

DE FEITELIJKE BESTUURDER IN HET VENNOOTSCHAPSRECHT

Joeri Timp

Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. K. Geens

I. INLEIDING

Door de wet en de rechtspraak worden personen die geen bestuurder in een vennootschap zijn soms toch behandeld alsof ze benoemd waren tot bestuurder. Men noemt dit een "feitelijk bestuurder". Deze studie zal proberen aan te tonen wanneer wie behandeld kan worden als feitelijk bestuurder in het vennootschapsrecht. Een blik over de verschillende rechtstakken leert ons dat het begrip feitelijk bestuurder van belang is in het vennootschapsrecht, het strafrecht, het fiscaal recht en het faillissementsrecht.

Voor vennootschappen zijn belangrijk het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934¹ en art. 63^{ter} Venn.W.²

Gezien de onmogelijkheid in ons huidig rechtstelsel rechtspersonen te straffen (*societas delinquere potest, sed puniri non potest*), worden natuurlijke personen in hun plaats strafrechtelijk vervolgd. Bedoeld worden de natuurlijke personen die verantwoordelijk zijn voor de litigieuze handeling. Maar wie is verantwoordelijk: degene die de handeling gesteld heeft of degene die de handeling bevolen heeft? De strafrechter heeft de mogelijkheid soeverein te oordelen aan wie hij de strafbare handeling aanrekent. De bestuurders worden hier dus niet automatisch aansprakelijk gesteld. Ook personen die niet tot bestuurder zijn benoemd, kunnen strafbare bestuurshandelingen gesteld hebben. Dit is mogelijk door de autonomie van het strafrecht: er kan voorbijgegaan worden aan de definitie van bestuurder die

¹ K.B. nr. 22, 24 oktober 1934, *B.S.*, 27 oktober 1934, waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken.

² Art. 63^{ter} Venn.W.: "Indien bij faillissement van de vennootschap de schulden de baten overtreffen, kunnen bestuurders of gewezen bestuurders, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort, indien komt vast te staan dat een door hen begane, kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement."

uit het vennootschapsrecht voortvloeit.³ Als voorbeeld kan een arrest van het Hof van Beroep te Brussel aangehaald worden.⁴ Lonen van werknemers worden beschermd door strafsancities gericht tegen de werkgevers. Wanneer de werkgever een rechtspersoon is kan deze niet gestraft worden, maar wel de aangestelde van de rechtspersoon. Een strafbare handeling is onder meer het niet uitbetalen van een loon. Het Hof stelde in 1978 dat de aangestelde, die feitelijk bestuurder was omdat de zaakvoerders het bestuur over de sociale zaken aan hem overgelaten hadden, strafrechtelijk aansprakelijk was wegens het niet uitbetalen van de lonen. Het feitelijk bestuur werd op volgende gegevens gebaseerd: betrokkene tekende alle documenten, deed de personeelswerving, liet de balans opmaken, hield zich bezig met de exploitatie van de octrooien, terwijl de twee wettelijke bestuurders nooit enige activiteit hadden uitgeoefend in de vennootschap. Het Hof achtte het ook "de toute évidence" dat de betrokkene, reeds gefailleerd en daardoor getroffen door een beroepsverbod, handelde achter een stroman die wettelijk bestuurder was.

Ook fiscaal bestaat er een gelijkstelling van feitelijke bestuurders met wettelijke bestuurders. Vergoedingen verkregen voor het uitoefenen van bevoegdheden of functies die door hun uitgebreidheid of belang normaal uitgeoefend worden door bestuurders, worden behandeld als bezoldigingen van bestuurders, ook al is de begunstigde niet als bestuurder benoemd.⁵ De wetgever en de rechtspraak hebben dit streng geïnterpreteerd: alle bedragen aan bestuurders betaald, zijn bezoldigingen aan bestuurders. Sprekende voorbeelden hiervan zijn de huurgelden door de vennootschap betaald voor een door de bestuurder in huur gegeven goed en de tantièmes. Jurisprudentie toont ons wanneer iemand wel en wanneer iemand niet als feitelijk bestuurder erkend wordt.⁶

Feitelijk bestuur is de basis geweest voor doorbraken van faillissement tot de meester van de zaak. Faillissement werd uitgebreid tot de persoon die enkel had opgetreden door tussenpersonen.

Het begrip feitelijk bestuurder zou, gegeven twee identieke toestanden, een-duidig kunnen zijn. De autonomie van het strafrecht en het fiscaal recht maakt het echter mogelijk dat verschillende criteria gehanteerd worden en dat feitelijk bestuur een meerduidig begrip wordt. Maar zelfs binnen een rechtstak kan het begrip anders geïnterpreteerd worden wanneer het gestoeld is op verschillende wetsbepalingen. Het betreft immers een feitelijk, door de rechter soeverein te beoordelen begrip. De rechter kan met het oog op de sanctie verbonden aan de bepaalde rechtsregel, lichtere of zwaardere voorwaarden koppelen aan het erkennen van feitelijk bestuur. Een grondig onderzoek van de -schaarse- recht-spraak zal dan ook noodzakelijk zijn om te kijken welke gegevens eenheid kunnen brengen in het vennootschapsrecht voor het begrip feitelijk bestuurder.

³ Literatuur over het begrip "feitelijk bestuurder" in het strafrecht: 'T KINT, noot onder Cass., 2 december 1963, *R.P.S.*, 1965-66, 13; LEGROS, "La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés et le droit pénal général", *R.D.P.*, 1963-64, 3; DE NAUW, A., "La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge", noot onder Cass., 23 mei 1990, *R.C.J.B.*, 1992, 550.

⁴ Brussel, 19 juni 1978, *J.T.*, 1978, 494.

⁵ Art. 32 W.I.B.'92.

⁶ Zie TIBERGHIE, A., *Handboek voor fiscaal recht*, 1994, Deurne, Kluwer, nr. 1256.

