

# DE KWIJTING VAN BESTUURDERS

*Frederiek Baudoncq*

Onder wetenschappelijke begeleiding van  
Prof. Dr. K. Geens en Dr. B. Tilleman

## INLEIDING

De kwijting, ook *décharge* genoemd, is een rechtshandeling die typisch is voor lastgevingsverhoudingen. Deze verplichting dient in verband te worden gebracht met de in art. 1993 B.W. gestelde verplichting van de lasthebber om reenschap af te leggen. Vermits de lasthebber optreedt in naam en voor rekening van de lastgever, is het logisch dat de lastgever op elk moment (gedurende en na de overeenkomst) recht heeft om aan de hand van een rekening van ontvangsten en uitgaven te weten hoe en waarom de lasthebber bepaalde rechtshandelingen heeft gesteld, dan wel waarom hij heeft nagelaten bepaalde rechtshandelingen te stellen, ondermeer om de sommen te kunnen innen die aan hem nog zijn verschuldigd.<sup>1</sup> Precies door middel van het afleggen van reenschap kan door de lastgever met kennis van zaken worden beslist over het instellen van een *actio mandati*, zijnde een aansprakelijkheidsvordering wegens tijdens de uitvoering van de lastgeving begane fouten.<sup>2</sup>

De relatie tussen bestuurder en vennootschap wordt doorgaans geanalyseerd als een lastgevingscontract.<sup>3</sup> De regels van de gemeenrechtelijke lastgeving zijn dan ook *mutatis mutandis* op de bestuurdersovereenkomst toepasselijk. Een treffend toepassingsgeval betreft de regels inzake de kwijting van de bestuurders/zaakvoerders. In deze bijdrage behandelen we dan ook in een algemeen deel de verbintenisrechtelijke aspecten van de kwijting om vervolgens de specifieke vennootschapsrechtelijke regels te analyseren.

<sup>1</sup> PAULUS, C. en BOES, R., "Lastgeving", in *A.P.R.*, Gent, Story-scientia, 1978, nrs. 160-161.

<sup>2</sup> De kwijting vertoont dan ook grote raakpunten met de oplevering uit het aannemingsrecht. Beide rechtshandelingen beogen immers hetzelfde resultaat: het geven van uitsluitel omtrent de aansprakelijkheidsstelling van de schuldenaar. Zie FORIERS, P-A., "Décharge -réception - quittance", in *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten.*, Brussel, Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, 134.

<sup>3</sup> TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen: statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblio, 1996, nr. 3.

Voorafgaandelijk past het nog erop te wijzen dat de bespreking van de lastgeving noopt tot het maken van een onderscheid tussen de verschillende types van vennootschappen.

Enerzijds zijn er de vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid, zijnde de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. In dergelijke vennootschappen worden de vennoten gegroepeerd in de algemene vergadering van aandeelhouders. Dit vennootschapsorgaan neemt de functie waar van lastgever, waaraan de bestuurder-lasthebber rekenschap is verschuldigd.<sup>4</sup>

Anderzijds zijn er de zuiver contractuele (maatschap, tijdelijke vereniging en vereniging bij wijze van deelneming) en gemengd contractuele vennootschappen (vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap (op aandelen) en coöperatieve vennootschap met onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid). Wegens het gebrek aan of de onvolkomenheid van de rechtspersoonlijkheid in deze vennootschapstypes, is er niet één lastgevingsrelatie tussen de vennootschap en de bestuurder, maar zijn er daarentegen evenveel lastgevingsrelaties als er individuele vennoten-lastgevers zijn.<sup>5</sup>

## **ALGEMEEN VERBINTENISRECHTELIJKE BENADERING VAN DE KWIJTING**

### **I. ALGEMENE DEFINITIE VAN DE KWIJTING**

De kwijting of décharge is een handeling van de lastgever waardoor deze te kennen geeft dat hij niet het inzicht heeft een vordering tot verantwoordelijkheid in te stellen tegen de lasthebber.<sup>6</sup>

### **II. RECHTSAARD VAN DE KWIJTING**

#### *A. KWALIFICATIE VAN DE KWIJTING*

Uit de definitie kan worden afgeleid dat de kwijting niets anders is dan een afstand van een recht(svordering). Een afstand van recht is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij de titularis verzaakt aan een recht dat hem toebehoort.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> DEMBOUR, E., *Précis des sociétés anonymes*, Luik, Thone, 1929, nr. 125.

<sup>5</sup> GEENS, K., BALLON, G. en STUYCK, J., *Handels- en vennootschapsrecht: studieboek voor economiestudenten*, Deurne, Kluwer, 1995, 233.

<sup>6</sup> OLIVIER, H., BONTE, J-P. en DE BOECK, C., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 394.

<sup>7</sup> VAN OMMESLAGHE, P., "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.*, 1980, 736.

De kwalificatie van de décharge als een kwijtschelding van schuld blijkt een enorm risico, want daar waar de kwijting in principe een eenzijdige rechtshandeling is, is de kwijtschelding van schuld opgevat als een overeenkomst.<sup>8</sup> Dit bilaterale karakter van de kwijtschelding is echter nogal omstreden: de stilzwijgende aanvaarding door de schuldenaar wordt zo gemakkelijk aangenomen door de rechtspraak<sup>9</sup>, dat sommige rechtstheoretici aannemen dat kwijtschelding van schuld kan voortspuiten uit een eenzijdige rechtshandeling.<sup>10</sup>

### B. VOORWAARDEN VOOR EEN AFSTAND VAN RECHT

Bij gebreke aan een algemene theorie ter zake, wordt de afstand van recht onderworpen aan het juridische regime van de eenzijdige rechtshandelingen.<sup>11</sup>

Op de eerste plaats moet de afstand van recht vrij zijn van wilsgebreken. Deze vereiste is essentieel ingeval van een bekrachtiging: de bekrachtiging van een relatieve nietigheid veronderstelt dat de lastgever bekrachtigt met kennis van het gebrek dat aanleiding gaf tot de relatieve nietigheid.<sup>12</sup>

Bovendien moeten de regels inzake bekwaamheid in acht worden genomen. De afstand van een recht veronderstelt de bekwaamheid om te kunnen beschikken over het desbetreffende recht.

Tenslotte dient de afstand een geoorloofde oorzaak te hebben: de afstand van recht mag niet in strijd zijn met de openbare orde en de goede zeden. Wanneer men bij voorbeeld afstand doet van elk mogelijk recht op schadevergoeding vooraleer enige schade is geleden, handelt men in strijd met de openbare orde en de goede zeden; daarentegen kan men volkomen rechtsgeldig afstand doen van elk recht op schadevergoeding, van zodra de schade zich heeft voorgedaan.<sup>13</sup>

### C. GEVOLGEN VAN EEN AFSTAND VAN RECHT

---

Opgemerkt moet worden dat waar het Belgische recht de kwijting opvat als eenzijdige rechtshandeling, de Nederlandse auteur Prinsen de décharge kwalificeert als een (onbenoemde) overeenkomst, waarbij overeengekomen wordt dat de déchargeant niets meer van de gedéchargeerde te vorderen heeft naar aanleiding van een bepaalde rechtsverhouding. PRINSEN, L.L.M., *Rekenplicht en aansprakelijkheid. Over administratie, rekening en verantwoording.*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk, 1995, nr. 2.7.

<sup>8</sup> HANSENNE, J., *Introduction au droit privé*, Brussel, Story-Scientia, 1994, nr. 85.

<sup>9</sup> Cass., 9 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 322.

<sup>10</sup> VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, IV, Brussel, Presses universitaires de Bruxelles, 1992-1993, 1100.

<sup>11</sup> MARTIN DE LA MOUTTE, J. en RAYNAUD, P., *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nr. 160. Over de theorie van eenzijdige wilsuiging, zie Cass., 9 mei 1980, *A.C.*, 1979-1980, 1132 en 1139; Cass., 3 september 1981, *T. Aann.*, 1982, 131, noot CORNELIS, L. Zie recent ook SIMONT, L., "L'engagement unilatéral", in *Les obligations en droit français et en droit belge - convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 17-46.

<sup>12</sup> VAN OMMESLAGHE, P., "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.*, 1980, 746-747.

<sup>13</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1949, nr. 561.

Het essentiële gevolg is het verdwijnen van het recht in hoofde van degene die er afstand van doet, zonder dat het recht wordt overgedragen op een andere titularis.<sup>14</sup>

In beginsel kan de afstand slechts degene treffen die van zijn recht afstand heeft gedaan; er moet bijgevolg steeds over worden gewaakt dat de afstand derden niet treft zonder dat ze daarvoor hun toestemming hebben betuigd.<sup>15</sup>

Voor het overige sorteert de afstand van recht dezelfde gevolgen als een eenzijdige rechtshandeling: de afstand is onherroepbaar zodat degene die afstand doet later niet kan terugkomen op zijn geldig uitgedrukte wil.<sup>16</sup>

Bovendien is de afstand ondeelbaar<sup>17</sup>: zo zal de bekrachtiging van een vennoot steeds de volledige relatief nietige handeling moeten betreffen en niet slechts een deel ervan.

### III. VORMEN EN MODALITEITEN VAN DE KWIJTING

#### A. UITDRUKKELIJKE OF STILZWIJGENDE KWIJTING

De goedkeuring door de lastgever van de uitvoering van het mandaat hoeft niet noodzakelijk uitdrukkelijk te zijn<sup>18</sup>, maar kan tevens blijken uit het feit dat de lastgever het stilzwijgen bewaart gedurende een behoorlijk lange termijn sinds rekenschap werd afgelegd door de lasthebber.<sup>19</sup> In praktijk wordt in zeer vele lastgevingsverhoudingen stilzwijgend kwijting verleend. Men denke bijvoorbeeld aan een eenvoudige vriendendienst, maar tevens aan de hypothese van een gedelegeerd dagelijks bestuurder: deze ontvangt normalerwijze geen uitdrukkelijke kwijting, maar kan genieten van een stilzwijgende kwijting die voortvloeit uit de goedkeuring van de rekeningen door de raad van bestuur en uit hun neerlegging zonder voorbehoud aan de algemene vergadering.<sup>20</sup>

#### B. INDIVIDUELE OF GEZAMENLIJKE KWIJTING

Bij pluraliteit van lasthebbers, hoeft de kwijting niet aan alle lasthebbers te worden verleend. In een systeem van individuele décharge, kunnen bepaalde

<sup>14</sup> VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, IV, Brussel, Presses universitaires de Bruxelles, 1992-1993, 1108.

<sup>15</sup> VAN OMMESLAGHE, P., "Rechtsverwerking en afstand van recht", *T.P.R.*, 1980, 746

<sup>16</sup> MARTIN DE LA MOUTTE, J. en RAYNAUD, P., *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nr. 341.

<sup>17</sup> MARTIN DE LA MOUTTE, J. en RAYNAUD, P., *L'acte juridique unilatéral*, Parijs, Sirey, 1951, nr. 351.

<sup>18</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXIV, Parijs, Larose en Tenin, 1907, nr. 638.

<sup>19</sup> PAULUS, C. en BOES, R., "Lastgeving", in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, nr. 180.

<sup>20</sup> FORIERS, P.A., "Décharge - réception - quittance", in *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, nr. 34.

lasthebbers worden ontlast, terwijl andere mandatarissen nog steeds worden bedreigd door de *actio mandati*.<sup>21</sup>

### C. GEHELE OF GEDEELTELIJKE KWIJTING

Tevens is het niet noodzakelijk dat alle in de uitoefening van het mandaat gestelde handelingen onder het toepassingsgebied van de kwijting vallen. Wanneer de lastgever aan zijn lasthebber gedeeltelijke kwijting verleent, blijft de aansprakelijkheidsvordering mogelijk ten aanzien van de verrichtingen waarvoor de lastgever verzaakte *décharge* te verlenen.<sup>22</sup>

Aldus zouden lasthebbers kunnen worden vrijgesteld van elke aansprakelijkheid voor alle binnen de grenzen van hun bevoegdheid begane fouten, terwijl de aansprakelijkheidsvordering op grond van bevoegdheidsoverschrijdende handelingen nog steeds tot de mogelijkheden behoort.

### D. PERIODIEKE KWIJTING

Daar waar de kwijting normalerwijze - net zoals het afleggen van rekenschap, waarop ze volgt - op het einde van de lastgeving wordt verleend, verhindert geen enkele wettelijke bepaling de organisatie van een periodieke *décharge*.<sup>23</sup>

### E. VOORAFGAANDE KWIJTING

De lasthebber kan er belang bij hebben zich te laten dekken door zijn lastgever vooraleer hij een belangrijke handeling stelt.

Als voorbeeld kan worden verwezen naar bepaalde situaties in naamloze vennootschappen. Wanneer beleidsbeslissingen met verreikende gevolgen moeten worden genomen, zal de raad van bestuur immers vaak, voorzichtigheidshalve, eerst de instemming van de (buitengewone) algemene vergadering vragen. De vraag werpt zich op of een dergelijke instemming kan worden gekwalificeerd als een voorafgaande kwijting?<sup>24</sup>

In de rechtsleer is men het erover eens dat een dergelijke met kennis van zaken gegeven goedkeuring inderdaad een afstand inhoudt van de aansprakelijkheidsvordering met betrekking tot de beleidsbeslissing.<sup>25</sup> Ter nuancering van

<sup>21</sup> PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, 1934, nr. 1961, Brussel, Larcier.

<sup>22</sup> PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, 1934, nr. 1961, Brussel, Larcier.

<sup>23</sup> FORIERS, P.A., "Décharge - réception - quittance", in *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, nr. 34.

<sup>24</sup> VAN OMMESLAGHE, P., "Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique", in *L' évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, Jeune Barreau, 1978, 33; SIMONT, L., "Le devoir d'information, sanction et responsabilités", in *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, C.D.V.A., Brussel, Bruylant, 1979, 379.

<sup>25</sup> FORIERS, P.A., "Les situations de blocage dans les sociétés anonymes", *T.B.H.*, 1992, nr. 11; GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr.59; RONSE, J.,

deze stelling kunnen toch twee kritische bemerkingen worden geformuleerd. Ten eerste rust de bevoegdheid om de vennootschap te leiden enkel bij de raad van bestuur. Zonder inbreuk te plegen op de wettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de raad van bestuur en de algemene vergadering, kan de raad zijn bevoegdheid aldus niet afschuiven op de algemene vergadering. Ten tweede volgt uit art. 79, derde lid, Venn.W. dat de kwijting bij afzonderlijke stemming moet worden verleend. De stemming over de kwijting veronderstelt eveneens dat de jaarrekening is opgemaakt en ter beschikking is gesteld van de aandeelhouders.<sup>26</sup>

De voorafgaande kwijting kan geenszins worden gelijkgesteld met de jaarlijks door de gewone algemene vergadering te verlenen kwijting. In tegenstelling tot de kwijting in de zin van art. 79, derde lid, Venn.W., die het bestuur een “*algemene absolutie*” verschafft, dient de voorafgaande kwijting restrictief te worden geïnterpreteerd; ze dekt enkel die specifieke handelingen waarvoor de instemming van de buitengewone algemene vergadering is verkregen.<sup>27</sup>

Tenslotte kan de voorafgaande kwijting slechts worden gehecht aan beleids-handelingen die geen inbreuk vormen op de wet of de statuten, aangezien de algemene vergadering ertoe gehouden is de wettelijke en statutaire bepalingen na te leven.<sup>28</sup> Een besluit in strijd met de wet of de statuten zou immers nietig verklaard kunnen worden op grond van art. 190bis §1, 4<sup>o</sup> Venn.W.

### F. TUSSENTIJDSE KWIJTING

De lasthebber dient bij de beëindiging van zijn opdracht aan de lastgever rekschap af te leggen. Indien geen geschil rijst over de uitvoering van het mandaat, is de lasthebber gerechtigd kwijting te krijgen.<sup>29</sup>

Ook vennootschapsbestuurders die in een identieke situatie verkeren zijn tot dezelfde verplichting gehouden. Door het afleggen van rekschap ontstaat het recht voor de bestuurders om van de vennootschap décharge te krijgen.<sup>30</sup>

---

NELISSEN-GRADE, J-M. en VAN HULLE, K., “Overzicht van rechtspraak(1979-1985) Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1986, nr.196; SIMONT, L., “Le devoir d’information. Sanctions et responsabilités”, in *L’entreprise et ses devoirs d’information en matière économique et sociale*, C.D.V.A., Brussel, Bruylant, 1979, 380.

<sup>26</sup> GEENS, K. en LAGA, H., “Overzicht van rechtspraak (1986-1991) Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1993, nr. 150.

<sup>27</sup> Cass., 20 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 861; Cass., 23 september 1988, *Pas.*, 1989, I, 85; Cass., 24 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 143. Zo kan de voorafgaande kwijting het verrichten van de handeling zelf dekken, doch niet noodzakelijk de wijze waarop die handeling uiteindelijk door de bestuurders ten uitvoer wordt gelegd. Zie BECKMAN, H., “Décharge en interne aansprakelijkheid”, in *Bestuur en toezicht*, Serie Recht en Praktijk, nr. 71, Deventer, Kluwer, 1994, 248.

<sup>28</sup> RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J-M. en VAN HULLE, K., “Overzicht van rechtspraak (1979-1985) Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1986, nr. 196.

<sup>29</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, nr. 424; PAULUS, . en BOES, R., “Lastgeving”, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, nr. 160.

<sup>30</sup> OLIVIER, H. en DEBOECK, K., *Vademecum de l’administrateur de société anonyme*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 554.

Traditioneel wordt gesteld dat bestuurders wiens mandaat in de loop van het boekjaar eindigt, décharge kunnen krijgen op de eerstvolgende gewone algemene vergadering.<sup>31</sup> De décharge dekt dan alle fouten waarvan de resultaten in de jaarrekening zijn verwerkt of die op enige andere wijze aan de algemene vergadering zijn ter kennis gebracht.

