

PROEFSCHRIFT

BESTUUR VAN VENNOOTSCHAPPEN Statuut, interne werking en vertegenwoordiging

Dr. Bernard Tilleman

Bernard Tilleman studeerde rechten aan de K.U.Leuven, Harvard en het Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Aansluitend op een kort verblijf op het kabinet van de eerste minster en een advocatenstage, schreef hij zijn doctoraal proefschrift aan het Jan Ronse Instituut voor vennootschappen met een beurs van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek. Hij verdedigde zijn proefschrift op 1 maart 1996. Promotor was Prof. Dr. Koen Geens.

1. "Onder de geleerden matigen de rechtsgeleerden zich wel de allereerste plaats aan en meer dan iemand anders zijn zij met zichzelf ingenomen. Door de steen van Sisypheus aanhoudend voor te wentelen en duizend wetten in één adem samen te flansen, onverschillig omtrent welk onderwerp, door verklaringen, zienswijzen op zienswijzen te stapelen, maken zij dat de beoefening van dat vak voor het allermoeilijkste doorgaat". Hoewel dit citaat uit de Lof der Zotheid van Erasmus¹ stamt uit de zestiende eeuw, behoudt vooral het tweede deel van het gezegde vandaag nog steeds een kern van waarheid. We leven inderdaad in een tijd van hyperspecialisatie in de rechtsbeoefening. "Nieuwe" rechtstakken worden gecreëerd. Allerlei nieuwe vormen van bijzondere overeenkomsten worden in het leven geroepen. In een tijdspanne van amper vier jaar werd aldus een afzonderlijk juridisch statuut uitgewerkt voor de verzekeringsbemiddelaar, de kredietbemiddelaar, de reisbemiddelaar en de handelsagent. Bij deze wetsinflatie en parcellering van het recht rijst wel eens de vraag of men de politieke doelstellingen die men beoogde, niet (beter) kon bereiken door een consequente toepassing van het bestaande (verbintenissen- en algemeen contracten)recht. In een poging tot vereenvoudiging en verheldering van een beperkt thema in het vennootschapsrecht, hebben we in ons proefschrift gepeild naar de verbintenissenrechtelijke grondslagen van de regels die van toepassing zijn op de rechtsbetrekking die de bestuurders/zaakvoerders met de vennootschap verbindt (hier-na "de bestuurdersovereenkomst"). Dit biedt de mogelijkheid om de regels te onderkennen die gemeenschappelijk zijn aan de bestuurdersovereenkomsten in de verschillende rechtsvormen.

2. De eerste te onderzoeken vraag is hoe de rechtsbetrekking tussen de bestuurders/zaakvoerders en de vennootschap contractueel gekwalificeerd dient te worden.

De verschillende benoemde overeenkomsten uit het Burgerlijk Wetboek worden soms opgedeeld in contracten die een bepaald (eigendoms)recht op een bepaalde

¹ Erasmus, Lof der zotheid, Hfst L.1.

zaak wensen over te dragen (o.m. de schenking, verkoop, vruchtgebruik, erf-dienstbaarheid, hypotheek, pand, lening, lijfrente) en overeenkomsten die het verstrekken van een bepaalde dienst tot voorwerp hebben. De bestuurdersovereenkomst is duidelijk een dienstencontract. Voor de kwalificatie van de bestuurdersovereenkomsten komen derhalve vier overeenkomsten in aanmerking, m.n. de bewaargeving, de arbeidsovereenkomst, de huur van werk en de lastgeving. Het is vrij vlug duidelijk dat de bestuurdersovereenkomst moeilijk als een bewaargevings- of arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Bewaargeving in het algemeen is een handeling waarbij men de zaak van een andere aanneemt, onder verplichting om die te bewaren en in natura terug te geven (art. 1915 B.W.). Het besturen is een uitgesproken dynamische activiteit zodat de bestuurder/zaakvoerder duidelijk ruimere bevoegdheden heeft dan een bewaarnemer die een puur conservatoire opdracht heeft. Naar Belgisch recht wordt algemeen aangenomen dat de functie van bestuurder/zaakvoerder niet in het kader van een arbeidsovereenkomst kan worden uitgeoefend. De kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst als een arbeidsovereenkomst is moeilijk ver-zoenbaar met het feit dat een zaakvoerder/bestuurder zijn functie autonoom, in het belang van de vennootschap, dient uit te oefenen. In zijn zuivere hoedanigheid van bestuurder kan hij dan ook niet in een band van ondergeschiktheid staan. Bovendien is de regel van de *ad nutum* herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat, die in het geval van de N.V. zelfs van openbare orde wordt geacht, onverenigbaar met de toepassing van de regels van het arbeidsrecht op de bestuurdersovereenkomst.

3. De bestuurdersovereenkomst is derhalve hetzij een huur van werk of een lastgeving. Thans neemt men aan dat het onderscheidingscriterium van beide overeenkomsten het voorwerp van de overeenkomst is. Terwijl de huur van werk in hoofdzaak materiële handelingen tot voorwerp heeft, heeft de lastgeving in hoofdzaak betrekking op het verrichten van rechtshandelingen. Vermits een bestuurder meestal zowel materiële als rechtshandelingen stelt, dient op grond van de absorptieleer te worden uitgemaakt wat de belangrijkste activiteit van de bestuurder uitmaakt.

De rechtspraak inzake de cumulatie van een bestuurdersmandaat met een arbeidsovereenkomst ondersteunt ons inziens de stelling dat het verrichten van rechtshandelingen de voornaamste activiteit van de bestuurder/zaakvoerder uitmaakt. Volgens de Belgische rechtspraak is onder omstandigheden een cumu-latie van een mandaat als bestuurder met een arbeidsovereenkomst mogelijk. Traditioneel worden hiertoe twee vereisten gesteld. Deze komen overeen met de criteria die men normaal aanwendt om een lastgevingsovereenkomst van een arbeidsovereenkomst te onderscheiden. Een bestuurder kan naast zijn bestuurdersmandaat tegelijk verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst indien hij in ondergeschikt verband, naast zijn eigenlijke bestuursfunctie (uitvoerende) taken uitoefent met een technisch, administratief, juridisch, boekhoudkundig of commercieel karakter. Tot de kern van de bestuursfunctie behoren derhalve het nemen van de ondernemingspolitieke beslissingen, alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap. Deze vertegenwoordigingstaak is essentieel in ven-nootschappen met rechtspersoonlijkheid. Deze vennootschappen kunnen immers pas deelnemen

aan het rechtsverkeer via hun organen. De vennootschapswet zelf benadrukt uitdrukkelijk dat de bestuurders en zaakvoerders de organen van vertegenwoordiging bij uitstek zijn (art. 13, lid 1 Venn.W.).

Met betrekking tot de vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid heeft de kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst als een lastgeving een uitdrukkelijk wettelijke basis in de vennootschapswet (art. 53 Venn.W. (N.V.); art. 53 *juncto* art. 107 Venn.W. (C.V.A.), art. 63, lid 3 Venn.W. (dagelijks bestuur N.V.); art. 129, lid 1 Venn.W. (B.V.B.A.); art. 143, lid 2 Venn.W. (C.V.)). Andere vennootschapsrechtelijke bepalingen verklaren uitdrukkelijk bepaalde regels van de gemeenrechtelijke lastgeving van toepassing (art. 1856, lid 2 B.W.; art. 62, lid 1 Venn.W.).

4. Zoals elk onderbrengen van een (gemengde) overeenkomst in een categorie van benoemde overeenkomsten, is de kwalificatie van de bestuurdersovereenkomst als een lastgevingsovereenkomst echter niet volmaakt. Deze juridische kwalificatie, die samenhangt met de kwalificatie van de vennootschap als een contract of als een instelling, wordt in de rechtsleer dan ook bekritiseerd.

