEN, D., "Aansprakelijkheidsvordering tegen feitelijke bestuurders" (noot onder Gent 20 oktober 2008), *TRV* 2013, 174-175.

Online bronnen

DE DIER, S. en VANANROYE, J., "Over de aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders", *Corporate Finance Lab* 2022 (blog),

<https://corporatefinancelab.org/2022/04/19/over-de-aansprakelijkheid-van-feitelijke-bestuurders/#more-16120>.

VBW ACCOUNTANTS, "Het nieuwe wetboek van vennootschappen, actie is een goede optie. Deel 1", *VBW ACCOUNTANTS* 2019 (website), <https://www.vbw-accountants.be/artikels/het-nieuwe-wetboek-van-vennootschappen-actie-is-een-goede-optie-deel-1>.