In concreto zal een bestuurder wiens mandaat een einde neemt na de afsluiting van het boekjaar, maar voor de datum van de algemene vergadering, aan de algemene vergadering verslag moeten uitbrengen over de wijze waarop hij zijn mandaat in die tussentijdse periode heeft volbracht. Dit verslag stelt de algemene vergadering in staat om met kennis van zaken te beslissen over de kwijting met betrekking tot de periode tussen de afsluiting van het boekjaar en de datum van de beëindiging van zijn mandaat.<sup>32</sup>

Bestuurders die in de loop van het boekjaar ontslag hebben genomen, dringen er echter doorgaans op aan dat naar aanleiding van hun ontslag een buitengewone algemene vergadering wordt bijeengeroepen, teneinde hen kwijting te verlenen betreffende de periode tussen de afsluiting van het boekjaar en hun ontslag. Het uitstellen van de beslissing over de kwijting tot de eerstvolgende jaarlijkse algemene vergadering heeft immers mogelijks nadelige gevolgen voor de bestuurders omdat ze, zolang hen geen kwijting is verleend, aansprakelijk blijven voor alle fouten die voor de datum van hun ontslag plaatsvonden, ook al manifesteerde de daaruit voortvloeiende schade zich pas na hun ontslag.<sup>33</sup>

De aldus door de buitengewone algemene vergadering verleende kwijting betreft een tussentijdse kwijting. In tegenstelling tot de kwijting in de zin van art. 79, derde lid, Venn.W., dekt de tussentijdse kwijting enkel de fouten die aan de algemene vergadering worden gerapporteerd.<sup>34</sup>

Gelet op het belang van de informatie, doen de bestuurders er best aan zo nauwkeurig mogelijke inlichtingen betreffende het door hen gevoerde beleid te verstrekken. De informatieverstrekking kan gebeuren onder de vorm van een verslag of aan de hand van een tussentijdse boekhoudkundige staat.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 589.

<sup>32</sup> OLIVIER, H. en DEBOECK, K., *Vademecum de l'administrateur de société anonyme*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 589.

<sup>33</sup> GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 63; Cass., 24 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1151; Antwerpen, 10 november 1981, *T.B.H.*, 1982, 618; Kh. Tongeren, 2 maart 1992, *T.R.V.*, 1992, 180.

<sup>34</sup> Een afstand van recht heeft immers slechts gevolgen in de mate waarin hij met kennis van zaken geschiedt. Zie FORIERS, P.-A., "Décharge - réception - quittance", in *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, nr. 56.

<sup>35</sup> MARX, J.-M., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1932, nr. 38. Zo zou een tussentijdse kwijting kunnen worden verbonden aan de boekhoudkundige staat die tenminste halfjaarlijks volgens het schema van balans en resultatenrekening wordt opgemaakt. Evenzeer zou een tussentijdse kwijting kunnen worden verbonden aan een staat van activa en passiva, ingeval van een ontbinding van de vennootschap. Zie VAN BRUYS-

## **VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE BENADERING VAN DE KWIJTING**

### **I. VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE DEFINITIE VAN DE KWIJTING**

De kwijting of décharge is een daad van de algemene vergadering, waardoor deze verklaart dat ze niet het inzicht heeft een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de bestuurders van de vennootschap.<sup>36</sup>

---

TEGEM, B., "Begin en einde van de vennootschap", in *Outline van de studiedag d.d. 27 september 1995 over de reparatiewet van 13 april 1995*, Koninklijke Federatie van Notarissen, 12.

<sup>36</sup> OLIVIER, H., BONTE, J-P. en DEBOECK, C., *Vademecum van de bestuurder van Naamloze Vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 394; YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 141.



## II. VENNOOTSCHAPPEN ZONDER OF MET ONVOLKOMEN RECHTSPERSOONLIJKHEID

Noch in de Vennootschappenwet, noch in het Burgerlijk Wetboek wordt enige regeling aangetroffen in verband met de kwijting van bestuurders in vennootschappen zonder of met onvolkomen rechtspersoonlijkheid.

Het zou verkeerd zijn uit de afwezigheid van bepalingen ter zake af te leiden dat er in de vennootschappen zonder of met onvolkomen rechtspersoonlijkheid geen plaats is voor de kwijting van bestuurders. De algemene verbintenisrechtelijke regels betreffende de kwijting zijn bijgevolg als een soort aanvullend recht van toepassing op deze vennootschapstypes: vermits de kwijting kan worden teruggebracht tot een afstand van recht<sup>37</sup>, is niet in te zien wat de individuele vennoten er kan van weerhouden hun lasthebber-bestuurder décharge te verlenen.

Een bestuurder-lasthebber van een zuiver of gemengd contractuele vennootschap ontsnapt slechts aan de dreiging van de *actio mandati* wanneer alle individuele vennoten-lastgevers hem kwijting hebben verleend: weigert een enkele vennoot hem kwijting te verlenen, dan hangt deze aansprakelijkheidsvordering hem nog steeds boven het hoofd.

Dit is vrij evident want de kwijting is een rechtshandeling die moet worden gesitueerd in een bepaalde lastgevingsrelatie en in dergelijke vennootschapstypes staat elke individuele vennoot nu precies in een eigen (en van die van zijn medevennoten onafhankelijke) lastgevingsverhouding tot de bestuurder (Zie *supra*): een door een individuele vennoot verleende kwijting heeft dus enkel betrekking op zijn eigen lastgevingsverhouding tot de bestuurder en laat de contractuele verhoudingen van zijn medevennoten tot de bestuurder-lasthebber ongemoeid. Bovendien heeft de kwijting als een afstand van recht een relatief karakter, zodat enkel degene die kwijting verleende, vervallen is van zijn recht om een *actio mandati* in te leiden. (Zie *supra*)

---

<sup>37</sup> Het is vaste cassatierechtspraak dat een afstand van recht niet wordt vermoed en eng moet worden uitgelegd. Cass., 20 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 861; Cass., 23 september 1988, *Pas.*, 1989, I, 85; Cass., 24 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 143.

### III. VENNOOTSCHAPPEN MET VOLKOMEN RECHTSPER- SOONLIJKHEID

#### A. KWIJTING VAN BESTUURDERS

##### 1. SITUERING

De basisregeling betreffende de kwijting van bestuurders is opgenomen in art. 79 Venn.W.<sup>38</sup> Dit artikel situeert zich in de Vennootschappenwet binnen het hoofdstuk over de naamloze vennootschap. In de Vennootschappenwet zelf komen nog twee artikelen voor die verwijzen naar dit basisartikel: art. 137 met betrekking tot de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en art. 158, 7° met betrekking tot de coöperatieve vennootschap.<sup>39</sup>

##### 2. ALGEMEEN

#### a. Bevoegdheid van de gewone algemene vergadering

Uit de tekst van de wet<sup>40</sup> kan worden afgeleid dat de kwijting van bestuurders tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone algemene vergadering behoort. De algemene vergadering is het orgaan van de vennootschap dat tot benoeming en ontslag van de bestuurders bevoegd is en aan wie de bestuurders rekenschap en verantwoording moeten afleggen. Het komt de algemene vergadering dan ook exclusief toe het door de bestuurders gevoerde beleid goed of af te keuren.<sup>41</sup> Het ligt voor de hand dat de algemene vergadering, die exclusief gerech-

---

<sup>38</sup> In andere landen wordt de kwijting van bestuurders niet steeds wettelijk geregeld. Zo wordt in het Anglo-Amerikaanse vennootschapsrecht nergens een regeling betreffende de kwijting aangetroffen. Zie GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, 1001. Ook de Nederlandse wet behoudt het stilzwijgen omtrent kwijting. Het gebrek aan wettelijke regeling wordt daar opgevangen via de "déchargeclausule", waarbij wordt bepaald dat de goedkeuring van de jaarrekening de bestuurders tot kwijting strekt. Zie BECKMAN, H., "Décharge en interne aansprakelijkheid", in *Bestuur en toezicht*, Serie Recht en Praktijk, nr. 71, Deventer, Kluwer, 1994, 268-274. In andere landen, zoals Duitsland en Frankrijk, beperkt de wet er zich toe te bepalen dat een eventueel door de algemene vergadering verleende kwijting geen bevrijding inhoudt voor het bestuur. SUTENS-BOURGEOIS, G., *De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap*, Gent, Story-Scientia, 1970, p. 230, nr. 389.

<sup>39</sup> Zo is art. 79; derde lid, Venn.W. niet van toepassing op de V.Z.W. Zie CORNELIS, L. en MAERTENS, A-S., "Aspecten van onregelmatigheid, schijn en beheerdersaansprakelijkheid in de vereniging zonder winstoogmerk", *T.B.B.R.*, 1994, nr. 64.

<sup>40</sup> Art. 79 Venn. W.; Ook in Nederland is de heersende zienswijze dat de algemene vergadering (en niet de raad van commissarissen) het tot décharge bevoegde orgaan is. Zie BECKMAN, H., "Décharge en interne aansprakelijkheid", in *Bestuur en toezicht*, Serie Recht en Praktijk, nr. 71, Deventer, Kluwer, 1994, 259-262.

<sup>41</sup> RONSE, J., VAN HULLE, K., NELISSEN, J-M. en VAN BRUYSTEGEM, B., "Overzicht van rechtspraak(1968-1977) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1978, nr. 203.

tigd is om tot het instellen van de *actio mandati* te besluiten, tevens bevoegd is om daarvan door décharge afstand te doen.<sup>42</sup>

## b. Afzonderlijke stemming van de algemene vergadering

### 1) Situering

Bij het lezen van de eerste zin van het derde lid van artikel 79 Vennootschappenwet springen twee zaken in het oog.<sup>43</sup>

- De algemene vergadering kan zich slechts uitspreken over de kwijting na de goedkeuring van de jaarrekening.
- De kwijting kan enkel verleend worden bij afzonderlijke stemming door de algemene vergadering.

### 2) Historische verklaring van de vormvereisten

Voor een goed begrip van deze vormvoorschriften is een verwijzing naar de wetwijziging van 25 mei 1913 aangewezen.

Art. 64 van de wet van 18 mei 1873 bepaalde dat de goedkeuring van de jaarrekening door de algemene vergadering in principe décharge impliceerde; maakte de algemene vergadering bij het goedkeuren van de jaarrekening geen voorbehoud, dan werd de kwijting “*automatisch*” toegestaan, tenzij het bewijs kon worden geleverd dat de aangenomen jaarrekening niet de juiste weergave was van de ware toestand van de vennootschap.<sup>44</sup>

Niettegenstaande deze wetsbepaling in theorie de algemene vergadering verzekerde van de noodzakelijke informatie om met kennis van zaken de jaarrekening (en aldus ook de décharge) te kunnen stemmen, argumenteerden vele voornamelijk auteurs dat de wetsbepaling in praktijk niet doeltreffend was. LEROI stelde dat de in de loop van een boekjaar begane fouten vaak slechts effect sorteren in de loop van de volgende boekjaren, met als consequentie dat de op het einde van dat boekjaar opgestelde jaarrekening er nauwelijks door werd beïnvloed. De op zich noch weglatingen, noch valse vermeldingen bevattende jaarrekening openbaarde aldus geen van de begane fouten.

En eenmaal de jaarrekening was goedgekeurd, was de kwijting verleend...<sup>45</sup> Zeker, de kwijting gold slechts als vermoeden *juris tantum* indien de jaarrekening onder voorbehoud werd goedgekeurd, maar het bleek dat vennootschap-

<sup>42</sup> MARX, J.-M., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1932, nr. 25; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., “Examen de jurisprudence (1966-1971) Les sociétés commerciales”, *R.C.J.B.*, 1973, nr. 43.

<sup>43</sup> GYSELINCK, R. en ‘T KINT, J., *Les sociétés anonymes. Guide pratique.*, Brussel, Larcier, 1975, nr. 285.

<sup>44</sup> Cass., 5 februari 1903, *R.P.S.*, 1903, nr. 1421; Cass., 21 mei 1909, *Pas.*, 1909, 17; Brussel, 11 juni 1900, *R.P.S.*, 1900, nr. 1211; Kh. Brussel, 8 januari 1907, *R.P.S.*, 1907, nr. 1746.

<sup>45</sup> LEROI, A., *La responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes en Grande-Bretagne, aux Etats-Unies, en Belgique et en France*, Paris, Recueil Sirey, 1932, 117.

pen nagenoeg nooit gebruik maakten van deze mogelijkheid om de aansprakelijkheidsvordering overeind te houden.

Logische consequentie daarvan waren voortdurende misbruiken: vaak keurde de algemene vergadering zonder voorbehoud de jaarrekening goed, alhoewel ze onvoldoende werd geïnformeerd over het gevoerde beleid aan de hand van weinig gedetailleerde balansen en in vage en algemene termen geredigeerde verslagen. Aldus werd de algemene vergadering beroofd van haar recht om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de bestuurders, ook al trof ze nog onregelmatigheden aan.

Andere auteurs zoals DEMBOUR en PASSELECQ<sup>46</sup> beklemtoonden dan weer de ongerijmdheid van de wetsbepaling, daar ze constateerden dat de décharge dermate werd gesubtiliseerd door handige bestuurders dat de aandacht van de aandeelhouders werd afgewend van de dubbele consequentie van de stemming. Bovendien merkten ze op dat de algemene vergadering vaak twijfelde en de goedkeuring van de jaarrekening uitstelde. Daar de aan de fouten van de bestuurders te wijten resultaten onherstelbaar waren, gaf het uitstel van de stemming slechts aanleiding tot vertraging in de betaling van dividenden en een waardevermindering van de aandelen.

RESTEAU<sup>47</sup> en PIRMEZ hielden er een andere mening op na: uitgaande van de in de betreffende wetsbepaling geconstrueerde dubbele beperking op het principe (de goedkeuring van de jaarrekening impliceert geen kwijting als de algemene vergadering voorbehoud maakt of als de jaarrekening de ware toestand van de vennootschap verheelt), oordeelden ze dat de kwijting slechts het vermoedelijke en geenszins het noodzakelijke gevolg kon zijn van de goedkeuring van de jaarrekening en benadrukten ze bijgevolg de logica van de wetsbepaling.

De algemene overtuiging dat het irrationeel was de goedkeuring van de jaarrekening, die op zich slechts een erkenning van haar “*echtheid*” is, te identificeren met een afstand van elk vorderingsrecht jegens bestuurders, zette de wetgever aan tot een ingrijpen.<sup>48</sup>

Met de wetwijziging van 25 mei 1913 werd het oude art. 64 omgezet in een nieuw art. 77 dat de stemming van de jaarrekening en de stemming over de kwijting dissocieerde.

### 3) *Stemming van de décharge na de goedkeuring van de jaarrekening*

<sup>46</sup> PASSELECQ, F., “*Traité des sociétés commerciales*”, in *Les Nouvelles*, III, 1934, nr. 1957, Brussel, Larcier.

<sup>47</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, II, 1933, nr. 954, III, 1933, nr. 1553, Brussel, Polydore.

<sup>48</sup> Dankzij het wetgevend ingrijpen wordt het voor de algemene vergadering dus mogelijk om, in geval van ontevredenheid over het gevoerde beleid, enerzijds de jaarrekening goed te keuren en anderzijds de kwijting te weigeren. Het ongenoegen over het bestuur hoeft derhalve niet noodzakelijk meer te leiden tot de verwerping van de jaarrekening. Zie PIRET, R., *L'évolution de la législation belge sur les sociétés anonymes*, Doornik, Casterman, 1946, nr. 26.

De goedkeuring van de jaarrekening is een *conditio sine qua non* voor het verlenen van de *décharge*. Dit impliceert dat, indien de algemene vergadering de door de raad van bestuur opgestelde jaarrekening verwierpt, ze slechts kwijting zal kunnen verlenen nadat het bestuur een nieuwe jaarrekening heeft voorgelegd.<sup>49</sup>

Daar waar de kwijting oorspronkelijk automatisch voortvloeide uit de goedkeuring van de jaarrekening, stipuleerde de wet van 25 mei 1913 dat de *actio mandati* voortaan nog slechts zou uitdoven na een formele en uitdrukkelijke wilsuïting ter zake.<sup>50</sup>

RESTEAU<sup>51</sup> maakt terecht de opmerking dat de wetswijziging niet in die zin kan worden begrepen dat er geen enkele relatie meer zou bestaan tussen de jaarrekening en de *décharge* van de bestuurders: als reflectie van de toestand van de onderneming en als cijfermatige conclusie van het gevoerde beleid, moet de jaarrekening invloed uitoefenen op de beslissing van de aandeelhouders over de te verlenen *décharge*. De redenering van RESTEAU gaat uit van de nauwe band die bestaat tussen de kwijting en een algemene verplichting van een lasthebber, met name het afleggen van rekenschap. Wanneer de lasthebber geen verantwoordelijkheid aflegt van de uitvoering van zijn lastgeving aan de hand van objectieve stavingsstukken, kan de lastgever immers onmogelijk het geleverde werk op objectieve wijze beoordelen.

Normalerwijze wordt over de kwijting beslist in dezelfde algemene vergadering als die welke over de jaarrekening uitspraak doet, dit is de gewone algemene vergadering.<sup>52</sup> Gelet op het feit dat over de kwijting bij afzonderlijke stemming moet worden beslist (*Zie supra*), hoeft dit echter niet noodzakelijk het geval te zijn. Zo is het denkbaar dat de raad van bestuur, na een woelige stemming over de jaarrekening, de vergadering drie weken uitstelt, in welk geval over de jaarlijkse kwijting zal worden beslist door de drie weken later gehouden buitengewone algemene vergadering.<sup>53</sup>

#### 4) Afzonderlijke stemming van de algemene vergadering

##### a) Begrip

<sup>49</sup> GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 21.

<sup>50</sup> YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 145.

<sup>51</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, III, 1933, nr. 1553, Brussel, Polydore.

<sup>52</sup> GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 9.

<sup>53</sup> Art. 79 Venn.W.; art. 137 Venn.W. en art. 158 Venn.W.; BRAECKMANS, H., "Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering", in *Het gewijzigde vennootschapsrecht*, 1991, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1992, p. 346, nr. 43.