5. Men werpt ondermeer op dat, anders dan de gewone lastgever, de vennootschap-"lastgever" niet zelf de handelingen kan verrichten waartoe de raad van bestuur of de zaakvoerders als "lasthebbers", krachtens de wet of statuten, exclusief bevoegd zijn. Het betreft een vrij essentieel principe van lastgeving. De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak neemt immers aan dat zelfs een onherroepelijk mandaat in principe niet resulteert in een beschikkingsonbevoegdheid van de lastgever. De hoger vermelde kritiek gaat vooral op voor bestuurders/zaakvoerders van de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. In deze vennootschappen zijn de bestuurders/zaakvoerders uitsluitend lasthebbers van de vennootschap-rechtspersoon en niet van de vennootschap en²/of³ de gezamenlijke vennoten. Een rechtspersoon kan, anders dan een natuurlijke persoon, uitsluitend handelen via zijn vertegenwoordigers. De bestendige noodzaak tot vertegenwoordiging van een rechtspersoon impliceert dat die vertegenwoordiging een specifiek karakter heeft. Dit eigen karakter wordt klassiek samengebracht onder de noemer "organieke vertegenwoordiging". In tegenstelling tot de gemeenrechtelijke lasthebber en de bestuurders/zaakvoerders van vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid kan de bestuurder/zaakvoerder van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid zijn vertegenwoordigingsmacht legitimeren door te verwijzen naar zijn benoemingsbesluit. Hij hoeft geen volmacht voor te leggen. Een tweede punt waarin de organieke vertegenwoordiging zich onderscheidt is het feit dat de onrechtmatige daden van bestuurders rechtstreeks toegerekend worden aan de vennootschap. Dit is niet het

² In vennootschappen met onvolkomen rechtspersoonlijkheid treden de zaakvoerders naar buiten als lasthebbers van de vennootschap-rechtspersoon. Op intern vlak blijft de zaakvoerder een lasthebber van de individuele vennoten (op intern vlak lasthebbers- op extern vlak organen).

³ In vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid worden de zaakvoerders zowel op het intern als op het extern vlak, beschouwd als lasthebbers van de gezamenlijke vennoten. In vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid worden de bestuurders zowel op intern als op extern vlak, beschouwd als lasthebbers van de vennootschap.

geval bij de lastgeving, nu men aanneemt dat de vertegenwoordiging door lastgeving nooit kan slaan op een onrechtmatige daad. Men motiveert dit op grond van het feit dat een onrechtmatige daad geen rechtshandeling, doch een rechtsfeit is.

6. In navolging van een arrest van het Franse Hof van Cassatie⁴, leidt een deel van de rechtsleer, uit de specificiteit van de organieke vertegenwoordiging, af dat de bestuurders/zaakvoerders van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid geen lasthebbers zijn. Zij zouden enkel als een orgaan van de vennootschap moeten worden beschouwd, dat in een hiërarchische verhouding staat ten opzichte van de algemene vergadering. De algemene vergadering wordt daarbij op haar beurt als een ander orgaan van de vennootschap beschouwd. Ons inziens is een dergelijke doorgedreven "sui generis" kwalificatie van de bestuurders-overeenkomst niet opportuun. Vermits er naar Belgisch privaatrecht geen uit-gewerkte algemene orgaantheorie bestaat, biedt zij immers geen soelaas voor de oplossing van juridische problemen die zich stellen in de rechtsbetrekking van de bestuurder-vennootschap, waarvoor de vennootschapswet geen antwoord biedt. Zelfs in de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, zal men op de bestuurdersovereenkomst immers nog steeds een aantal regels van de lastgeving moeten toepassen. De critici van de kwalificatie van bestuurdersovereenkomst als lastgeving, dienen wel te worden gevolgd in de mate dat de regels van de lastgeving niet onverkort op de bestuurdersovereenkomst kunnen worden toegepast. Het verdient dan ook de voorkeur om de bestuurdersovereenkomst te kwalificeren als een gemengde overeenkomst, waarop de regelen van de lastgeving in beginsel analogisch kunnen worden toegepast, voor zover zij doelmatig zijn.

7. We verdedigen de stelling dat de toepassing van de meeste regels van de gemeenrechtelijke lastgeving doelmatig is. Klassiek werd nochtans voorgehouden dat dit enkel het geval was voor de regels van de aansprakelijkheid van de bestuurders/zaakvoerders (en de ermee verbonden kwijting). Om onze stelling te onderbouwen onderzoeken we hiertoe de regels inzake de benoeming, hoedanigheidsvoorwaarden, beëindiging, bezoldiging en vertegenwoordiging van de gemeenrechtelijke lasthebber en van de bestuurders/zaakvoerders. In deze inleiding overlopen we de diverse specifieke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de lastgeving, waarvan de toepassing op de bestuurdersovereenkomst wordt onderzocht.

I. DE BENOEMING

a. Aanvaarding benoeming

⁴ Cass.fr.civ., 4 juni 1946, *Journal des Sociétés*, 1946, 374; *J.C.P.*, 1947, II, 3533, noot BASTIAN; S., 1947, 153, noot BARLAY; *Les grands arrêts de la jurisprudence moderne*, Sirey, Parijs, 1962, m.n. NOIREL, J.; Cass.fr., 11 juni 1965, in *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, T I, Parijs, 2e ed., 1976, m.n. NOUEL, J.

8. Artikel 1984, lid 2 B.W. bepaalt dat het contract slechts tot stand komt door de aanneming van de lasthebber. Deze bepaling poneert in feite het fundamenteel verbintenissenrechtelijke principe dat een overeenkomst pas tot stand komt op het moment van de aanvaarding van een geldig aanbod. Deze regel geldt dan ook onbetwistbaar bij de benoeming van een bestuurder/zaakvoerder.

9. In het verbintenissenrecht is de vormvrijheid de regel, het formalisme de uitzondering. Bij toepassing hiervan bepaalt artikel 1985, lid 2 B.W. dat de aanneming van de lastgeving ook stilzwijgend kan geschieden, en kan blijken uit de uitvoering ervan door de lasthebber. Overeenkomstig deze bepaling wordt aangenomen dat de aanvaarding van een (bestuurders)mandaat niet noodzakelijk uitdrukkelijk dient te geschieden.

b. Benoeming in afzonderlijke of complexe overeenkomst

10. Een gemeenrechtelijke lasthebber kan benoemd worden bij afzonderlijke overeenkomst. Soms is een lastgeving ook een onderdeel van een andere overeenkomst. Dit is niet onbelangrijk omdat bij een mandaat dat onderdeel uitmaakt van een complexe overeenkomst, steeds getoetst moet worden of partijen niet stilzwijgend de *ad nutum* herroepbaarheid van het mandaat hebben uitgesloten. Hetzelfde principe vinden we terug in artikel 1856 B.W. Volgens deze bepaling kan de macht van de vennoot die krachtens een bijzonder beding van het contract van vennootschap met het beheer belast is, niet zonder wettige reden worden herroepen. Indien hij niet bij een contract van vennootschap, maar bij een latere akte (d.w.z. andere akte dan de vennootschapsovereenkomst) benoemd werd, kan dit herroepen worden zoals een eenvoudige lastgeving (art. 1856, lid 2 B.W.).