II. THEORETISCHE BENADERING

A. ART. 63ter VENN.W.⁷ EN K.B. NR. 22 VAN 24 OKTOBER 1934

Door dit artikel kunnen bestuurders, gewezen bestuurders en degenen die werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad ten opzichte van de vennootschap aansprakelijk gesteld worden wanneer na faillissement de schulden de baten overtreffen.⁸ De voorwaarden voor de bijzondere aansprakelijkheid zijn drieërlei. Ten eerste een overschot aan passief. Het bewijs hiervan zorgt meestal niet voor problemen omdat het volgt uit empirische gegevens door de curator aangebracht. Ten tweede een kennelijk grove fout begaan hebben die heeft kunnen bijdragen tot het faillissement.⁹ Ten derde bestuurder, gewezen bestuurder of feitelijk bestuurder zijn. Het bewijs van de eerste twee gevallen is relatief eenvoudig gelet op de geldende openbaarmakingsverplichting. Het laatste geval is een feitenkwestie die door de rechter soeverein beoordeeld wordt. Elementen voor het bewijs worden gevonden in rechtsleer en recht-spraak aangezien feitelijk bestuur niet wettelijk omschreven wordt.

Onderscheid moet gemaakt worden met de uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak. Hoewel de omstandigheden dikwijls dezelfde zullen zijn (nl. naamgeving met daarachter feitelijke bestuurder), kunnen beide ver-deringen los van mekaar ingesteld worden en zijn ze niet noodzakelijk voor elkaar.¹⁰

Na faillissement of bepaalde strafrechtelijke veroordelingen kan door de rechter of van rechtswege een verbod om bestuurder te zijn opgelegd worden krachtens K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934. De personen waarop dit van toepassing kan zijn, zijn dezelfde als die waarop art. 63ter van toepassing is.¹¹ Het enige verschil is dat geen beroepsverbod opgelegd kan worden aan bestuurders van wie het ontslag één jaar voor het faillissement gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad.

⁷ Vóór 1978 werden feitelijke bestuurders reeds aansprakelijk gesteld alsof ze bestuurders waren op grond van art. 62 Venn.W.: RONSE, J., *De facultatieve aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders na faillissement met ontoereikend actief*, VEV, 1979, 21p. en *R.P.S.*, 1979, nr. 6049, 120.

⁸ Art. 133bis Venn.W. beperkt het toepassingsgebied van art. 63ter: "Art. 63ter is van overeenkomstige toepassing op de zaakvoerders en de gewezen zaakvoerders van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, alsmede op de personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad. Het is evenwel niet van toepassing op de personen bedoeld in het vorige lid, wanneer de gefailleerde vennootschap over de drie boekjaren voor het faillissement een gemiddelde omzet van minder dan 25 miljoen frank, buiten de belasting over de toegevoegde waarde, heeft verwezenlijkt, en wanneer het totaal van de balans bij het einde van het laatste boekjaar niet hoger was dan 15 miljoen frank."

⁹ In het Franse recht wordt deze fout vermoed na het bewijs dat de schulden de baten overtreffen en dat betrokkene bestuursdaden heeft gesteld: art. 99 de la loi du 13 juillet 1967.

¹⁰ Zie ook JASPAR, J.-L. en DE SMETH, A., "La notion de gérant de fait", *J.T.*, 1984, 645, waar tussen deze twee begrippen geen onderscheid gemaakt wordt.

¹¹ Ook in Frankrijk: MERLE, Ph., "Effets sur la personne du débiteur et à l'égard des dirigeants sociaux", in "Règlements judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle et plan de redressement", *R.T.C.O.*, 1984, VI, p.352, nr.6.

De rechter die uitspraak moet doen over de aansprakelijkheid voortvloeiend uit artikel 63ter Venn.W. ten opzichte van iemand die bestuursbevoegdheid heeft gehad in een gefailleerde vennootschap, is niet gebonden door het gezag van gewijsde van het vonnis dat aan dezelfde persoon een beroepsverbod heeft opgelegd krachtens K.B. nr.22.¹²

B. DE RECHTSLEER OVER HET BEGRIP FEITELIJK BESTUURDER

Het begrip feitelijk bestuurder is niet wettelijk omschreven. Criteria voor het erkennen van het feitelijk bestuur worden aangereikt in de rechtsleer. De Belgische rechtsleer is vooral gebaseerd op de Franse rechtsleer,¹³ die zich op haar beurt liet inspireren door RIVES-LANGES. Hij behandelde het probleem in een studie in 1975.¹⁴ Hij nam aan dat het Hof van Cassatie controle zou uit-oefenen op het begrip feitelijk bestuurder. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde echter zelf dat het hier ging over een feitenkwestie waarover de bodem-rechter soeverein oordeelt.¹⁵ Volgens RIVES-LANGES moeten drie voor-waarden tegelijk vervuld zijn om te kunnen besluiten tot feitelijk bestuur.

1. Een *positieve daad* van bestuur stellen

Niets doen kan er niet toe leiden dat een niet-bestuurder beschouwd wordt als feitelijk bestuurder, dus onthouding kan in hoofde van niet-benoemden nooit een fout zijn die aansprakelijkheid met zich meebrengt.¹⁶ Dit is ook het geval indien men een functie had waarin men eigenlijk iets had moeten doen (bv. als lid van een toezichtsraad heeft men zijn opdracht van toezicht niet uitgevoerd), zonder dat het een bestuursfunctie is. Raadgevingen of suggesties kunnen niet beschouwd worden als positieve daden en kunnen dus niet de aansprakelijkheid meebrengen. Een werkelijk zelf genomen beslissing is noodzakelijk.¹⁷

Is het aan het bestuur geven van bindende instructies waaraan feitelijk niet kan verzaakt worden voldoende? Volgens sommige auteurs kan dat volstaan om feitelijk bestuurder te zijn.¹⁸ Voor de betekenis door rechtspraak en rechtsleer gegeven aan feitelijk bestuur in de zin van art. 63ter Venn.W. kan het op-dringen van beslissingen niet voldoende zijn: een positieve bestuursdaad is immers vereist.

2. Een *positieve daad* van *bestuur* stellen

¹² Cass., 19 mei 1994, *R.P.S.*, 1994, 297.

¹³ LEVENEUR, L., *Situations de fait et droit privé*, Parijs, LGDJ, 1990, 490p.; RIPERT, G. et ROBLOT, R., *Traité de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1990, 3 delen.

¹⁴ RIVES-LANGES, J., "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967", *D.*, 1975, VII, 41.

¹⁵ Cass. fr., 8 januari 1975, *Bull.*, 1975, p. 4, nr. 5 en 8.

¹⁶ COLLE, P., "Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn.W.", *T.B.H.*, 1985, 163.

¹⁷ RIVES-LANGES, J., *l.c.*

¹⁸ STOUFFLET, noot onder Nancy, 15 december 1977, *J.C.P.*, 1978, II, 18912.