De algemene vergadering is wettelijk gehouden zich uit te spreken over de kwijting bij “*afzonderlijke stemming*”<sup>54</sup>, d.w.z. een stemming die uitsluitend over dat onderwerp gaat. De Vennootschappenwet wijkt op dit punt af van het gemene recht. (Zie *supra*)

*b) Stemming van de algemene vergadering*

Het is een algemeen principe dat de algemene vergadering slechts geldig kan beraadslagen over de punten die worden aangekondigd in de agenda die bij de oproeping tot de algemene vergadering is gevoegd. In de agenda zou de kwijting bijgevolg als een afzonderlijk punt moeten worden opgenomen, zodat de aandeelhouders ervan op de hoogte worden gebracht dat ze ter algemene vergadering over de kwijting dienen te stemmen.<sup>55</sup> Bij vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan, dient de agenda zelfs het voorstel tot besluit te bevatten.<sup>56</sup>

Op het algemeen principe wordt een uitzondering gemaakt voor wat betreft bevoegdheden die de algemene vergadering *de plano* kan uitoefenen: de kwijting is nu precies een *de plano*-bevoegdheid van de algemene vergadering, d.i. een bevoegdheid die de algemene vergadering kan uitoefenen, ook al wordt er in de agenda geen melding van gemaakt.<sup>57</sup> Daar art. 73 *in fine* Venn.W. vereist dat de agenda van alle algemene vergaderingen voor elk agendapunt het voorstel van besluit bevat, kan deze uitzondering niet gelden voor vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan.<sup>58</sup>

De stemming zelf geschiedt overeenkomstig de algemene regels voor de gewone algemene vergadering steeds bij gewone meerderheid, tenzij anders be-

---

<sup>54</sup> RAEMAKERS, H., OLIVIER, H. en VANDER ELST, M., *Vademecum de l'administrateur de société anonyme*, Brussel, Creadif, 1973, nr. 294.

Als gevolg van het vereiste van de afzonderlijke stemming moet als ongeldig worden beschouwd een statutaire clause naar Nederlands model waarbij bepaald wordt dat de goedkeuring van de jaarrekening de bestuurders automatisch tot kwijting strekt. RAUCQ, A. en G., “Sociétés anonymes”, in *Répertoire notarial*, t. XII, boek III, Brussel, Larcier, 1981, nr. 182-5.

In de Zwitserse Code des Obligations is er geen gelijkaardige wettelijke regel die een afzonderlijke stemming over décharge oplegt. YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 153.

<sup>55</sup> Art. 73 Venn.W. en art. 136 Venn.W.

<sup>56</sup> Art. 73 *in fine* Venn.W.

<sup>57</sup> Er dient te worden opgemerkt dat enkel de algemene kwijting tot de *de plano*-bevoegdheid van de algemene vergadering behoort. Aldus dient een tussentijdse of voorafgaande kwijting wel degelijk te worden vermeld in de bij de oproeping horende agenda. Zie GOEMINNE, A., “Kwijting van bestuurders en zaakvoerders”, *R.W.*, 1996, nr. 22; VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 697.

<sup>58</sup> TILLEMANS, B., *De geldigheid van de besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190bis Venn.W.*, Kalmthout, Biblio, 1994, nr. 194.

paald is in de statuten.<sup>59</sup> Zo zou statutair een versterkte meerderheid voor het verlenen van *décharge* kunnen worden vereist.<sup>60</sup>

### c) Mogelijk stemgedrag

Daar de vraag over de goedkeuring van de jaarrekening gedissocieerd werd van de vraag betreffende de kwijting, behoudt de algemene vergadering, na de goedkeuring van de jaarrekening, alle vrijheid om de *décharge* al of niet te verlenen. "*Elle jouit en cela de la pleine liberté du mandant d'apprécier le compte qui lui est rendu de sa gestion par le mandataire.*"<sup>61</sup> In concreto kan de algemene vergadering drie verschillende houdingen aannemen.<sup>62</sup>

#### *Stemming van décharge*

In het geldende recht is de kwijting meer dan een morele goedkeuring van het door de bestuurders gevoerde beleid; ze heeft tevens de juridische betekenis van een afstand door de vennootschap, bij besluit van de algemene vergadering, van haar recht om de bestuurders aansprakelijk te stellen.<sup>63</sup>

Naast de stemming van de *décharge* in de absolute zin van het woord, heeft de algemene vergadering ook de mogelijkheid om de kwijting onder voorbehoud te verlenen of aan bepaalde voorwaarden te koppelen.<sup>64</sup> Deze mogelijkheid wordt afgeleid uit het feit dat de wet nergens bepaalt dat de enige keuzemogelijkheden van de algemene vergadering het verlenen of het weigeren van de *décharge* zijn. Uitgaande van de redenering "*qui peut le plus, peut le moins*", is het redelijk om aan te nemen dat waar de algemene vergadering het recht heeft de kwijting te weigeren, ze tevens bevoegd is enig voorbehoud of een enkele voorwaarde aan de kwijting te verbinden.<sup>65</sup>

Een uitvoerige bespreking van de gevolgen van de kwijting en de invloed van de minderheidsvordering komt later aan bod. (Zie *infra*)

<sup>59</sup> Art. 74 bis, §1, Venn.W. en art. 136 Venn.W.

<sup>60</sup> WYCKAERT, M., "De conventionele bescherming van de minderheidsaandeelhouder", in *De bescherming van de minderheidsaandeelhouder*, T.R.V., bijzonder nummer, 1988, nr. 28.

<sup>61</sup> WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 712; LOIR M., *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, nr. 308; PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, Brussel, Larcier, 1934, p. 319, nr. 1962.

<sup>62</sup> PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, 1934, nr. 2899, Brussel, Larcier; Cass., 6 februari 1903 en Brussel, 10 januari, 1902, R.P.S., 1903, nr. 1420; Brussel, 23 februari 1897, R.P.S., 1897, nr. 823; Brussel, 18 december 1908, R.P.S., 1910, nr. 2050; Brussel, 5 februari 1909, R.P.S., 1909, nr. 2003.

<sup>63</sup> RONSE, J., NELISSEN GRADE, J-M., VAN HULLE K., LIEVENS, J. en LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak (1978-1985) Vennootschappen", T.P.R., 1986, 1277.

<sup>64</sup> RAUCQ, A. en G., "Sociétés anonymes", in *Répertoire notarial*, t. XII, boek III, Brussel, Larcier, 1981, nr. 182-5; GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", R.W., 1996, nr. 13.

<sup>65</sup> MARX, J-M., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1932, nr.26; FRANCK, P-A., *Manuel pratique des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes*, Brussel, Editions L'Avenir, 1944, nr. 483. 36. Uitstel van de stemming over *décharge*.

*Uitstel van de stemming over de décharge*

In het gemeenrechtelijke lastgevingsrecht, lijkt men aan te nemen dat de mandataris, na rekenschap te hebben afgelegd, de mandant kan verplichten de verlening van décharge in overweging te nemen.<sup>66</sup>

In de materie van de vennootschapsrechtelijke kwijting van bestuurders heeft men deze stelling in rekening gebracht. De algemene vergadering kan haar kwijtingbesluit niet onbeperkt uitstellen en is ertoe gehouden daarvoor een termijn te bepalen. De bestuurders mogen immers niet gedurende de ganse verjaringstermijn onder de bedreiging van een proces worden gesteld.<sup>67</sup> Ook het Hof van Cassatie onderkent de zorg om de bestuurders niet te lang in het ongewisse te laten op het vlak van hun aansprakelijkheid.<sup>68</sup>

Uit de voorbereidende werken van de wet van 25 mei 1913 kan worden afgeleid dat wanneer de beslissing van de algemene vergadering te lang uitblijft naar het oordeel van de bestuurders, deze de rechter kunnen verzoeken vast te stellen dat ze hun beleid goed gevoerd en verantwoord hebben en dat ze bijgevolg geen aansprakelijkheid oplopen. Het betreft hier een “*gerechtelijke kwijting*”<sup>69</sup>, daar de rechter bevoegd is décharge te verlenen.

Het toepassingsgebied van de gerechtelijke kwijting is echter ratione materiae beperkt tot gewone bestuursfouten. Wat extrastatutaire handelingen betreft, kunnen de rechters zich niet in de plaats van de algemene vergadering stellen.<sup>70</sup>

De situatie is echter heel anders als de beslissing betreffende de kwijting is uitgesteld in afwachting van de uitslag van een door de algemene vergadering bevolen onderzoek, waarover nog moet worden beraadslaagd ter algemene vergadering.<sup>71</sup>

*Weigering van décharge*

In dit geval behoudt de vennootschap de haar door de wet toegekende rechten tegen haar lasthebbers uit hoofde van het gevoerde beleid. In principe zijn de

<sup>66</sup> DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1949, nr. 424.

<sup>67</sup> OLIVIER, H., BONTE, J.-P. en DEBOECK, C., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 395; RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, nr. 956; Brussel, 8 maart 1922, *R.P.S.*, 1922, nr. 2451.

Naar Nederlands recht wordt gesteld dat in dergelijk geval de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat de belanghebbende de rekenplichtige binnen redelijke termijn op zijn handelen of nalaten dient aan te spreken. De rekenplichtige kan aan de belanghebbende een redelijke termijn stellen. Wordt de rekenplichtige binnen deze termijn niet door de belanghebbende aangesproken, dan moet hij ervan uit kunnen gaan dat de belanghebbende van het instellen van een vordering heeft afgezien. PRINSEN, L.L.M., *Rekenplicht en aansprakelijkheid. Over administratie, rekening en verantwoording.*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, nr. 2.7.

<sup>68</sup> Cass., 29 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1190.

<sup>69</sup> VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 629.

<sup>70</sup> WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 732.

<sup>71</sup> Brussel, 8 maart 1922, *R.P.S.*, 1922, nr. 2451.



bestuurders dan slechts bevrijd van aansprakelijkheid na verloop van de vijfjarige verjaringstermijn (art. 194 Venn.W.).<sup>72</sup>

Ingeval de kwijting bij besluit van de algemene vergadering wordt geweigerd, heeft de bestuurder echter nog altijd de mogelijkheid dit besluit aan te vechten, onder de voorwaarden die bepaald worden voor het instellen van een eis tot nietigverklaring van besluiten van de algemene vergadering.

In de praktijk werpen de bestuurders deze betwisting meestal op bij wijze van exceptie tegen de vennootschapsvordering; de bestuurder kan echter bij stilzitten van de vennootschap ook altijd zelf het initiatief nemen tot het instellen van de eis.<sup>73</sup>

Nadat de weigering van de kwijting is nietig verklaard, kunnen de bestuurders de rechter verzoeken hun bestuur regelmatig en zonder fouten te verklaren. Het nut van de nietigverklaring van de weigering van de kwijting ligt dus in de eventueel daaropvolgende gerechtelijke kwijting.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 151.

<sup>73</sup> Onder het "stilzitten" van de vennootschap moet worden begrepen het feit dat de algemene vergadering geen vennootschapsvordering inleidt na een weigering van de kwijting. Het stilzitten van de vennootschap kan het gevolg zijn van een staking van stemmen, waardoor geen meerderheid voor het instellen van de aansprakelijkheidsvordering kan worden bereikt. Het stilzitten kan echter ook een bewuste optie zijn van de algemene vergadering, die zich in zo'n situatie natuurlijk nog alle rechten tegen het bestuur voorbehoudt. FREDRICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 824.

<sup>74</sup> BRAECKMANS, H., *Vennootschappen, verenigingen en stichtingen. 3: kapitaalvennootschappen*, Antwerpen, U.I.A., 1990, 384.

d) *Deelnamerecht van de bestuurders aan de stemming*

In dit verband stelt zich ook de vraag of de bestuurders recht hebben deel te nemen aan de beraadslaging en aan de stemming betreffende de *décharge*, een materie die hen rechtstreeks aanbelangt. Deze vraag stelt zich vanzelfsprekend uitsluitend met betrekking tot de bestuurders, die verkozen werden onder de aandeelhouders van de vennootschap, vermits de wet het stemrecht ter algemene vergadering voorbehoudt aan de aandeelhouders.<sup>75</sup>

Het is een algemeen principe dat de aandeelhouders het recht hebben deel te nemen aan de beraadslaging en de stemming van de kwijting, zelfs al hebben ze ter zake een persoonlijk belang. De aandeelhouder die tevens bestuurder is, kan dus in principe zijn eigen *décharge* stemmen.<sup>76</sup>

De achterliggende oorzaak van het door de wet bekrachtigde deelnamerecht van bestuurders aan de algemene vergadering is dat alzo kon worden vermeden dat ze worden blootgesteld aan de willekeur van een groep aandeelhouders die slechts een klein deel van het kapitaal vertegenwoordigen, maar die bij een eventuele schorsing van het aandelenpakket van de aandeelhouders-bestuurders de meerderheid in de algemene vergadering zouden kunnen vormen.<sup>77</sup>

Op het eerste zicht lijkt het stemrecht van de aandeelhouders-bestuurders te kunnen verworden tot een machtig wapen van de bestuurders tegen de minderheidsaandeelhouders. De minderheidsaandeelhouders kunnen echter op twee wijzen een dergelijke evolutie tegenwerken. Ten eerste kunnen ze ingeval van rechtsmisbruik de nietigverklaring van het kwijtingbesluit vorderen. Ten tweede werd hen sedert 1991 een minderheidsvordering toegekend, op grond waarvan ze de *actio mandati* voor rekening van de vennootschap kunnen inleiden. (Zie *infra*)

---

<sup>75</sup> YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 149.

<sup>76</sup> COIPEL, M., "Les sociétés privées à responsabilité limitée", in *Répertoire notarial*, t. XII, boek IV, Brussel, Larcier, 1993, nr. 392; GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 25; MARX, J-M., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1932, nr. 35.

<sup>77</sup> MARX, J-M., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1932, nr. 35; OLIVIER, H., BONTE, J-P. en DEBOECK, C., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 395.

Uit art. 695 C.O. moet worden afgeleid dat het Zwitserse recht niet toestaat dat de bestuurders deelnemen aan de stemming over de kwijting. DE STEIGER, F., *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*, Lausanne, Imprimerie du Journal de Genève, 1950, 277.

### c. Grondvoorwaarden

#### 1) Algemeen

Art. 79, derde lid Venn.W. is een toepassing van de in het lastgevingsrecht algemeen geldende regel dat de kwijting slechts gevolgen sorteert in de mate dat ze werd verleend met kennis van zaken.<sup>78</sup> Op grond van dit artikel kan de décharge slechts rechtsgeldig worden verleend in zoverre de volgende twee grondvoorwaarden zijn vervuld:

- De kwijting is alleen dan rechtsgeldig, wanneer de ware toestand van de vennootschap niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekening.
- Wanneer extra-statutaire verrichtingen werden gesteld, geldt de kwijting slechts, wanneer deze verrichtingen bijzonder worden vermeld in de oproeping tot de algemene vergadering.<sup>79</sup>

#### 2) Eerste grondvoorwaarde

##### a) De bedoelde jaarrekening

De wetgever beschouwt de jaarrekening als een essentieel *instrumentum* waarop de algemene vergadering haar oordeel over het bestuur kan steunen. Indien de jaarrekening fouten of weglatingen bevat, is het oordeel van de algemene vergadering ongeldig wegens bedrog of gewoon wegens dwaling. De goedkeuring van de jaarrekening is bijgevolg zonder gevolg.<sup>80</sup>

De bedoelde jaarrekening is deze die moet worden opgemaakt overeenkomstig de bepalingen van de wet van 17 juli 1975 betreffende de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, waarnaar wordt verwezen door art. 77 Venn.W. Deze jaarrekening wordt door de raad van bestuur voorgesteld aan de algemene vergadering en wordt gecontroleerd door de commissaris-revisor.<sup>81</sup>

Traditioneel werd aangenomen dat de algemene vergadering een van de haar door de raad van bestuur voorgestelde verschillende jaarrekening kon opstellen. Wanneer die jaarrekening omissies bevatte ten gevolge van de aangebrachte wijzigingen, kon de door de bestuurders verworven kwijting niet meer in het gedrang worden gebracht, indien ze de waarheid hadden gesproken en zich, in de mate van het mogelijke, hadden verzet tegen de goedkeuring van deze jaarrekening.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> FORIERS, P.A., "Décharge - réception - quittance", in *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, 139.

<sup>79</sup> Art. 79 Vennoetschappenwet

<sup>80</sup> VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 632.

<sup>81</sup> RAEMAKERS, H., OLIVIER, H. en VANDER ELST, M., *Vademecum de l'administrateur de société anonyme*, Brussel, Creadif, 1973, nr. 296.

<sup>82</sup> RAEMAKERS, H., OLIVIER, H. en VANDER ELST, M., *Vademecum de l'administrateur de sociétés anonymes*, Brussel, Creadif, 1977, nr. 296.

In het licht van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen, werd de traditionele opvatting verlaten: na deze wet is men ervan uitgegaan dat het opstellen van de jaarrekening een exclusieve bevoegdheid is van de raad van bestuur en het de algemene vergadering enkel toekomt het door de raad van bestuur voorgelegde voorstel van jaarrekening goed te keuren of te verwerpen. Aldus stelde het aangehaalde probleem zich niet meer.<sup>83</sup>

*b) Een met kennis van zaken genomen beslissing*

Cassatie- en lagere rechtspraak interpreteren art. 79, derde lid Venn.W. in die zin dat ze ervan uitgaan dat een kwijting, die wordt verleend op basis van een jaarrekening, die op dergelijke manier werd opgesteld dat ze de werkelijke toestand van de vennootschap verbergt, nooit rechtsgeldig kan zijn, daar de door de algemene vergadering uitgebrachte goedkeuring van het beleid niet plaats heeft met kennis van zaken.<sup>84</sup>

Uitgaande van deze redenering, beschouwt het Hof van Cassatie het derde lid van art. 79 Venn.W. als een toepassing van de algemene principes waarop art. 1109 B.W. en volgende steunen. Dientengevolge is het besluit, waarbij het gevoerde beleid wordt beoordeeld, niet met kennis van zaken indien het is ingegeven door bedrog, maar tevens indien de algemene vergadering dwaalde nopens de werkelijke toestand van de vennootschap tengevolge van niet opzettelijke weglatingen of onjuistheden in de jaarrekening.<sup>85</sup> Volgens WAUWERMANS hoeft de dwaling niet eens te slaan op de zelfstandigheid van de zaak om te kunnen worden ingeroepen.<sup>86</sup>

Enerzijds moeten de omissies en de valse vermeldingen niet noodzakelijk het gevolg zijn van frauduleuze bedoelingen vanwege de bestuurders: het volstaat dat ze het resultaat zijn van een fout, die een normaal zorgvuldig en voorzichtig bestuurder wordt geacht niet te begaan.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup>TILLEMANS, B., *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190 bis Venn.W.*, Kalmthout, Biblio, 1994, nr. 342; OLIVIER, H. en AFSCHRIFT, T., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 343; KIRCKPATRICK, J. en GARABEDIAN, D., "La rectification du bilan de la société anonyme en droit privé et fiscal", *R.C.J.B.*, 1992, nr. 10.