II. HOEDANIGHEIDSVORWAARDEN

a. Handelingsbekwaamheid niet vereist, wel feitelijke bekwaamheid

11. Omdat de lasthebber in principe zelf geen persoonlijke verbintenissen aangaat, dient de lasthebber niet handelingsbekwaam te zijn. De feitelijke bekwaamheid is voldoende (art. 1990 B.W.). Dit principe wordt door de meerderheid van de rechtsleer van toepassing geacht op de bestuurder. Ons inziens betreft het één van de weinige gevallen waar de toepassing van de regels van de gemeenrechtelijke lastgeving niet doelmatig is.

b. Bijzondere hoedanigheids- en bekwaamheidsvereisten

12. Afhankelijk van de sector waarin de lasthebber werkzaam is, zijn er nog bijzondere verbodsbepalingen en hoedanigheidsvoorwaarden op hem van toepassing. Sommige daarvan zijn van toepassing op alle bestuurders, anderen op vennootschappen met bepaalde activiteiten, nog andere op bestuurders die een bepaald beroep uitoefenen.

III. BEËINDIGING

13. Een zeer duidelijke illustratie van de doelmatigheid van de toepassing van de regels van het gemeenrechtelijk mandaat op de bestuurdersovereenkomst, betreffen de regels inzake de beëindiging van het gemeenrechtelijke mandaat. Voor de vennootschappen zonder (volkomen) rechtspersoonlijkheid, de C.V. en de C.V.A. blijkt dit trouwens uit artikel 1856 B.W., dat met betrekking tot de beëindiging van het mandaat van de niet-statutaire zaakvoerders uitdrukkelijk verwijst naar het gemeen recht inzake lastgeving.

a. Beëindiging door de lastgever/vennootschap

14. Het regime van de beëindiging van de lastgevingsovereenkomst wijkt af van het gemeen recht, vermits de lastgever het recht heeft om de overeenkomst op elk moment, zonder enige opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding, een-zijdig te beëindigen. Hiertoe is niet vereist dat de overeenkomst voor onbepaalde duur werd afgesloten (art. 2003, lid 1 B.W.). Ook de bestuurdersovereenkomst kan in principe *ad nutum* worden beëindigd door de vennootschap (art. 1856 B.W., art. 129 Venn.W., art. 55, lid 3 Venn.W.). Het enige verschilpunt tussen de beëindiging van de gemeenrechtelijke lastgeving en de bestuurdersovereenkomst is het dwingend karakter van de *ad nutum* herroepbaarheid van de bestuurders in een N.V. Het Hof van Cassatie gaat er zelfs (ten onrechte) van uit dat dit de openbare orde raakt. Bij de gemeenrechtelijke lastgeving en de bestuurdersovereenkomst van andere vennootschappen dan de N.V., is de *ad nutum* herroepbaarheid suppletief.

15. Dit impliceert dat het (behalve in de N.V.) mogelijk is om een onher-roepelijk (bestuurders)mandaat te verlenen. Een dergelijk onherroepelijk man-daat kan, op basis van artikel 1184 B.W., steeds worden herroepen om in rechte erkende wettige redenen. De bijzondere vennootschapsrechtelijke bepalingen in-zake de herroeping van een statutaire zaakvoerder (art. 1856, lid 2 B.W. en 129, lid 2 Venn.W.) kunnen inderdaad best begrepen worden als specifieke toepassingen van artikel 1184 B.W. op de bestuurdersovereenkomst.

16. Wanneer een opzegging gegeven wordt, sorteert zij effect op het moment dat de lasthebber hiervan kennis heeft. Dit volgt uit het algemeen principe vastgelegd in artikel 2008 B.W., dat de beëindiging van de lastgeving slechts intreedt op het moment dat de lasthebber kennis heeft van de beëindigingsgrond (art. 2008 B.W.). Het is trouwens eveneens het gevolg van het algemeen ver-bintenisrechtelijk principe dat de opzegging een eenzijdig mededelingsplichtige rechtshandeling is. Derhalve is dit beginsel ook van toepassing op het ge-dwongen ontslag van bestuurders/zaakvoerders.

b. Beëindiging door de lasthebber/bestuurder

17. De lastgevingsovereenkomst kan ook eenzijdig beëindigd worden door de lasthebber. Hij dient in dit geval de schade te vergoeden die voortvloeit uit deze (voortijdige) beëindiging van de overeenkomst (art. 2007, lid 2 B.W.). Dit recht op eenzijdige beëindiging is suppletief. Meestal wordt aangenomen dat dit recht uitgesloten is, indien de lastgevingsovereenkomst onherroepelijk is, omdat zij deel uitmaakt van een complexe wederkerige overeenkomst. Een uitzondering betreft het geval waar de onherroepelijkheid enkel in het voordeel van de last-hebber werd bedongen.

18. De vennootschapswet bevat geen bepalingen inzake de beëindiging van de bestuurdersovereenkomst. Op grond van artikel 2007 B.W. wordt echter aangenomen dat de bestuurder/zaakvoerder steeds zijn mandaat kan neerleggen mits het vergoeden van de eventuele schade. Volgens de rechtspraak bestaat dit recht niet voor de statutaire zaakvoerder van een vennootschap die voor een bepaalde duur is benoemd. In verband met de statutaire zaakvoerder van een B.V.B.A. heeft het Hof van Cassatie echter het standpunt ingenomen dat hij steeds een-zijdig zijn mandaat kan beëindigen.

19. De wet bepaalt dat de opzegging van de lastgeving door de lasthebber geschiedt door kennisgeving van zijn ontslag aan de lastgever (art. 2007, lid 1 B.W.). Deze bepaling is een uitdrukking van het algemeen verbintenisrechtelijke principe dat de opzegging een eenzijdig, mededelingsplichtige rechtshandeling is. Bijgevolg kan men zonder twijfel stellen dat de bestuurdersovereenkomst eveneens pas effect sorteert na kennisgeving aan de vennootschap en/of de ven-noten.

c. Andere beëindigingsgronden

i. Het overlijden van de lastgever

20. In afwijking van de gemeenrechtelijke verbintenisrechtelijke regel, volgens welke men geacht wordt te hebben bedongen voor zichzelf en voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden (art. 1122 B.W.), eindigt het mandaat bij de dood van de lastgever (art. 2003 B.W.). Op grond van deze regel neemt men aan dat het bestuurdersmandaat van rechtswege beëindigd wordt bij de ontbinding en de fusie van de vennootschap.

ii. Het overlijden van de lasthebber

21. De dood van de lasthebber resulteert van rechtswege in het einde van het mandaat, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (art. 2003, lid 3 B.W.). Hetzelfde geldt ingeval van het overlijden van de bestuurder/zaakvoerder.

iii. Onbekwaamheid van de lasthebber/bestuurder zaakvoerder

22. Overeenkomstig artikel 2003, lid 3 B.W. beëindigt elke verandering van staat van de bestuurder/zaakvoerder, die tot gevolg heeft dat hij juridisch onbekwaam wordt om zijn ambt uit te oefenen, van rechtswege het mandaat.

iv. Faillissement van de lasthebber/bestuurder of lastgever/vennootschap (art. 2003, lid 3 B.W.)

23. De regel dat het faillissement of kennelijk onvermogen van de lasthebber of de lastgever van rechtswege, resulteert in de beëindiging van de lastgeving en wordt ook toegepast op de bestuurders en niet-statutaire zaakvoerders.

d. Gevolgen beëindiging (bestuurders)mandaat

i. Tegenwerpelijkheid van de beëindiging van het mandaat aan derden

24. Artikel 2009 B.W. bepaalt dat indien de lasthebber geen kennis draagt van het overlijden van de lastgever of van het bestaan van enige andere oorzaak die de lastgeving doet eindigen, hetgeen hij in onwetendheid heeft verricht, geldig is. Het principe dat de beëindiging van de lastgeving niet-tegenwerpelijk is aan derden te goeder trouw, wordt m.b.t. de herroeping van de lastgeving herhaald in artikel 2005 B.W. Dit bepaalt dat de herroeping (van de lastgeving) waarvan alleen aan de lasthebber kennis is gegeven, niet kan worden tegengeworpen aan derden die, daarvan onkundig zijnde, met hem gehandeld hebben, onverminderd het verhaal van de lastgever op de lasthebber.

