

STATUTAIRE CLAUSULES BIJ DE BENOEMING VAN BESTUURDERS

*Barbara Callewier**

Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. K. Geens

INLEIDING

De belangrijkste bevoegdheden in een naamloze vennootschap worden waargenomen door de raad van bestuur. Omtrent de samenstelling van deze raad van bestuur, wordt er beslist door de algemene vergadering van aandeelhouders en dit bij wijze van meerderheid. Derhalve heeft de minderheidsaandeelhouder in principe geen recht op vertegenwoordiging in de raad van bestuur. Men kan hier natuurlijk tegen opwerpen dat de benadeelde minderheidsaandeelhouder steeds de vernietiging kan eisen van een beleidsbeslissing die niet in het belang van de vennootschap werd genomen. Maar dit argument is enkel van theoretisch belang aangezien de rechter slechts een marginale toetsing kan uitoefenen bij dergelijke strijdigheid.

Toch werden er een aantal mogelijkheden gecreëerd om de vertegenwoordiging van de minderheidsaandeelhouders in het bestuur mogelijk te maken. Men kan deze vertegenwoordiging realiseren, hetzij via een stemovereenkomst, hetzij via de statuten. Die stemovereenkomsten hebben het grote nadeel dat zij slechts voor vijf jaar geldig zijn. We zullen verder enkel de statutaire constructies onderzoeken. We gaan ons namelijk afvragen hoe de statuten van een vennootschap het best kunnen worden opgesteld, teneinde alle verschillende belangengroepen aan bod te laten komen.

Hier geldt als algemeen principe, net zoals in het contractenrecht, dat alles wat niet verboden is, toegelaten wordt.

Er is slecht één rem op deze ongebreidelde vrijheid: deze constructies mogen er nooit toe leiden dat de benoeming van de bestuurders uit handen van de algemene vergadering wordt genomen. De benoeming van de bestuurders door de algemene vergadering in van openbare orde.

* Met dank aan Dhr. Bernard Tilleman en Dhr. Koen Vanhaerents voor hun aanwijzingen.

Toch blijft de waaier van constructies die men op touw kan zetten enorm. Ten eerste kunnen bepaalde bekwaamheidseisen (nationaliteit, leeftijd, diploma, ervaring, verblijfplaats, ...) worden opgelegd voor de bestuurders-functie.

Vervolgens is er een tweede techniek: de bindende voordracht. Deze methode werd afgekeken van onze dierbare noorderburen en is nu ook bij ons erg in trek.

Tenslotte kunnen we ook nog een beroep doen op het cumulatief stemrecht, teneinde een vertegenwoordiging van de minderheidsaandeelhouder in het bestuur te bereiken.

Aangezien deze twee laatste constructies grote gelijkenissen vertonen, is het dan ook interessant om ze naast elkaar te plaatsen.

Ons onderzoek spitst zich derhalve toe op deze twee technieken, die dan logischerwijze ook de twee grote delen van het werk vormen. Er zal daarom ook geprobeerd worden om beide technieken in eenzelfde volgorde te behandelen.

Achtereenvolgens worden het principe, het doel, de verschillende formules, de geldigheid, de modaliteiten en de versterkingen belicht.

Ter afronding van het werk zullen de nodige conclusies getrokken worden en worden de besproken procedures in een aantal bijlagen geïllustreerd.

I. DE BINDENDE VOORDRACHT

A. PRINCIPE

De techniek van de bindende voordracht bestaat erin om aan bepaalde aandeelhouders of groepen van aandeelhouders¹ in de statuten² een recht toe te kennen om voor één of meer bestuursopdrachten ten minste twee kandidaten voor te dragen. De algemene vergadering dient dan de bestuurders uit deze lijsten van voorgedragen kandidaten te kiezen.

Concreet komt dit dus neer op een beperking van de keuzevrijheid van de algemene vergadering bij de benoeming van de bestuurders.

B. DOEL

¹ Het is ook mogelijk een voordrachtrecht te verlenen aan niet-aandeelhouders (zoals bijvoorbeeld houders van winstbewijzen, belangrijke schuldeisers, of ook vertegenwoordigers van werknemers). Zie VAN GERVEN, D., "Evenredige en onevenredige vertegenwoordiging van de aandeelhouders in de raad van bestuur van een N.V.", *T.B.H.*, 1991, 851.

² Dit kan zowel bij de oprichting van de vennootschap als bij een latere statutenwijziging gebeuren.

Meestal wordt van een bindende voordracht gebruik gemaakt om een evenredige vertegenwoordiging in het bestuur te verzekeren. Men spreekt van evenredige vertegenwoordiging “wanneer het aantal bestuursopdrachten dat werd toegewezen aan een soort van aandelen overeenstemt met de hoegrootheid van het deel van het kapitaal dat deze soort vertegenwoordigt.”³

Deze evenredige vertegenwoordiging kan ingegeven zijn om protectionistische redenen, meer bepaald om de rechten van de *minderheid* te beschermen. Nochtans dient deze procedure niet uitsluitend vanuit het standpunt van de minderheidsproblematiek benaderd te worden.

Zij kan eveneens aangewend worden in 50/50 verhoudingen om een vertegenwoordiging van de verschillende aanwezige belangengroepen te verzekeren en zodoende eventuele patstellingen te vermijden. Dit laatste zal dikwijls het geval zijn bij familiale ondernemingen, besloten vennootschappen of nog bij ondernemingen waarin de overheid een grote participatie heeft.⁴

Het is eveneens mogelijk dat men een voordracht invoert teneinde een onevenredige vertegenwoordiging te verkrijgen. Dergelijke vertegenwoordiging kan op twee manieren bereikt worden. Ofwel hebben we te maken met twee *gelijke groepen* van aandeelhouders waarvan de ene omwille van bepaalde redenen recht heeft op een grotere vertegenwoordiging dan de andere.⁵ Ofwel betreft het twee aandelengroepen van *verschillende grootte* die allebei op evenveel zetels recht hebben.⁶ Zo zal dit onder andere het geval zijn wanneer men een beroep wil doen op extra kapitaal (onder de vorm van een kapitaalverhoging) teneinde de vennootschap nieuw leven in te blazen. Bij een dergelijke situatie dient de onevenredige vertegenwoordiging dan als een ‘incentive’ voor eventuele kapitaalverschaffers.⁷

Een ander vaak voorkomend voorbeeld is dat van drie of vier partners, die samen een vennootschap oprichten, waarbij ze geen gelijk deel van het kapitaal onderschrijven maar niettemin een gelijke stem in de raad van bestuur wensen.⁸

C. VERGELIJKEND VOORBEELD

³ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 852.

⁴ RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, 92, nr.829 bis.

⁵ Bijvoorbeeld twee groepen die elk evenveel aandelen bezitten en waarbij de ene groep 3 bestuurders kan voordragen en de andere slechts 1. (cfr. Parijs, 17 december 1954, *R.P.S.*, 1956, 73.)

⁶ Bijvoorbeeld één groep die 60 % van het kapitaal bezit en de andere slechts 40 % waarbij elke groep vier bestuurders mag voorstellen. (cfr. Douai, 24 mei 1962, *Sem. Jur.*, 1962, II, 12871.)

⁷ Zie GOURLAY, P.G. en HOUIN, R., *Le conseil d'administration*, Paris, Sirey, 1971, 142; BOSVIEUX, P., “De la validité des clauses tendant à harmoniser les rapports entre actionnaires”, *Journ. Soc.*, 1963, 65.

⁸ Dit zal dikwijls zo zijn bij de oprichting van een gemeenschappelijke dochteronderneming waar verschillende vennootschappen samen het bestuur moeten uitoefenen, ook al zijn de deelnames in het kapitaal niet evenwaardig. Zie GUYON, Y., *Droit des affaires*, I, Paris, Economica, 1986, 315.

Stel dat het maatschappelijk kapitaal van een onderneming wordt vertegenwoordigd door 300 stemgerechtigde aandelen, die verspreid zijn over twee aandeelhoudersgroepen: categorie A met 200 aandelen en categorie B met 100 aandelen. Er dient een zeskoppige raad van bestuur verkozen te worden.

Bij de toepassing van de *gewone stemprocedure* zullen, onafhankelijk van het aantal te verkiezen bestuurders, de aandeelhouders van categorie A steeds hun wil kunnen doordrukken. Aangezien ze de meerderheid van de stemgerechtigde aandelen in hun bezit hebben, kunnen ze alle mandaten aan hun kandidaten laten toewijzen. Indien we nu echter te werk gaan volgens de *methode van bindende voordracht*, zal de meerderheid altijd haar ‘alleenheerschappij’ moeten prijs geven. Hier kan er zoals reeds vermeld werd, een onderscheid gemaakt worden tussen een evenredige en een onevenredige vertegenwoordiging. Dit zal verder worden verduidelijkt aan de hand van een passende illustratie.

In het geval dat de aandeelhouders van categorie A acht kandidaten voordragen (waaruit vier bestuurders worden verkozen) en de aandeelhouders van categorie B slechts vier kandidaten (waaruit dan twee bestuurders verkozen worden), hebben we te maken met een evenredige vertegenwoordiging. Men zal dus een aantal kandidaten voordragen dat proportioneel is met hun vertegenwoordiging in het maatschappelijk kapitaal.

Indien er daarentegen drie of meer bestuurders zullen worden benoemd uit de vooropgestelde kandidaten van categorie B spreken we over een onevenredige vertegenwoordiging. Men zal derhalve een meer dan evenredige participatie hebben bij de voordracht van de potentiële bestuurders. De aandeelhouders van categorie A zullen bijgevolg een deel van hun macht zien verwateren.

D. METHODEN

In de praktijk kan een beroep gedaan worden op drie verschillend werkwijzen⁹ om deze bindende voordracht te organiseren. Een veel voorkomende methode is deze waarbij men de aandelen opsplijst in verschillende soorten of groepen.¹⁰ Hierbij heeft elke groep dan het recht om een aantal kandidaten voor te stellen.¹¹ In sommige vennootschappen waar men te maken heeft met twee ongeveer even grote groepen kan eveneens voorzien worden dat deze groepen, naast de kandidaten die ze als groep kunnen voordragen, een gezamenlijke kandidaat kunnen voorstellen zodat eventuele patstellingen opnieuw kunnen worden vermeden.

⁹ Zie de bijlage voor een illustratie van deze werkwijzen.

¹⁰ Zie de bijlage voor een illustratie van deze formule.

¹¹ In geval van kapitaalverhoging past men de verhoudingen gewoon evenredig aan.