<sup>84</sup>DE BACKER, J.-M., RALET, O. en HENRION, R., *Responsabilité des dirigeants des sociétés*, Gembloux, Duculot, 1984, nr. 47; Cass., 18 juni 1925, *Pas.*, I, 297; Kh. Verviers, 14 oktober 1967, *Jur. Liège*, 1969-70, 207.

<sup>85</sup>RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1978, 479; Cass., 5 februari 1903, *Pas.*, 1903, I, 101; Cass., 18 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 297, *R.P.S.*, 1926, nr. 2701; Brussel, 28 juli 1882, *Pas.*, 1882, II, 357.

<sup>86</sup>WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 736.44.

<sup>87</sup>Cass., 18 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 297, *R.P.S.*, 1926, 228; Brussel, 7 juni 1924, *R.P.S.*, 1926, 183; Kh. Brussel, 14 juni 1904, *Jur. Comm. Bruxelles*, 1904, 434; Rb. Luik, 25 februari 1966, *Jur. Liège*, 1965-66, 243.

Aldus besliste de rechtbank van koophandel te Brussel in een arrest van 25 juni 1932 tot de ongeldigheid van een zonder kennis van zaken verleende décharge, daar de in de jaarrekening opgenomen rubrieken op dermate bondige en schematische wijze werden gegroepeerd dat het voor de aandeelhouders onmogelijk was zich ervan te vergewissen dat het actief schuldvorderingen bevatte die in grote mate ongedekt waren en dat in het opeisbare passief schulden waren begrepen die hun oorsprong vonden in gelden die waren gestort in het kader van een niet afgekondigde kapitaalverhoging.

Anderzijds brengt ook niet elke weglating of fout de ongeldigheid van de décharge met zich mee: ze moeten immers van die aard zijn dat de werkelijke toestand van de vennootschap erdoor wordt verborgen.<sup>88</sup> Enkele lichte vergissingen of weglatingen, die geenszins invloed uitoefenen op de idee die de algemene vergadering zich moet vormen over de ware toestand van de vennootschap, zijn dus niet van aard om de geldigheid van het besluit van de algemene vergadering aan te tasten.

Aldus besliste het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 18 december 1908 dat de dwaling bij de evaluatie van een rubriek van het actief niet kon gekwalificeerd worden als een vergissing waardoor de werkelijke toestand van de onderneming wordt verborgen.

De vraag of de jaarrekening de werkelijke toestand van de vennootschap verheelt, is een feitenkwestie die aan de soevereine beoordeling van de feitenrechter wordt overgelaten.<sup>89</sup>

Ter zake was RESTEAU de mening toegedaan dat het feit dat een jaarrekening derwijze was geredigeerd dat bij het nazicht ervan geen foutieve en bedrieglijke praktijken vanwege de bestuurders konden worden ontdekt, niet volstond om te besluiten dat de werkelijke toestand van de vennootschap werd verborgen. Hij ging er immers van uit dat een jaarrekening slechts de vaststelling van de inventaris en een samenvatting van de behaalde resultaten kan zijn en geenszins een berichtgeving van de door bestuurders gestelde handelingen.<sup>90</sup>

In de rechtspraak is er echter een van de restrictieve interpretatie van RESTEAU afwijkende tendens: vanuit billijkheidsoverwegingen wordt een extensieve interpretatie van de wetsbepaling voorgehouden, daar een restrictieve toepassing van de bepaling het gevaar met zich brengt elke nuttigheid aan de voorwaarde van de gestrengheid van de jaarrekening te onttrekken. De jurisprudentiële oplossing strekt ertoe de décharge enkel geldig te beschouwen als

<sup>88</sup> WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 736; Brussel, 18 december 1908, *R.P.S.*, 1909, 131.

<sup>89</sup> OLIVIER, H., BONTE, J-P., en DEBOECK, C., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 397.

<sup>90</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, III, Brussel, Polydore, 1933, nr. 1555; RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, III, Brussel, Swinnen, 1985, nr. 1555-1556.

ze werkelijk werd gestemd met kennis van zaken.<sup>91</sup> Deze oplossing is rechtvaardig en logisch.

Het Hof van Cassatie bevestigde deze tendens in de rechtspraak in zijn UNAC-arrest<sup>92</sup> van 12 februari 1981, waarin art. 79 Venn.W. enigszins werd genuanceerd. Het Hof van Beroep te Bergen<sup>93</sup> had in zijn arrest van 11 mei 1979 geoordeeld dat het niet toepassen van voldoende afschrijvingen gedurende zes opeenvolgende jaren werd gedekt door “*décharges données en pleine connaissance de cause par l'assemblée générale*”.

Voor het Hof van Cassatie voerden de curatoren de schending aan van art. 79 Venn.W., dat naar hun mening geen enkele interpretatie toelaat en niet voorziet dat onjuiste balansen toch tot décharge kunnen aanleiding geven mits de algemene vergadering behoorlijk is voorgelicht.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het Hof van Beroep te Bergen art. 79 Venn.W. niet had geschonden, daar de algemene vergadering over de ware toestand van de vennootschap behoorlijk was geïnformeerd door het verslag van de raad van bestuur.<sup>94</sup>

Het kan niet worden ontkend dat dit arrest de vereisten voor décharge enigszins heeft afgezwakt, maar op deze manier wordt wel verzekerd dat de algemene vergadering met kennis van zaken de décharge heeft gestemd en dat is precies de achterliggende bedoeling van de wettelijke beschikking.<sup>95</sup>

Met dit cassatiearrest is er een constante rechtspraak gevestigd dat de kwijting rechtsgeldig verleend is, indien de informatie van de algemene vergadering derwijze was dat ze niet in dwaling kon worden gebracht over de werkelijke toestand van de vennootschap.<sup>96</sup> Deze informatie kan worden afgeleid uit de

<sup>91</sup> YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 145.

<sup>92</sup> Cass., 12 februari 1981, *R.P.S.*, 1981, 116, noot COPPENS, P., *B.R.H.*, 1981, 154, noot VAN BRUYSTEGEM, B., *R.C.J.B.*, 1983, 5, noot HEENEN, J.

<sup>93</sup> Bergen, 11 mei 1979, *R.P.S.*, 1979, 158; *B.R.H.*, 1980, 322, noot CORNELIS, L.

<sup>94</sup> LIEVENS, J., *Aanvullende opleiding vennootschapsrecht. De N.V. en de B.V.B.A.*, Brussel, K.U.B., s.d., 208.

<sup>95</sup> RONSE, J. en LIEVENS, J., “L'administration des sociétés”, in *Les sociétés commerciales*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1985, nr. 28.

Deze soepele interpretatie impliceert dat de kwijting niet ongeldig zal kunnen worden verklaard wegens de niet-naleving van art. 79, derde lid, Venn.W. wanneer de bestuurders tevens de enige aandeelhouders zijn. De werkelijke toestand van de vennootschap kan hun in een dergelijk geval immers niet verborgen zijn. Zie GEENS, K. en LAGA, H., “Overzicht van rechtspraak (1986-1991) Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1993, nr. 149; WYCKAERT, M., “De aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders bij faillissement van hun vennootschap”, (noot onder Kh. Luik, 7 december 1988) *T.R.V.*, 1989, nr. 15; Gent, 1 maart 1989, *T.R.V.*, 1989, 435.

<sup>96</sup> Zie o.a. Brussel, 5 februari 1909, *R.P.S.*, 1909, nr. 2003.

Ook in de rechtsleer wordt thans algemeen aanvaard dat de kwijting geldig is, niettegenstaande weglatingen of onjuistheden in de jaarrekening, indien de algemene vergadering op een andere wijze kennis heeft gekregen van de werkelijke toestand van de vennootschap. Zie DE BACKER, J.-M. en RALET, O., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Duculot, 1984, nr. 47; RONSE, J. en LIEVENS, J., “L'administration des sociétés”, in *Les sociétés commerciales*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1985, nr. 28; VAN CROMBRUGGE, S., “De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders”, *R.W.*, 1989-90, 1441; VAN OMMESLAGHE, P. en DIEUX, X., “Examen de jurisprudence (1979-1990) Les sociétés commerciales”, *R.C.J.B.*, 1991, nr. 131.

jaarrekening, maar tevens uit het door de raad van bestuur opgemaakte jaarverslag, dat een commentaar bevat op de jaarrekening, waarbij een getrouw overzicht wordt gegeven van de gang van zaken en van de positie van de vennootschap.<sup>97</sup> Daarenboven kunnen belangrijke gegevens vervat liggen in de bijzondere verslagen.<sup>98</sup> Tenslotte is het soms zelfs mogelijk in het door de commissaris opgestelde controleverslag dienstige bijkomende informatie aan te treffen.<sup>99</sup> De overheersende rechtspraak moet derhalve in die zin worden geïnterpreteerd dat het de opdracht is van de rechtbanken in feite te onderzoeken of de verschillende aan de algemene vergadering voorgelegde documenten voldoende klaar en duidelijk waren om de omissies en valse vermeldingen te kennen.<sup>100</sup> Het feit dat onvoldoende informatie werd verschaft aan de aandeelhouders kan beschouwd worden als een inbreuk op de goede trouw die de vennootschappelijke betrekkingen moet beheersen. Het komt de rechter toe de invloed van deze onvoldoende informatie te beoordelen om het besluit eventueel te vernietigen.<sup>101</sup> (Zie *infra*)

Mijns inziens moet deze tendens in de rechtspraak tegen de achtergrond worden gezien van de in het uitvoeringsbesluit<sup>102</sup> van de Wet op de boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen<sup>103</sup> opgenomen vereiste van “*getrouw beeld*” van de onderneming, waaraan de jaarrekening moet voldoen. Er wordt verondersteld dat naleving van de voorschriften van de Wet op de boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen bij het opstellen van de jaarrekening volstaat opdat de jaarrekening een getrouw beeld van de onderneming zou geven.

<sup>97</sup> Art. 77, vierde lid, Venn.W., art. 137 Venn.W. en art. 158 Venn.W.

<sup>98</sup> Interessant ter zake zijn de bijzondere verslagen die krachtens art. 60 Venn.W. door de raad van bestuur en door de commissaris-revisor als eerste punt op de agenda aan de algemene vergadering worden voorgelegd indien de raad een beslissing heeft genomen waarbij een bestuurder een persoonlijk belang had.

Opgemerkt dient te worden dat de reparatiewet van 13 april 1995 het bijzonder verslag van de raad van bestuur heeft afgeschaft en vervangen door de verplichting om in het jaarverslag de notulen op te nemen van de raad die de bewuste beslissing heeft genomen. Tevens werd het bijzonder verslag van de commissaris-revisor afgeschaft en vervangen door de verplichting om in het controleverslag een afzonderlijke omschrijving te geven van de vermogensrechtelijke gevolgen van de bewuste beslissing van de vennootschap. GOEMINNE, A., “Kwijting van bestuurders en zaakvoerders”, *R.W.*, 1996, nr. 30.

<sup>99</sup> De algemene vergadering hoeft dus niet noodzakelijk door het bestuur op de hoogte gebracht worden van de ware toestand van de vennootschap. Dit kan eveneens gebeuren door de commissaris-revisor. Deze opmerking is des te meer gerechtvaardigd nu artikel 70ter Venn.W. zowel de bestuurders als de commissaris-revisor ertoe verplicht antwoord te geven op de vragen die hen door de aandeelhouders met betrekking tot hun verslag of andere agendapunten werd gesteld. Zie VAN BRUYSTEGEM, B., noot onder Bergen, 27 mei 1980, *B.R.H.*, 1981, 310.

<sup>100</sup> OLIVIER, H., BONTE, J-P. en DEBOECK, C., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 397.

<sup>101</sup> VAN BRUYSTEGEM, B., noot onder Cass., 12 februari 1981, *B.R.H.*, 1981, 154.

<sup>102</sup> Art. 3 K.B. 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen.

<sup>103</sup> Wet 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen

Het getrouw beeld is echter geen uniek beeld.<sup>104</sup> Binnen het wettelijk kader worden immers nog verschillende keuzemogelijkheden gelaten voor het opstellen van de jaarrekening. Het komt er voor de lezer van de jaarrekening dan ook op aan achter de voorstelling van de onderneming via de cijfers van de balans, resultatenrekening en toelichting, de realiteit te achterhalen.

Om zich een idee te kunnen vormen van de onderliggende situatie achter een jaarrekening, moet men niet louter inzicht hebben in de mechanismen volgens dewelke de jaarrekening wordt opgesteld, maar moet men zich ook bewust zijn van de verschillende paden die men kan bewandelen bij het opstellen van een jaarrekening en hun effect op het resultaat en het vermogen.<sup>105</sup> In dit opzicht kan de aan de algemene vergadering verschaft informatie, ontleend aan verschillende voorgelegde verslagen en gevraagde mondelinge toelichtingen, grote diensten bewijzen.

### *c) Dwaling en bedrog als nietigheidsgronden*

In de vorige paragraaf werd erop gewezen dat zowel dwaling als bedrog een grond kunnen opleveren voor de ongeldigheid van een besluit van décharge.

Bij nader toezicht kunnen de wilsgebreken, waardoor de wilsverklaringen van de aandeelhouders zijn aangetast, slechts een grond opleveren tot nietigverklaring van het déchargebesluit, indien en voor zover zou blijken dat ter vergadering niet de vereiste meerderheid voor het besluit zou kunnen bekomen worden zonder de stemmen van de dwalende, bedrogen of gedwongen aandeelhouders.<sup>106</sup>

Deze oplossing werd door het Hof van Cassatie in een arrest van 26 april 1948 bijgetreden. In casu was de nietigheid van een besluit (tot benoeming van de leden van de raad van beheer) door de feitenrechter aangenomen op grond van de vaststelling dat een aandeelhouder tengevolge van geweld (art. 1111 B.W.) verhinderd was geweest aan de algemene vergadering deel te nemen.

Volgens het Hof van Cassatie kon deze eenvoudige vaststelling niet volstaan om er de ongeldigheid van het besluit uit af te leiden. De feitenrechter had moeten nagaan of en in hoeverre de meerderheid ter algemene vergadering anders zou geweest zijn, indien de aandeelhouder aan de stemming zou deelgenomen hebben.<sup>107</sup>

Deze louter rekenkundige benadering van de stemming kan worden bekritiseerd omdat de daaraan voorafgaande beraadslaging niet wordt in rekening gebracht: een besluit mag dan slechts worden nietigverklaard, wanneer de vast-

<sup>104</sup> JORISSEN, A., *Het getrouwe beeld van de jaarrekening: een creatieve zaak?*, Antwerpen, Kluwer, s.d., 8.

<sup>105</sup> JORISSEN, A., *Het getrouwe beeld van de jaarrekening: een creatieve zaak?*, Antwerpen, Kluwer, s.d., 101.

<sup>106</sup> RONSE, J., *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1966, 16.

<sup>107</sup> Cass., 26 april 1948, *Pas.*, 1948, I, 277, *R.P.S.*, 1949, nr. 4094.



gestelde onregelmatigheid beslissende invloed heeft uitgeoefend op de uitslag van de beraadslaging.<sup>108</sup>

Uit het voorafgaande is duidelijk geworden dat de wilsgebreken van dwaling of geweld, waardoor de wil van één of meerdere aandeelhouders is aangetast, op zichzelf niet voldoende zijn als nietigheidsgronden voor het besluit.

Anders is het voor het door de leiding van de vennootschap gepleegde bedrog. Art. 1116 B.W. is echter niet toepasselijk, waar het voor de vernietiging wegens bedrog vereist dat dit door de tegenpartij zou zijn gepleegd. De organen van bestuur zijn klaarblijkelijk geen tegenpartij, noch van de algemene vergadering, noch van de aandeelhouders.<sup>109</sup>

De heersende mening dat het bedrog in de voorstelling van zaken in de jaarrekening, een grond van nietigheid was van de onder invloed daarvan genomen besluiten, werd later wettelijk bevestigd, daar art. 190*bis* § 1, 1° Venn. W. stelt dat de schending met bedrieglijk opzet van de regels met betrekking tot de algemene vergadering op zich reeds de nietigheid van het besluit tot gevolg heeft, zonder dat de invloed van de onregelmatigheid op het genomen besluit moet worden aangetoond.

#### *d) Verhouding décharge - afsluiting van de rekeningen*

Verskillende auteurs, o.a. DE PAGE, PAULUS en BOES, zijn van mening dat een na de afsluiting van de rekeningen verleende décharge een bijzondere draagwijdte heeft op grond van art. 1368 Ger. W.

Ze gaan ervan uit dat een kwijting, waaraan geen afrekening voorafging, slechts slaat op wat de mandant wist of behoorde te weten op het ogenblik dat hij kwijting verleende.

---

<sup>108</sup> WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, nr 540.

<sup>109</sup> RONSE, J., *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, W.E.J., Tjeenk Willink, 1966, 17.

Op een kwijting, waaraan een werkelijke afrekening is voorafgegaan, zou echter niet meer kunnen worden teruggekomen. De rekening wordt beschouwd als zijnde definitief goedgekeurd. Overeenkomstig art. 1368 Ger. W. is slechts herziening van rekeningen mogelijk ingeval van dwaling, bedrog of materiële vergissing.<sup>110</sup>

Met FORIERS moet worden aangenomen dat deze stelling niet kan worden bijgetreden: art. 1368 Ger. W. staat los van de kwijting. FORIERS is het er wel mee eens dat de afsluiting van de rekening de lastgever de *actio mandati* ontnemt in de mate dat deze aansprakelijkheidsvordering zou moeten leiden tot een herziening van de rekeningen buiten de in de wet opgesomde voorwaarden (art. 1368 Ger.W.). Maar, hij is ervan overtuigd dat de na de afsluiting van de rekeningen verleende kwijting op zich geen andere gevolgen heeft dan de zonder afsluiting van de rekeningen verleende décharge.

De onafhankelijkheid van de kwijting en de afsluiting van de rekeningen verklaart trouwens waarom de décharge kan slaan op elementen die niet onder één van de rubrieken in de jaarrekening zijn opgenomen, maar waarvoor de aandacht van de aandeelhouders in het bijzonder werd gevraagd.