25. Voor de vennootschappen met (on)volkomen rechtspersoonlijkheid stelt de vennootschappenwet een wettelijk systeem van openbaarmaking in met betrekking tot de beëindiging van het mandaat van bestuurder/zaakvoerders (art. 12, § 1, 3° Venn.W. (N.V., B.V.B.A., C.V.A.); 12, § 1, 2° (statutaire zaakvoerder V.O.F., C.V.); art. 162 Venn. (C.V.)). Deze regels van de openbaarmaking

kunnen worden beschouwd als een bijzondere toepassing van de boven-genoemde gemeenrechtelijke regels van lastgeving. De openbaarmakingsregels, die in eerste instantie derden beogen te beschermen, houden echter tevens aan-zienlijke voordelen in voor de vennootschap-lastgever. Volgens het gemeen recht inzake lastgeving, dient de lastgever de goede trouw in hoofde van de derde te bewijzen. Door de wettelijke publicatieverplichting worden derden op onweerlegbare wijze vermoed kennis te hebben van de beëindiging van het bestuurdersmandaat.

Ondanks het bestaan van de specifieke vennootschapsrechtelijke openbaarmakingsverplichtingen, blijft een cumulatieve toepassing van de regels inzake de tegenwerpelijkheid van de beëindiging van de gemeenrechtelijke lastgeving geboden. Ten eerste gelden de vennootschapsrechtelijke openbaarmakingsregels niet voor de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, m.n. de maatschap, tijdelijke vereniging, vereniging bij wijze van deelneming. Bovendien is het wettelijk openbaarmakingsstelsel ingesteld voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, onvolledig. Bij de V.O.F. en de gewone commanditaire vennootschap dient enkel het gedwongen ontslag van de statutaire zaakvoerder verplichtend te worden openbaargemaakt (art. 12, § 1, 2° Venn.W.). Bij de N.V., B.V.B.A., C.V.A. en C.V. moeten enkel de akten van ambtsbeëindiging worden openbaargemaakt. Wanneer het mandaat beëindigd wordt en de vennootschapswet met betrekking tot deze beëindigingsgrond geen openbaarmakingsverplichting oplegt, zal een in kennisstelling van derden van de beëindiging van het mandaat nochtans toch geboden zijn gelet op de regel van artikel 2009 en 2005 B.W.

ii. Verplichting van de lasthebber/bestuurder om het mandaat verder te zetten na beëindiging

26. Na het verstrijken van hun ambtsduur of na hun vrijwillig of gedwongen ontslag, zijn de bestuurders/zaakvoerders verplicht om hun medewerking te verlenen aan die daden van beheer en vertegenwoordiging die zonder hun optreden niet zouden kunnen worden verricht. Deze verplichting om in functie te blijven geldt totdat in hun vervanging is voorzien of er redelijkerwijze in voorzien kon worden. Als rechtsgrond voor deze verplichting steunt men hierbij op artikel 1991, lid 2 B.W. Artikel 1991, lid 2 bepaalt dat de lasthebber gehouden is de zaak waarmee ten tijde van het overlijden van de lastgever een aanvang was gemaakt, ten einde te brengen indien de zaak geen uitstel gedooft. Bij een vrij-willig ontslag kan het in functie blijven, bovendien beschouwd worden als een middel om de verplichting tot schadeloosstelling te vermijden van de schade die de eenzijdige beëindiging van de lastgevingsovereenkomst (bestuurdersovereenkomst) aan de lastgever (vennootschap) berokkent (art. 2007 B.W.).

iii. Verplichting van de erfgenamen van de lasthebber

27. Ingeval de lasthebber overlijdt moeten zijn erfgenamen daarvan aan de lastgever kennis geven, en inmiddels alles doen wat de omstandigheden in het belang van de lastgever vereisen (art. 2010 B.W.). Deze bepaling kan nuttig aangewend worden bij vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid die zonder

zaakvoerder/bestuurder komen te vallen. Indien er geen commissaris-revisor is aangeduid, kan er een probleem rijzen omdat niemand bevoegd is om een algemene vergadering bijeen te roepen om een opvolger aan te duiden. Klassiek wordt in dit geval de rechter verzocht om een bestuurder ad hoc aan te stellen. Artikel 2010 B.W. laat echter toe om de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder te voorkomen. De erfgenamen van de enige zaakvoerder zijn immers op grond van deze bepaling in rechte bevoegd om een algemene vergadering bijeen te roepen, en kunnen hiertoe zelfs in rechte gedwongen worden.

IV. BEZOLDIGING

a. Vermoeden van bezoldiging

28. Artikel 1986 B.W. bepaalt dat de lastgeving om niet geschiedt, tenzij het tegendeel bedongen is. Deze bepaling is een mooie illustratie van hoe men op grond van een verkeerde interpretatie van de regels inzake lastgeving, de toepassing ervan ten onrechte afwijst. Klassiek is de stelling, dat de bepaling die het vermoeden van kosteloosheid van het gemeenrechtelijk mandaat instelt, onmogelijk kan worden toegepast op de bestuurders/zaakvoerders van handelsvennootschappen. Men stelt immers dat in de praktijk het bezoldigd bestuurdersmandaat de regel is. In een recent artikel werd de niet-toepasselijkheid nog uitvoerig geargumenteed aan de hand van de zogenaamde primauteit van het handelsrecht op het burgerlijk recht. Men verliest hierbij echter uit het oog dat bij de gemeenrechtelijke lastgeving een bezoldiging ook stilzwijgend kan worden bedongen. Een stilzwijgende overeenkomst wordt trouwens vermoed in handelszaken of indien het mandaat werd verleend aan een persoon die dit beroepshalve uitoefent. Een correcte toepassing van artikel 1986 B.W. leidt dan ook tot een weerlegbaar vermoeden van bezoldiging van het bestuurdersmandaat.

b. Opeisbaarheid bezoldiging

29. De toepasselijkheid van de regels van de lastgeving is nuttig vermits de vennootschapswet geen bepalingen bevat inzake de opeisbaarheid van de bestuurdersbezoldiging. Overeenkomstig de regels geldend voor de gemeenrechtelijke lastgeving, zal de bezoldiging, behoudens andersluidende overeenkomst, dienen te worden uitbetaald op het moment dat de bestuurder/zaakvoerder kwijting bekomt. De bestuurder/zaakvoerder heeft ook een recht op bezoldiging indien de vennootschap verlieslatend is. Dit wordt gebaseerd op artikel 1999, lid 2 B.W., dat bepaalt dat de lastgever zich aan de betaling van het loon niet kan onttrekken, al mocht de zaak mislukt zijn. Bij een tussentijdse beëindiging van het (bestuurders)mandaat hebben de lasthebbers en bestuurders/zaakvoerders een recht op een bezoldiging *pro rata temporis* dat het mandaat werkelijk werd uitgeoefend.