Binnen elke groep dient wel *vooraf* overeengekomen te worden welke personen men op de lijst zal plaatsen. Meestal wordt dan per groep een afzonderlijke¹² “vergadering” gehouden, waarbij de voor te dragen kandidaten, al naargelang de concrete regeling binnen elke groep, met unanimiteit dan wel met een bijzondere meerderheid of zelfs met een gewone meerderheid aangeduid worden.¹³ Volgens RESTEAU is het aangeraden deze onderliggende overeenkomsten in de statuten op te nemen teneinde mogelijke problemen te vermijden.¹⁴

In de meeste statuten vindt men dan ook terug dat binnen elke groep de beslissing omtrent de samenstelling van de lijst (met de voor te dragen kandidaten) door de meerderheid¹⁵ van de aandeelhouders wordt genomen. Dit om eventuele betwistingen uit te sluiten. Aan deze techniek is echter één groot nadeel verbonden, namelijk een gebrek aan soepelheid.¹⁶ Zo kunnen er problemen rijzen bij overdracht van aandelen tussen de verschillende groepen aandeelhouders. Bovendien zal het niet altijd gemakkelijk zijn om binnen éénzelfde categorie van aandeelhouders een consensus te bereiken omtrent de keuze van de voor te dragen kandidaten. Al deze moeilijkheden kunnen echter worden opgelost door gebruik te maken van een andere werkwijze.¹⁷

Hierbij kent men niet als dusdanig aan de verschillende groepen het recht van voordracht toe, maar heeft elke individuele aandeelhouder de mogelijkheid een voordracht te doen voor zover deze over een bepaalde (minimum-) participatie in het maatschappelijk kapitaal beschikt.¹⁸ De gekozen bestuurders zullen vervolgens ingedeeld worden bij de groep van aandeelhouders waaruit zij afkomstig zijn. Deze methode vereenvoudigt weliswaar aanzienlijk de procedure, maar houdt echter het gevaar in dat de kleine aandeelhouder, die niet over een voldoende participatie beschikt, in de kou blijft staan.

Hieraan kan dan weer verholpen worden door in de statuten te voorzien dat de kleine aandeelhouders onderling een *coalitie* kunnen aangaan teneinde toch een aantal kandidaten te kunnen voorstellen.

¹² De eigenlijke benoeming daarentegen dient door een globale stemming te gebeuren, zoniet zou er inbreuk gemaakt worden op artikel 55 aangezien de benoeming van de bestuurders slechts door een deel van de algemene vergadering zou goedgekeurd worden. Zie GUYON, Y., *Traité des contrats*, Paris, LGDJ, 1993, 225.

¹³ WYCKAERT, M., “De conventionele bescherming van de minderheidsaandeelhouder”, *T.R.V.*, 1988, V, 11.

¹⁴ ROOSE, P. en MAEYENS, L., “La représentation proportionnelle pour la nomination des administrateurs ou gérants”, *R.P.S.*, 1963, 142.

¹⁵ Wanneer er door éénzelfde groep twee lijsten neergelegd worden, zal alleen deze die door de meerderheid van de groep werd opgesteld in aanmerking genomen worden.

¹⁶ RALET, O., “Les conventions d’actionnaires”, *D.A.O.R.*, 1986-87, nr. 4, 377.

¹⁷ RALET, O., *l.c.*, 377; DE WOLF, P. en FERON, B., “Les conventions d’actionnaires. Une évolution inachevée”, *D.A.O.R.*, 1991, nr. 21, 42.

¹⁸ Zie de bijlage voor een illustratie van deze formule.

Tenslotte treft men nog een derde model aan dat in feite een variante is van het tweede model. Gemakkelijkheidshalve zullen we deze variante het “vaste vertegenwoordigingsmodel” noemen.¹⁹ Bij dit systeem worden de aandeelhouders, in functie van het aantal aandelen dat zij bezitten, ondergebracht in verschillende “groepen” (schijven). Elke “groep” (schijf) heeft hierbij dan recht op een vooraf vastgelegd aantal vertegenwoordigers.

E. GELDIGHEID

1. Algemeen

In het algemeen wordt zowel in België als in de haar omringende landen²⁰ de geldigheid van de techniek van de bindende voordracht aanvaard. Eén uitzondering springt hierbij in het oog: in Duitsland is het inlassen van een bindende voordracht in de statuten niet toegelaten.²¹

Daarentegen achten de meeste Duitse auteurs²² het wel mogelijk om in de statuten een onverbindende voordracht te voorzien, zodat de Raad van Toezicht (“Aufsichtsrat”), die instaat voor de benoeming van de bestuurders (“Vorstand”), niet verplicht is de voorgedragen kandidaten te aanvaarden. Dit resulteert uit de keuzevrijheid van de algemene vergadering.²³

1. België

Bij het beoordelen van de geldigheid van de procedure van de bindende voordracht in het huidige Belgische recht, dient een *onderscheid* gemaakt te worden tussen de procedure, die tot doel heeft een evenredige vertegenwoordiging van de aandeelhouders te verzekeren en deze die anderzijds een onevenredige vertegenwoordiging beoogt. Dit onderscheid wordt gerechtvaardigd door het feit dat omtrent de geldigheid van de eerste procedure een quasi unanieme houding wordt aangenomen, terwijl bij de tweede techniek de meningen eerder verdeeld zijn.

a. Evenredige vertegenwoordiging

¹⁹ Zie de bijlage voor een illustratie van deze formule.

²⁰ In Nederland is de bindende voordracht sinds 1929 wettelijk geregeld.

²¹ HOFFMANN-BECKING, M., *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Aktiengesellschaft*, München, Beck'sche Verlags Buchhandlung, 1993, 130.

²² Zie ZOLLNER, W., *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Köln, Heymann Verlag, 1973, 690, randnr. 6 en *ibidem*, 1986, 177, randnr. 9.

²³ Zie HUFFER, U., *Aktiengesetz*, München, Becke'sche Verlags Buchhandlung, 1993, 355, randnr. 5. In de vernieuwde versie van het *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* vinden we een gelijkaardige toevoeging: “Die Gesellschaft kann sie nicht wirksam verpflichten, eine bestimmte Person zum Vorstandsmitglied zu bestellen.” Cfr. ZOLLNER, W., *o.c.*, 1986, 177, randnr. 9, *in fine*.

Statutaire clausules bij de benoeming van bestuurders

Door de Belgische rechtsleer en rechtspraak wordt unaniem aanvaard dat de statuten, mits *bepaalde voorwaarden* worden nageleefd, een evenredige vertegenwoordiging kunnen organiseren door aan bepaalde groepen van aandeelhouders een recht van bindende voordracht toe te kennen.

* Argumenten

Door de rechtsleer worden verschillende argumenten aangehaald om de geldigheid van de procedure in kwestie te verdedigen.²⁴ Voor een eerste argument wordt verwezen naar de vennootschappenwet zelf.

Artikel 74 Venn.W. dat de wijze bepaalt waarop de algemene vergadering beslist over de benoeming van de bestuurders is immers van suppletieve aard. Bijgevolg is het perfect mogelijk in de statuten een afwijkende stemprocedure te voorzien. Deze stelling wordt bevestigd door de voorbereidende werken²⁵ van de vennootschappenwet.

Tenslotte vermeldt ook een wetsontwerp²⁶ de mogelijkheid om een statutaire regeling te treffen die een evenredige vertegenwoordiging van de aandeelhouders tot doel heeft. In verschillende vonnissen werd eveneens de geldigheid van de techniek van de bindende voordracht erkend. En tegelijkertijd werd er in deze vonnissen duidelijk gesteld binnen welke grenzen dergelijke procedure is toegelaten.²⁷

* Geldigheidsvoorwaarden

De geldigheid van de statutaire regeling, die voorziet in een evenredige vertegenwoordiging wordt altijd gekoppeld aan twee voorwaarden: enerzijds is het zo dat de algemene vergadering nog over voldoende keuzevrijheid moet beschikken bij de benoeming van de bestuurders en anderzijds dient de geest van samenwerking (*affectio societatis*) tussen de aandeelhouders geëerbiedigd te worden.²⁸ Het is vooral deze eerste voorwaarde die aanleiding heeft gegeven tot betwistingen.

²⁴ RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Polydore, 1933, 63, nr. 829.

²⁵ Naar alle waarschijnlijkheid werd tijdens de parlementaire voorbereiding de verplichting om op de algemene vergadering te beslissen met meerderheid van de uitgebrachte stemmen in het huidig art. 74 Venn.W. weggelaten om de statuten toe te laten een evenredige vertegenwoordiging te voorzien. Zie WYCKAERT, M., *l.c.*, V., 12.

²⁶ Gedr. St., *Kamer*, 387/1 (1979-1980), art. 283 par. 1, in fine.

²⁷ Kh. Brussel, 13 december 1984, *R.P.S.*, 1984, 122 en Kh. Brugge, 3 december 1992, *T.R.V.*, 1993, 30.

²⁸ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 855; HEENEN, J., "Le choix des administrateurs", *R.P.S.*, 1956, 68.

Vooreerst mag de clausule van bindende voordracht de algemene vergadering niet beroven van de mogelijkheid een effectieve keuze te maken. Deze regel is een logisch gevolg van het feit dat de statutaire voordracht alleen is toegelaten in die mate dat er geen inbreuk wordt gemaakt op de exclusieve benoemingsbevoegdheid van de algemene vergadering. Concreet houdt dit in dat de algemene vergadering voor elke toe te kennen bestuurszetel de keuze moet hebben tussen minstens twee volwaardige kandidaten.²⁹

Deze keuzevrijheid dient zowel te blijken uit de correcte libellering van de voordrachtsclausule als uit een juiste concrete toepassing van de procedure. Enerzijds dient dus de nodige aandacht uit te gaan naar het opstellen van de eigenlijke voordrachtregeling. Logischerwijze is het keuzerecht van de algemene vergadering geschonden wanneer er *slechts zoveel namen moeten worden opgegeven als er vacatures zijn*.

Minder duidelijk is echter het geval waar *twee personen zullen benoemd worden uit drie kandidaten*. Toch gebeurt het vrij regelmatig dat dergelijke statuten vereenvoudigde formules bevatten. Tot op heden werd hier echter nog geen uitspraak over geveld.

Maar indien we opteren voor een consequente interpretatie van de keuzevrijheid van de algemene vergadering dienen we toch te besluiten dat ook in dit geval een inbreuk wordt gemaakt op die keuzevrijheid, aangezien de algemene vergadering steeds verplicht zal zijn om één van de drie bestuurders te verkiezen.³⁰ Derhalve is het dan ook beter in de statuten volgende formulering te voorzien: “voor elk mandaat dienen minstens twee kandidaten voorgesteld te worden”. Zodoende zal men steeds mogelijke betwistingen vermijden.

Anderzijds betekent het feit dat het aantal kandidaten formeel in orde is, nog geen garantie voor de effectieve keuzevrijheid van de algemene vergadering bij de toepassing van de voordrachtsclausule.

De Douai-zaak³¹ vormt hier een *mooie illustratie* van. In casu waren er in de betrokken vennootschap twee groepen aandeelhouders aanwezig waarvan groep A 40 % en groep B 60 % van het maatschappelijk kapitaal bezat. In de statuten was de volgende regeling voorzien: beide groepen konden evenveel bestuurders voordragen, ook al bezat de ene groep meer aandelen in de vennootschap dan de andere. Verder was bepaald dat de raad van bestuur steeds zou samengesteld zijn uit een even aantal leden, dat minimum vier en maximum twaalf zou bedragen. Dit aantal zou dan op een latere datum door de algemene vergadering worden vastgelegd.

²⁹ MERCHIEERS, Y., *Macht en onmacht van de besturende aandeelhouders in een N.V.*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 4.