Indien de kwijting wordt verleend nadat de rekeningen zijn afgesloten, hangt de draagwijdte van de bevrijding van de lasthebber af van beide handelingen.<sup>111</sup>

Wat er ook van zij, een verrichting die noch blijkt uit de jaarrekening, noch op een andere wijze ter kennis wordt gebracht van de lastgever (bv. informatie verkregen uit het jaarverslag, commissarisverslag, mondelinge toelichtingen ter algemene vergadering,...), zal niet worden gedekt door de kwijting. Enerzijds zullen de rekeningen aangetast zijn door een weglating, anderzijds zal de kwijting niet met kennis van zaken zijn verleend. Maar de onjuistheid van de jaarrekening is geen hinderpaal voor de geldigheid van de décharge, indien de lastgever zich volledig bewust was van de werkelijke toestand.

Deze idee ligt ten grondslag aan het cassatiearrest van 12 februari 1981.<sup>112</sup> (Zie *supra*)

---

<sup>110</sup> DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1949, nr. 424; PAULUS, C. en BOES, R., "Lastgeving", in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, nr. 181.

<sup>111</sup> FORIERS, P.A., "Décharge - réception - quittance", in *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brusel, 1993, 143.

<sup>112</sup> Cass., 12 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 639, concl. Adv. Gen. Declercq.

### 3. Tweede grondvoorwaarde

#### a) Situering

De inbreuk op de statuten is een ernstig feit dat niet onbekend mag blijven aan de algemene vergadering. Zelfs al bevat de jaarrekening geen weglatingen of valse vermeldingen die de werkelijke toestand van de vennootschap verbergen, toch laat de controle van de jaarrekening niet altijd toe de handeling te ontdekken die een inbreuk op de statuten uitmaakt; de gevolgen van die handelingen kunnen immers verborgen zijn onder één van de rubrieken op de jaarrekening.

Vanuit deze optiek is het begrijpbaar dat de wetgever eist dat de bestuurders hun extrastatutaire handelingen in het bijzonder vermelden in de oproeping tot de algemene vergadering, opdat de door de algemene vergadering verleende kwijting voor die handelingen geldig zou zijn.<sup>113</sup>

#### b) Begrippen

Met “*bijzondere vermelding*”<sup>114</sup> wordt bedoeld, een vermelding van die aard dat zij die de oproeping tot de algemene vergadering lezen, zonder verder onderzoek, de aard kunnen kennen van de handelingen, waarvan de gevolgen op de algemene vergadering zullen worden besproken.

Wat precies onder “*extrastatutaire handelingen*” moet worden begrepen en welke de relatie is met “*antistatutaire handelingen*” blijft tot de dag van vandaag betwist!

Een mijns inziens aannemelijke omschrijving van het begrip “*extrastatutaire handelingen*” wordt gegeven door GUILLERY.<sup>115</sup>

Hij stelt dat het gaat om handelingen die de bevoegdheden van de bestuurders overschrijden, maar niet om antistatutaire handelingen. Deze laatste kunnen volgens hem niet worden gedekt door *décharge*: de algemene vergadering kan immers nooit toegelaten worden de statuten te schenden.

Momenteel verwerpen de rechtspraak en het grootste deel van de rechtsleer echter elk onderscheid tussen de extra- en antistatutaire handelingen.<sup>116</sup> Deze stelling is nochtans vatbaar voor kritiek. Niettegenstaande de bestuurders enkel binnen de grenzen van hun mandaat mogen handelen, kan men niet zonder meer iedere bevoegdheidsoverschrijding als een inbreuk op de statuten kwalificeren. De statuten kunnen immers niet alles voorzien wat zich in de loop van het vennootschapsbestaan kan voordoen: omdat het niet anders kan, zijn de bestuurders ook in statutair niet voorziene situaties verplicht te handelen en de

<sup>113</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, III, Brussel, Polydore, 1933, nr. 1557.

<sup>114</sup> LOIR, M., *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, nr. 311.

<sup>115</sup> GUILLERY, J., *Des sociétés commerciales en Belgique*, II, Brussel, Bruylant, 1883, nr. 780.

<sup>116</sup> R.P.D.B., XII, 1951, nr. 947.

noodzakelijke beslissingen te nemen in het grootste belang van de vennootschap.

Zeggen dat in dergelijke omstandigheden gestelde handelingen noodzakelijk antistatutair zijn, is dan ook niet zonder meer correct.<sup>117</sup>

In statutair niet voorziene omstandigheden gestelde handelingen kunnen naar mijn mening op twee wijzen worden gekwalificeerd: ofwel zijn ze inbreuken op statutaire bepalingen, ofwel zijn ze in het kader van het bestuur van de vennootschap geoorloofde handelingen.

*c) Aanwezigheid en ontstentenis van de bijzondere vermelding*

Indien de extrastatutaire handelingen bij wijze van bijzondere vermelding in de oproeping tot de algemene vergadering zijn opgenomen, is er een vermoeden dat de stemming met betrekking tot de vermelde punten met kennis van zaken is gebeurd. Het staat vast dat de aandeelhouders niet noodzakelijk speciaal moeten beraadslagen over de bijzonder vermelde extrastatutaire handelingen, opdat de kwijting geldig zou zijn.<sup>118</sup>

Als de bestuurders hun misslagen die inbreuken op de statuten uitmaken, niet in het bijzonder hebben vermeld in de oproeping tot de algemene vergadering, dan is de décharge niet nietig. De décharge blijft definitief geldig voor de statutair toegelaten verrichtingen, maar strekt zich niet uit tot de extrastatutaire handelingen.<sup>119</sup>

VAN BRUYSTEGEM<sup>120</sup> nuanceert terecht de wetsbepaling. Hij is van mening dat in het licht van de interpretatie van het Hof van Cassatie met betrekking tot de jaarrekening en het déchargebesluit, deze bijzondere vermelding in de oproeping tevens moet gezien worden tegen de achtergrond van de regel dat de algemene vergadering op de hoogte moet zijn van de toestand van de vennootschap. Het nalaten van de vermelding in de oproeping zou op zich geen grond tot ongeldigheid voor het déchargebesluit opleveren en zeker niet wanneer dit wordt vermeld in het jaarverslag van het bestuur of in het controleverslag van de commissarissen.

---

<sup>117</sup> YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes : essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 146.

<sup>118</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, III, Brussel, Polydore, 1933, nr. 1557.

<sup>119</sup> RAEMAKERS, H., OLIVIER, H. en VANDER ELST, M., *Vademecum de l'administrateur de sociétés anonymes*, Brussel, Creadif, 1973, nr. 297.

<sup>120</sup> Cass., 12 februari 1981, *R.P.S.*, 1981, 116, noot COPPENS, P., *B.R.H.*, 1981, 154, noot VAN BRUYSTEGEM, B..

Maar ook als men dit uitgangspunt niet aanvaardt, blijft er nog de in art. 190bis §1, 3° Venn.W. gestelde regel dat een besluit slechts mag worden nietigverklaard wanneer de vastgestelde vormelijke onregelmatigheid een beslissende invloed heeft uitgeoefend op de beraadslaging.<sup>121</sup>

Aldus blijkt dat art. 79, derde lid Vennootschappenwet veeleer de indruk geeft hoge eisen te stellen dan het er in werkelijkheid stelt.

#### d) Inbreuken op de wet

Opvallend is dat de Vennootschappenwet in art. 79, derde lid enkel spreekt over “*inbreuken op de statuten*” en geen gewag maakt van inbreuken op de Vennootschappenwet. Ten aanzien van deze laatste inbreuken zal men in de jaarrekening zelf duidelijke sporen moeten kunnen aantreffen.<sup>122</sup>

SIMONT<sup>123</sup> heeft echter gewezen op het gevaar dat voor de bestuurders bestaat in de opname van wetteksten in de statuten. Aldus verwerven deze wetteksten immers het karakter van statutaire bepalingen. Opdat de schending van deze wetsbepalingen zou gedekt zijn door kwijting, moeten ze speciaal in de oproeping worden vermeld.

Enerzijds is het mogelijk dat een in de statuten opgenomen wetsbepaling het karakter van statutaire bepaling verwerft, in die zin dat bij het verdwijnen van de wetsbepaling die bepaling als statutaire clausule haar geldingskracht behoudt, tenzij die oude wetsbepaling door een nieuwe imperatieve wet wordt vervangen.<sup>124</sup>

Anderzijds besliste het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 mei 1961<sup>125</sup> dat een in een overeenkomst vermelde wettelijke verplichting geen contractueel karakter kan verwerven in die zin dat de schending van deze wetsbepaling een ongeoorloofde handeling blijft en geen contractuele fout kan uitmaken.

Het Hof besloot in casu dat de oplevering van een gebouw in het kader van een aannemingscontract, de aannemer vrijstelt van elke aansprakelijkheid jegens de bouwheer voor wat betreft de gebreken aan het betreffende gebouw. De oplevering stelt hem echter niet vrij van de door de werken veroorzaakte schade aan naburige gebouwen. De omstandigheid dat de verplichting om de rechten van de burens niet te schenden (= art. 1382 B.W.) was opgenomen in het lastenboek, heeft niet tot gevolg dat de aard van deze wettelijke verplichting contractueel zou worden.

<sup>121</sup> VAN BRUYSTEGEM, B., noot onder Cass., 12 februari 1981, *B.R.H.*, 1981, 154.

<sup>122</sup> BRAECKMANS, H., *Vennootschappen, verenigingen en stichtingen. 3: kapitaalvennootschappen*, Antwerpen, U.I.A., 1990, 384.

<sup>123</sup> SIMONT, L., “Le devoir d’information, sanction et responsabilité”, in *L’entreprise et ses devoirs d’information en matière économique et sociale*, C.D.V.A., Brussel, Bruylant, 1979, 356; LIEVENS, J., *Aanvullende opleiding vennootschapsrecht. De N.V. en de B.V.B.A.*, Brussel, K.U.B., s.d., 208.

<sup>124</sup> GILSON, F., *Les modifications aux statuts des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1919, nr. 228.

<sup>125</sup> Cass., 18 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1006.

#### d. De gevolgen van de *décharge*

##### 1) *Draagwijdte van de kwijting*

De *décharge* is in principe van toepassing op alle bestuursverrichtingen, zonder uitzondering.<sup>126</sup> Niettegenstaande deze algemene bewoordingen, is het toepassingsgebied *ratione personae* wel degelijk beperkt: ten eerste slaat de verleende *décharge* enkel op de fouten die een persoon maakt in de uitoefening van zijn mandaat als bestuurder; is een bestuurder tevens met het dagelijks beheer van de vennootschap belast, dan laat de kwijting onaangetast de aansprakelijkheid voor de handelingen die hij als gedelegeerd bestuurder heeft verricht. Dezelfde regel is van toepassing op de bestuurder die als lid van het directiecomité het dagelijks beleid waarneemt of die door de raad van bestuur met een bijzondere opdracht werd belast.<sup>127</sup> Ten tweede geldt de kwijting enkel voor bestuurders in rechte, maar niet voor bestuurders in feite. De feitelijke bestuurders<sup>128</sup> behoren immers officieel niet tot de raad van bestuur; ze hebben de feitelijke macht om het beleid van de vennootschap naar eigen inzicht te bepalen, maar ze treden daarbij op met negatie van de wettelijke bepalingen betreffende de structuur en de organisatie van de vennootschap. In de regel zijn dit de grootaandeelhouders of, in voorkomend geval, belangrijke schuldeisers, die achter de schermen het bestuur van de vennootschap beïnvloeden.

Wat het “*décharge*tijdvak” betreft, dekt de kwijting in de regel alle fouten waarvan de resultaten in de jaarrekening verwerkt zijn.<sup>129</sup> De algemene vergadering kan immers slechts bestuurshandelingen goedkeuren en bekrachtigen voor het verleden: de aan de bestuurders verleende *décharge* kan hen geenszins machtigen op dezelfde manier te handelen in de toekomst<sup>130</sup> (Zie echter *supra* inzake de voorafgaande kwijting).

Nauw verwant daarmee is de vaststelling dat de kwijting niet de handelingen op zichzelf maar slechts de gevolgen van de handelingen betreft. De betekenis van de stemming van de *décharge* is derhalve de afstand vanwege de vennoot-

<sup>126</sup> PASSELECQ, F., “*Traité des sociétés commerciales*”, in *Les Nouvelles*, III, Brussel, Larcier, 1934, nr. 1966.

<sup>127</sup> FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial*, V, Gent, Fycheyr, 1950, nr. 439; Cass. 31 oktober 1946, *Pas.*, 1946, I, 389; Brussel, 11 februari 1908, *R.P.S.*, 1909, nr. 1893.

<sup>128</sup> COLLE, P. “Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn.W.”, *T.B.H.*, 1985, 174; TIMP, J., “De feitelijke bestuurder in het vennootschapsrecht”, *Jura Falc.*, s.l.n.d., 195.

<sup>129</sup> Vaak echter hebben bestuurshandelingen pas uitwerking in de jaren na de goedkeuring van de jaarrekening. Aldus is het mogelijk dat de algemene vergadering kwijting verleent voor beleidsfouten die pas na het *décharge*besluit schadeverwekkende gevolgen sorteren. Indien deze schadeverwekkende gevolgen de vennootschap ertoe aanzetten een *actio mandati* tegen haar bestuurders in te stellen, kunnen deze laatsten zich rechtsgeldig op de kwijting beroepen, ook al ontstond de schade pas na het kwijtingsbesluit. Zie RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, nr. 954.

<sup>130</sup> GOEMINNE, A., “Kwijting van bestuurders en zaakvoerders”, *R.W.*, 1996, nr. 39.

schap van de vordering tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de door de bestuurders in de uitoefening van hun bestuur begane fouten. De vennootschap kan immers nooit de inbreuken op de wet bekrachtigen of in stand houden, wegens strijdigheid met de openbare orde; met betrekking tot inbreuken op de statuten zou daartoe een statutenwijziging vereist zijn.<sup>131</sup>

Tenslotte moet nog worden opgemerkt dat het toepassingsgebied van de kwijting beperkt is tot de gevolgen van handelingen die de vennootschap aanbelangen. Wanneer de consequenties van een bestuurshandeling de individuele aandeelhouders of derden raken, dan heeft de vennootschap niet de vereiste hoedanigheid om de bestuurders voor deze handelingen décharge te verlenen.<sup>132</sup> Anders oordelen is afbreuk doen aan het recht van individuele aandeelhouders en derden om een vordering tot vergoeding van de door hen geleden (van deze van de vennootschap onderscheiden) schade in te stellen.

## 2). De gevolgen van de décharge

### a) Gevolgen ten aanzien van de vennootschap

Ten aanzien van de vennootschap worden de bestuurders van hun aansprakelijkheid ontlast door een geldig verleende décharge. Door middel van een bij gewone meerderheid genomen geldig déchargebesluit, zet de vennootschap zichzelf immers buitenspel om tegen haar bestuurders een aansprakelijkheidsvordering in te leiden.<sup>133</sup> Sinds de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 moet deze stelling toch enigszins worden genuanceerd: deze wet voerde de minderheidsvordering in, waardoor de minderheidsaandeelhouders die zich

<sup>131</sup> RAE, M., *La responsabilité civile des administrateurs, fondateurs et actionnaires des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1968, nr. 68; PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, Brussel, Larcier, 1934, nr. 1959 bis.

<sup>132</sup> VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 630.

<sup>133</sup> RONSE, J., "Overzicht van rechtspraak (1964-1967) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1967, nr. 135; Luik, 12 maart 1913, *R.P.S.*, 1913, nr. 2350; Brussel, 9 januari 1924, *R.P.S.*, 1924, nr. 2537; Brussel, 8 februari 1963, *R.P.S.*, 1963, nr. 5260, noot 'T KINT, F.

Met de wet van 31 augustus 1937 is het Franse recht met betrekking tot de décharge revolutionair gewijzigd. De Franse wetgever ontnam de algemene vergadering immers haar macht om vrij over de aansprakelijkheidsvordering te beschikken: deze vordering blijft bestaan, ondanks de stemming van kwijting en zelfs wanneer de algemene vergadering uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van haar vorderingsrecht. Aldus is de décharge in het Franse recht totaal uitgehold en zonder betekenis geworden. Niettemin wordt in de praktijk vaak décharge verleend. Ze betekent dan een morele instemming met het gevoerde beleid. De kwijting wordt dan als het ware een schouderklopje: niet déchargeren wekt de indruk dat niet naar behoren werd gepresteerd. Zie SUTENS-BOURGEOIS, G., *De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap*, Gent, Story-Scientia, 1970, nr. 389-391. In de Zwitserse Code des Obligations stelt art. 757 dat de door de algemene vergadering gestemde kwijting geen hinderpaal is voor een aansprakelijkheidsvordering van een aandeelhouder, tenzij de aandeelhouder voor de kwijting heeft gestemd, zijn hoedanigheid van aandeelhouder slechts na de stemming heeft verworven, of gedurende zes maanden na het kwijtingbesluit geen aansprakelijkheidsvordering heeft ingeleid. DE STEIGER, F., *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*, Lausanne, Imprimerie du Journal de Genève, 1950, 272.

niet voor de kwijting hebben uitgesproken, alsnog de *actio mandati* in werking kunnen stellen voor rekening van de vennootschap.<sup>134</sup> (Zie *infra*)

Abstractie makende van de minderheidsvordering, worden de bestuurders door een geldig verleende décharge jegens de vennootschap ontheven van hun persoonlijke aansprakelijkheid voor gewone bestuursfouten<sup>135</sup>, maar tevens van de solidaire aansprakelijkheid voor overtredingen van de Vennootschappenwet of de statuten.<sup>136</sup>

Hoewel betwist door een gedeelte van de rechtsleer<sup>137</sup>, mag er worden van uitgegaan dat de kwijting de bestuurders tevens kan ontslaan van hun aansprakelijkheid jegens de vennootschap op grond van art. 1382 B.W. voor de in het kader van de bestuursverrichtingen begane onrechtmatige daden.<sup>138</sup>

Daarentegen ontheft de kwijting de bestuurders niet van aansprakelijkheid jegens de vennootschap wegens ongeldige inbreng of kennelijke overwaarderding van inbrengen in natura ingeval van kapitaalverhoging.<sup>139</sup> Evenmin dooft de bestuurdersaansprakelijkheid wegens onvoldoende storting op aandelen uit na een geldig verleende décharge.<sup>140</sup> In geen van deze gevallen betreft het immers de *actio mandati*, maar een bijzondere vorm van aansprakelijkheid die door de wetgever in het leven is geroepen om door iedere belanghebbende, waaronder de vennootschap, tegen de bestuurders aangevoerd te worden.<sup>141</sup>

Is de kwijting echter op ongeldige wijze verleend en wenst de vennootschap alsnog gebruik te maken van de *actio mandati*, dan werd er traditioneel van uitgegaan dat het de vennootschap zelf was die de volledige bewijslast droeg van enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekening, die de ware toe-

<sup>134</sup> BOUCKAERT, F., *De wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935 in het kader van de doorzichtige organisatie van de ondernemingen en de openbare overname aanbiedingen*, Brussel, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, Nederlandstalige Regionale Raad, s.d., nr. 53.