Enkel het stellen van daden die algemeen als bestuursdaden bekend staan, kunnen tot de aansprakelijkheid leiden. Verduisteringen, diefstallen en oplichtingen zijn geen daden van bestuur. Beslissingen over technische aangelegenheden zijn normaal geen bestuursdaden. Bestuursdaden stellen is het nemen van die beslissingen die het commerciële en financiële lot van de onderneming bepalen. Wanneer in een familiale vennootschap voordelen verstrekt worden aan familie-leden, niet benoemd tot bestuurder, leidt dit in hoofdte van de genietters van het voordeel niet tot feitelijk bestuur, ook al zijn de voordelen op onregelmatige wijze toegekend.¹⁹

Het al dan niet aanwezig zijn van zulke daden blijkt meestal het belangrijkste te bewijzen feit bij geschillen over feitelijk bestuur. Welke daden nu juist daden van bestuur zijn, is zeer betwistbaar. Gezien de residuaire bevoegdheid van de raad van bestuur in de vennootschap stelt deze vraag zich meestal niet: wat een bestuurder doet is alleen daardoor reeds een bestuursdaad.

Kunnen de daden van bestuur beperkt zijn tot de daden bedoeld in art. 54 Venn.W.? De tekst van het artikel laat niet toe een opsomming te geven en bepaalt niet wat aan het criterium van het maatschappelijk doel beantwoordt. In de rechtsleer heeft men getracht het begrip "nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap" te verduidelijken. Het doel kan op objectieve wijze te buiten gegaan worden wanneer de handeling duidelijk niet gerekend kan worden tot de statutaire bedrijvigheid. Alleen handelingen nodig of nuttig voor het maatschappelijk doel kunnen gesteld worden. Ook op subjectieve wijze kan het doel te buiten worden gegaan wanneer de intentie van de bestuurder niet was het vennootschapsbelang te dienen.²⁰ Deze criteria maken het mogelijk onderscheid te maken tussen bestuursdaden en niet-bestuursdaden.

Vooraf het subjectieve element verdient hier aandacht. De bestuurder die daden stelt die objectief wel tot het statutair doel behoren maar subjectief een ander doel dienen, bijvoorbeeld zijn eigen belang, handelt buiten art. 54 Venn.W. De feitelijk bestuurder die hetzelfde doet is dus ook "onbevoegd" en stelt volgens art. 54 Venn.W. geen bestuurshandeling. Als we aannemen dat de bestuursdaden van art. 63ter beperkt zijn tot die van art. 54 kan hij niet vervolgd worden op grond van art. 63ter. Deze feitelijke bestuurder stelt een daad die tot een ruimere categorie behoort dan deze bedoeld in art. 54 Venn.W. De categorie van de "werkelijke bestuursbevoegdheid" zoals in art. 63ter Venn.W. in-geschreven is dus ruimer dan de bevoegdheid van 54 Venn.W.²¹

Het vraagstuk van de bestuursdaden kan twee gezichten hebben: ten eerst kan de benoemde bestuurder ook een arbeidsovereenkomst hebben met zijn vennootschap en ten tweede kan de werknemer die niet benoemd is tot bestuurder zijn functies te buiten gaan en zich inmengen in het bestuur van de vennootschap. Typisch zal het eerste geval aanleiding geven tot geschillen van arbeidsrecht, het tweede tot geschillen van vennootschapsrecht. In beide gevallen moeten on-

¹⁹ RIVES-LANGES, J., *l.c.*

²⁰ RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 378 ev.

²¹ *contra*: VAN OMMESLAGHE, P. en DIEUX, X., "Examen de jurisprudence 1979-1990", *R.C.J.B.*, 1993, nr.130.

derscheidingscriteria gevonden worden voor bestuursdaden tegenover niet-bestuursdaden en voor ondergeschiktheid tegenover niet-ondergeschiktheid (zie *infra*). Inspiratie voor het onderscheid kan dus gezocht en gevonden worden bij doctrine en rechtspraak over arbeidsgeschillen. In verband met de geldigheid van de argumenten uit arbeidsrechtspraak voor het vennootschapsrecht vermelden we de principiële eenheid van het recht en de constatacie dat het arbeidsrecht snel besluit tot een arbeidsovereenkomst terwijl de vennootschapsrechtspraak het feitelijk bestuur restrictief interpreteert, zodat de argumenten compatibel zijn.

Opdat de bestuurder ook een arbeidsovereenkomst kan hebben, moet hij taken uitvoeren die voldoende onderscheiden zijn van het bestuur. Traditioneel werd het onderscheid gemaakt op basis van de begrippen economische tegenover technische taak. Dat bleek praktisch niet hanteerbaar. Het onderscheid beleids-taken - uitvoerende taken is meer geschikt. De rechter moet de feitelijke aanduidingen van de casus bekijken om tot een besluit te komen. Daden die geen bestuursdaden zijn, kunnen gesteld worden als ze louter commerciële, technische of administratieve uitvoerende functies zijn, er een afzonderlijke overeenkomst is of als een afzonderlijke beloning werd betaald. Voorbeelden van uitvoerende functies zijn: technisch directeur met technische opdracht, directeur belast met aankoop of verkoop, directeur sociale zaken belast met de leiding van het personeel, boekhoudkundige of rekenkundige taken, ingenieur belast met productie en functies die normaal door een bediende uitgeoefend worden.²²

Het geven van adviezen en dergelijke is niet voldoende om feitelijk bestuurder te worden. Bestuursdaden worden immers gekenmerkt door het nemen van beslissingen, niet door hun vrijblijvend karakter.

De beslissingen die bepalend zijn voor het financiële, industriële of het commerciële lot van de vennootschap zijn bestuursdaden.²³ Algemeener kan men zeggen dat het de beslissingen betreffende de politiek van de vennootschap zijn. Volgens COLLE die MERLE citeert,²⁴ kunnen bestuursdaden omschreven worden als die beslissingen die bepalen wat de inputs zijn die nodig zijn om het maatschappelijk doel te verwezenlijken en hoe ze aangewend moeten worden om de vennootschap technisch, commercieel en financieel goed te laten werken.

Een innemenging op één bestuurspunt is reeds voldoende. Er wordt niet geëist dat men op alle vlakken zijn wil heeft opgelegd. Hoewel een totale overname van bestuursbevoegdheid meer tot de verbeelding spreekt, is een taakverdeling tussen de wettelijke bestuurder en iemand anders voldoende om te besluiten tot feitelijk bestuur.²⁵

3. Een positieve daad van bestuur stellen *in alle onafhankelijkheid en vrijheid*

²² ENGELS, Ch., *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Leuven, dact., 1989, 258-261.