³⁰ Zie in dezelfde zin NELISSEN-GRADE, J.M. en POTTIER, E., “Pouvoirs en devoirs de la minorité dans la société anonyme”, in *Actionnaires minoritaires*, MANAGEMENT GLOBAL INFORMATION (ed.), Brussel, 1994, 14.

³¹ Douai, 24 mei 1962, *Sem. Jur.*, 1962, II, 12871 en *D.*, 1962, 689.

Op de bewuste vergadering werd besloten dat de raad van bestuur acht leden zou tellen, zodat elke groep vier bestuurders diende voor te dragen. Het was echter zo dat groep B slechts vier leden telde, zodat de algemene vergadering in feite verplicht werd deze allemaal te benoemen en bijgevolg geen enkele keuze meer kon maken.

We kunnen dus besluiten dat de besproken statutaire regeling derhalve voldoende keuzevrijheid liet aan de aandeelhouders bij de benoeming van de bestuurders. Daarentegen vormde de concrete toepassing van de voordrachtregeling wel een inbreuk op de keuzevrijheid van de algemene vergadering. Geen enkele statutaire bepaling schreef immers voor dat de raad van bestuur acht leden diende te tellen. Indien men het aantal bestuurders bijvoorbeeld had vastgesteld op vier, dan had de algemene vergadering zonder twijfel nog een keuze kunnen uitoefenen aangezien zij er dan slechts twee had moeten kiezen uit het kwartet van groep B.

Een tweede meer specifiek probleem omtrent de toepassing van de voordrachtprocedure, is het geval van de *afgewezen kandidaten*. Hier werden reeds verschillende dubieuze praktijken geconstateerd. Is het mogelijk dat een afgewezen kandidaat voor één mandaat toch nog kan voorgedragen worden bij de stemming over een ander mandaat ?

In principe zou dit mogelijk moeten zijn in de mate dat de algemene vergadering haar keuzevrijheid behoudt. Bovendien is het niet omdat een andere kandidaat werd verkozen boven de afgewezen kandidaat dat deze laatste daarom onbekwaam is om in het algemeen een bestuurdersfunctie uit te oefenen.

Derhalve kan als principe gesteld worden dat een afgewezen kandidaat opnieuw mag worden voorgedragen voor zover deze wordt voorgesteld samen met een kandidaat waarover nog niet werd gestemd.³²

³² Toch is het in het algemeen aangewezen om voorzichtig te zijn met dergelijke constructies. In sommige statuten wordt dan ook expliciet bepaald dat alle kandidaten slecht eenmaal kunnen worden voorgedragen.

Bijgevolg zijn praktijken waarbij voor twee vacatures dezelfde namen worden opgegeven maar dan in omgekeerde volgorde³³ voor sterke kritiek vatbaar.³⁴ In dergelijk geval kan de algemene vergadering verlangen dat de naam van de persoon die zij benoemd heeft voor het eerste mandaat, niet meer voorkomt op de lijst voor de tweede bestuursopdracht. Eveneens strijdig met het keuzerecht van de algemene vergadering is de situatie waarbij drie bestuurders te verkiezen zijn en voor de derde plaats de twee eerder niet verkozen kandidaten worden voorgesteld.³⁵ Daarentegen zou het dan wel mogelijk zijn een constructie te maken waarbij de tweede kandidaat op een lijst voor een eerste bestuursopdracht telkens ook de eerste kandidaat is op de lijst voor het volgende mandaat.³⁶

Tenslotte zal in de praktijk ook dikwijls geprobeerd worden die keuzevrijheid te omzeilen door *nepkandidaten* voor te stellen.

Zo plaatst men een persoon op de lijst die absoluut niet in aanmerking komt voor de te vervullen functie en dit om professionele redenen of een feitelijk conflict.

Zo kan men bijvoorbeeld de advocaat of de notaris van de vennootschap op de lijst plaatsen, enkel en alleen voor de vorm.³⁷

Een treffende illustratie van de schending van de keuzevrijheid van de algemene vergadering door de voordracht van fictieve kandidaten, wordt geboden door de fameuze Rosselzaak.³⁸ In de N.V. Rossel waren de aandelen verdeeld over twee familiale groepen A en B. Hierbij beschikte groep A over 58 procent van de aandelen, terwijl groep B er slechts 42 procent in handen had. Op grond van een statutaire clauseule was voorzien dat elk van de twee groepen, kandidaten mocht voordragen voor de benoeming van de zeven leden van de raad van bestuur.

³³ Voordracht eerste vacature 1.a. en 2.b. en voordracht tweede vacature 1.b. en 2.a.

³⁴ VAN DER HEIJDEN, E. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1992, 442.

³⁵ Voordracht eerste vacature 1.a.2.b., voordracht tweede vacature 1.c.2.d., voordracht derde vacature 1.b.2.d. .

³⁶ Voordracht eerste vacature 1.a.2.b., voordracht tweede vacature 1.b.2.c., voordracht derde vacature 1.c.2.d.. VAN GERVEN meent evenwel dat dergelijke procedures een te verregaande beperking van de keuzevrijheid inhouden. Zie VAN GERVEN, D., *l.c.*, 857, voetnoot 28. Ook BIRON heeft twijfels over de geldigheid hiervan. Zie BIRON, H., "Les clauses oligarchiques en droit néerlandais", *R.P.S.*, 1961, 275.

³⁷ VAN ANDEL, C., *De directeur, bestuurder en werknemer*, Amsterdam, Kluwer, Deventer, 1985, 37.

³⁸ Voor het hele verloop van deze zaak zie achtereenvolgens Kh. Brussel (Kort Ged.), 7 juli 1983, *R.P.S.*, 1983, 288 en *J.T.*, 1984, 212; Brussel, 31 augustus 1983, *R.P.S.*, 1983, 294 en *J.T.*, 1984, 213; Kh. Brussel (Kort. Ged.) 2 september 1983, *J.T.*, 1984, 214; Brussel, 21 september 1983, *R.P.S.*, 1983, 309 en *J.T.*, 1984, 214; Kh. Brussel, 13 december 1984, *R.P.S.*, 1984, 122, *J.P.*, 1984, 20 en *Journ. Soc.*, 1985, 115; Kh. Brussel (Kort. Ged.), 31 maart 1987, *J.P.*, 1987, nr.110, 24.

Statutaire clausules bij de benoeming van bestuurders

Vier bestuurders dienden daarbij gekozen te worden uit de kandidaten van groep A en drie uit de kandidaten van groep B. In de statuten werd verder gepreciseerd dat elke groep voor elk van de toe te kennen mandaten ten minste twee kandidaten naar voren diende te schuiven. Vervolgens zou dan voor iedere bestuursopdracht een afzonderlijke stemronde plaatsvinden. Maar in de praktijk besliste de minderheidsgroep dat de afgewezen kandidaat voor de tweede betrekking terug op de lijst werd geplaatst, zodat deze kon verkozen worden voor de derde bestuursopdracht.

A priori oordeelde de rechtbank dat zijn kandidatuur geen schending van de keuzevrijheid inhield, want zoals reeds werd vermeld mogen, afgewezen kandidaten opnieuw worden voorgesteld voor zover dit samenvalt met de voordracht van een nieuwe kandidaat (waarover dus nog niet gestemd werd).³⁹ De afgewezen kandidaat werd in dit geval weliswaar opnieuw voorgedragen met een nieuwe kanshebber en dus kon de algemene vergadering formeel gezien nog kiezen. Het was echter zo dat deze kandidaat totaal niet in aanmerking kwam voor de derde bestuurszetel, waarvan de minderheid zich dan ook heel goed bewust was. *De facto* beschikte de algemene vergadering derhalve niet meer over haar keuzevrijheid.

Ten tweede mag de statutaire vertegenwoordigingsregeling evenmin afbreuk doen aan de geest van samenwerking die bestaat tussen de aandeelhouders. Deze *affectio societatis* kan kortweg omschreven worden als de bedoeling van de aandeelhouders om op voet van gelijkheid samen te werken en vooral om samen een winstgevende onderneming uit te bouwen.⁴⁰ Over deze tweede voorwaarde valt echter heel wat minder te zeggen. In feite geeft de procedure van evenredige vertegenwoordiging maar weinig aanleiding tot betwistingen. Dit omdat zij juist een versterking inhoudt van de geest van samenwerking. Deze methode laat immers toe dat de aandeelhouders op gelijke wijze zijn vertegenwoordigd in de raad van bestuur en op deze manier werkelijk inspraak hebben in het reilen en zeilen van de vennootschap.⁴¹

* Sancties

Indien een statutaire voordrachtregeling één van de bovenvermelde principes schendt, kan zij worden nietigverklaard.⁴²

Wanneer het echter niet de statutaire voordrachtsclausule zelf, maar wel haar concrete uitwerking is die te wensen overlaat, zal enkel de beslissing van de

³⁹ Zoals de rechtbank terecht oordeelde, betekent het feit dat een andere kandidaat de voorkeur wegdroeg van de algemene vergadering, niet dat de afgewezen kandidaat daarom onbekwaam bevonden werd om een bestuurdersfunctie uit te oefenen.

⁴⁰ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 857.

⁴¹ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 858; ROOSE, P. en MAEYENS, L., *l.c.*, 145.

⁴² Zie CROES, C., *l.c.*, 85; VAN GERVEN, D., *l.c.*, 859.

algemene vergadering waarbij tot de omstreden benoeming werd overgegaan vernietigd kunnen worden. De eigenlijke voordrachtregeling zal dan intact blijven.⁴³

Aangezien beide principes de openbare orde raken, zal het om een absolute nietigheid gaan, die ambtshalve door de rechter moet worden opgeworpen indien geen enkele van de belanghebbende partijen dit doet. De nietigheid is evenmin voor bevestiging vatbaar.

Omdat de toetsing van de statutaire vertegenwoordigingsregeling aan de eerbiediging van de keuzevrijheid en de geest van samenwerking, slechts op marginale wijze mag gebeuren, zal het invoeren van een dergelijke nietigheid over het algemeen maar weinig kans op succes hebben. Dit wil zeggen dat een voordrachtclausule *in concreto* slechts voor nietigverklaring in aanmerking zal komen wanneer de vertegenwoordigingsregeling *kennelijk* in strijd is met één van de voornoemde bepalingen.

Zo oordeelde de rechter in kort geding in de zaak Rossel dat hij het effect van de statutaire clausule voorlopig niet kon opschorten (in afwachting van een latere nietigverklaring) omdat *in casu* niet duidelijk bleek dat de keuzevrijheid of de geest van samenwerking met voeten waren getreden.⁴⁴

b. Onevenredige vertegenwoordiging

In het huidige Belgische recht is er reeds heel wat inkt gevloeid omtrent deze onevenredige vertegenwoordiging. We constateren eveneens een groeiende tendens tot de geldigverklaring van deze procedure.⁴⁵ Het belangrijkste argument dat door de tegenstanders wordt aangehaald om die geldigheid van de onevenredige vertegenwoordiging te betwisten, is dat zij een inbreuk vormt op de gelijkheid tussen de aandeelhouders.⁴⁶ Zo wordt gesteld dat de bindende voordracht de gelijkheid van stemrecht tussen aandeelhouders schendt, in die zin dat aan de minderheidsaandeelhouders meer stemkracht wordt toegekend dan waarop ze normaal gezien recht zouden hebben.