30. Artikel 1999, lid 2 B.W. bepaalt dat indien de lasthebber geen schuld te wijten is, de lastgever zich aan de teruggave van de kosten en de betaling (van het loon) niet kan onttrekken. Hieruit wordt soms wel eens afgeleid dat de lasthebber of de bestuurder/zaakvoerder slechts een recht op bezoldiging heeft, indien hij geen fout of bedrog heeft begaan. Ons inziens berust dit op een verkeerde interpretatie van deze bepaling. De voorwaarde dat aan de lasthebber geen schuld te wijten mag zijn, slaat enkel op het maken van de kosten. Ons inziens blijft de bezoldiging van de lasthebber en de bestuurder/zaakvoerder verschuldigd bij wanprestatie. De rechter kan wel het loon bij wijze van compensatie reduceren met de schadevergoeding verschuldigd ten gevolge van wanprestatie.

c. Rechterlijke matiging excessieve bezoldiging

31. De toepasselijkheid van de regels van de gemeenrechtelijke lastgeving op de bestuurdersovereenkomst heeft belangrijke implicaties indien een excessieve bestuurdersbezoldiging werd bedongen. Krachtens vaststaande rechtspraak inzake de bezoldiging van de gemeenrechtelijke lasthebber, kan de rechter een excessieve bestuurdersvergoeding reduceren ofschoon er geen wettelijke bepaling inzake benadeling bestaat, en zelfs wanneer de voorwaarden voor de gekwalificeerde benadeling niet vervuld zijn.

d. Vergoeding kosten

32. Zelfs indien het bestuurdersmandaat onbezoldigd is, heeft de bestuurder recht op een vergoeding van zijn kosten. Artikel 1999, lid 1 B.W. bepaalt immers dat de lastgever de lasthebber de voorschotten en kosten moet vergoeden, die deze tot uitvoering van zijn mandaat heeft gedaan.

V. BESTUURSBEVOEGDHEID

a. Omvang bestuurs- en vertegenwoordigingsmacht

33. In tegenstelling tot wat het geval is voor de N.V., B.V.B.A. en C.V.A. is er geen wettelijke scheiding tussen de organen van bestuur en vertegenwoordiging in de maatschap, de tijdelijke vereniging, de vereniging bij wijze van deelneming, de V.O.F., de gewone commanditaire vennootschap en de coöperatieve vennootschap. Bij deze vennootschappen dekken de bestuurs- en vertegenwoordigingsmacht, behoudens bekrachtiging, elkaar. Indien een orgaan niet bevoegd is om een handeling intern te stellen, is hij in beginsel evenmin bevoegd om de vennootschap terzake te vertegenwoordigen. Het zijn dan ook de regels die gelden voor de gemeenschappelijke lastgeving, die de omvang van de bestuurs- en vertegenwoordigingsmacht van de bestuurders en zaakvoerders van deze vennootschappen bepalen.

34. In beginsel bepaalt de lastgever vrij de omvang van de vertegenwoordigingsmacht van de lasthebber. De derde is hierdoor in principe gebonden. Bij gebreke van enige bepaling, dient de vertegenwoordigingsmacht van de lasthebber te worden bepaald aan de hand van de interpretatieregel vervat in artikel 1988 B.W. Dit bepaalt dat lastgeving, in algemene bewoordingen uitgedrukt, alleen de daden van beheer omvat. Om goederen te vervreemden of met hypotheek te bezwaren, of om enige andere daad van eigendom te verrichten, is een uit-drukkelijke lastgeving vereist.

In de vennootschappen zonder volkomen rechtspersoonlijkheid en in de C.V. bepalen de vennoten in beginsel vrij de omvang van de bestuurs- en vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten. Weliswaar mag met betrekking tot de zaakvoerders van de vennootschappen met onvolkomen rechtspersoonlijkheid niet geraakt worden aan de kern van hun zelfstandige bestuursbevoegdheid. Dit baseert men op grond van het feit dat de bestuurder een orgaan van de vennootschap is. Bij gebreke van enige statutaire bepaling zijn zij bevoegd voor "daden van beheer" in de zin van artikel 1988 B.W. Sommigen achten artikel 1988 B.W. niet van toepassing. Zij stellen dat de bevoegdheid van een bestuurder/zaakvoerder noodzakelijkerwijs daden van beschikking dient te omvatten. Deze opvatting is echter gesteund op een, naar ons oordeel, al te restrictieve interpretatie van het begrip "daden van beheer" in artikel 1988 B.W. Dit begrip dient inderdaad in functionele zin te worden geïnterpreteerd.

b. Algemeen en bijzonder mandaat

35. Artikel 1987 B.W. maakt een onderscheid tussen een algemeen en een bijzonder mandaat. Lastgeving is bijzonder en betreft slechts een zaak of bepaalde zaken. Een algemene lastgeving betreft alle zaken. Het onderscheid tussen een bijzonder en algemeen mandaat is voor bestuurders/zaakvoerders van belang omdat het de omvang van de toegelaten delegatie van bevoegdheid bepaalt. Algemeen wordt aangenomen dat een bestuurdersmandaat *intuitu per-sonae* wordt verleend. Hieruit leidt men af dat een bestuurder slechts bijzondere mandaten doch nooit een algemeen mandaat, kan verlenen.

VI. VERTEGENWOORDIGING

36. De vertegenwoordiging door de bestuurders/zaakvoerders van andere vennootschappen dan de N.V., B.V.B.A. en C.V. wordt quasi-integraal beheerst door de regels van de gemeenrechtelijke lastgeving. Hoger vermeldden we reeds dat de omvang van de vertegenwoordigingsmacht van de bestuurders in deze vennootschapstypes in beginsel aan de hand van principes van de gemeenrechtelijke lastgeving dient te worden bepaald.

37. Door de wet van 6 maart 1973 werden, in uitvoering van de eerste richtlijn, de regels van de vertegenwoordiging voor de N.V., B.V.B.A. en C.V.A. grondig gewijzigd. In navolging van het Duitse prokura-systeem werd een wettelijke scheiding ingevoerd tussen de organen van bestuur en vertegenwoordiging. Toch betekent de invoering van het prokura-systeem niet dat de gemeenrechtelijke regels van vertegenwoordiging door de lasthebber niet meer van toepassing zijn op deze vennootschapsvormen. Het prokura-systeem legt enkel de omvang van de vertegenwoordigingsmacht wettelijk vast ter bescherming van derden te goeder trouw.

38. Dit impliceert dat bij alle vennootschapsvormen, voor de vertegenwoordiging van vennootschappen, de regels van de lastgeving van toepassing zijn met uitzondering van deze die betrekking hebben op de omvang van de vertegenwoordigingsmacht van bestuurders/zaakvoerders.

a. Gevolgen van het optreden binnen de perken van het (bestuurders)mandaat

39. Aldus bepalen de gemeenrechtelijke vertegenwoordigingsregels de gevolgen van het optreden van de zaakvoerder, in naam van de vennootschap, binnen de perken van zijn mandaat. Overeenkomstig artikel 1998, lid 1 B.W. is de bestuurder in dit geval niet persoonlijk verbonden. De verbintenissen aangegaan door de bestuurder (lasthebber) worden immers rechtstreeks toegerekend aan de vennootschap (lastgever), behalve in geval van medeplichtigheid van de derde aan een contractbreuk van de bestuurder/zaakvoerder. Het is zelfs zo dat het de vennootschap (lastgever) is die juridisch wordt geacht te hebben gehandeld. Dit impliceert dat ook innerlijke feiten (b.v. goede of kwade trouw) van de (bestuurder) lasthebber in beginsel toegerekend worden aan de (vennootschap) lastgever.

b. Gevolgen bevoegdheidsoverschrijding

40. Indien de bestuurder/zaakvoerder in naam van de vennootschap doch buiten de perken van zijn mandaat is opgetreden, is de vennootschap in principe niet gehouden behalve indien de bevoegdheidsoverschrijding stilzwijgend of uitdrukkelijk bekrachtigd werd. Dit vloeit voort uit een toepassing van art. 1998, lid 2 B.W. Indien er geen bekrachtiging is, dient - net zoals bij de gemeen-rechtelijke lastgeving- onderzocht te worden of de vennootschap alsnog niet verbonden is t.g.v. schijnvertegenwoordiging, zaakwaarneming of ongerecht-vaardigde verrijking. Het principe dat de vennootschap bij bevoegdheidsoverschrijding toch verbonden is in de mate dat zij door de gestelde handeling verrijkt werd, is voor de vertegenwoordiging van vennootschappen zelfs wettelijk vastgelegd in art. 1864 B.W.