²³ Kh. Brussel, 20 september 1979, *J.T.*, 1980, 49; Kh. Brussel, 30 maart 1981, *J.T.*, 1981, 524; Kh. Brussel, 22 oktober 1982, *B.R.H.*, 1982, 583; LEMPEREUR, C., noot onder Luik, 1 december 1969, *R.P.S.*, 1971, 280.

²⁴ COLLE, P., "Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond art. 63ter Venn.W.", *T.B.H.*, 1985, 167-168.

²⁵ RANDOUX, C., noot onder Cass.fr., 25 oktober 1977, *R.S.J.S.*, 1978, 294.

Wie daden van bestuur stelt op dezelfde wijze als een bestuurder dat zou doen, is een feitelijk bestuurder. Essentieel aan een bestuurder is dat hij onafhankelijk van enig orgaan of gezag kan optreden. Het feitelijk bestuur veronderstelt dus een gelijkaardige onafhankelijkheid. Om een culpose fout te kunnen maken moet men vrij zijn anders te handelen. Mensen die in uitvoering van een arbeidsovereenkomst handelen, staan altijd in ondergeschikt verband tegenover hun werkgever, aldus het basisbeginsel van het arbeidsrecht. Zij zouden dan ook geen bestuursdaden kunnen stellen op een onafhankelijke wijze en altijd slechts de uitvoeringstaken opnemen die voortvloeien uit de beslissingen van de bestuurders. Zij kunnen derhalve geen feitelijke bestuurders zijn. Voorbehoud moet echter gemaakt worden voor de werknemer die niet langer onderworpen lijkt aan enig gezag en bestuursdaden stelt op het hoogste niveau.²⁶

Zo'n onafhankelijkheid vinden we meestal alleen bij meerderheids-aandeelhouders en derden die volledig vreemd zijn aan de vennootschaps-structuren, maar die door een feitelijke machtspositie het beleid van de vennootschap naar eigen inzicht kunnen bepalen.

Problemen rijzen nochtans wanneer iemand die formeel een arbeids-overeenkomst heeft, zich ook inlaat met het bestuur van de vennootschap. Ook hier zijn beslissingen van arbeidsgeschillen relevant. De vraag is wanneer een ondergeschikt verband aanwezig is, wanneer er dus een arbeidsovereenkomst is. Ondergeschiktheid kan bestaan tegenover een natuurlijk persoon of een vennootschapsorgaan. Een algemene vergadering kan niet het toezicht uitoefenen dat noodzakelijk is voor een ondergeschikt verband. Het lijkt een uitgemaakte zaak dat de juridische mogelijkheid gezag uit te oefenen een noodzakelijke maar niet voldoende voorwaarde is: ook een werkelijke mogelijkheid moet bestaan. De persoon die in de vennootschap een dusdanig dominante positie inneemt dat gezag door vennootschapsorganen *de facto* onmogelijk is, handelt niet in ondergeschikt verband. Aanduidingen voor een dominante positie vindt de rechter in de feiten: de familiale relaties tussen betrokkene en bestuurders, het bezit van een aandelenpakket, *a fortiori* het bezit van een meerderheid der aandelen. Uit de afwezigheid van een dominante positie kan nochtans niet besloten worden tot het bestaan van een ondergeschikt verband. De enige geldige indicatoren voor de vaststelling van een ondergeschiktheid hebben betrekking op de organisatie van de arbeid: de tijd, de plaats, de controle en de verantwoording.²⁷

III. CASUÏSTISCHE BENADERING

A. OPENBARE INVESTERINGSMAATSCHAPPIJEN EN DE STAAT

Wanneer bedrijven in moeilijkheden komen of wanneer het bedrijfsleven impulsen nodig heeft, treedt de overheid soms op door kredieten te verstrekken of door participaties te nemen in vennootschappen. De vraag kan gesteld worden

²⁶ RIVES-LANGES, J., *l.c.*

²⁷ ENGELS, Ch., *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Leuven, dact., 1989, 258-261.

vanaf wanneer de overheid feitelijk bestuurder wordt in de betrokken vennootschappen.

Zo is de Belgische staat veroordeeld door de Brusselse Rechtbank van Koophandel²⁸ tot betaling van 385 miljoen schadevergoeding plus gerechtelijke interesten nadat vastgesteld was dat ze feitelijk bestuurder was geweest van de gefailleerde vennootschap Boddart-Fittings. Hoewel de kredieten verstrekt waren door de N.M.K.N. oordeelde de rechtbank dat de staat kredietgever was: de N.M.K.N. opereerde buiten haar statutair doel, de krediet-verstrekingen was gevraagd aan de staat en de N.M.K.N. was in staats-handen. Vooral de staatswaarborg die door de N.M.K.N. geëist werd, was doorslaggevend op dit punt. Het feitelijk bestuur werd in drie stappen aan-getoond. Ten eerste werd gewezen op de kredietvoorwaarden: een crisis-manager moest aangesteld worden voor de duur van het krediet, een her-structureringsplan moest uitgewerkt worden en goedkeuring krijgen van de N.M.K.N. en van de staat, trimesteriële verslagen moesten door een aanvaarde boekhoudkundige opgemaakt worden en goedgekeurd worden door de N.M.K.N. en de staat, renten op achtergestelde obligatieleningen konden pas uitbetaald worden na toestemming van de staat en een afgevaardigde van het Ministerie van Financiën moest als waarnemer uitgenodigd worden op iedere zitting van de beheerraad. Ten tweede werd aangetoond dat de crisismanager een uitvoeringsagent was van de staat en niet werknemer van de onderneming: daarop wezen de manier waarop hij in de onderneming terecht kwam (kredietvoorwaarden), dat de onderneming zijn diensten niet kon weigeren en dat "het van meet af aan voor alle betrokkenen duidelijk was dat de aan-wezigheid van (de crisismanager) in de onderneming diende gepaard te gaan met een diepgaande machtsverschuiving binnen het bedrijf, ten voordele van de aangesproken kredietverstrekker, die aldus controle over de onderneming kreeg". Ten derde werd aangetoond hoe de crisismanager en de ambtenaar van het Ministerie van Financiën bestuursbevoegdheden uitoefenden. De crisis-manager had contractueel bevoegdheden van dagelijks bestuur. De aanwerving van personeel, het uitvoeren van alle financiële verrichtingen, het aan- en ver-kopen van alle benodigde zaken en het geldig geven van kwijting aan derden waren volgens de rechtbank echter daden van bestuur. De ambtenaar stelde bestuursdaden na het ontslag van de crisismanager: hij besliste over de privé-kosten en de personeelsherstructurering.