Deze redenering kan echter verworpen worden omdat ze van een foutief uitgangspunt vertrekt. Het is inderdaad zo dat elke aandeelhouder aanspraak kan maken op een aantal rechten, die niet kunnen worden losgekoppeld van het aandeel, waarvan ze juist de essentie uitmaken.

⁴³ Zie BOSVIEUX, P., *l.c.*, 81; BASTIAN, D., noot onder Douai, 24 mei 1962, *Sem. Jur.*, 1962, II, 12871.

⁴⁴ Brussel, 31 augustus 1983, J.T., 1983-84, 213; RONSE, J. en NELISSEN-GRADE, J.M., "Overzicht vennootschapsrecht", *T.P.R.*, 1986, 995.

⁴⁵ Zie CROES, C., *l.c.*, 95.

⁴⁶ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 861-682.

Maar hierbij mag niet in een ondoordachte veralgemening worden vervallen door alle lidmaatschapsrechten onder één en dezelfde noemer te brengen alsof aan alle dezelfde intensiteit zou kleven. Hier dringt zich dan ook een verfijnd onderscheid op. Zo is bijvoorbeeld de gelijkheid van stemrecht iets dat tot de openbare orde behoort. Daartegenover is het recht van voordracht niet aan dwingende regels van gelijke behandeling tussen aandeelhouders onderworpen. Derhalve kan voor dit lidmaatschapsrecht een bijzondere regeling worden bedacht, waarbij de gelijkheid tussen aandeelhouders niet hoeft gerespecteerd te worden.⁴⁷

We kunnen bijgevolg besluiten dat een systeem van onevenredige vertegenwoordiging, dat noodzakelijkerwijze een ongelijkheid creëert tussen de verschillende aandeelhouders, perfect toelaatbaar is. Wel dient men hierbij twee zaken in acht te nemen. Enerzijds zullen de aandeelhouders, die door de invoering van een dergelijke regeling na de oprichting van de vennootschap, benadeeld worden, allen moeten instemmen om deze onevenredige vertegenwoordiging in de statuten op te nemen.⁴⁸ In dit verband is het interessant de aandacht te vestigen op de afwijkende mening van LAGA.

Zo stelt zij dat het ook mogelijk is om zonder de instemming van de benadeelde vennoten een ongelijkheid tussen de aandeelhouders door te voeren, mits deze ongelijkheid op objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord en indien er een redelijke verhouding bestaat tussen de ongelijke behandeling en het beoogde doel.⁴⁹ Anderzijds moet de onevenredige vertegenwoordiging aan dezelfde *geldigheidsvereisten*⁵⁰ voldoen als de evenredige vertegenwoordiging.

F. MODALITEITEN

1. Versterking van de eigenlijke voordrachtregeling

Teneinde de bindende voordracht ten volle tot zijn recht te laten komen, is het aangewezen om naast de eigenlijke voordrachtregeling voor de bestuurdersfuncties nog een aantal bijkomende statutaire versterkingen in te bouwen.

⁴⁷ Ook HOUIN redeneert in dezelfde richting wanneer hij opmerkt “que la question du potentiel de vote n’ait rien à voir avec celle de la répartition des sièges d’administrateur”, cfr. GOUR-LAY, P.G. en HOUIN, R., *o.c.*, 146 ; HOUIN, R., *l.c.*, 117.

⁴⁸ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 864.

⁴⁹ Zie LAGA, H., “Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht”, *R.W.*, 1991-92, 1172, nr. 32. Vergelijk in dezelfde zin WYCKAERT, M., *l.c.*, V, 17.

⁵⁰ Logischerwijze dient ook dezelfde sanctie als bij de evenredige vertegenwoordiging toegepast te worden in geval van schending van één van deze vereisten.

Indien hieraan echter geen gehoor wordt gegeven, riskeert men dat het voordrachtrecht gedeeltelijk of zelfs volledig teniet zal worden gedaan door tal van ingenieuze constructies. Dergelijke versterkingen zijn dan opnieuw toegelaten in die mate dat ze nog voldoende de keuzevrijheid van de algemene vergadering waarborgen. Ten eerste is het aangewezen een aan-gepaste regeling te treffen omtrent eventuele voortijdige vacatures (veroor-zaakt door ziekte, overlijden, ...).⁵¹ In principe speelt op dit ogenblik de wettelijke coöptatie, tenzij de statuten hiervan afwijken.

Deze coöptatie houdt in dat de overblijvende bestuurders (de oorspronkelijke raad van bestuur verminderd met de afgetreden bestuurder(s))⁵² een opvolger aanduiden. Logischerwijze kunnen de afgetreden bestuurders herkozen worden, maar dit hoeft niet het geval te zijn.

Concreet betekent dit dat het openvallen van de mandaten van een aantal vertegenwoordigers van een bepaalde categorie in sommige gevallen het einde van de vertegenwoordiging van deze categorie tot gevolg kan hebben.

Dit einde kan dan nog in de hand worden gewerkt door de ambtstermijnen van de bestuurders zo kort mogelijk te maken of door de verkiezing van de bestuurders over enkele jaren te spreiden.⁵³ In dit opzicht is het aangewezen om de wettelijke coöptatie aan bepaalde voorwaarden te onderwerpen, te beperken of haar zelfs volledig uit te sluiten.⁵⁴

Uit praktijkonderzoek is gebleken dat de statuten hier vaak op inspelen door te opteren voor de wettelijke regeling, maar men zal eraan toevoegen dat de nieuwe vertegenwoordigers uit de categorie van de uittreedende bestuurders gekozen dienen te worden.

De meeste statuten die in een dergelijke afwijkende regeling voorzien, vergeten echter dikwijls een gelijkaardige regeling te treffen voor het geval er zich een ongevraagd ontslag zou voordoen.⁵⁵ Aangezien de voordrachting het prerogatief van de algemene vergadering om de bestuurders *ad nutum* te herroepen⁵⁶ intact laat, kunnen de voorgedragen bestuurders (zonder de minste motivatie) ten alle tijde ontslagen worden !

⁵¹ Binnen de groep dient dan zelf overeengekomen te worden wie als opvolger zal aangeduid worden.

⁵² In een vonnis geveld te Amiens, werd niettemin beslist dat de aftredende bestuurder mee kon beslissen over zijn opvolging omdat er anders geen pariteit meer bestond tussen de verschillende groepen aandeelhouders. Zie Amiens, 10 maart 1977, *Journ. Soc.*, 1978, 258.

⁵³ Vergelijk *infra* bij cumulatief stemrecht.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld *infra*.

⁵⁵ Voorzichtigheidshalve is het toch beter een aparte clause te voorzien voor deze bijzondere "vacatures".

⁵⁶ Art. 54 Venn.W. In Duitsland daarentegen zitten de bestuurders veel vaster in het zadel: zij kunnen alleen teruggefloten worden voor zover er gewichtige redenen bestaan die dit rechtvaardigen. Zie BOELENS, G.J., *Oligarchische clauses in statuten van naamloze vennootschappen*, Amsterdam, Kok Kampen, 1946, 66.

Concreet betekent dit dus dat de voorgedragen bestuurders systematisch herroepen worden als de meerderheid het zo beslist. Bovendien is deze herroepbaarheid van openbare orde, waardoor zij bijgevolg niet aan enige beperkingen kan worden onderworpen.⁵⁷ Toch kan voor deze uitholling een oplossing worden bedacht!⁵⁸ Zo kan bijvoorbeeld bepaald worden dat (ook in dit geval) de vacante plaats dient te worden ingenomen door een bestuurder uit dezelfde categorie als de ontslagen bestuurder. Een andere optie is deze waarbij het ontslag van een bestuurder wordt gekoppeld aan een ontbindende voorwaarde: wanneer één bestuurder moet opstappen, valt samen met hem de volledige raad van bestuur.⁵⁹

Ook mag men bij het voorzien van versterkende modaliteiten niet enkel aandacht hebben voor de bestuurdersfunctie als dusdanig. Het is eveneens aangeraden dergelijke versterkingen uit te breiden tot een aantal andere functies.

Zo kan er bijvoorbeeld een specifieke regeling getroffen worden met betrekking tot de voorzitter van de raad van bestuur.⁶⁰ Indien er in de statuten een voordrachtprocedure is georganiseerd, zal deze in principe niet beschikken over een doorslaggevende stem. Allerhande formules zijn hier dus mogelijk.⁶¹ In de hypothese dat de groepen naast hun eigen kandidaten ook een gezamenlijke kandidaat hebben voorgesteld, zal deze laatste meestal van rechtswege de functie van voorzitter waarnemen.

Veel belangrijker is echter dat de regels van vertegenwoordiging ook worden doorgetrokken naar het dagelijks bestuur. In grote vennootschappen is het meestal zo dat het zwaartepunt van het beleid eigenlijk niet bij de raad van bestuur ligt, maar veeleer bij het dagelijks bestuur. Dit wordt uitgeoefend door een afgevaardigd bestuurder of een directiecomité. Bijgevolg zal de gerealiseerde inspraak in het beleid van de vennootschap grotendeels teniet worden gedaan als men niet de nodige beschermingen inbouwt op dit niveau.

Zo vinden we onder meer bepaalde statutaire clausules waar het dagelijks bestuur is opgedragen aan twee directeurs, waarbij er dan één uit elke groep wordt gekozen.⁶²

⁵⁷ Zie RESTEAU, C., *o.c.*, nr. 837; Cass., 13 april 1989, *T.R.V.*, 1989, 321. *contra* RALET, O., "Sauve garde et contrôle de l'actionnariat des sociétés anonymes", *D.A.O.R.*, 1988-89, nr.7, 13.

⁵⁸ *Contra* ROOSE, P. en MAEYENS, L., *l.c.*, 146.

⁵⁹ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 854.

⁶⁰ OLIVIER, H., "Les organes d'administration et de contrôle", in *Les statuts des sociétés*, Genval, 1994, 6.

⁶¹ De meest eenvoudige bestaat erin te bepalen dat de voorzitter beurtelings uit elke categorie zal verkozen worden. Een andere formule bestaat erin de voorzitter te benoemen op voordracht van de ene categorie en de ondervoorzitter (of ook de gedelegeerde bestuurder) uit de andere groep.

⁶² In die zin kan de oprichting van een directiecomité dat enkel en alleen tot doel heeft de vertegenwoordiging van een bepaalde groep van aandeelhouders teniet te doen, in bepaalde omstandigheden een misbruik van recht uitmaken. Zie Brussel, 21 juni 1988, *R.P.S.*, 1989, 47; RALET, O. en KILESTE, P., "Droits et protection de l'actionnaire minoritaire", *T.B.H.*, 1989, 839, nr.19; NELISSEN-GRADE, J.M., *o.c.*, 15.

2. Versterking van de effecten van de voordracht

Het feit dat men op continue basis deel uitmaakt van de raad van bestuur, garandeert echter nog niet dat men effectief inspraak heeft in de beleidsvoering. Daarom dient men ook de nodige modaliteiten in te bouwen teneinde de effecten van de voordrachtprocedure te optimaliseren.