41. De gemeenrechtelijke regels inzake vertegenwoordiging door een lasthebber bepalen ook de gevolgen van de bevoegdheidsoverschrijding t.o.v. de bestuurder die de perken van zijn vertegenwoordigingsmacht heeft overschreden. Artikel 1997 B.W. bepaalt dat de lasthebber die aan de partij, met wie hij in zijn hoedanigheid van lasthebber handelt, voldoende kennis van zijn volmacht gegeven heeft, niet aansprakelijk is voor hetgeen daarbuiten gedaan is, behalve indien hij zich daartoe persoonlijk verbonden heeft. Vermits de vertegenwoordigingsmacht van de bestuurders van een N.V., B.V.B.A. en C.V.A. wettelijk dient openbaargemaakt te worden, impliceert dit dat de derde meestal geacht zal worden op de hoogte te zijn van de bevoegdheidsoverschrijding.

c. Vereiste van kennisgeving van hoedanigheid als vertegenwoordiger

42. Vertegenwoordiging vereist dat men optreedt in naam van de vertegenwoordigde op het moment van het stellen van de rechtshandeling. Zoniet is men persoonlijk verbonden. In principe is een stilzwijgende kennisgeving van de hoedanigheid voldoende. Met betrekking tot vennootschapsakten gelden echter bijzondere voorschriften. In alle akten die een N.V., C.V.A. of een B.V.B.A. verbinden, moet vòòr of na de handtekening van de bestuurders, directeurs-zaakvoerders en andere gemachtigden, uitdrukkelijk vermeld worden in welke hoedanigheid zij optreden (art. 83 Venn.W. (N.V.); art. 114 Venn.W. (C.V.A.); art. 138bis Venn.W. (B.V.B.A.)). De overtreding van deze bijzondere vennootschapsrechtelijke meldingsplicht zal echter slechts zelden tot een aansprakelijkheid leiden.

43. Uit dit overzicht blijkt derhalve dat de regels van de lastgeving doelmatig op de bestuurdersovereenkomst kunnen worden toegepast. Verschillende vennootschapsrechtelijke bepalingen inzake het bestuur van de vennootschap kunnen inderdaad beter begrepen worden vanuit de regels van de lastgeving. Een typisch voorbeeld in dit verband is het begrip "latere akte" in artikel 1856 B.W. Bovendien zijn de regels van gemeenrechtelijke lastgeving zoals die geïnterpreteerd zijn door de rechtspraak en rechtsleer een welkome aanvulling voor lacunes in de vennootschapswet inzake het statuut van bestuurders. De regels van de ge-

meenrechtelijke lastgeving blijken ook vaak een adequate oplossing te bieden, ondanks het specifieke karakter van het bestuurdersmandaat. Aldus vermeldden we hoger ondermeer de verplichting om het mandaat na de beëindiging voor te zetten indien hiertoe een noodzaak bestaat, het recht van de erfgenamen van de lasthebber om de lastgeving verder te zetten. Tenslotte blijken uit de toepassing van de gemeenrechtelijke regels van de lastgeving, de gemeenschappelijke kenmerken die aan de bestuurdersovereenkomsten in de diverse vennootschapsvormen ten grondslag liggen.

BESLUIT

Bij wijze van besluit formuleren we een aantal voorstellen *de lege ferenda*.

1. Een algemeen dienstencontract ?

44. In het Romeins recht beruiste het onderscheid tussen de aannemingsovereenkomst (*locatio conductum*) en de lastgevingsovereenkomst (*mandatum*) in het feit dat het mandaat per essentie kosteloos was. In de negentiende eeuw, werd dit onderscheidingscriterium tussen beide overeenkomsten verdrongen door het criterium van het voorwerp van de overeenkomst. De lastgevingsovereenkomst werd een contract waarbij een persoon belast werd om een rechts-handeling voor een ander te stellen, de aannemingsovereenkomst een overeenkomst op grond waarvan iemand zich ertoe verbond om een materiële handeling voor een ander te stellen. Hedentendage is dit een moeilijk te handhaven onderscheidingscriterium. Vaak worden diensten verleend die een gemengd karakter hebben. Het is niet altijd makkelijk uit te maken of de rechtshandeling dan wel de materiële handeling, het hoofdbestanddeel van een dienstenovereenkomst uitmaakt. Het onderscheidingscriterium leidt dus in de praktijk tot moeilijke kwalificatieproblemen. Bovendien kan men zich de vraag stellen of een contract dat in hoofdzaak rechtshandelingen tot voorwerp heeft, een ander juridisch statuut dient te hebben dan een contract dat hoofdzakelijk materiële diensten beoogt te verlenen. Dit geldt destemee, nu de moderne rechtsleer de vertegenwoordiging niet langer als een constitutief bestanddeel van de lastgevingsovereenkomst beschouwt. Het ware dan ook wellicht zinvoller om te streven naar één dienstencontract. In de gemeenschappelijke bepalingen van dit dienstencontract, kunnen o.m. de verplichtingen van de contracterende partijen geregeld worden zoals de bezoldiging en de beëindiging van de overeenkomst. Bijzondere bepalingen dienen de gevolgen van de vertegenwoordiging (die kan voortvloeien uit een dienstencontract) te regelen. Deze bijzondere bepalingen zullen dan ook nuttig kunnen worden aangewend wanneer een andere overeenkomst (zoals b.v. een arbeidsovereenkomst) die vertegenwoordigingsbevoegdheid verleent aan één van de contracterende partijen. De uitbouw van een adequate regeling inzake het dienstencontract kan wellicht de parcellering van het recht tegengaan en vermijden dat we nog andere bijzondere contractsvormen krijgen naast de kredietbemiddelaar, de reisbemiddelaar, de handelsagent ...

45. Bij de uitbouw van een nieuw dienstencontract, kunnen de vigerende regels inzake lastgeving en huur van werk een nuttig vertrekpunt vormen.

46. Een aantal regels uit het Burgerlijk Wetboek inzake de lastgevingsovereenkomst, kunnen o.i. echter niet overgenomen worden voor een dergelijk dienstencontract omdat zij aan herziening toe zijn.

Eén van de belangrijkste bepalingen in dit verband, is de *ad nutum* herroepbaarheid van het mandaat door de lastgever. Het recht om een overeenkomst eenzijdig te beëindigen zonder opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding, is normaal wanneer de lasthebber optreedt bij wijze van vriendendienst. De *ad nutum* herroepbaarheid is echter duidelijk aberrant bij de bezoldigde lastgeving, waarbij de lasthebber beroepshalve optreedt. Het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek maakt m.b.t. de opzegging terecht een onderscheid tussen de professionele en niet-professionele lastgeving. Het lijkt ons meer opportuun om, i.p.v. de *ad nutum* herroepbaarheid, de lastgever bij een professionele lastgeving, een recht op eenzijdige beëindiging te verlenen, mits inachtnaam van een redelijke opzeggingstermijn of betaling van een opzeggingsvergoeding (behoudens het geval van gewichtige redenen). Dit ligt trouwens in de lijn van recente wetswijzigingen. Aldus beoogt de wet van 13 april 1995 op de zelfstandige handelsagent, in hoofdzaak deze handelstussenpersoon een billijke vergoeding te garanderen bij de beëindiging van het contract.