Het Hof heeft het vonnis helemaal hervormd.²⁹ Volgens haar was er geen bewijs van enige positieve bestuurshandeling in hoofde van de Belgische staat. Het geven van raad en het doen van suggesties kunnen er niet toe leiden dat de betrokkene beschouwd wordt als feitelijk bestuurder. De crisismanager die door de N.M.K.N. opgelegd was als voorwaarde voor kredietverstrekking, was door de vennootschap zelf aangenomen en werkte als bediende onder toe-zicht van de vennootschapsorganen. Het Hof heeft zich zeer sterk geïnspireerd op de leer van

²⁸ Kh. Brussel, 22 oktober 1982, *B.R.H.*, 1982, 574, *J.T.*, 1983, 113; HAELTERMAN, A., "De zaak Boddart-Fittings als toepassing van art. 63ter Venn.W.: de kennelijke grove fouten van de staat", *Jura Falc.*, 1982-83, 373; DONY, M., "La responsabilité des pouvoirs publics en cas d'intervention dans une entreprise en difficulté", *J.T.*, 1990, 670.

²⁹ Brussel, 14 september 1988, *T.R.V.*, 1989, 49, noot LIEVENS, J.

RIVES-LANGES. De staat zou niet in het minst een positieve activiteit uitgevoerd hebben.

In 1993 werden nogmaals openbare investeringsmaatschappijen aangesproken als feitelijke bestuurders. Ofschoon er verjaringen waren en de curatoren geen bewijs van positieve bestuurshandelingen gaven, wees de rechtbank op de leer van RIVES-LANGES.³⁰ Volgens de rechtbank moest ook rekening gehouden worden met de bijzondere opdracht van de investeringsmaatschappijen. Ze moeten de economie bevorderen door de oprichting, de reorganisatie of de uitbreiding van privébedrijven te stimuleren. Volgens de rechtbank zou de red-ding van bedrijven in moeilijkheden in het gedrang komen als de investeringsmaatschappij bij het uitvoeren van haar taak als feitelijk bestuurder erkend zou worden. Deze overweging mag dan al een grond van waarheid bevatten, als juridisch argument in een rechtszaak over feitelijk bestuur kan zij niet ter zake doen.

De Franse rechtspraak heeft zich minder terughoudend opgesteld en de Franse staat veroordeeld als feitelijk bestuurder nadat de eerste minister de steun van de regering had beloofd aan een vennootschap in moeilijkheden.³¹ Opgemerkt moet worden dat de Franse burgerlijke rechter niet meer bevoegd is feitelijk bestuur vast te stellen in hoofde van de staat.³²

B. BANKIER EN SCHULDEISERS

Banken zijn verplicht de situatie van de kredietverkrijger te volgen en voortdurend te evalueren. Daartoe kunnen ze controlemaatregelen opleggen die aangepast zijn aan het soort krediet. Banken gaan echter hun bevoegdheid te buiten wanneer zij zich inmengen in en deelnemen aan de zaken van de kredietverkrijger.³³ De Bankcommissie heeft hiervoor reeds gewaarschuwd in haar jaarverslag van 1970.³⁴ De gevallen waarin een bankier werd aangesproken als feitelijk bestuurder zijn echter zeldzaam, en veroordelingen van banken wegens feitelijk bestuur komen nauwelijks voor.

We moeten een onderscheid maken met de situatie waarin de bankier solidair veroordeeld wordt met zijn cliënt wegens het oprichten van een feitelijke vennootschap, waar de bankier vervolgd kan worden als "wettelijk" bestuurder van een onregelmatig opgerichte vennootschap.³⁵

Een bank die aandeelhouder is, bestuurders benoemt uit haar personeel, activiteiten oplegt, richtlijnen geeft aan de kaderleden of de kredietverkrijger

³⁰ Rb. Gent, 26 maart 1993, *T.B.H.*, 1993, 935.

³¹ Rouen, 10 maart 1981, *J.C.P.*, 1983, éd. Cl. I, 11307, nr.25, noot CABRILLAC et VIVANT, *D.*, 1981, I.R., 337, noot VASSEUR, M. en *Rev. soc.*, 1982, 575, noot J.G.

³² Trib. comm. Parijs, 8 augustus 1989, *Rev. jur. com.*, 1991, 321.

³³ VAN OMMESLAGHE, P. en SIMONT, L., "De aansprakelijkheid van de bankier - kredietverlener in het Belgisch recht", *T.P.R.*, p.1091, nr. 22; Kh. Brussel 20 september 1979, *J.T.*, 1980,45.

³⁴ Bankcommissie, "Jaarverslag", 1970-71, 148-149.

³⁵ ZENNER, A., "Responsabilité du donneur de crédit", *Rev. Banque*, p.707, nr.27; STOUFFLET, J., "l' Ouverture de crédit peut-il être source de responsabilité envers des tiers?", *J.C.P.*, 1965, I, 1882; VAN OMMESLAGHE, P. en SIMONT, L., "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht", *T.P.R.*, 1986, p. 1091, nr. 32; CORNELIS, L., "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *T.P.R.*, 1986, p. 349, nr. 36.

verbiedt elders krediet te zoeken, zou als feitelijk bestuurder erkend kunnen worden.³⁶

Zolang de kredietverstrekker er zich toe beperkt zitting te houden in een toezichtscomité dat raadgevingen doet maar geen bestuurshandelingen stelt, blijft hij buiten schot. Een raad van bestuur had een directie- en consultatiecomité opgericht zoals de statuten haar dat toestonden. Daarin zetelden vertegenwoordigers van de schuldeisers. Na het faillissement kwalificeerde de rechtbank van eerste aanleg de leden van het comité als feitelijke bestuurders, omdat ze de situatie van de onderneming kenden, ze dezelfde rol speelden als de bestuurders en ze aanwezig waren geweest op vergaderingen van de raad van bestuur waar hun invloed belangrijk geweest was. Het Hof van Beroep kwam tot een heel andere conclusie: er waren geen feitelijke bestuurders want hun optreden was in opdracht en uitvoering beperkt gebleven tot het geven van raad.³⁷