Ten eerste constateren we dat er, behoudens andersluidende termijn, slechts geldige beslissingen mogelijk zijn als de meerderheid van de bestuurders aanwezig is.⁶³

Bijgevolg kunnen belangrijke beslissingen volledig buiten het weten van een vertegenwoordiger van een bepaalde categorie worden genomen doordat deze 'toevallig' niet op die ene vergadering aanwezig kan zijn.

Daarom wordt dan ook in de meeste statuten de regel van het gewone aanwezigheidsquorum ingevoerd met de toevoeging dat er slechts geldig kan beraadslaagd worden voor zover er zich onder de aanwezige bestuurders een welbepaald aantal vertegenwoordigers van elke categorie bevinden.

In andere statuten wordt daarentegen uitdrukkelijk bepaald dat zelfs bij afwezigheid van alle bestuurders van een bepaalde categorie toch geldig zal kunnen worden beraadslaagd teneinde een blokkering van de werking van de raad van bestuur te vermijden.

Vervolgens wordt er door de aanwezige bestuurders, bij gewone meerderheid, over de te nemen beslissingen gestemd, tenzij de statuten in een afwijkende regeling voorzien. Van dergelijke afwijkingen kan hier handig gebruik worden gemaakt. De voorgedragen bestuurders vertegenwoordigen immers in principe slechts een welbepaald aantal minderheidsaandeelhouders zodat zij systematisch kunnen worden weggestemd.⁶⁴

Dit kan verholpen worden door⁶⁵ te stipuleren dat bepaalde beslissingen die de positie van de minderheidsaandeelhouder kunnen beïnvloeden en waarover bij gewone meerderheid gestemd wordt, eveneens de goedkeuring behoeven van een welbepaald aantal bestuurders van elke categorie.⁶⁶

Deze goedkeuring mag echter niet op onredelijke wijze geweigerd worden. Die maatregel heeft opnieuw tot doel een blokkering van de besluitvorming binnen de raad van bestuur te vermijden. Een gelijkaardige oplossing bestaat erin om een bijzondere meerderheid⁶⁷ op te leggen voor een aantal strategische beslissingen, zoals de overdracht van een belangrijke participatie of het doorvoeren van een kapitaalverhoging.

⁶³ Artikel 67 Venn.W. *juncto* artikel 53 G.W..

⁶⁴ Niettemin kunnen zij toch nog een zekere invloed blijven uitoefenen. Cfr. WYCKAERT, M., *l.c.*, V 13.

⁶⁵ Wel dient benadrukt te worden dat het niet kan toegepast worden op alle beslissingen, dit teneinde de efficiëntie van het bestuur niet hopeloos in het gedrang te brengen. Zie BOSVIEUX, P., *l.c.*, 67.

⁶⁶ Het is evident dat deze bijzondere meerderheidsvereiste vervalt voor de categorie waarvan op een bepaald moment geen enkele bestuurder meer benoemd is.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld Brussel, 19 mei 1980, *R.W.*, 1983-84, 367.

Statutaire clausules bij de benoeming van bestuurders

Sommige statuten eisen zelfs dat ook binnen elke categorie een meerderheid van stemmen moet bereikt worden.

In sommige statuten wordt zelfs geopteerd voor de toekenning van een vetorecht (in plaats van het stellen van bijzondere meerderheidseisen voor belangrijke beslissingen). Dit komt uiteraard op hetzelfde neer.⁶⁸

Tenslotte dient de raad van bestuur ook op het externe vlak als een college op te treden.⁶⁹ Dit wil zeggen dat de vennootschap enkel op een geldige wijze kan verbonden zijn als iedere bestuurder meetekent. Maar toch kan men door gebruik te maken van een meerhandtekeningsclausule, van deze weinig vlotte procedure afwijken. In dit geval zal de handtekening van slechts enkele bestuurders volstaan. In het kader van een dergelijke meerhandtekeningsclausule kan voorzien worden dat er steeds een vertegenwoordiger van elke categorie moet meetekenen.⁷⁰

G. Gebondenheid van de algemene vergadering

Een andere interessante problematiek betreft de vraag in welke mate de voordrachtprocedure de algemene vergadering bindt.

Op het eerste zicht is deze vraagstelling totaal overbodig aangezien het bindend karakter van de voordracht per definitie de essentie van deze procedure uitmaakt.⁷¹ Wanneer de meerderheid het dan toch zou wagen deze voordrachtregeling te negeren, kan de minderheid zich tot de rechter in kort geding wenden, teneinde de opschorting⁷² van de met de statuten strijdige beslissing te vorderen en de aanstelling van haar eigen kandidaat als voorlopig bewindvoerder te eisen.⁷³ De bodemrechter zal in een latere instantie de nietigheid⁷⁴ uitspreken en/of een schadeloosstelling opleggen.

Als we nu de materie verder uitdiepen, is het interessant om van naderbij te onderzoeken of de algemene vergadering bij een geldige voordrachtclausule, in bepaalde gevallen toch over deze voordrachtregeling kan heenstappen.

⁶⁸ Hierbij kunnen dezelfde opmerkingen worden gemaakt als bij het opleggen van bijzondere meerderheidsvereisten.

⁶⁹ Artikel 54 Venn.W.

⁷⁰ VAN GERVEN, D., *l.c.*, 853. OLIVIER merkt op dat het aangewezen is in de statuten heel duidelijk te stipuleren uit welke groepen de bestuurders, die de vennootschap vertegenwoordigen, dienen gekozen te worden, dit teneinde het risico te vermijden dat bepaalde beslissingen op grond van een ongeldige vertegenwoordiging niet tegenwerpelijk zouden zijn. Zie OLIVIER,⁷⁰ H., *l.c.*, 12. In dezelfde zin NELISSEN-GRADE, J.M., *o.c.*, 14.

⁷⁰ Bovendien zijn de statuten op dezelfde wijze verbindend als de wet. Zie CROES, C., *l.c.*, 81. Hierbij dient evenwel te worden gewezen op de afwijkende mening van RALET. Volgens hem blijft de algemene vergadering altijd vrij om al dan niet de kandidaat te verkiezen, gezien het feit dat zij uitsluitend bevoegd is om de bestuurders te benoemen. Zie RALET, O., *l.c.*, 377.

⁷² Artikel 190 bis, al. 2, 3^o Venn.W.

⁷³ Zie bijvoorbeeld de Rosselzaak.

⁷⁴ Artikel 190 bis, al 1, 3^o Venn.W.

Grosso modo kunnen er zich twee situaties voordoen waarbij de algemene vergadering geen gevolg dient te geven aan de overeengekomen voordrachtregeling en dus haar keuzevrijheid herwint :

- bij statutaire mogelijkheid tot opheffing van het bindend karakter van de voordracht
- bij misbruik van minderheid

Een eerste mogelijkheid voor de algemene vergadering om aan de werking van de voordracht te ontsnappen, wordt geboden door de statuten. Deze kunnen namelijk een procedure bevatten die het mogelijk maakt het bindend karakter van de voordracht te doorbreken.

Een dergelijke procedure kan door de statuten voorzien worden en dit zowel bij de oprichting van de vennootschap als bij een latere statutenwijziging.⁷⁵ Maar in de praktijk zal men zelden van deze mogelijkheid gebruik kunnen maken. Het is immers zo dat deze methode in de statuten moet worden opgenomen en bovendien is het niet duidelijk welke meerderheid vereist is om haar bindend karakter te kunnen doorbreken.

In Nederland, waar de bindende voordracht wettelijk geregeld is, volstaat hiervoor een twee derde meerderheid. Toch kent ook daar dit systeem om de voordracht te doorbreken maar weinig succes. Dit is voornamelijk te wijten aan het grote absentisme op de algemene vergadering.⁷⁶

Daarom is het beter een beroep te doen op een alternatieve ontsnappings-route: het invoeren van misbruik van recht. Deze weg biedt immers veel meer kans op succes. Dit betekent dat niet de clausule zelf ongeldig is, maar wel dat haar concrete uitwerking in strijd is met één van de bovenvermelde principes.

De voornaamste toepassing vinden we in de Rosselzaak.⁷⁷

Hier werd een kandidaat, die reeds twee maal was afgewezen, nog een derde maal voorgesteld en ditmaal samen met een nepkandidaat. De minderheid wilde zo de algemene vergadering ertoe dwingen om de bewuste kandidaat te benoemen. De meerderheid bezweek echter niet voor deze druk en besliste om haar eigen kandidaat te verkiezen.

Toen de minderheid naar de rechtbank stapte om de vernietiging van deze “ongeldige” aanstelling te bekomen, werd deze eis verworpen en het onregelmatige benoemingsbesluit geldig verklaard. *In concreto* beschikte de algemene vergadering inderdaad over geen enkele keuzevrijheid meer en handelde de minderheid uitsluitend in haar eigen belang.

⁷⁵ CROES, C., *l.c.*, 82. Interessant is de controverse die zich in de huidige Belgische rechtsleer voordoet omtrent de vraag of hierbij al dan niet de voorwaarden van artikel 71 Venn.W. dienen te worden vervuld. Zie voor meer details NELISSEN-GRADE, J.M., *o.c.*, 14; RALET, O. en KILESTE, P., *l.c.*, 839; VAN GERVEN, D., *l.c.*, 865, *in fine* en vergelijk WYCKAERT, M., *l.c.*, V, 17, voetnoot 17.

⁷⁶ Zie VAN DER HEIJDEN, E. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *o.c.*, 442-443.

⁷⁷ Cfr. *supra*. Zie voor een tweede toepassing de Douai-zaak.

We kunnen bijgevolg besluiten dat bij dergelijk misbruik de algemene vergadering niet alleen mag weigeren om de voorgedragen kandidaten te benoemen, maar dat zij zelfs kan overgaan tot de benoeming van haar eigen kandidaat.⁷⁸

Een ander geval waarbij de algemene vergadering tengevolge van een misbruik van minderheid haar keuzevrijheid herwint, is dat waar de betrokken aandeelhouders binnen een redelijke termijn geen kandidaten voorstellen. Het is echter onduidelijk of deze termijn al dan niet in de statuten moet worden ingebouwd. Maar de meest veilige oplossing wordt toch geboden door een statutaire inlassing. Niettemin werd in een arrest van de Nederlandse Hoge Raad⁷⁹ beslist dat, ook indien de statuten geen uitdrukkelijke termijnbepaling bevatten, een benoeming voor een bestuurders-functie niet kan uitblijven als gevolg van het achterwege blijven van een voordracht.⁸⁰

In casu waren de statuten van de scheepswerf Van Rees zo opgesteld dat enkel voorgedragen kandidaten tot bestuurder benoemd konden worden en dit voor zover zij elk minstens vijftien aandelen van het maatschappelijk kapitaal bezaten.

De minderheidsaandeelhouders vonden in deze laatste voorwaarde het middel bij uitstek om de benoeming van een welbepaalde aandeelhouder (die zij liever niet in de raad van bestuur wilden) te beletten. Op grond van een statutaire blokkeringsclausule, slaagden zij er telkens in te verhinderen dat de betrokken aandeelhouder de vijftien vereiste aandelen kon verwerven. Aangezien de statuten niet toelieten om over deze voordrachtregeling heen te stappen, kon de algemene vergadering logischerwijze niet overgaan tot de benoeming van de betrokken kandidaat. Toch mocht de algemene vergadering van de rechter overgaan tot de benoeming van de betwiste kandidaat

II. HET CUMULATIEF STEMRECHT

A. PRINCIPE

⁷⁸ CROES, C., *l.c.*, 85 en 88.