Artikel 1986 B.W. houdt een vermoeden van kosteloosheid van een mandaat in. De rechtspraak heeft deze bepaling aldus geïnterpreteerd dat zij bij een professioneel en handelsrechtelijk mandaat uitgaat van een (weerlegbaar) vermoeden van bezoldiging. In een nieuw te concipiëren dienstencontract, kan men wellicht, naar het voorbeeld van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, in dezelfde zin een onderscheid maken tussen de diensten die verleend worden ten professionele titel en de andere. In het eerste geval, lijkt het normaal dat men uitgaat van een (weerlegbaar) vermoeden van bezoldiging.

Bij de uitbouw van een dienstencontract, zal de wetgever ook uitdrukkelijk dienen te bepalen of hij de rechter al dan niet een algemeen matigingsrecht verleent om een excessief loon van de dienstverlener te verminderen, zelfs buiten het geval van gekwalificeerde benadeling. De rechtspraak volgens dewelke de rechter excessieve bezoldigingen van de lasthebber kan matigen, leidt er thans soms toe dat een dienstencontract kunstmatig als lastgevingsovereenkomst wordt gekwalificeerd.

2. De benoeming en hoedanigheidsvoorwaarden van vennootschapsbestuurders

a. Vereiste van handelingsbekwaamheid

47. In het licht van de vele faillissementen, wordt soms de vraag gesteld of men geen specifieke bekwaamheidsvereisten dient op te leggen aan bestuurders of zaakvoerders. In het Belgische vennootschapsrecht bestaan er inderdaad geen specifieke bekwaamheidsvereisten. Indien men bekwaamheidsvereisten wil invoeren, horen zij o.i. ook niet thuis in het vennootschapsrecht, maar wel b.v. in het financieel recht of in de vestigingswetgeving. Men kan wel bekwaamheidsvereisten opleggen aan natuurlijke personen en bestuurders/zaakvoerders die een welbepaalde activiteit uitoefenen. Toch lijkt een kleine aanpassing in het Belgische vennootschapsrecht wenselijk. Op grond van artikel 1990 B.W. kunnen thans handelingsonbekwamen tot bestuurders/zaakvoerders worden aangesteld. Aldus kan een minderjarige tot bestuurder worden aangesteld. Indien een minderjarige wordt aangesteld als bestuurder zonder de vereiste bijstand of vertegenwoordiging, kan hij echter ontsnappen aan zijn bestuurdersaansprakelijkheid door zich op de nietigheid van de aanstelling te beroepen. Naar het voorbeeld van het Duitse recht, dat een bepaling kent die equivalent is aan artikel 1990 B.W., zou de vennootschappenwet uitdrukkelijk dienen te bepalen dat alleen handelingsbekwamen tot bestuurders/zaakvoerders kunnen worden aangeduid.

b. Een specifieke aansprakelijkheidsregeling bij de bestuurder-rechtspersoon

48. Het huidige vennootschapsrecht laat rechtspersonen toe om bestuurder van een andere vennootschap te zijn. In de praktijk wordt de rechtspersoon-bestuurder soms gebruikt als een scherm om de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid te omzeilen of minstens te bemoeilijken. Indien men het niet opportuun acht om de bestuurdersfunctie enkel voor te behouden aan natuurlijke personen, verdient het o.i. ten minste aanbeveling om, naar het voorbeeld van het Nederlands recht, te voorzien in een cumulatieve (hoofdelijke) aansprakelijkheidsregeling van de bestuurder-rechtspersoon en de natuurlijke personen die bestuurder zijn van de bestuurder-rechtspersoon.

c. Coöptatie mogelijk voor alle rechtsvormen (die kunnen opteren voor een collegiaal bestuur)

49. Wanneer een vennootschap statutair of wettelijk een minimum aantal bestuurders dient te tellen, kan het onvoorzien wegvallen van een (aantal) bestuurder(s), er in bepaalde gevallen toe leiden dat de raad van bestuur niet meer geldig kan beraadslagen. Soms kan de vennootschap zelfs niet meer geldig vertegenwoordigd worden. Gelet op de in acht te nemen oproepingstermijnen, kan een besluit van de algemene vergadering niet steeds onmiddellijk worden bekomen. Om die reden, voorziet de wet bij de N.V. uitzonderlijk in de mogelijkheid om een bestuurder te coöpteren bij het wegvallen van een bestuurdersmandaat. Aangezien een dergelijk coöptatierecht een afwijking inhoudt van de

exclusieve dwingende bevoegdheid van de algemene vergadering, worden statutaire coöpatieclausules in andere rechtsvormen onmogelijk geacht. Ons inziens zou de wetgever de coöptatie mogelijk moeten maken voor andere rechtsvormen dan de N.V. De coöptatie kan immers ook nuttig zijn voor andere rechtsvormen indien in de statuten geopteerd werd voor een meerhoofdig collegiaal bestuur.

d. Behoud van het minimumaantal bestuurders en de collegialiteitsregel bij de N.V.?

50. Onder vigerend recht, kan het aantal bestuurders/zaakvoerders in principe door de partijen vrij bepaald worden. Enkel voor de N.V. geldt een minimum-aantal bestuurders. Historisch is deze uitzonderingsregel te verklaren door het feit dat de wetgever de N.V. voorbestemd had voor grote vennootschappen. De wetgever achtte het bestuur van grote vennootschappen te ingewikkeld om door één persoon waargenomen te worden. Daarom legde hij aan de N.V. een meerhoofdig collegiaal bestuur op. Men gaat er van uit dat de besluitvorming via een interactief debat tussen personen met een verschillende ervaring leidt tot een betere besluitvorming en bovendien een controle op de besluitvorming mogelijk maakt.

51. De pluraliteit van bestuurders en het beginsel van collegialiteit kunnen o.i. in grote vennootschappen inderdaad tot een betere besluitvorming leiden. Dit wordt in recente literatuur inzake *corporate governance* duidelijk beklemtoond. Wel stelt zich de vraag of deze regel doelmatig is voor de kleine N.V.'s. De N.V. wordt immers in de praktijk door kleinere ondernemingen gebruikt. Het feit dat de wetgever in de wet van 13 april 1995, het minimumaantal bestuurders voor N.V.'s met twee vennoten terugbracht tot twee bestuurders, is in dit op-zicht significant. Hierbij lijkt de wetgever dus in feite het gebruik van de N.V. voor de kleine vennootschap te willen vergemakkelijken. De wetgever is terzake niet zeer consequent vermits hij tegelijkertijd het minimumkapitaal optrekt, met als doel de N.V. als vennootschapsvorm meer af te stemmen op de (iets) grotere ondernemingen. Ons inziens heeft de wetgever twee opties. Hij kan de N.V. inderdaad voorbestemmen als rechtsvorm voor de grote onderneming. In dit geval lijkt het vroegere oneven minimumaantal van drie bestuurders trouwens een betere regel. De wetgever kan ook de pluraliteit en de collegialiteit van de besluitvorming opleggen voor alle grote vennootschappen, ongeacht hun rechts-vorm. Ter bepaling van wat een grote onderneming uitmaakt zou de wetgever b.v. de criteria kunnen aanwenden die thans gelden in de boekhoudwet.

e. Afschaffing maximumduur van het bestuurdersmandaat in de N.V.