<sup>135</sup> Art. 62, eerste lid, Venn.W.; art. 132 Venn.W. en art. 158 Venn.W.

<sup>136</sup> Art. 62, tweede lid, Venn.W.. Wat de overtredingen van de statuten betreft, is natuurlijk wel vereist dat ze bepaaldelijk in de oproeping tot de algemene vergadering worden vermeld.

<sup>137</sup> PARMENTIER, C., "La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite", *T.B.H.*, 1986, nr. 15; SIMONT, L., "Le devoir d'information. Sanctions et responsabilités", in *L'entreprise et ses devoirs d'information matière économique et sociale*, C.D.V.A., Brussel, Bruylant, 357; VAN OMMESLAGHE, P., "Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique", in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1978, nr. 8.

<sup>138</sup> GEENS, K. en LAGA, H. "Overzicht van rechtspraak (1986-1991) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, nr. 149; RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., "Overzicht van rechtspraak (1979-1985) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1986, nr. 1258, noot 32. In dezelfde zin, wat de aansprakelijkheid van de commissaris-revisor betreft, FORIERS, P.-A. en VON KUEGELGEN, M., "La responsabilité civile des réviseurs et experts-comptables", *Rev. Dr. U.L.B.*, 1992-2(vol. 6), nr. 44; VAN OEVELEN, A., "De rol en de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de commissaris-revisor", in *Handelsrecht, economisch en financieel recht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Gent, Mys & Breesh, 1995, nr. 48.

<sup>139</sup> Art. 35, 2° en 4° Venn.W.; art. 122, 4° en 123, 6° Venn.W.; art. 147 ter 1° en 3° Venn.W.

<sup>140</sup> Art. 35, 3° Venn.W.; art. 123, 5° Venn.W.; art. 147 ter, 2° Venn.W..

<sup>141</sup> COLLE, P., "De oprichters-, bestuurders- en notariële aansprakelijkheid voor ongeldige inbrengen", in *Notariële actualiteit Ondernemingsrecht/5*, Brugge, Die Keure, 1994, nr. 2.



stand van de vennootschap verheelde.<sup>142</sup> Dit was vrij evident daar de vennootschap, als lastgever, rekenschap ontving van zijn lasthebber over het door hem gevoerde beleid en dus in principe als enige vrij over de vennootschapsvoordere beschikte.<sup>143</sup> Nu de minderheidsvordering opnieuw is ingevoerd, moet er rekening mee worden gehouden dat de minderheidsaandeelhouders die zich voor de (ongeldige) décharge hebben uitgesproken, precies in dezelfde situatie terechtkomen: ook zij zullen gehouden zijn de ongeldigheid van de décharge aan te tonen, vooraleer ze kunnen worden toegelaten de *actio mandati* in werking te stellen.<sup>144</sup> (Zie *infra*)

Van de in art. 62 Venn. W. bepaalde vordering van de vennootschap tegen haar bestuurders wordt tijdens het bestaan van de vennootschap slechts zelden effectief gebruik gemaakt. Het bestuur is immers de emanatie van de algemene vergadering, inzonderheid van de meerderheid ervan, en ontvangt op de jaarlijkse algemene vergadering bijna altijd quasi-automatisch décharge voor het afgelopen boekjaar.<sup>145</sup>

De reïntroductie van de minderheidsvordering kan in dit opzicht worden beschouwd als een poging van de wetgever om de vorderingsmogelijkheid op grond van art. 62 Venn.W. tijdens het vennootschapsbestaan nieuw leven in te blazen.

#### *b) Gevolgen ten aanzien van de aandeelhouders*

Daar opeenvolgende wetwijzigingen steeds veranderingen hebben aangebracht in de materie van de gevolgen van de stemming van de décharge ten aanzien van de individuele aandeelhouders, is het relevant de huidige situatie van de individuele aandeelhouders te vergelijken met hun situatie onder het regime van de vorige wetten.

Het uitgangspunt is dat handelingen met schadelijke gevolgen voor het vennootschapsvermogen van tweeërlei aard zijn: binnen de grenzen van de lastge-

---

<sup>142</sup> Het is zeer de vraag of een vennootschap gerechtigd is om rechtstreeks als eiseres een nietigheidsvordering tegen het déchargebesluit in te stellen. Vooraanstaande auteurs menen immers dat de vennootschap geen nietigheidsvordering tegen zichzelf kan inleiden. Zie o.a. RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, III, Brussel, Swinnen, 1985, nr. 1221; RONSE, J., *Preadvies over de nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, 32. Wel kan een vennootschap die een *actio mandati* tegen haar bestuurders heeft aangehangig gemaakt, de nietigheid van het déchargebesluit bij wijze van exceptie tegenwerpen wanneer de bestuurders zich op het besluit beroepen. Zie VAN BRUYSTEGEM, B., noot onder Bergen, 27 mei 1980, *B.R.H.*, 1981, 311.

<sup>143</sup> Art. 1993 B.W.

<sup>144</sup> LIEVENS, J., TILLEMANS, B. en MAECKELBERGH, W., *De rechten van de minderheidsaandeelhouder - blokkeringsminderheid*, Brussel, Postuniversitair instituut van de economische hogeschool Sint-Aloysius en de fiscale hogeschool. Centrum voor fiscale wetenschappen en bedrijfsbeleid, 1994, nr. 66.

<sup>145</sup> VAN BRUYSTEGEM, B., "Mythe of werkelijkheid van de verantwoordelijkheid van het bestuur, de commissarissen en de vereffenaars in N.V., P.V.B.A. en C.V.", *B.R.H.*, 1980, 487-502.

ving gestelde handelingen en buiten de grenzen van het mandaat gestelde handelingen.<sup>146</sup>

Abstractie gemaakt van de minderheidsvordering, kunnen de binnen de grenzen van de lastgeving gestelde handelingen, enkel door de vennootschap worden aangevochten met de *actio mandati*. Aandeelhouders kunnen de bestuurders bij wijze van individuele vordering niet aansprakelijk stellen voor de bij deze verrichtingen begane fouten.<sup>147</sup>

Voor wat betreft de tweede categorie handelingen, begaan de bestuurders gelijkaardige fouten ten aanzien van zowel de vennootschap als de aandeelhouders. De aandeelhouders hebben de bestuurders de lastgeving immers slechts toevertrouwd binnen bepaalde grenzen en voor bepaalde doeleinden.<sup>148</sup>

Ten aanzien van dergelijke fouten kunnen de aandeelhouders reageren ofwel met de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering gesteund op art. 1382 B.W., ofwel met een vordering gesteund op de contractuele aansprakelijkheid. Dergelijke fouten leiden tot een vordering die niet de maatschappelijke vordering of de *actio mandati* is, maar die er toch dicht tegen aanleunt daar het geheel van de individuele schadegevallen van alle aandeelhouders, die zouden moeten worden vergoed, overeenstemt met het geheel van de door de vennootschap geleden schade.<sup>149</sup>

De wetgever van 1873 had oog voor dit probleem en erkende de minderheidsvordering van de individuele aandeelhouders. Door het toenmalige art. 64 wet 25 juli 1873 werd de toepassingsfeer van dit vorderingsrecht beperkt tot de bij de goedkeuring van de jaarrekening afwezige aandeelhouders, op voorwaarde dat de buiten het mandaat gestelde handelingen niet speciaal werden vermeld in de oproeping tot de algemene vergadering.<sup>150</sup>

Het was de wetgever van 1913 niet ontgaan dat de samenloop van de vordering van de aandeelhouders met de *actio mandati* van de vennootschap kon aanleiding geven tot een dubbel gebruik. Aldus heeft de wetgever de vennootschappen toegestaan, mits de vervulling van enkele voorwaarden, de aandeelhouders uit te sluiten van hun recht op schadevergoeding, dat ze grondde op de extrastatutaire handelingen.

Het bij wet van 1913 ingevoerde art. 79 Venn.W. bepaalt dat de door de algemene vergadering gestemde décharge betreffende extrastatutaire handelingen tegenstelbaar is aan aandeelhouders, ook al waren ze niet aanwezig bij de raadslaging, wanneer deze handelingen speciaal worden vermeld in de oproeping tot de algemene vergadering.

<sup>146</sup> PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, Brussel, Larcier 1934, nr. 1969.3.

<sup>147</sup> Brussel, 28 september 1966, *J.T.*, 1967, 97, noot STRYCKMANS, J.; Rb.Kortrijk, 27 september 1979, *R.P.S.*, 1980, nr. 6065.

<sup>148</sup> Cass., 21 mei 1909, *Pas.*, 1909, nr. 256.

<sup>149</sup> PASSELECQ, F., "Traité des sociétés commerciales", in *Les Nouvelles*, III, Brussel, Larcier, 1934, nr. 1969, Brussel, Larcier.

<sup>150</sup> Art. 64 wet 18 juli 1873; Brussel, 24 maart 1905, *R.P.S.*, 1905, nr. 1637.

Op voorwaarde dat van de extrastatutaire handelingen bijzondere vermelding wordt gemaakt in de oproeping, kan geen enkele aandeelhouder er zich nog tegen verzetten, wanneer de meerderheid van de aandeelhouders dat heeft nage laten door voor de décharge te stemmen.<sup>151</sup> Maar ook wanneer die voorwaarde niet werd nageleefd, stond de aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders alleen nog open voor de vennootschap en niet meer voor de aandeelhouders.

In het aan de wet van 1991 voorafgaande recht konden de aandeelhouders slechts in rechte treden, wanneer de extrastatutaire handeling van een bestuurder een delict of een quasi-delict uitmaakte, waarvan ze een van deze van de vennootschap verschillende schade ondervonden. Op grond van art. 1382 B.W. kon iedere aandeelhouder een vordering tot vergoeding van de door hem afzonderlijk geleden schade inleiden.<sup>152</sup>

In de praktijk waren dergelijke individuele vorderingen echter een zeldzaamheid. Twee redenen lagen daaraan ten grondslag: ten eerste kon een individuele minderheidsaandeelhouder slechts zelden bewijzen dat hij door een bestuursfout een individuele schade, onderscheiden van die van de collectiviteit van de aandeelhouders, had geleden. Ten tweede kon de individuele vordering slechts worden ingesteld indien de aandeelhouder de kwijting niet had goedgekeurd. Stemde de aandeelhouder voor de kwijting, dan werd hij immers geacht afstand te doen van zijn recht om een aansprakelijkheidsvordering tegen het bestuur in te stellen.<sup>153</sup>

Wegens de geringe slagkracht van de individuele vordering, waren de minderheidsaandeelhouders afhankelijk van hetgeen de meerderheid ter algemene vergadering tegen het bestuur besloot te ondernemen. Het (quasi automatisch) door de meerderheid genomen déchargebesluit bond alle aandeelhouders, ook hen die tegengestemd hadden of afwezig waren.<sup>154</sup> Aldus waren de actiemogelijkheden van de minderheid, behalve het recht om bij vormelijke of inhoudelijke onregelmatigheid de nietigverklaring van het déchargebesluit te eisen<sup>155</sup>, tot een minimum beperkt.

De grote innovatie door de nieuwe wet van 18 juli 1991 bestaat in de reïntroductie van de minderheidsvordering. De wetgever is echter trouw gebleven aan het uitgangspunt dat de algemene vergadering in beginsel beslist of de ven-

---

<sup>151</sup> YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 144.

<sup>152</sup> FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial*, V, Gent, Feycheyr, 1950, nr. 449.

<sup>153</sup> RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 481.

<sup>154</sup> Cass., 12 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 796.

<sup>155</sup> FAGNART, J-L., "La responsabilité des administrateurs de la société anonyme", in *La responsabilité des associés, organes et préposés des sociétés*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1991, nr. 28. Overigens wordt het recht van een individuele minderheidsaandeelhouder om een vordering in te stellen tot nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering, niet betwist. Zie TILLEMANN, B., *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190 bis Venn.W.*, Kalmthout, Biblio, 1994, nr. 139.

nootschapsvordering tegen de bestuurders moet worden ingesteld.<sup>156</sup> Alleen de uitvoeringsmogelijkheden van de *actio mandati* worden verbreed door het initiatief niet langer aan de meerderheid voor te behouden, maar toe te laten dat de minderheidsaandeelhouders, optredende voor rekening van de vennootschap er ook toegang toe krijgen.

Aan de minderheidsvordering werd een vreemde uitwerking gegeven.<sup>157</sup> Daar waar het initiatief uitgaat van een bepaalde minderheid, komt de eventueel door de bestuurders verschuldigde schadevergoeding rechtstreeks ten goede aan de vennootschap. Onrechtstreeks zullen de minderheidsaandeelhouders daar wel voordeel uit putten: vermits het netto-actief van de vennootschap zal stijgen door het binnenrijven van de schadevergoeding, zal ook de waarde van de aandelen stijgen. Wordt de minderheidsaandeelhouder daarentegen in het ongelijk gesteld, dan draait hij zelf op voor de proceskosten.

In vergelijking met de individuele vordering van de aandeelhouder, biedt de minderheidsvordering twee essentiële voordelen: ten eerste is de bewijslast heel wat minder zwaar daar de hinderlijke voorwaarde van het bewijs van het bestaan van eigen schade niet moet zijn vervuld; ten tweede volstaan gewone bestuursfouten in de zin van art. 62 eerste lid Venn.W. om tot een veroordeling te kunnen leiden.

---

<sup>156</sup> Art. 66 bis § 1 Venn.W.; art. 132bis Venn.W. en art. 158 Venn.W.

<sup>157</sup> LIEVENS, J., TILLEMANS, B. en MAECKELBERGH W., *De rechten van de minderheidsaandeelhouder - blokkeringsminderheid*, Brussel, Postuniversitair instituut van de economische hogeschool Sint-Aloysius en de fiscale hogeschool. Centrum voor fiscale wetenschappen en bedrijfsbeleid, 1994, nr. 61.

De minderheidsvordering wordt in art. 66bis § 2 en 3 Venn.W. aan een dubbele voorwaarde onderworpen:

- De aandeelhouders moeten op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de aan de bestuurders te verlenen kwijting:
  - ofwel effecten bezitten, die tenminste één percent vertegenwoordigen van de stemmen, verbonden aan het geheel van de op die dag bestaande effecten.
  - ofwel effecten bezitten die een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen ter waarde van tenminste vijftig miljoen frank. De nominale waarde of, bij gebreke daaraan de pari-waarde, dient in aanmerking te worden genomen, ongeacht de boekhoudkundige waarde van de aandelen.<sup>158</sup>

De drempels worden geëvalueerd op de dag van de jaarvergadering. Uit art. 79, derde lid Venn.W. kan immers worden afgeleid dat de kwijting aan de bestuurders slechts kan worden verleend na de goedkeuring van de balans.<sup>159</sup> Daaruit volgt dat de minderheidsvordering slechts na de stemming over de jaarrekening van het boekjaar en over de décharge kan worden ingesteld.

Het bewijs dat de aandeelhouder aan deze voorwaarden voldoet, zal meestal blijken uit de aanwezigheidslijst, waarin het aandelenbezit is vermeld.<sup>160</sup>

- De aandeelhouders kunnen de minderheidsvordering slechts instellen, indien zij de kwijting niet hebben goedgekeurd of, indien zij de kwijting wel hebben goedgekeurd, indien blijkt dat de kwijting ongeldig is.<sup>161</sup>

Het is logisch dat de aandeelhouders die zich voor de kwijting hebben uitgesproken, hun recht hebben verwerkt om de minderheidsvordering in te stellen.<sup>162</sup>

De aandeelhouder zal er streng moeten op toezien dat een spoor kan worden teruggevonden van zijn stemgedrag op de algemene vergadering. Er bestaat immers geen wettelijke verplichting om in de notulen van de alge-

---

<sup>158</sup> Art. 66 § 2 bis al. 2 Venn. W.

<sup>159</sup> WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 721.

<sup>160</sup> LIEVENS, J., TILLEMANS, B. en MAECKELBERGH, W., *De rechten van de minderheidsaandeelhouder - blokkeringsminderheid*, Brussel, Postuniversitair instituut van de economische hogeschool Sint-Aloysius en de fiscale hogeschool. Centrum voor fiscale wetenschappen en bedrijfsbeleid, 1994, nr. 65.

<sup>161</sup> Art. 66 bis § 3 Venn. W.

<sup>162</sup> De aandeelhouder zou in dergelijk geval wel nog kunnen aanvoeren dat het déchargebesluit ongeldig is. Hiertoe zal hij de nietigverklaring van het besluit moeten eisen of moeten aantonen dat de bestuursfouten waarop hij zijn vordering baseert, buiten de reikwijdte van de kwijting vallen. Zie MERCHERS, Y., "De minderheidsvordering in aansprakelijkheid en het deskundigenonderzoek", in *Het vernieuwd juridisch kader van de ondernemingen: financieel, vennootschaps- en boekhoudrecht. Financiewezen nu en morgen.*, FLAMEE, M. en MEULEMANS, D. (ed), Die Keure, 1993, nr. 23.

mene vergadering op te nemen hoe elke aandeelhouder zijn stem heeft uitgebracht.<sup>163</sup>

Handige verweerders in de minderheidsvordering zullen niet nalaten op te werpen dat de eisende minderheidsaandeelhouders voor de kwijting hebben gestemd. Op zijn minst zullen de verweerders argumenteren dat de minderheidsaandeelhouders niet het bewijs kunnen voorleggen dat ze pro hebben gestemd. Een minderheidsaandeelhouder die zijn rechten wil veilig stellen, kan voorzichtigheidshalve de algemene vergadering vragen akte te nemen van de door hem uitgebrachte tegenstem of van zijn onthouding. Het recht om van iets akte te vragen komt de aandeelhouder toch toe.<sup>164</sup>

Onder de in de wettekst vermelde "*personen die de kwijting niet hebben goedgekeurd*"<sup>165</sup> moeten tevens de aandeelhouders worden begrepen die zich ter algemene vergadering hebben onthouden.