⁷⁹ Hoge Raad, 19 maart 1976, *N.J.*, 1978, nr. 52, 129. Ook SANDERS meent dat zonder (uitdrukkelijke) termijnsbepaling de voordracht niet kan uitblijven. Zie SANDERS, P., *BV en NV: het nieuwe ondernemingsrecht*, Amsterdam, Kluwer, 1994, 143.

⁸⁰ De verantwoording van deze regel is tweevoudig. Enerzijds kan een benoemingsbesluit niet geblokkeerd blijven omwille van het uitblijven van een voordracht. En anderzijds is het uitoefenen van een voordracht een recht en geen constitutief vereiste voor de benoeming van de bestuurders. Zie B.W., noot onder Hoge Raad, 19 maart 1976, *N.J.*, 1978, nr.52, 142.

Een andere manier om de vertegenwoordiging van de minderheidsaandeelhouder in het bestuur te verzekeren, wordt geboden door de techniek van het cumulatief stemrecht.⁸¹

In tegenstelling tot de voordrachtprocedure wordt hier niet te werk gegaan bij wijze van eliminatie (het beperken van de keuzemogelijkheden van de algemene vergadering tot een limitatief aantal vastgestelde kandidaten), maar wordt de positie van de kleine aandeelhouder verstevigd, door een versterking van het stemrecht.

In concreto kan de stemming steeds op twee verschillende manieren gebeuren.

De gewone methode bestaat erin om per mandaat een afzonderlijke stemronde te houden (*straight voting*). Elke kandidaat, die dan per stemronde de meerderheid behaalt, is logischerwijze verkozen.

Het is echter ook mogelijk om in de statuten een afwijkende stemprocedure te voorzien, waarbij er slechts één stemming plaats vindt voor alle mandaten (*cumulative voting*). Hierbij beschikt elke aandeelhouder voor deze ene stemming over een stemkracht, die wordt bekomen door het aantal aandelen te vermenigvuldigen met de te begeven vacatures.

De aandeelhouder kan zijn stemmen dan ofwel over verschillende kandidaten spreiden, ofwel allemaal op één kandidaat concentreren (cumuleren).⁸² De mandaten worden vervolgens aan de kandidaten toegewezen in functie van het aantal stemmen dat zij behaalden.⁸³

B. DOEL

Net zoals bij de bindende voordracht kan ook door toepassing van deze techniek een vertegenwoordiging van de minderheid in het bestuur worden bereikt.

Door het cumulatief stemrecht toe te passen, moet men noodzakelijk de stemmen over de verschillende kandidaten verdelen, zodat *de facto* de steminvloed van de minderheidsaandeelhouder aanzienlijk toeneemt.

Hij kan namelijk door al zijn stemmen te concentreren op één kandidaat quasi zeker zijn van een vertegenwoordiging in de raad van bestuur.

Daarnaast kan deze procedure ook in het kader van een openbaar bod als een beschermingstechniek worden aangewend.⁸⁴

⁸¹ Dit systeem vindt zijn oorsprong in de Verenigde Staten, waar het in bepaalde staten verplicht is. Zie SUETENS-BOURGEAIS, G., *De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap*, Leuven, 1969, 143, nr. 142. In België wordt het verplicht toegepast bij de verkiezing van de leden van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn. Voor meer details, zie DE GRAEVE, A., *Maatschappelijk welzijn*, Heule, UGA, p.41-67.

⁸² CARY, W.L. en EISENBERG, M.L., *Cases and materials on corporations*, New York, The Foundation Press, 1988, 246.

⁸³ BYTTEBIER, K., "Bestuur en vertegenwoordiging" in *De NV in de praktijk*, BRAECK-MANS, H., FLAMEE, M., VAN HULLE, K., VAN ISTENDAEL, F. (eds.) Deurne, Kluwer, 1983, I.4.2-2.

⁸⁴ Zie HENN, H.G., *Laws of corporations and other business enterprises*, St. Paul, West Publishing, 1983, 495, voetnoot 12.

C. VERGELIJKEND VOORBEELD

Stel dat het maatschappelijk kapitaal van een willekeurige onderneming wordt vertegenwoordigd door 300 aandelen, die eenvoudigheidshalve verdeeld zijn over twee aandeelhouders: A (199 aandelen) en B (101 aandelen). In het totaal zijn er drie bestuurders te verkiezen en voor deze mandaten schuiven de twee aandeelhouders elk drie verschillende kandidaten naar voor.⁸⁵

Onder het *gewone stelsel* zal A 199 stemmen kunnen uitbrengen voor elk van zijn kandidaten en B slechts 101 stemmen. Het eindresultaat van een dergelijke stemming is bijgevolg eenvoudig: alle kandidaten gesteund door A zullen worden verkozen. Daartegenover zal B voor geen enkele van zijn favorieten een zetel in de wacht kunnen slepen.

Indien we nu te werk gaan volgens het *stelsel van cumulatief stemrecht* krijgen we een totaal ander beeld. A kan in dit geval 597 (199x3) stemmen uitbrengen voor 1, 2 of 3 kandidaten al naargelang hij zelf wenst en B mag 303 (101x3) stemmen uitbrengen voor 1, 2 of 3 kandidaten. Dit heeft tot gevolg dat A in de minderheid zal gesteld worden voor 1 van zijn drie kandidaten als B alle stemmen concentreert op slechts één kandidaat. Derhalve is B zeker van één zetel voor zijn vooropgestelde kandidaat.⁸⁶

D. GELDIGHEID

In de Belgische rechtsleer en rechtspraak vinden we doorgaans weinig over het cumulatief stemrecht. Dit maakt het moeilijk om een absolute uitspraak te doen omtrent de geldigheid van deze procedure.

Niettemin kunnen er enkele argumenten aangehaald worden die de geldigheid van het cumulatief stemrecht ondersteunen. Hierbij kunnen we net zoals bij de bindende voordracht een beroep doen op de vennootschappenwet⁸⁷ zelf en de voorbereidende werken die hieraan zijn voorafgegaan.

⁸⁵ CLARK, R.C., *Corporate law*, Boston, Little Brown, 1986, 362.

⁸⁶ Voor andere voorbeelden zie CHEESEMAN, H.R., *Contemporary business law*, New York, Prentice-Hall Englewood, 1994, 644; KLEIN, W.A. en COFFEE, J.C., *Business organization and finance: legal and economic principles*, New York, The Foundation Press, 1988, 123.

⁸⁷ Artikel 74 Venn.W.

Beide erkennen de mogelijkheid om in de statuten afwijkende constructies in te bouwen die tot doel hebben een “evenredige” vertegenwoordiging in het bestuur te verzekeren. Voor een tweede argument kan verwezen worden naar een aantal auteurs, die eveneens de rechtsgeldigheid van deze techniek onderschrijven.⁸⁸ Hierbij dient één uitzondering te worden signaleerd. Het betreft de stelling van VAN DER GRINTEN⁸⁹ die meent dat het cumulatief stemrecht in ons rechtsstelsel principieel ontoelaatbaar is op grond van het feit dat zij het recht om de bestuurders te benoemen bij dergelijke stemming niet meer exclusief voorbehoudt aan de meerderheid van de al-gemene vergadering.

Tenslotte werd in een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brugge⁹⁰ waarbij voor de eerste maal een betwisting omtrent cumulatief stemrecht aan bod kwam de geldigheid van deze techniek definitief bevestigd.

Het vonnis is interessant in die zin dat het in de door haar opgebouwde argumentatie enkele van de belangrijkste struikelstenen omtrent de geldigheid van de bedoelde procedure uit de weg ruimt. Tevens wordt door het vonnis de combinatie van de techniek van de bindende voordracht en het cumulatief stemrecht toegestaan.

E. FORMULE

De kans, die een aandeelhouder heeft dat zijn vertegenwoordiger zal verkozen worden, is afhankelijk van de verschillende factoren, die opgenomen zijn in de hieronder vermelde formule. Zo zal naarmate het aantal te verkiezen bestuurders toeneemt, ook de kans toenemen dat de minderheidsaandeelhouder één van zijn kandidaten kan benoemen tot bestuurder.

Tactisch gezien is het belangrijk het aantal stemmen zo goed mogelijk te spreiden of juist te cumuleren teneinde met een beperkt aantal stemmen een zo gunstig mogelijk resultaat te bereiken. Dit komt ongetwijfeld neer op een maximale benoeming van zijn vertegenwoordigers. Met de mathematische formule van WILLIAMS⁹¹ is het mogelijk om op voorhand zijn kansen te berekenen. Derhalve kan men op iedere kandidaat het minimum aantal stemmen uitbrengen dat nodig is opdat deze benoemd wordt.

De *basisformule* kan als volgt worden samengevat :

⁸⁸ BOELENS, G.J., *o.c.*, 86; BYTTEBIER, K., *l. c.*, I.4.2-2; DU FAUX, H., “De bescherming van de minderheid in de handelsvenootschap”, *T. Not.*, 1962, nr. 1, 7; RESTEAU, C., *o. c.*, 64; SUTENS-BOURGEOIS, G., *o.c.*, 143, nr.142; VAN OMMESLAGHE, P., *Le régime des sociétés par actions et leurs administration en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1960, 288; WYCKAERT, M., *l.c.*, V. 11.

⁸⁹ VAN DER HEIJDEN, E. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *l.c.*, 381.

⁹⁰ Kh. Brugge (Kort Ged.), 15 juli 1993, onuitg., *A.R.*, nr. 1804.

⁹¹ Zie HENN, H.G., *o.c.*, 495, voetnoot 11.

Statutaire clausules bij de benoeming van bestuurders

$$X = \frac{Y \times N'}{N + 1} + 1(\text{stem})^{92}$$

waarbij X = het aantal aandelen nodig om N kandidaten te kunnen
verkiezen

Y = het aantal stemgerechtigde aandelen

N' = het aantal bestuurders dat men wil verkiezen

N = het aantal vacatures

De basisformule gaat ervan uit dat het aantal stemgerechtigde aandelen gelijk is aan het aantal aandelen dat aan de stemming deelneemt, hetgeen echter zelden het geval is.

In concreto zal het aantal stemgerechtigde aandelen altijd groter zijn dan het aantal waarmee effectief zal worden gestemd. Dit kan voor de meerderheidsaandeelhouders eventueel tot onaangename verrassingen leiden, in die zin dat de minderheidsaandeelhouder minder stemmen zal nodig hebben (aangezien de teller verminderd wordt) om één bestuurder te kunnen verkiezen.

Daarom is het beter met een variante van de formule te werken, waarbij gestipuleerd wordt dat Y een functie is van het aantal aandelen dat daadwerkelijk aan de stemming deelneemt. Eventueel kan daarenboven in de statuten worden bepaald dat de aandelen die zullen deelnemen aan de stemming ten laatste een welbepaald aantal dagen (meestal vijf) voor de bewuste algemene vergadering dienen neergelegd te worden. Dit depot maakt het mogelijk precies te berekenen (in plaats van bij benadering) hoeveel aandelen men nodig zal hebben om een bestuurder te verkiezen.