52. De N.V. is de enige rechtsvorm waar de wetgever een maximumduur oplegt voor het bestuurdersmandaat, m.n. 6 jaar. Het nut van een maximumduur voor het bestuurdersmandaat in de N.V. lijkt ons beperkt, vermits de bestuurder van een N.V. *ad nutum* herroepbaar is en deze *ad nutum* herroepbaarheid, de openbare orde raakt of minstens van dwingend recht is. Het komt ons voor dat een benoeming voor onbepaalde duur mogelijk moet zijn. Het bespaart nutteloze algemene vergaderingen of vermijdt problemen t.g.v. vergetelheden om het bestuurdersmandaat te hernieuwen.

f. Afschaffing van de vereiste van hoedanigheid van vennoot om bestuurder/zaakvoerder te zijn in C.V.A. en handelsvereniging bij wijze van deelneming

53. De C.V.A. en volgens sommigen, ook de handelsvereniging bij wijze van deelneming zijn de enige rechtsvormen, waar de hoedanigheid van vennoot vereist is om tot bestuurder of zaakvoerder te worden aangesteld. De rationaliteit waarom precies voor deze vennootschapsvormen een externe zaakvoerder niet mogelijk is, is ons niet zo duidelijk. O.i. kan de vereiste van hoedanigheid van vennoot dan ook voor deze rechtsvormen beter afgeschaffd worden. Dit zou als praktisch gevolg hebben dat het mogelijk wordt om een beperkt aansprakelijke externe zaakvoerder aan te stellen. Een vennoot-zaakvoerder is immers in zijn hoedanigheid van werkend vennoot onbeperkt aansprakelijk. Om die reden wordt in de praktijk soms trouwens geopteerd voor een rechtspersoon als zaakvoerder. Indien men de vereiste van hoedanigheid van vennoot zou afschaffen, stelt zich wel de vraag of men het vetorecht van de zaakvoerder van de C.V.A. met betrekking tot de statutenwijziging nog kan behouden worden.

3. Beëindiging van het bestuurdersmandaat

a. Suppletief maken van de regel van de ad nutum herroepbaarheid van het mandaat

54. Hoger hebben we gewezen op het aberrant karakter van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die de *ad nutum* herroepbaarheid van het bestuurders-mandaat in de N.V. van openbare orde acht. De rechtspraak is bovendien inconsequent omdat enkel verboden wordt dat afbreuk wordt gedaan aan de *ad nutum* herroepbaarheid in hoofde van de (algemene vergadering van de) ven-nootschap. Overeenkomsten op grond waarvan aandeelhouders of derden zich ertoe verplichten om de bestuurder een zekere stabiliteit van het bestuurders-mandaat te garanderen, worden wel geldig geacht.

55. Ons inziens is het wenselijk om de *ad nutum* herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat in de N.V. van suppletief recht te maken. Dit kan onder-meer nuttig zijn in het kader van de opvolgingsproblematiek. Onder vigerend recht, is één van de fiscaal-vriendelijke opvolgingsconstructies de handgift van de aandelen aan toonder van de vennootschap. De schenker wil echter meestal na zijn

schenking, het zeggenschap behouden in de vennootschap. Omdat de aanstelling van een statutaire bestuurder niet mogelijk is in de N.V., en de B.V.B.A. geen aandelen aan toonder kent, is men gedwongen om te kiezen voor de C.V.A. Gelet op de onbeperkte aansprakelijkheid van de zaakvoerder-vennoot, wordt dit mandaat van zaakvoerder soms dan nog via een rechts-persoon uitgeoefend. Dergelijke of andere ingewikkelde constructies (zoals b.v. de certificering van aandelen via een administratiekantoor) zijn echter niet vereist indien men de aandeelhouders van een N.V. toelaat een statutaire bestuurder te benoemen. Dit impliceert geen fundamentele beleidsoplossing, vermits de aandeelhouders nu via een omweg reeds hetzelfde resultaat kunnen bereiken.

b. Herschrijving van het artikel 129, lid 3 Venn.W.

56. De huidige redactie van artikel 129, lid 3 Venn.W. is nogal ongelukkig, omdat zij aanleiding geeft tot allerlei misvattingen. Aldus gaan sommigen er verkeerdelijk van uit dat een statutaire zaakvoerder enkel in de initiële oprichtingsakte kan worden benoemd en dat hij niet voor een beperkte duur kan worden benoemd. Verder lijkt het nuttig de notariële praktijk die een onderscheid maakt tussen de verschillende onderdelen van de notariële akte, wettelijk aan te moedigen. Vermits artikel 1856 en art. 129 Venn.W. dezelfde juridische grondslag hebben, lijkt het nuttig om in beide bepalingen hetzelfde begrip te hanteren. Thans gebruikt artikel 1856 B.W. het begrip "wettige redenen", artikel 129 Venn.W. de notie "gewichtige redenen". In het kader van de toekomstige coördinatie van het vennootschapsrecht stellen we de volgende herlibellering voor:

"De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid wordt *bestuurd* door één of meer bezoldigde of onbezoldigde lasthebbers, natuurlijke personen, al dan niet vennoten.

Zij worden door de vennoten benoemd voor een bepaalde duur of zonder beperking van een duur. *De zaakvoerders die in de statuten zijn benoemd zonder beperking van duur, worden geacht benoemd te zijn voor de duur van de vennootschap.*

Behoudens een hiermee strijdige bepaling in de statuten, worden de zaakvoerders *die benoemd zijn in de statuten, geacht een onherroepelijk mandaat te hebben.* Een dergelijk mandaat kan slechts geheel of gedeeltelijk worden herroepen, om *wettige redenen, door een besluit van de algemene vergadering, genomen met inachtneming van het quorum vereist voor statutaire wijziging. De in de statuten benoemde zaakvoerder kan ook worden afgezet, zonder wettige redenen, bij eenparig besluit van de vennoten. De zaakvoerder-vennoot kan steeds deelnemen aan de stemming over zijn gedwongen ontslag.*

c. Algemene openbaarmakingsplicht bij beëindiging

57. De vennootschapswet voorziet in diverse disparate bepalingen in een openbaarmakingsplicht van verschillende gevallen van beëindiging van het bestuurdersmandaat. Diverse gevallen van beëindiging dienen echter niet bekend-gemaakt

te worden op grond van de vennootschappenwet, zoals de beëindiging van het mandaat van de niet-statutaire zaakvoerder van een V.O.F. of de gewone commanditaire vennootschap, de van rechtswege beëindiging van het mandaat van bestuurders/zaakvoerders van de C.V.A. t.g.v. onbekwaam-verklaring, faillissement van de vennootschap. Nochtans kan de vennootschap op grond van de regels van gemeenrechtelijke lastgeving toch gebonden zijn door handelingen die door de gewezen bestuurder verricht zijn met een onwetende derde. De gebondenheid van de vennootschap kan voortvloeien uit artikel 2005 en 2009 B.W., alsook uit de leer van het schijnmandaat. Wellicht zou het zinvol zijn om de openbaarmakingsverplichtingen uit te breiden tot alle gevallen van ambtsbeëindiging van bestuurders/zaakvoerders. Dit zou de betrouwbaarheid van het vennootschapsregister trouwens vergroten.

4. Vertegenwoordiging

58. Het lijkt ons zinvol om het prokura-systeem van vertegenwoordiging zoals ingevoerd door de wet van 6 maart 1973, in uitvoering van de eerste richtlijn, uit te breiden tot alle vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid, d.w.z. met inbegrip van de C.V.