Indien de aandeelhouders hun stem hebben uitgebracht voor de kwijting, is het aan hen om aan te tonen dat de kwijting ongeldig was. Gevestigde cassatierechtspraak<sup>166</sup> stelt dat een besluit geldig is tot het door een rechterlijke uitspraak wordt nietig verklaard. Daarenboven bindt een besluit van de algemene vergadering alle vennoten.<sup>167</sup> Dit lijkt problemen te kunnen stellen, want als een aandeelhouder wil aanvoeren dat een kwijting ongeldig is, dan moet eerst het besluit van de algemene vergadering, waarbij de kwijting wordt verleend, worden nietig verklaard.

Op grond van art. 701 Ger.W. is het echter mogelijk de vordering tot nietigverklaring van het kwijtingbesluit en de minderheidsvordering bij één en dezelfde dagvaarding aanhangig te maken. De nietigverklaring van het kwijtingbesluit kan evenwel slechts worden bekomen indien de vennootschap wordt betrokken in het geding, daar een besluit van de algemene vergadering een besluit van de vennootschap zelf is.<sup>168</sup>

Op theoretisch vlak is voor de minderheidsvordering een belangrijke plaats voorbehouden, daar het de enige mogelijkheid is voor een minderheid van aandeelhouders om zich in de plaats te stellen van de algemene vergadering en aan deze laatste voorbehouden rechten uit te oefenen.

---

<sup>163</sup> Bij gebreke aan deze wettelijke verplichting verdient het aanbeveling in de statuten een clause op te nemen waarbij aan de notulist de verplichting wordt opgelegd om in het proces-verbaal van de jaarvergadering te vermelden hoe elke aanwezige aandeelhouder over de kwijting heeft gestemd. Zie GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 23.

<sup>164</sup> FRANCK, P-A., *Manuel pratique des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes*, Brussel, Avenir, 1944, nr. 587; LAGA, H., "De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek", in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Kalmthout, Biblio, 1991, nr. 17.

<sup>165</sup> MERCHERS, Y., "De minderheidsvorderingen", in *Het vernieuwd juridisch kader van de ondernemingen: financieel, vennootschaps- en boekhoudrecht*, 193.

<sup>166</sup> TILLEMANS, B., *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190 bis Venn.W.*, Kalmthout, Biblio, 1994, nr.119; Cass., 12 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 796; Cass., 17 februari 1966, *Pas.*, 1967, I, 793.

<sup>167</sup> VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 715.

<sup>168</sup> RONSE, J., *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1966, 11.

In de praktijk is echter gebleken dat de figuur van de minderheidsvordering niet het geschikte counterwapen tegen een décharge is. Vooral de vreemde uitwerking van de minderheidsvordering en het eraan verbonden risico maken de minderheidsvordering heel wat minder interessant dan ze op het eerste zicht lijkt.

c) *Gevolgen ten aanzien van derden*

Algemeen

De algemene regel is dat de door de algemene vergadering verleende décharge een *res inter alios acta* is voor derden. Anders gezegd, de verleende kwijting is niet tegenstelbaar aan derden, die het recht behouden een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de bestuurders.<sup>169</sup>

De ware aard van de rechtstreekse vordering van derden tegen de bestuurders is lang het voorwerp van discussie geweest. Volgens sommige auteurs, o.a. PIRMEZ, vindt de vordering haar oorsprong in een contract: bij het opnemen van zijn functies, verbindt de bestuurder zich tegenover derden (voornamelijk schuldeisers) tot de vervulling van zijn verbintenissen. Gevolg is dat de bestuurders op dezelfde wijze gehouden zijn tegenover derden als tegenover de vennootschap, meer bepaald zoals een lasthebber tegenover zijn lastgever. De fout is contractueel; enkel de voorzienbare schade zal moeten worden hersteld.<sup>170</sup>

Deze redenering berust echter op een verwarring van twee zaken<sup>171</sup>: men verwacht een contractuele verbintenis met een aan de wet ontleende verplichting. De verbintenis om conform de wet en de statuten te handelen vindt immers niet haar oorsprong in de aanvaarding van de functie van bestuurder, maar vloeit voort uit de wet. De fout is acquiliaans; de bestuurders zijn gehouden tot vergoeding van elke schade die het rechtstreekse en onmiddellijke gevolg is van hun fout, ook al was die schade niet voorzienbaar.<sup>172</sup>

Derden zullen hun aansprakelijkheidsvorderingen steunen op art. 1382 B.W. of op art. 62, tweede lid Venn.W.<sup>173</sup> wegens de niet-naleving van de wet of de statuten. Derden hoeven de persoonlijke fout van een bepaalde bestuurder niet

<sup>169</sup> VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 630; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., "Examen de Jurisprudence (1961-1965) Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1967, nr. 50; Brussel, 7 januari 1963, *R.P.S.*, 204.

De regel dat de décharge niet tegenstelbaar is aan derden is universeel en wordt door alle wetgevers gerespecteerd. YAMULKI, A., *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 152.

<sup>170</sup> FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial*, V, Gent, Feycheyr, 1950, nr. 448.

<sup>171</sup> PASSELECOQ, F., *Les Nouvelles. Droit commercial*, III, 1934, nr. 2060, Brussel, Larcier.

<sup>172</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, II, 1933, nr. 972, Brussel, Polydore; Cass., 26 januari 1922, *Pas.*, 1922, I, 143.

<sup>173</sup> Brussel, 9 januari 1924, *R.P.S.*, 1924, 38; Brussel, 7 januari 1959, *Pas.*, 1959, II, 208, *R.P.S.*, 1963, 204; Kh. Brussel, 10 september 1985, *T.B.H.*, 1987, 523.

te bewijzen; ze kunnen ermee volstaan een inbreuk op de wet of de statuten aan te tonen. Daarenboven moeten ze echter nog hun persoonlijke schade en het causaliteitsverband tussen de schade en de inbreuk op de wet of statuten kunnen aantonen.<sup>174</sup> Wel moet worden opgemerkt dat de wet soms zelf een vermoeden van oorzakelijk verband instelt. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de niet-bijeenroeping van de algemene vergadering als het netto-actief wegens verliezen is gedaald tot beneden de helft van het kapitaal: de door derden geleden schade wordt behoudens tegenbewijs geacht voort te vloeien uit het ontbreken van de bijeenroeping.<sup>175</sup>

Derden kunnen zich niet op gewone beheersfouten beroepen, dan in het geval de contractuele fout tevens een onrechtmatige daad uitmaakt, waardoor ze de bestuurders kunnen aanspreken op grond van art. 1382 B.W.<sup>176</sup>

De voordelen die derden, inzonderheid schuldeisers van een vennootschap, uit een aansprakelijkheidsstelling van de bestuurders kunnen halen, wegen echter vaak niet op tegen de commerciële nadelen van een dergelijke vordering.<sup>177</sup> Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de meeste vorderingen van derden pas na het faillissement van de vennootschap worden ingesteld, namelijk door de curator.

#### Schuldeisers van de vennootschap

Naast de hoger beschreven algemene vorderingsmogelijkheden van derden, putten de schuldeisers ook nog rechten uit art. 1166 - 1167 B.W..

Wanneer geheime verstandhouding tussen de algemene vergadering en de bestuurders ten grondslag ligt aan de verleende kwijting, kan de schuldeiser de met bedrieglijke benadeling van zijn rechten verleende décharge laten nietig-verklaren, wanneer hij erin slaagt het bestaan van alle door art. 1167 B.W. gestelde toepassingsvoorwaarden te bewijzen.<sup>178</sup>

Nadat de décharge werd nietig verklaard, kan hij opteren voor een andere mogelijkheid dan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering op basis van art. 1382 B.W. Op grond van art. 1166 B.W. kan hij immers alle rechten van zijn schuldenaar uitoefenen, met uitzondering van deze die uitsluitend aan de persoon zijn verbonden. Mits naleving van de in dat artikel gestelde voorwaarden, is het de schuldeiser aldus toegelaten, bij wijze van zijdelingse vorde-

<sup>174</sup> HORMANS, G. en 'T KINT, F., "La société anonyme (1960-1972)", *J.T.*, 1973, nr. 61.

<sup>175</sup> Art. 103 in fine Venn.W.; Kh. Charleroi, 8 september 1992, *Rev. Rég. Dr.*, 1993, 29.

<sup>176</sup> FAGNART, J-L., *La responsabilité des associés, organes et préposés des sociétés*, Brussel, Jeune Barreau, 1991, 26; FREDERICQ, L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 73; LIEVENS, J., *Aanvullende opleiding vennootschapsrecht. De N.V. en de B.V.B.A.*, Brussel, K.U.B., s.d., 205; VAN OMMESLAGHE, P., "Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique", in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1978, nr. 9.

<sup>177</sup> MERCHIEERS, Y., "Aansprakelijkheid van bestuurders in N.V. en B.V.B.A.", *T.P.R.*, 1986, nr. 5.

<sup>178</sup> LOIR, M., *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, nr. 203.



ring<sup>179</sup>, de *actio mandati* tegen de bestuurders in te stellen.<sup>180</sup> De schuldeisers zullen voornamelijk van deze mogelijkheid gebruik maken, wanneer ze schade ondervinden van gewone beheersfouten van de bestuurders die geen onrechtmatige daad uitmaken en waartegen ze als gewone derde anders niet zouden hebben kunnen reageren.<sup>181</sup>

### Curatoren

De hoedanigheid waarmee de curator in rechte treedt is het essentiële criterium voor de bespreking van de gevolgen van de door de algemene vergadering verleende décharge.<sup>182</sup>

Wanneer de curator een vordering instelt op grond van art. 62, eerste lid Venn.W., dan moet die vordering worden afgewezen, indien de algemene vergadering voor het faillissement rechtsgeldig kwijting heeft verleend. De décharge is tegenwerpelijk aan de curator die voor gewone beheersfouten moet optreden in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de gefailleerde vennootschap. Voor dergelijke binnen de grenzen van de lastgeving begane fouten, kunnen derden de bestuurders immers niet aansprakelijk stellen, tenzij ze kunnen aantonen dat deze bestuursfout tevens een onrechtmatige daad uitmaakt en hen schade heeft toegebracht.

Voor het overige kan de curator, in geval van een gewone beheersfout, enkel de *actio mandati* instellen indien hij aantoont dat de kwijting werd verleend op basis van een balans die de werkelijke toestand van de vennootschap verborg.<sup>183</sup>

De kwijting kan echter niet verhinderen dat de bestuurders vooralsnog door de curator aansprakelijk worden gesteld op grond van de artikelen 62, tweede lid Venn.W. (voor schendingen van de wet of de statuten) en/of 1382 B.W. Ingeval van een schending van die wetsbepalingen, kan de curator immers optreden namens de gezamenlijke schuldeisers die niet gebonden zijn door de kwijting.<sup>184</sup> Daar de curator na faillissement nog over de vordering in naam van de

<sup>179</sup> Wordt de kwijting echter niet nietigverklaard, dan ligt het voor de hand dat de bij wijze van zijdelingse vordering ingestelde *actio mandati* zal kunnen worden gecounterd door de aan de bestuurders verleende kwijting. Zie RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, nr.945; RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1978, 481; Rb. Charleroi, 7 januari 1956, *R.P.S.*, 1956, 141.

<sup>180</sup> HORSMANS, G. en 'T KINT, F., "La société anonyme (1960-1972)", *J.T.*, 1973, nr. 58; Kh. Brussel, 17 juni 1907, *R.P.S.*, 1907, nr. 1956; Rb. Charleroi, 7 januari 1956, *R.P.S.*, 1956, nr. 4578.

<sup>181</sup> RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1978, 481.

<sup>182</sup> GEENS, K. en LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak (1986-1991) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, nr. 149.

<sup>183</sup> COPPENS, P. en 'T KINT, F., "Examen de jurisprudence - Les faillites et concordats", *R.C.J.B.*, 1979, nr. 57; MERCHIERS, Y., "Aansprakelijkheid van bestuurders in N.V. en B.V.B.A.", *T.P.R.*, 1986, 405; Bergen, 16 mei 1979 *B.R.H.*, 1980, 322; Gent, 1 maart 1989, *T.R.V.*, 1989, 434; Kh. Brussel, 14 februari 1989, *T.R.V.*, 1989, 436; Rb. Gent, 26 maart 1993, *T.B.H.*, 1993, 935.

<sup>184</sup> FAGNART, J-L., *La responsabilité des associés, organes et préposés des sociétés*, Brussel, Jeune Barreau, 1991, 35; GEENS, K. en LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak (1986-1991) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, nr. 150; VAN OMMESLAGHE, P., "Développements récents

gezamenlijke schuldeisers beschikt, stranden slechts weinig vorderingen van curatoren op een geldige décharge.<sup>185</sup>

Recent werd de hierboven geschetste traditionele opvatting aan felle kritiek blootgesteld.<sup>186</sup> Naar de mening van bepaalde auteurs vertegenwoordigt de curator noch de gefailleerde vennootschap noch de gezamenlijke schuldeisers, maar oefent hij de rechten en vorderingen uit van het buiten bezit gestelde vermogen. De gefailleerde vennootschap zou die rechten en vorderingen zelf hebben kunnen uitoefenen, indien ze niet door het faillissement buiten bezit was gesteld.

Alzo gesteld, is het vanzelfsprekend dat de kwijting die tegen de vennootschap kan worden aangevoerd, even goed aan de curator kan worden tegengeworpen.<sup>187</sup>

Ondanks de onenigheid betreffende de tegenstelbaarheid van de kwijting aan de curatoren, zijn alle auteurs het er wel over eens dat de kwijting de bestuurders niet kan ontslaan van hun aansprakelijkheid ingeval van een faillissement met ontoereikend actief.<sup>188</sup> De vordering ex art. 63ter Venn.W. is immers speciaal door de wetgever ingevoerd om door de curator ingeval van faillissement tot delging van het passief te worden ingesteld.<sup>189</sup> Redelijkerwijze moet worden aangenomen dat aan deze vordering van de curator geen afbreuk kan worden gedaan door een voor het faillissement verleende kwijting.<sup>190</sup>

---

de la responsabilité civile professionnelle en matière économique”, in *L' évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, Jeune Barreau, 1978, 17 en 20; Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *R.P.S.*, 1976, 143.

<sup>185</sup> VAN BRUYSTEGEM, B., “Mythe of werkelijkheid van de verantwoordelijkheid van het bestuur, de commissarissen en de vereffenaars in N.V., P.V.B.A. en C.V.”, *B.R.H.*, 1980, 494.

<sup>186</sup> COLLE, P., “Recente ontwikkelingen in het faillissementsrecht: de ware functie van de curator, de boedelschulden en het faillissement van de vennootschap in vereffening”, in *Handelsrecht, economisch en financieel recht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Gent, Mys & Breesch, 1995, nr. 11; GOEMINNE, A., “Kwijting van bestuurders en zaakvoerders”, *R.W.*, 1996, nr. 52.

<sup>187</sup> VAN BUGGENHOUT, C., “De rechtspositie van de curator in het faillissementsrecht en het sociaal recht”, in *Handelsrecht, economisch en financieel recht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Gent, Mys & Breesch, 1995, 30-42; VAN BUGGENHOUT, C. en CLEVENBERGH, O., “L’action en responsabilité pour aggravation du passif, préjudice collectif et cumul de préjudices individuels: tentative d’éclaircissement”, *T.B.H.*, 1995, nr. 2-4.

<sup>188</sup> Zie ook art. 133bis Venn.W. en art. 158, 2° en 9° Venn.W.; BRAECKMANS, H., *Vennootschappen, verenigingen en stichtingen*, U.I.A., Antwerpen, 1995, 571.

<sup>189</sup> Brussel, 10 september 1985, *T.B.H.*, 935; Rb. Gent, 26 maart 1993, *T.B.H.*, 1987, 523.

<sup>190</sup> COLLE, P., “Recente ontwikkelingen in het faillissementsrecht: de ware functie van de curator, de boedelschulden en het faillissement van de vennootschap in vereffening”, in *Handelsrecht, economisch en financieel recht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Gent, Mys & Breesch, 1995, nr. 11; GEENS, K. en LAGA, H., “Overzicht van rechtspraak (1986-1991) Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1993, nr. 159; GEINGER, H., COLLE, P. en VAN BUGGENHOUT, C., “Overzicht van rechtspraak (1975-1989) Het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *T.P.R.*, 1991, nr. 182; VEROUGSTRATE, I., “L’action en comblement du passif”, in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A. (red.), Brussel, Bruylant, 1983, nr. 13.

Wanneer de curator op grond van art. 35, 6° Venn.W. een vordering wegens kennelijk ontoereikend kapitaal instelt, kan hem evenmin een voor het faillissement verleende kwijting worden tegengeworpen.<sup>191</sup>

De vraag of individuele schuldeisers nog een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen na faillissement van de onderneming is tot op de dag van vandaag nog altijd betwist. In de rechtspraak is een evolutie waar te nemen.

In zijn arrest van 8 maart 1965<sup>192</sup> stelde het Hof van Cassatie dat een schuldeiser van een gefailleerde vennootschap het recht behield om een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders in te stellen, zelfs wanneer de door hem geleden schade niet verschillend was van deze die door de failliete boedel werd geleden. Dit arrest stond bloot aan felle kritiek vanwege de rechtsleer: het behoort de curator toe de gezamenlijke schuldeisers te vertegenwoordigen en op te treden in hun naam.<sup>193</sup>

Dit cassatiearrest werd terzijde geschoven door het Hof van Beroep te Brussel dat in zijn arrest van 28 september 1966 bepaalde dat na faillissement enkel de vereffenaars een vergoeding konden vorderen voor de aan de schuldeisers veroorzaakte schade.<sup>194</sup> Het Hof van Cassatie herzag zijn mening terzake in zijn arrest van 12 februari 1981<sup>195</sup>: in principe moeten de schuldeisers van een gefailleerde vennootschap aan de curator het initiatief laten om de bestuurders aansprakelijk te stellen voor de door hen begane fouten. Na dit cassatiearrest werden nog enkele arresten in dezelfde zin gewezen.<sup>196</sup>

De schuldeisers kunnen echter wel op grond van art. 1382 B.W. een aansprakelijkheidsvordering instellen bij wijze van burgerlijke partijstelling voor de strafrechter, waarvoor de zaakvoerder werd veroordeeld wegens eenvoudige bankbreuk, indien de door de schuldeiser geleden schade verschillend is van de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd door de curator.<sup>197</sup> Uiteindelijk blijkt deze beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen moeilijk verzoenbaar te zijn met het cassatiearrest van 12 februari 1981.