De basisformule komt ook nog voor een tweede toepassing in aanmerking, namelijk de berekening van het aantal bestuurders dat men kan verkiezen.

Hiervoor vertrekken we van het aantal aandelen dat men zelf in zijn bezit heeft.

Voor deze toepassing ziet de formule⁹³ er als volgt uit :

$$N' = \frac{(X - 1) \times (N + 1)}{Y}$$

waarbij N' = het aantal bestuurders dat men kan kiezen met x aandelen

X = het aantal aandelen dat men bezit

N = het aantal vacatures

Y = het aantal stemgerechtigde aandelen⁹⁴

⁹² De "1" in deze formule wordt telkens gewijzigd in functie van het aantal bestuurder dat men wil benoemen. Want men dient voor elke kandidaat die men wenst te benoemen steeds over een meerderheid van de stemmen beschikken. Zie CARY, W.L. en EISENBERG, N.L., *o.c.*, 247, voetnoot 16.

⁹³ CARY, W.L. en EISENBERG, M.L., *o.c.*, 247.

F. TOEPASSING

Stel dat men aandeelhouder is van een vennootschap, die een maatschappelijk kapitaal heeft van 10.000 aandelen. Ten gevolge van het overlijden van één van de vier bestuurders zijn volgens de statuten alle bestuurders ontslagen. Bijgevolg dienen vier nieuwe bestuurders verkozen te worden.

Wanneer we op deze situatie de formule toepassen, komen we tot de conclusie dat iedere aandeelhouder 2.001 aandelen moet bezitten om één bestuurder te kunnen benoemen. Of anders gezegd: indien men $1/5$ in handen heeft ($x + 1$), kan men $1/4$ van het bestuur benoemen.⁹⁵ Derhalve zal het cumulatief stemrecht bijna altijd aanleiding geven tot een onevenredige vertegenwoordiging, hetgeen ongetwijfeld voordelig is voor de minderheidsaandeelhouder. Hij zal op deze manier over een participatie in de benoeming kunnen beschikken die steeds groter is dan zijn participatie in het kapitaal.⁹⁶ In dit opzicht komt de procedure van het cumulatief stemrecht hem altijd iets beter uit dan de bindende voordracht, die een evenredige vertegenwoordiging organiseert. Het is namelijk zo dat bij dergelijke bindende voordracht de minderheidsaandeelhouder, die over $1/4$ van het kapitaal beschikt, in principe slechts $1/4$ van de bestuurders zal kunnen voordragen.

G. UITHOLLING

De wiskundige formule maakt het mogelijk te berekenen hoeveel bestuurders men als aandeelhouder kan benoemen. Zij houdt echter ook een groot nadeel in, dat eigen is aan haar aard. Haar opstelling in breukvorm maakt het immers mogelijk te werken op de verschillende componenten van respectievelijk teller en noemer, waarmee bereikt wordt dat de minderheidsaandeelhouder steeds meer aandelen nodig zal hebben om één bestuurder te kunnen benoemen.⁹⁷ Zodoende kan op een handige manier de werking van het mechanisme van de cumulatie uitgehold worden.

1. Methodes

De facto kan men op twee verschillende wijzen te werk gaan:

⁹⁴ Ook hier kan voorzien worden in een variante, waarbij Y opnieuw gelijk is het aantal aandelen dat deel neemt aan de stemming.

⁹⁵ Zie VAGTS, F., *Basic corporation law*, New York, The Foundation Press Westbury, 1989, 382.

⁹⁶ CONARD, A.F., *Corporations in perspective*, New York, The Foundation Press, 1976, 324, voetnoot 29.

⁹⁷ Voor enkele toepassingen zie VAGTS, F., *o.c.*, 375.

Statutaire clausules bij de benoeming van bestuurders

Ofwel werkt men in op de teller, hetgeen *in concreto* neerkomt op een verhoging van het aantal stemgerechtigde aandelen.

Ofwel vermindert men de noemer, hetgeen bekomen kan worden door het aantal vacatures te verminderen.⁹⁸

a. Vermeerderen van het aantal stemgerechtigde aandelen

Dit kan bereikt worden door een kapitaalverhoging of door een splitsing van de aandelen.⁹⁹

b. Verminderen van het aantal vacatures

Een eerste methode om dit te bewerkstelligen, is in het organiseren van gespreide verkiezingen (*staggered elections*). Dit betekent dat men in plaats van een aantal vacatures gelijktijdig aan de orde te stellen, men het aantal te benoemen bestuurders spreidt over verschillende jaren. Zo is het bij-voorbeeld mogelijk in de statuten te voorzien dat er om de drie jaar één bestuurder zal worden verkozen in plaats van drie bestuurders te benoemen voor negen jaar.¹⁰⁰ Het herroepen van de bestuurders voor het einde van hun termijn is een loutere variante van deze methode. Deze variante heeft eveneens tot gevolg dat de benoeming van nieuwe bestuurders zal verdeeld worden over de verschillende jaren.

Een tweede techniek wordt geboden door de toepassing van de wettelijke coöptatie.¹⁰¹ In dit geval worden de vrijgekomen plaatsen opgevuld door de overblijvende bestuurders.

2. Oplossingen

In de statuten kunnen verschillende oplossingen voorzien worden om de uitholling van de techniek van het cumulatief stemrecht tegen te gaan.¹⁰²

Eenzijds kan men een toename van het aantal aandelen proberen te vermijden. Dit wordt mogelijk door een bijzondere meerderheid of unani-miteit op te leggen voor alle beslissingen waarbij men een kapitaalverhoging of een splitsing van aandelen wenst door te voeren. Eventueel kan ook gedacht worden aan de creatie van een vetorecht voor beslissingen die be-trekking hebben op een wijziging van de benoemingsprocedure.¹⁰³

⁹⁸ CLARK, R.C., *o.c.*, 364 en 772; HENN, H.G., *o.c.*, 496 ; VAGTS, F., *o.c.*, 383.

⁹⁹ Een wijziging van de nominale waarde van de aandelen heeft immers geen invloed op het cumulatief stemrecht.

¹⁰⁰ CHEESEMAN, H.R., *o.c.*, 644.

¹⁰¹ Artikel 55 Venn.W.

¹⁰² CLARK, R.C., *o.c.*, 772.

¹⁰³ Dit vetorecht (bijzondere meerderheid) kan slechts ingevoerd worden voor een limatief aantal beslissingen, zoniet zou dit recht een systematische belemmering van de werking van de algemene vergadering tot gevolg kunnen hebben.

Anderzijds kunnen ook een aantal statutaire clausules ingelast worden die een eventuele vermindering van het aantal vacatures uitsluiten. Zo kan bijvoorbeeld bedongen worden dat het openvallen van één bestuursmandaat (door overlijden, ontslag, ...) noodzakelijkerwijze het ontslag van de totale raad met zich meebrengt, zodat alle mandaten opnieuw moeten worden toegewezen. Daarentegen is een statutaire clausule, die de duur van alle mandaten voor een bepaalde en onveranderlijke periode vastlegt, ongeldig aangezien zij het prerogatief van de herroepbaarheid van de bestuurders (door de algemene vergadering) in het gedrang brengt. Vervolgens is het hier opnieuw mogelijk om de coöptatie aan bepaalde voorwaarden te onderwerpen, te beperken of zelfs volledig uit te sluiten.

Daarenboven kunnen hier (net zoals bij de bindende voordracht) een aantal bijkomende waarborgen (bijzondere meerderheden, deelname in het extern beleid enz.) ingebouwd worden die, éénmaal dat de vertegenwoordiging in het bestuur bereikt is, aan de betrokken bestuurders een effectieve inspraak verzekeren.¹⁰⁴

III. BESLUIT

Ter afronding van dit vergelijkend onderzoek kan worden overgegaan tot het formuleren van een besluit. We zijn vertrokken van het uitgangspunt dat de onderneming juridisch één is, maar feitelijk is samengesteld uit verschillende belangengroepen. Bijgevolg zou het onbillijk zijn het beleid van de vennootschap enkel en alleen te laten afhangen van de 'toevallige' meerderheid in de algemene vergadering. Derhalve werd gezocht naar mogelijkheden om dit meerderheidsprincipe te corrigeren.

Niettegenstaande zowel de bindende voordracht als het cumulatief stemrecht aan deze doelstelling tegemoet komt, gaat de voorkeur toch uit naar de eerstgenoemde methode. Deze keuze kan op twee manieren gemotiveerd worden. Enerzijds biedt de bindende voordracht aan de minderheidsaandeelhouder de zekerheid van vertegenwoordiging. De algemene vergadering is immers verplicht uit elke voorgedragen lijst (zowel die van de minderheid als van de meerderheid) een aantal bestuurders te verkiezen. Niettegenstaande de minderheidsaandeelhouder een kleiner aantal mandaten in de wacht zal kunnen slepen voor zijn kandidaten, is hij toch zeker van enkele benoemingen. Daarentegen kan deze belangrijke factor helemaal niet gegarandeerd worden door het cumulatief stemrecht.

¹⁰⁴ Cfr. supra.

Statutaire clausules bij de benoeming van bestuurders

Of men al dan niet een bestuurder zal kunnen verkiezen, hangt hier in zekere mate af van een aantal oncontroleerbare elementen. Hier denken we onder meer aan: het aantal aandelen dat deelneemt aan de stemming, het stem-gedrag van de andere aandeelhouders, In dit opzicht kan men zelfs stellen dat het cumulatief stemrecht eerder de kenmerken van een gokspel vertoont, waarbij de inzet (de benoeming van de bestuurders) aan het toeval wordt overgelaten. Bovendien opteren we ook nog voor de bindende voordracht omdat deze methode de stabiliteit van de aandeelhoudersstructuur in de hand werkt. Aangezien het aantal voor te dragen bestuurders per groep statutair wordt bepaald, hebben de groepen maar weinig belang bij het opdrijven van hun participatie in het maatschappelijk kapitaal. In tegenstelling tot het cumulatief stemrecht zal een verhoging van het aandelenbezit niet leiden tot een evenredige toename van de stemkracht.

Maar indien we hier echter uit afleiden dat de procedure van de bindende voordracht geen gebreken vertoont, trekken we een foutieve conclusie. Beide methodes hebben immers hun voor- en nadelen. Zo vormen de voorbereidingen, die men moet treffen om een bindende voordracht te organiseren, het grootste nadeel van deze procedure. Bovendien zal zij eveneens aanleiding geven tot verschillende misbruiken (zowel van de meerderheid als de minderheid), die voornamelijk resulteren uit die omslachtigheid. Enerzijds zal de minderheid haar voordrachtrecht misbruik-

en door een onvoldoende aantal kandidaten, fictieve kandidaten, geen kandidaten binnen de voorgestelde termijn en afgewezen kandidaten opnieuw voor te stellen. En anderzijds kan de meerderheid door de voorgedragen bestuurders systematisch te herroepen, ze niet bij het beleid te betrekken en alle macht over te dragen aan een directiecomité (waarin de voorgedragen bestuurders niet vertegenwoordigd zijn) proberen de voordrachtregeling teniet te doen.