Banken overschrijden hun rol niet door het opleggen van controlemaatregelen aangepast aan het soort krediet, om een normaal toezicht erop te kunnen houden. Immers, wanneer de kredieten verstrekt zijn met een bepaald doel, moet de bankier er op toezien dat de kredietverkrijger zich daaraan houdt.³⁸ De rechtbank van koophandel te Brussel sprak zich in die zin uit in 1984. Een bank had kredieten toegezegd aan een vennootschap onder voorwaarde dat een technisch expert de werkzaamheden zou volgen. De rechtbank overwoog dat de functie van deze expert louter technisch was en parallel aan die van de technisch raadgever die al bij de vennootschap werkte. Deze functie omvatte: bijstand bij aanbestedingen, contractstudies en afsluitingen van de rekeningen met aannemers, bijstand bij de coördinatie en de planning van de werken, verificatie van de conformiteit van de uitgevoerde werken en de facturen, het organiseren van wekelijkse werfvergaderingen en het opstellen van rapporten, technische nota's voor de bank opstellen en de vennootschap bijstaan bij de voorlopige en definitieve oplevering van de werken. De opsomming was niet exhaustief: elke controle en bijstand ten einde een goede uitvoering van de werken volgens de regels van de kunst te verzekeren vielen binnen de functie. Aangezien de expert nooit deze functie te buiten was gegaan, kon de bank niet als een feitelijk bestuurder bestempeld worden.³⁹

Het Hof van Beroep van Parijs oordeelde dat als toezicht beschouwd kon worden het feit dat de cliënt geen andere bank mocht nemen en dat de facturen aan de bank gedomicilieerd moesten worden.⁴⁰

Wanneer een bankier tussenkomt bij onderhandelingen tussen de kredietnemer en derden en dit noodzakelijk is om de kredietnemer te ontslaan van bepaalde

³⁶ VAISSE, VIIe gesprekken van Nanterre, geciteerd door SPRENGERS, M.L., *De burgerlijke aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders in België sedert 1978: balans en vooruitzichten*, Hymanscentrum v.z.w., Brussel, 1983.

³⁷ Luik, 1 december 1969, *R.P.S.*, 1971, 280, noot LEMPEREUR, C.

³⁸ VAN OMMESLAGHE, P., en SIMONT, L., *l.c.*, nr. 26.

³⁹ Brussel, 3 april 1984, *R.P.S.*, 1984, 184.

⁴⁰ VASSEUR, M., noot onder Parijs, 17 maart 1978, *D.*, 1978, IR, 420.

van zijn verbintenissen tegenover de bankier, kan de bankier niet beschouwd worden als feitelijk bestuurder.⁴¹

Was wel een feitelijk bestuurder volgens het Hof van Parijs, de krediet-verstrekker die een participatie had in de kredietverkrijger en die een van haar mensen als afgevaardigde stuurde. Die afgevaardigde was niet tot bestuurder benoemd maar nam wel dikwijls alleen belangrijke beslissingen.⁴²

C. SYNDICAAL AFGEVAARDIGDE

In de rechtspraak is het geval bekend waarin een syndicaal afgevaardigde aangesproken werd als feitelijk bestuurder na zijn optreden tijdens vakbondsacties.

In een vennootschap die een concordaat had aangevraagd had het personeel de activiteit voortgezet. De personeelsleden konden beschouwd worden als vennoten van een onregelmatig opgerichte vennootschap onder firma. De syndicaal afgevaardigde, vreemd aan de vennootschap, en vier werknemers namen volgens de eisers de leiding van het zelfbestuur op zich. De rechtbank oordeelde echter dat de werknemers gebleven waren bij hun beroep van chauffeur aangezien zij geen enkel document getekend hadden, hun bezigheden als chauffeur bleven uitoefenen en hun loon bleven ontvangen. Zij konden dus geen feitelijke bestuurders zijn. De verzekeringen voor de exploitatie werden aangegaan door de vennootschap, vertegenwoordigd door het syndicaat, vertegenwoordigd door de syndicaal afgevaardigde. Toen de verzekeringsmaatschappij betaling eiste van de premies van de syndicaal afgevaardigde, oordeelde de rechtbank van eerste aanleg dat die niet de schuldenaar was omdat hij geen feitelijk bestuurder was in de vennootschap in zelfbestuur en dat zijn taak er slechts in bestond het comité van werknemers te adviseren (Rb. Luik, 15 oktober 1979). Hij werd ook door de rechtbank van koophandel die oordeelde op grond van art. 63^{ter} Venn.W. niet gezien als een feitelijk bestuurder. Volgens de rechtbank heeft de syndicaal afgevaardigde zich nooit de bevoegdheden van de vennootschapsorganen kunnen toeëigenen omdat de vennootschap onder het regime van het concordaat viel dat delegatie en toeëigening van macht verbiedt. Ook het feit dat de vennootschapsorganen hun bevoegdheden niet langer uit-oefenden, zou een reden zijn om hem niet persoonlijk aansprakelijk te stellen. Tot hier lijkt de redenering van de rechtbank aanvechtbaar: feitelijk bestuur is immers niet uitgesloten omdat er een wettelijk verbod tot delegatie bestaat, noch laat de afwezigheid van handelen van de organen een vrijblijvend feitelijk bestuur van een derde toe. Wel kunnen we de rechtbank volgen in haar laatste argument. De syndicaal afgevaardigde zou nooit als onafhankelijke hebben op-getreden want hij was werknemer van het syndicaat dat instructies gaf. Uit een brief bleek immers dat het syndicaat zelf besloten had tot deelname aan het zelfbestuur en dat de syndicaal afgevaardigde slechts haar vertegenwoordiger was tegenover derden.

⁴¹ Voorz. Kh. Brussel, 4 juli 1983, onuitgegeven (N.V. De Demer t/ N.V. A.B.N.), geciteerd in CORNELIS, L., "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *T.P.R.*, 1986, p. 349, nr. 36.

⁴² VASSEUR, M., noot onder Parijs, 3 maart 1978, *D.*, 1978, IR, 420.