Teneinde deze misbruiken uit te sluiten is aangewezen om de bindende voordracht wettelijk te regelen, zoals dit het geval is in Nederland en Zwitserland.

Tegelijkertijd zou deze wettelijke regeling een impuls moeten zijn om duidelijkheid te scheppen omtrent een aantal belangrijke discussiepunten, zoals onder meer: de mogelijkheid om het bindend karakter van de voordrachtprocedure te doorbreken, de vereiste meerderheid om de procedure te wijzigen Het is dus duidelijk dat over deze problematiek nog lang niet alles gezegd is.

MODELLEN

FORMULES BIJ BINDEnde VOORDRACHT

I. ALGEMENE FORMULE (“groepen”)

De vennootschap wordt bestuurd door een raad van bestuur samengesteld uit ... bestuurders. Zij worden benoemd door de algemene vergadering overeenkomstig de volgende procedure.

... bestuurders zullen benoemd worden onder de kandidaten voorgesteld door de meerderheid van de houders van aandelen type A en ... bestuurders zullen benoemd worden onder de kandidaten voorgesteld door de meerderheid van de houders van aandelen type B.

II. FORMULE MET EIS VAN MINIMUMPARTICIPATIE

De vennootschap wordt bestuurd door een raad van bestuur samengesteld uit minimum ... en maximum ... leden. De algemene vergadering stelt het aantal bestuurders vast. Zij worden benoemd door de algemene vergadering overeenkomstig de volgende procedure:

#Aandeelhouders die alleen of gezamenlijk ten minste ... % van het kapitaal vertegenwoordigen hebben het recht om kandidaten voor benoeming als bestuurder voor te dragen.

De aandeelhouders hebben het recht om per volledige schijf van ... % een lijst met ten minste twee kandidaten voor te dragen waaruit de algemene vergadering dan een bestuurder zal benoemen. De bestuurders zullen behoren tot de klasse A of B of C (enz.) al naargelang de klasse van aandeelhouders die de lijst heeft opgesteld waaruit de bestuurders verkozen werden. Er kunnen maximum ... bestuurders worden benoemd op voordracht van één klasse van aandelen.

III. FORMULES MET VASTE VERTEGENWOORDIGING

De vennootschap wordt bestuurd door een raad van bestuur samengesteld uit ... leden. Zij worden benoemd door de algemene vergadering overeenkomstig volgende procedure:

Voor zover de aandeelhouder ... ten minste ... % van de aandelen bezit (/wanneer het aandelenbezit van de aandeelhouder ... tussen ... % en ... % bedraagt) zullen ... bestuurders benoemd worden uit de door haar voorgedragen kandidaten.

Zolang één aandeelhouder meer dan ... % (/tussen de ... % en de ... %) aandelen van het maatschappelijk kapitaal bezit, zullen ... bestuurders benoemd worden uit de door hem voorgedragen kandidaten. (/mag hij per ... % aandelen telkens een lijst met twee kandidaten voordragen waaruit telkens één bestuurder zal worden benoemd). De andere (/...) bestuurders zullen benoemd worden uit de kandidaten die de overige aandeelhouders (/aandeelhouders die tussen de ... % en de ... % van het maatschappelijk kapitaal bezitten) voordragen

STATUTAIRE CLAUSULES BIJ BENOEMING VAN BESTUURDERS

I. ALGEMEEN MODEL

BESTUUR

a. Samenstelling

* aantal - benoeming

De raad van bestuur wordt bestuurd door een raad van bestuur samengesteld uit ten minste ... bestuurders. Zij worden benoemd door de algemene vergadering.

* duur van de opdracht

De bestuurders worden benoemd voor ten hoogste zes jaar. Hun opdrachten eindigen onmiddellijk na de sluiting van de algemene vergadering van het jaar waarin hun mandaat vervalt. De bestuurders kunnen ten alle tijde door de algemene vergadering ontslagen worden.

* vacatures

Wanneer een mandaat van een bestuurder (om welke reden dan ook) openvalt, hebben de overblijvende bestuurders het recht om voorlopig in deze vacature te voorzien. In dit geval gaat de algemene vergadering over tot de definitieve benoeming van de bestuurder tijdens haar eerstvolgende vergadering.

b. Voorzitterschap

De raad van bestuur kiest onder zijn leden een voorzitter. Hij kan onder zijn leden eveneens een ondervoorzitter verkiezen. In geval van staking van stemmen is de stem van de voorzitter doorslaggevend.

c. Dagelijks bestuur

De vennootschap mag het dagelijks bestuur alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap opdragen aan één of meerdere bestuurders.

d. Besluitvorming

* aanwezigheid

De raad van bestuur kan slechts geldig beraadslagen en beslissen indien tenminste de helft van haar leden aanwezig is.

* stemmen

De beslissingen van de raad worden genomen bij eenvoudige meerderheid van stemmen.

e. Vertegenwoordiging

De vennootschap wordt in al haar handelingen, met inbegrip van de vertegenwoordiging in rechte, geldig vertegenwoordigd door twee bestuurders die daartoe gezamenlijk optreden.

II. MODEL BIJ BINDEnde VOORDRACHT

BESTUUR

a. Samenstelling

* aantal - benoeming

De vennootschap wordt bestuurd door een raad van bestuur samengesteld uit ten minste ... leden. Zij worden benoemd door de algemene vergadering overeenkomstig de volgende procedure. ... bestuurders zullen benoemd worden uit de kandidaten voorgesteld door de meerderheid van de aandeelhouders van categorie A en ... bestuurders zullen benoemd worden uit de kandidaten voorgesteld door de meerderheid van de aandeelhouders van categorie B.

Voor elk te begeben mandaat dient een lijst met minstens twee kandidaten worden neergelegd en elke kandidaat mag slechts éénmaal voorgedragen worden voor de op dat moment te begeben mandaten. Deze lijst dient, ten minste vijf dagen voor de datum (/ten laatste bij de aanvang van de zitting), van de algemene vergadering waarin de bestuurders zullen worden benoemd, op de zetel van de vennootschap te worden neergelegd. De algemene vergadering herwint haar keuzevrijheid wanneer er binnen deze termijn geen geldige lijst is voorgelegd. Indien er twee of meerdere lijsten worden neergelegd door de aandeelhouders van eenzelfde categorie, wordt alleen de lijst ondertekend door de meerderheid van de aandeelhouders van die categorie in aanmerking genomen.

* duur van de opdracht

De bestuurders worden benoemd voor ten hoogste zes jaar. Hun opdrachten eindigen onmiddellijk na de sluiting van de algemene vergadering van het jaar waarin hun mandaat vervalt. De bestuurders kunnen ten alle tijde door de algemene vergadering ontslagen worden. Het ontslag van één bestuurder heeft de ontbinding van de gehele raad van bestuur tot gevolg.

* voortijdige vacatures

Indien er zich een voortijdige vacature stelt, hebben de overblijvende bestuurders het recht om voorlopig in de vacature te voorzien. In dit geval dient de nieuwe bestuurder gekozen te worden uit dezelfde categorie als de uittrekkende bestuurder. Deze categorie zal daartoe opnieuw een lijst met ten minste twee kandidaten neerleggen. De definitieve benoeming dient vervolgens op de agenda van de eerstvolgende vergadering te worden geplaatst.

b. Voorzitterschap

De voorzitter wordt benoemd voor een periode van één jaar, waarbij hij het ene jaar wordt verkozen uit de bestuurders van categorie A en het andere jaar uit de bestuurders van categorie B. De stem van de voorzitter is niet doorslaggevend in geval van staking van stemmen.

c. Dagelijks bestuur

De vennootschap draagt het dagelijks bestuur op aan ... bestuurders waarvan er ... zullen benoemd worden uit de bestuurders van categorie A en ... uit de bestuurders van categorie B.

d. Besluitvorming

* aanwezigheid

Modellen

De raad van bestuur kan slechts geldig beraadslagen indien ten minste de helft van haar leden aanwezig of vertegenwoordigd is en indien er tenminste ... bestuurders benoemd uit categorie A en tenminste ... bestuurders benoemd uit categorie B aanwezig zijn.

* stemmen

De besluiten van de raad van bestuur worden genomen bij gewone meerderheid van stemmen en mits goedkeuring van ten minste ... bestuurders van categorie A en ten minste ... bestuurders van categorie B. Indien de beraadslaging echter betrekking heeft op één van de volgende (limitatief opgesomde) materies, dient met een meerderheid van ... % gestemd te worden.

e. Vertegenwoordiging

De vennootschap wordt in al haar handelingen, met inbegrip van de vertegenwoordiging rechtsgeldig vertegenwoordigd door twee bestuurders, waarvan de ene gekozen wordt uit de bestuurders van categorie A en de andere uit de bestuurders van categorie B en die daartoe gezamenlijk optreden.

III. MODEL BIJ CUMULATIEF STEMRECHT

A. BESTUUR

a. Samenstelling

* aantal - benoeming

De vennootschap wordt bestuurd door een raad van bestuur samengesteld uit ... leden. De bestuurders worden benoemd door de algemene vergadering.

* duur van de opdracht

De bestuurders worden allen voor ... jaar benoemd. Hun opdrachten eindigen onmiddellijk na de sluiting van de algemene vergadering van het jaar waarin hun mandaat vervalt. De bestuurders kunnen ten alle tijde ontslagen worden door de algemene vergadering.

* voortijdige vacatures

Indien een mandaat van een bestuurder vacant wordt ingevolge overlijden, ontslag of om het even welke andere oorzaak, moet de algemene vergadering binnen de ... dagen (/weken) worden bijeengeroepen om binnen de periode van ... de raad van bestuur in zijn geheel te vernieuwen. Bij deze hernieuwing zal dezelfde stemprocedure worden toegepast als bij de oorspronkelijke benoeming. Het mandaat van de bestuurders eindigt na deze vergadering.

b. Besluitvorming

* aanwezigheid

De raad van bestuur kan slechts geldig beraadslagen en beslissen indien ten minste de helft van haar leden aanwezig is.

* stemmen

Modellen

De beslissingen van de raad worden genomen bij eenvoudige meerderheid van stemmen. Indien de beraadslaging echter betrekking heeft op één van de volgende (limitatief opgesomde) materies, dient met een meerderheid van ... % gestemd te worden.

B. ALGEMENE VERGADERING

a. Beraadslaging

* Toegang tot de algemene vergadering

Om aan de algemene vergadering te mogen deelnemen dienen de aandeelhouders hun aandelen ten minste vijf dagen voor de algemene vergadering, waarin zal worden overgegaan tot de benoeming van de bestuurders, neer te leggen op de zetel van de vennootschap.

* Stemprocedure

De algemene vergadering beslist bij eenvoudige meerderheid van stemmen. Voor de benoeming van de bestuurders is volgende afwijkende stemprocedure voorzien. De stemming zal tegelijk op de benoeming van alle bestuurders slaan. Iedere aandeelhouder zal hierbij over een aantal stemmen beschikken dat gelijk is aan het aantal aandelen waarvoor hij zijn stemrecht zal uitoefenen, vermenigvuldigd met het aantal op te vullen mandaten. Elke aandeelhouder kan zijn stemmen ofwel op gelijke wijze over al zijn kandidaten verdelen, ofwel zijn stemmen slechts op enkele kandidaten concentreren.