Het is dus het syndicaat dat als feitelijk bestuurder ver-volgd had kunnen worden.⁴³

*D. BEROEPSVERBOD DOOR K.B. NR. 22 VAN 24 OKTOBER 1934*⁴⁴

Iemand die een verbod heeft gekregen het beroep van bestuurder uit te oefenen, kan toch de functie van technisch directeur uitoefenen. Zo besliste het Hof van Beroep te Brussel in een zaak waarin de betrokkene niet benoemd was tot wettelijk bestuurder, deel uitgemaakt had van het directiecomité, maar geen enkele bestuursfunctie had waargenomen. Dit laatste werd afgeleid uit de volgende feitelijke gegevens: hij had nooit documenten die de vennootschap verbonden ondertekend, hij had altijd het akkoord verkregen van de bestuurders over de zaken die hij als technisch raadgever had voorgesteld en alle beslissingen die hij aanbevolen had waren tenslotte genomen door de personen die daartoe sta-tutair gemachtigd waren. Voormelde conclusie werd getrokken niettegen-stande het Hof constateerde dat noch de omvang noch de complexiteit van de vennootschapsactiviteiten de oprichting van een directiecomité verantwoordde en dat deze oprichting enkel gebeurde om de betrokkene naast zijn collega's te kunnen plaatsen en hem vergoedingen te kunnen uitbetalen.⁴⁵

Een tweede precedent uit de rechtspraak waar het begrip feitelijk bestuurder in de betekenis van het K.B. nr. 22 werd toegepast betrof een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel die de klassieke leer van RIVES-LANGES volgde. Gedaa-gde beweerde technisch directeur te zijn en zich te hebben beperkt tot die opdracht. De rechtbank somt de feiten op die *in casu* tot het feitelijk bestuur konden doen besluiten. Betrokkene had alleen contact met de klanten, liet bestekken en contracten opmaken die hij zelf tekende en stelde de prijzen vast. Hij oefende gezag en toezicht uit over het personeel en bezat samen met de enige zaakvoerster onbeperkte volmachten op de rekeningen. Over dit laatste punt legde de curator een brief voor van de bank waarin deze laatste er op wees dat alleen de betrokken feitelijke bestuurder contact had met haar agentschap, en nooit de zaakvoerster. Naast de bezoldiging van 50.000 fr die hij ontving, kende hij zichzelf een commissie-loon van 3% en verplaatsings-onkosten toe zonder beslissing van de zaakvoerster of de algemene verga-dering. Hieruit kon de rechtbank afleiden dat betrokkene beslissingen nam die het commerciële en financiële lot van de vennootschap hadden bepaald. Belangrijk werd door de rechtbank gevonden dat de betrokkene reeds een be-roepsverbod had gekregen wegens een faillissement, dat hij als een beroeps-bestuurder aanzien kon worden terwijl de zaakvoerster nooit eerder een bestuursfunctie had uitgeoefend maar als dienstster werkzaam was geweest. Hieruit bleek, aldus de rechtbank, dat een frauduleuze toestand bestond met het oog op het omzeilen van een wettelijk verbod via een stroman. Tot feitelijk bestuur kon dus besloten worden aangezien

⁴³ Kh. Luik, 17 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 449, *R.P.S.*, 1984, 63.

⁴⁴ Aangezien het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 hetzelfde toepassingsgebied heeft als art. 63ter Venn.W. (zie *supra*), kan een feitelijk bestuurder een beroepsverbod krijgen, maar strekt het beroepsverbod zich ook uit tot het feitelijk besturen van een vennootschap.

⁴⁵ Brussel, 22 juni 1977, *R.P.S.*, 1977, 197.

het statuut van technisch directeur de kwalificatie van feitelijk bestuurder niet in de weg staat.⁴⁶

E. AANDEELHOUDERS EN GROEPSRELATIES

Aandeelhouderschap en zelfs het bezit van een meerderheidsparticipatie levert niet automatisch het bewijs van feitelijk bestuur.⁴⁷ Het tegendeel beweren zou in tegenspraak zijn met de beperkte aansprakelijkheid van de N.V. en de B.V.B.A. Een aandeelhouder die zijn stemgedrag op voorhand kenbaar maakt aan de bestuurders en op die manier zijn goed- of afkeuring laat blijken over het beleid, is geen feitelijk bestuurder.⁴⁸

De realiteit van het vennootschapsleven toont ons dat groepen van vennootschappen een belangrijk en veel voorkomend gegeven zijn. Binnen groepen is een structuur aanwezig die soms gebaseerd is op nevenschikking maar meestal op dominantie. Een moedervennootschap kan zelf bestuurder zijn van een dochtervennootschap, maar dikwijls zijn dominantie-structuren subtieler en minder transparant. De moedervennootschap die zich niet rechtstreeks inlaat met het bestuur van haar dochter of er een uitgesproken desinteresse voor heeft, zal uiteraard bezwaarlijk als feitelijk bestuurder erkend kunnen worden.⁴⁹ De centralisatietendens wordt nochtans duidelijk sterker wanneer een dochter in moeilijkheden verkeert.⁵⁰ De curator moet dus een band bewijzen tussen de moeder en een bestuurder van de dochter. Een bewijs van het groep-zijn zelf dus.⁵¹

Wanneer in een groep objectieven worden vastgelegd, een gemeenschappelijke strategische planning gevolgd wordt, een centrale controle bestaat en aan interne informatieverstrekking gedaan wordt, kan daarom niet automatisch tot feitelijk bestuur besloten worden. Dat is zelfs wanneer financieel beheer, research, productie en marketing op een gemeenschappelijk niveau gebeuren.⁵²

⁴⁶ Kh. Brussel, 30 maart 1981, *J.T.*, 1981, 524; Het vonnis werd hevormd, maar op gronden vreemd aan het feitelijk bestuur: terwijl de strafvervolgung voor bedrieglijke bankbreuk hangende was, moest de burgerlijk rechter omzichtig omspringen met zijn beslissingen, ten einde de rechten van de verdediging te vrijwaren. Een kritische noot stelt echter vragen bij dit arrest: Brussel, 22 mei 1981, *J.T.*, 1981, 519, met noot.

⁴⁷ Parijs, 10 mei 1989, *J.C.P.*, 1989, éd. E, II, 15558.

⁴⁸ In de Franse rechtspraak is het geval bekend waarin een minderheidsaandeelhouder als feitelijk bestuurder veroordeeld werd omdat hij het belangrijkste deel van het actief van de vennootschap had doen overgaan, niettegenstaande deze overgang door de meerderheid van de aandeelhouders was goedgekeurd: Cass. com., 10 maart 1970, *Quot. jur.*, 1970, p. 3, nr. 78, geciteerd in *Juris-Classeurs*, 1992, Fasc. 41-E-1.

⁴⁹ OHL, D., *Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe*, Parijs, Librairies techniques, 1982, nr.368 e.v.

⁵⁰ RONSE, J., "De doorbraakproblematiek", in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 133.

⁵¹ OHL, D., *Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe*, Parijs, Librairies techniques, 1982, nr.369.

⁵² VAN CROMBRUGGE, S., *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 216. en OHL, D., *Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe*, Parijs, Librairies techniques, 1982, nr.369.

De vraag blijft wanneer wel een feitelijk bestuurder erkend wordt in groepsrelaties. Wanneer de organen van de moeder zich inmengden in het bestuur van de dochter zonder benoemd te zijn, zal de moedervennootschap aangesproken kunnen worden op grond van art. 13 Venn.W. Moeilijker wordt het wanneer niet de organen van de moeder maar bijvoorbeeld een directie is opgetreden als feitelijk bestuurder in de dochter. Het staat vast dat zij minstens persoonlijk aangesproken kunnen worden op basis van art. 63^{ter} Venn.W. De moedervennootschap kan alleen aangesproken worden als aangetoond wordt dat de directie in haar opdracht handelde. Dat bewijs valt niet al te moeilijk uit wan-neer werknemers van de moeder de bestuurshandelingen hebben gesteld.⁵³

⁵³ Volgens VAN CROMBRUGGE is het zich inmengen in het bestuur van een vennootschap een onrechtmatige daad. De moeder zou dan aansprakelijk zijn via art. 1384 B.W. voor haar aangestelden. Voor haar lasthebbers zou ze slechts een medeplichtige zijn omdat het opdracht geven tot het stellen van een onrechtmatige daad zelf onrechtmatig is: VAN CROMBRUGGE, S., *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 216.

F. WERKNEMER

Het zal moeilijk zijn een werknemer van een vennootschap als feitelijk bestuurder te kwalificeren vermits een arbeidsovereenkomst een band van ondergeschiktheid veronderstelt, wat precies een "onafhankelijkheid" uitsluit.⁵⁴ De persoon die een machtspositie inneemt in de vennootschap zodat gezag niet meer uitgeoefend kan worden, kan geen werknemer zijn bij gebreke aan een ondergeschikt verband en zal makkelijker erkend worden als feitelijk bestuurder:⁵⁵ de onafhankelijkheid in zijn optreden moet immers niet meer apart bewezen worden.

De vergoedingen die iemand ontvangt kunnen een aanwijzing zijn voor de rechter. Excessieve materiële voordelen, dividenden en tenslotte tantièmes kunnen wijzen in de richting van feitelijk bestuur.

Aldus werd een directeur met bediendenstatuut die samen met twee wettelijke bestuurders het werkelijke bestuur waarnam en dit niet betwistte, door de rechtbank van koophandel te Brussel samen met de wettelijke bestuurders veroordeeld tot vergoeding van het passief.⁵⁶

De persoon belast met het dagelijks bestuur kan hetzij bestuurder hetzij werknemer zijn. Als werknemer kan hij slechts aangesproken worden op grond van art. 63ter Venn.W. wanneer feitelijk bestuur in zijn hoofde bewezen wordt. In de praktijk lijkt het onwaarschijnlijk dat in het kader van het dagelijks bestuur geen handelingen gesteld zouden worden die vallen onder wat de wet "werkelijke bestuursbevoegdheid" noemt. Of die handelingen in onafhankelijkheid gesteld zijn, zal moeilijk te bewijzen zijn voor de werknemer-dagelijks bestuurder aangezien een arbeidsovereenkomst een ondergeschikt verband vooronderstelt.

G. FRANCHISEGEVER

In de Belgische rechtspraak zijn geen gepubliceerde gevallen bekend, maar in Frankrijk zijn franchisegevers meer dan eens als feitelijk bestuurder veroordeeld.⁵⁷ Aldus werd een franchisegever veroordeeld tot dekking van het passief van zijn gefailleerde franchisenemer. Volgens de rechtbank van zijn verplichtingen en rechten van het contract te buiten gegaan. Een franchisecontract geeft een controlerecht op de verplichtingen die de franchisenemer heeft tegenover de franchisegever. Het geeft echter geen recht op inmenging in de zaken van de franchisenemer.⁵⁸ Als afbakening kon in het contract gelezen worden: "le franchisé s'engage à n'employer que du personnel suffisamment qualifié pour les emplois qui lui seront confiés et à tenir compte le plus largement possible des observations qui seront faites par le franchiseur à ce sujet dans la gestion du franchisé". *In casu* oordeelde het Hof dat het houden van bijeenkomsten met het personeel, het verbreken van een arbeids-overeenkomst

⁵⁴ CHAMPAUD et DANET, "Sociétés et autres groupements", *R.T.C.O.*, 1992, 818.

⁵⁵ zie *supra* en Cass.fr., 26 oktober 1971, *D.*, 1972, somm. 62.

⁵⁶ Kh. Brussel, 8 december 1981, *T.B.H.*, 1982, 393.

⁵⁷ VIRASSAMY, G., *Les contrats de dépendance*, Parijs, LGDJ, 1986, nr. 253 e.v.

⁵⁸ Rouen, 23 mei 1978, *J.C.P.*, 1979, nr.19235 met noot NOTTE, G.

en het aanbieden van betere voorwaarden aan een bezoldigde niet zulke "observations" maar wel bestuursdaden waren, te meer zij begaan werden buiten het medeweten van de wettelijke bestuurder. Ook de wil van de betrokkene was voor het Hof een aanduiding: hij had zichzelf meester van de zaak genoemd -wat door getuigen bevestigd werd- en zich dienovereenkomstig gedragen.

In een recent arrest van het Franse Hof van Cassatie werd nogmaals een franchisegever beschouwd als de feitelijke bestuurder van zijn franchise-nemer.⁵⁹ De franchisegever was de verplichtingen van het franchisecontract te buiten gegaan aangezien deze de documenten betreffende de boekhouding, de sociale zekerheid en de bankrelaties onder zich hield, zijn handtekening plaatste onder bankdocumenten, administratieve documenten en betalingsdocumenten maakte, de fiscale aangiften regelde en de aanwerving van het personeel controleerde. Omdat dit daden van bestuur zijn, kon de rechter feitelijk bestuur vaststellen.

⁵⁹ Cass. fr., 9 november 1993, *J.C.P.*, 1994, éd. E, nr. 43, p. 195, noot VIRASSAMY, G.