### 3. DE ÉÉNPERSONS-B.V.B.A.

#### a. Voorwaarden

<sup>191</sup> Art. 35, 6° Venn.W.; art. 123, 7° Venn.W.; art. 147 ter, 4° Venn.W.; PARMENTIER, C., "La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite", *T.B.H.*, 1986, nr. 36.

<sup>192</sup> Cass., 8 maart 1965, *R.W.*, 1966-67, 1575.

<sup>193</sup> VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., "Examen de Jurisprudence (1961-1965) Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1967, nr. 50.

<sup>194</sup> Cass., 12 februari 1981, *R.P.S.*, 1981, 116, noot COPPENS, P., *B.R.H.*, 1981, 154, noot VAN BRUYSTEGEM, B., *R.C.J.B.*, 1983, 5, noot HEENEN, J.

<sup>195</sup> Brussel, 13 januari 1989, *T.R.V.*, 1990, noot; Brussel, 12 februari 1992, *R.P.S.*, 1993, nr. 6624, noot 't Kint, F., Contra VANHAERENTS, K., noot onder Kh. Brussel, 13 maart 1990, *T.R.V.*, 1990, 561.

<sup>196</sup> Antwerpen, 3 mei 1991, *R.W.*, 1991-1992, met noot.

<sup>197</sup> Cass., 12 februari 1981, *B.R.H.*, 1981, noot VAN BRUYSTEGEM, B.

Art. 79 Venn.W. bepaalt de voorwaarden voor een geldige kwijting in het algemeen. Het Hof van Cassatie heeft deze wetsbepaling in zijn arrest van 12 februari 1981 genuanceerd en geoordeeld dat onjuistheden in de balans de geldigheid van de kwijting niet aantasten, indien de algemene vergadering op een andere wijze kennis heeft gekregen van de ware toestand van de vennootschap.<sup>198</sup> (Zie *supra*)

De geldigheidsvereisten voor de kwijting moeten in de eenpersoons-B.V.B.A. waarin de enige vennoot tegelijk zaakvoerder is, anders worden bekeken.

In deze hypothese kan de kwijting immers nooit ongeldig zijn om reden dat de ware toestand van de vennootschap verborgen bleef door enige weglating of onjuiste opgave in de balans. De enige vennoot-zaakvoerder kan immers geen informatie achtergehouden hebben voor zichzelf.<sup>199</sup>

Vermits de enige vennoot-zaakvoerder zichzelf niet hoeft op te roepen voor de algemene vergadering, kan de kwijting tevens nooit ongeldig zijn omdat de extrastatutaire handelingen niet bij bijzondere vermelding zouden zijn meegeëdeeld in de oproeping tot de algemene vergadering.<sup>200</sup>

## b. Concrete werking

Het feit dat art. 79 Venn.W. niet onverminderd van toepassing wordt geacht op de eenpersoons-B.V.B.A. neemt echter niet weg dat de enige vennoot zichzelf als zaakvoerder kwijting moet verlenen. Aangenomen mag worden dat zolang hij enige vennoot is, hij geen *actio mandati* tegen zichzelf zal instellen en zichzelf ieder jaar kwijting zal verlenen.

Bovendien lijkt het hem aangewezen de extrastatutaire verrichtingen, waarvoor décharge werd verleend, in de notulen op te nemen.<sup>201</sup>

## c. Gevolgen

Betreffende de gevolgen sluit de regeling van de éénpersoons-B.V.B.A. aan bij de regeling van de beschreven vennootschappen. (Zie *supra*)

De kwijting van de enige vennoot - zaakvoerder ontslaat hem niet van aansprakelijkheid ten aanzien van derden op grond van art. 62, tweede lid, jo. art. 132 Venn.W. of art. 1382 B.W.

<sup>198</sup> OLIVIER, H. en AFSCHRIFT, T., *Vademecum van de bestuurder van naamloze vennootschappen*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 285.

<sup>199</sup> LIEVENS, J., *Eénpersoons-B.V.B.A.*, Antwerpen, Kluwer, 1988, nr. 327.

<sup>200</sup> GEENS, K. en WYCKAERT, M., "De B.V.B.A. herschreven voor één persoon", *T.R.V.*, 1988, nr. 54.

<sup>201</sup> VAN GERVEN, D., "Gezamenlijke vennootschappen: vennootschapsrechtelijke aspecten van de joint venture", *T.B.H.*, 1995, nr. 26, noot 88.

In Zwitserland kan de enige vennoot-bestuurder zijn eigen kwijting niet stemmen. Auteurs wijzen erop dat de décharge geenszins noodzakelijk is in het bestaan van een vennootschap. Ze zien het nut van dergelijke décharge niet in: de décharge heeft enkel invloed op de vennootschapsvoordring, maar niet op vorderingen van aandeelhouders en schuldeisers. YAMULKI, A., *la responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes: essai d'une étude critique et comparative des droits français, belge, suisse et irakien*, Genève, Roulet, 1964, nr. 156.

De décharge is verder tegenwerpelijk aan de curator in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de failliete boedel, maar niet als hij optreedt in naam van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>202</sup>

## *B. KWIJTING BIJ VEREFFENING, FUSIE EN SPLITSING*

### 1. KWIJTING BIJ VEREFFENING

#### **a. Kwijting van de bestuurders in de hoedanigheid van vereffenaar**

##### *1) Algemeen*

Op het ogenblik dat de algemene vergadering besluit tot de vereffening van de vennootschap over te gaan, worden de vereffenaars in principe door haar benoemd (art. 179 Venn.W.). Meestal worden bestuurders van de in vereffening gestelde vennootschap als vereffenaar aangesteld, daar ze het meest vertrouwd zijn met de vennootschap en haar onderneming.<sup>203</sup> Vandaar lijkt het interessant de kwijting van de bestuurder in de hoedanigheid van vereffenaar te bespreken.

##### *2) Voorwaarden voor de kwijting van vereffenaars*

###### *a) Grondvoorwaarden*

De algemene gemeenrechtelijke regels betreffende dwaling en bedrog dienen ook in de specifieke materie van de kwijting van vereffenaars te worden toegepast. (Zie *supra*)

De aan de vereffenaars verleende kwijting kan slechts geldig zijn wanneer de algemene vergadering haar beslissing tot sluiting van de vereffening, die de décharge impliceert, met kennis van zaken heeft genomen. De beslissing van de algemene vergadering zal derhalve nietig zijn, wanneer de aan haar voorgelegde vereffeningssrekeningen foutief of onvolledig zijn, waardoor de algemene

<sup>202</sup> MAEYAERT, P., TALLIEU, L., TANGHE, F., VANDELANOTTE, R. en VAN HOVE, E., *De éénpersoons-B.V.B.A. gezien vanuit de praktijk*, Brugge, Die Keure, 1990, 88; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J. en LAGA, H., "Overzicht van rechtspraak (1978-1985) Vennootschappen", *T.P.R.*, 1986, nr. 260.

<sup>203</sup> GEENS, K., BALLON, G. en STUYCK, I., *Handels- en vennootschapsrecht: studieboek voor economiestudenten*, Deurne, Kluwer, 1995, 241. Niettegenstaande de benoeming van vereffenaars een exclusieve bevoegdheid is van de algemene vergadering, bestaan nog drie andere benoemingswijzen. Ten eerste kunnen de statuten de vereffening toevertrouwen aan een bepaalde met naam genoemde persoon of aan iemand die op het ogenblik van de ontbinding een bepaalde functie vervult. Ten tweede behoort een gerechtelijke benoeming van vereffenaars tevens tot de mogelijkheden. De gerechtelijke aanstelling heeft in principe een subsidiair karakter, in die zin dat ze slechts zal plaatsvinden wanneer een benoeming door de algemene vergadering of de statuten onmogelijk is. Een laatste benoemingsmogelijkheid is de benoeming van rechtswege op grond van art. 180 Venn.W., voor het geval geen vereffenaars werden benoemd. Zie TILLEMANS, B., "Het statuut van de vereffenaar: benoeming, beëindiging, bezoldiging en besluitvorming", *T.R.V.*, 1996, 351-362.

vergadering zich onmogelijk een exact beeld kon vormen van de wijze waarop de vereffenaars hun taak hebben uitgevoerd.

Echter, niettegenstaande onjuiste of onvolledige vereffeningssrekeningen, moet het déchargebesluit van de algemene vergadering toch worden geacht met kennis van zaken te zijn genomen, wanneer de commissaris de werkelijke toestand van de onderneming ter kennis van de algemene vergadering heeft gebracht.<sup>204</sup> Deze stelling van RESTEAU dient in vergelijking te worden gebracht met de jaren later door het Hof van Cassatie aangebrachte nuancering aan art. 79 Venn.W.<sup>205</sup>

### b) Vormvoorwaarden

De vereiste van een afzonderlijke stemming, zoals bepaald door ar. 79 Venn.W., voor de kwijting van bestuurders, is niet van toepassing op de materie van de kwijting van vereffenaars. (Zie *supra*)

Immers, nadat de vereffenaars verslag hebben uitgebracht aan de algemene vergadering en de eindrekening met de nodige stavingsstukken hebben voorgelegd, beslist een tweede algemene vergadering, na het horen van het verslag van de commissarissen<sup>206</sup>, over de afsluiting van de vereffening. Aangenomen wordt dat de stemming van de vereffening automatisch de goedkeuring van de rekeningen en de décharge voor de vereffenaars impliceert.<sup>207</sup> Hieruit blijkt dat de algemene vergadering niet noodzakelijk voor die drie onderwerpen een afzonderlijke beslissing hoeft te nemen.

De vennoten blijven echter vrij te stemmen zoals het hen betaamt. Ze kunnen voor de vereffening stemmen en kwijting verlenen aan de vereffenaars, zelfs al zijn ze ervan op de hoogte dat zekere onregelmatigheden hebben plaatsgevonden. Aan hun stemgedrag kan eender welk motief ten grondslag liggen: ze kunnen van mening zijn dat de ongeregeldeheden geen schade hebben veroorzaakt, ze kunnen oordelen dat de vennootschap hen toch nooit meer enig voordeel zou kunnen opleveren,... De vennoten kunnen echter wel aansprakelijk worden gesteld, wanneer kan worden aangetoond dat hun stem op bedrieglijke wijze werd uitgebracht.<sup>208</sup>

### 3) Gevolgen

<sup>204</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, III, 1933, nr. 2037, Brussel, Polydore.

<sup>205</sup> Cass., 12 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 639.

<sup>206</sup> Hoewel de Vennootschappenwet de meervoudsvorm "commissarissen" hanteert in art. 188, wordt algemeen aangenomen dat de in dit artikel geschetste onderzoekopdracht door één enkele commissaris kan worden waargenomen. Deze commissaris dient zelfs niet noodzakelijk te worden gekozen onder de leden van het Instituut der Bedrijfsrevisoren. Zie DERMINE, L., "La liquidation", in *Guide juridique de l'entreprise*, Antwerpen, Kluwer, 1988, IV.3.17; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes*, II, nr. 1116.

<sup>207</sup> FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial*, V, 1950, nr. 753, Gent, Feycheyr; RENAULD, J., "Effets de la clôture de la liquidation sur l'existence des sociétés commerciales", noot onder Cass., 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1963, 42; VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, II, 1957, nr. 1117, Brussel, Bruylant.

<sup>208</sup> FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial*, V, 1950, nr. 753, Gent, Feycheyr.

a) *Gevolgen ten aanzien van de vennootschap*

De gevolgen van de kwijting van de vereffenaars ten aanzien van de vennootschap zijn dezelfde als bij de kwijting van bestuurders: door de verlening van de kwijting verzaakt de vennootschap aan haar recht om de *actio mandati* in te stellen. (Zie *supra*)

Deze stelling is slechts zinvol ingeval kwijting wordt verleend aan een vereffenaar die in de loop van de vereffeningprocedure aan zijn mandaat verzaakt.<sup>209</sup> In normale omstandigheden wordt de vereffenaar slechts décharge verleend wanneer de vereffening helemaal is afgesloten. Bijgevolg zijn de gevolgen van de kwijting van de vereffenaars ten aanzien van de vennootschap nog maar weinig relevant, daar de rechtspersoon ophoudt te bestaan zodra de vereffening is gepubliceerd.<sup>210</sup>

Art. 186 Venn.W. is het in deze materie relevante artikel en bepaalt dat de vereffenaars verantwoordelijk zijn jegens de “vennoten”. De in dit artikel gebruikte term “vennoten” is echter een slordigheid van de wetgever: een vereffenaar is als lasthebber verantwoordelijk jegens zijn lastgever en in geval van vereffening vertegenwoordigt de vereffenaar de vennootschap en geenszins de vennoten. De *actio mandati* kan dan ook slechts door de vennootschap zelf worden ingesteld.<sup>211</sup> Derhalve lijkt de door art. 66bis §2 Venn.W. geviseerde minderheidsvordering betreffende het de door de bestuurders/zaakvoerders gevoerde beleid, niet te kunnen worden uitgeoefend tegen de vereffenaars met betrekking tot de uitvoering van hun mandaat.<sup>212</sup>

b) *Gevolgen ten aanzien van de aandeelhouders*

Wanneer de décharge op geldige wijze werd verleend door de algemene vergadering, dan zijn de aandeelhouders daardoor gebonden: de minderheid dient zich te schikken naar de meerderheidsbeslissing.<sup>213</sup>

Indien blijkt dat het kwijtingbesluit van de algemene vergadering is aangetast door wilsgebreken, dan kan de aandeelhouder een vordering op grond van dwaling of bedrog instellen: hij kan de onregelmatigheid van de stemming gerechtelijk laten vaststellen en de gevolgen ervan laten nietigverklaren. Art. 190bis Venn. W. bepaalt dat het vonnis van nietigverklaring uitwerking *erga*

<sup>209</sup> FRANCK, P-A., *Manuel pratique des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes*, Brussel, Avenir, 1944, nr. 496.

<sup>210</sup> Brussel, 8 mei 1930, *Pas.*, I, 202, *R.P.S.*, 1930, nr. 3204.

<sup>211</sup> R.P.D.B., v° *Sociétés anonymes*, t. XII, nrs. 2795 en 2801.

<sup>212</sup> DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, Ced Samson, 1995; DUFAUX, H., “De la liquidation des sociétés commerciales”, in *Répertoire Notarial*, t. XII, Droit commercial, Brussel, Larcier, nr. 53; VAN BRUYSTEGEM, B., “De aansprakelijkheid van de vereffenaar”, in *Vereffening van vennootschappen: wondermiddel of gevaarlijk?*, Studiedag EHSAL, 7 oktober 1994, 53.

<sup>213</sup> RESTEAU, C., *Traité des sociétés anonymes*, III, 1933, nr. 2034, Brussel, Polydore.

*omnes* heeft. In dergelijke omstandigheden zal de vereffenaar ertoe gehouden zijn verantwoording te geven van zijn beheer aan elkeen die beweert schade te hebben geleden als gevolg van zijn beheer.<sup>214</sup>

### c) *Gevolgen ten aanzien van derden*

De door de algemene vergadering verleende *décharge* is voor schuldeisers van de vennootschap en andere derden *res inter alios acta* en sorteert ten aanzien van hen geen enkel effect.<sup>215</sup>

Ondanks de publicatie van de vereffening, wordt de vennootschap geacht verder te blijven bestaan ten aanzien van derden en staat het hen vrij al hun rechten die ze hebben tegen de vennootschap of de vereffenaars, uit te oefenen. De afsluiting van de vereffening berooft derden dus geenszins van hun aansprakelijkheidsvorderingen. Hun vorderingsrechten blijven bestaan zolang de vijfjarige verjaringstermijn loopt.<sup>216</sup> Voor wat betreft het beginpunt van de verjaringstermijn, dienen twee hypothesen te worden onderscheiden.<sup>217</sup> Wordt een rechtsovereenkomst ingeleid tegen een vereffenaar als zodanig (art. 194, 3<sup>o</sup> lid Ven.W.), dan geldt de bekendmaking van de afsluiting van de vereffening als beginpunt van de verjaringstermijn. Wanneer een rechtsovereenkomst wordt ingesteld tegen een vereffenaar wegens verrichtingen die verband houden met zijn taak (art. 194, 4<sup>o</sup> lid Venn.W.), dient de verjaringstermijn te worden gerekend vanaf die verrichtingen of, indien ze met opzet werden verborgen gehouden, vanaf de ontdekking ervan.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat art. 186 Venn.W., in afwijking van het gemene recht, uitdrukkelijk voorziet in de aansprakelijkheid van de vereffenaars jegens derden.<sup>218</sup> Ze wordt verklaard doordat de vereffenaars de plicht hebben de belangen van de derden-schuldeisers te verdedigen, soms tegen de belangen van de vennoten in.<sup>219</sup>

## b. Kwijting van bestuurders ingeval van vereffening

<sup>214</sup> Art. 190 bis § 3 Vennootschappenwet; TILLEMANS, B., *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190 bis Venn. W.*, Kalmthout, Biblio, 1994, nr. 161.

<sup>215</sup> Luik, 6 juni 1911, *R.P.S.*, 1911, nr. 2166; Brussel, 3 december 1913, *R.P.S.*, 1914, nr. 2374.

<sup>216</sup> LOIR, M., *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, nr. 429.

<sup>217</sup> VAN FRAEYENHOVEN, G., "La liquidation des sociétés", *Revue belge de la comptabilité et de l'informatique*, 1991, nr. 43.

<sup>218</sup> DUFAUX, H., *De la liquidation des sociétés commerciales*, in *Répertoire Notarial*, t. XII, Droit commercial, Brussel, Larcier, nr. 54.

<sup>219</sup> TAVERNIER, Y. en VANDERHEYDEN, K., "Het einde van de N.V.", in *N.V. in praktijk*, Antwerpen, Kluwer, I.8.4. - 16. Dergelijke situatie doet zich ondermeer voor wanneer de vereffenaar van de vennoten eist dat ze hun inbreng volstorten in de mate dit nog nodig is voor de vereffening.



Niettegenstaande er wegens de ontbinding van de vennootschap een einde komt aan het bestuurdersmandaat, blijft de bestuurdersaansprakelijkheid overeind voor de fouten die de bestuurders voor de ontbinding hebben begaan.<sup>220</sup>

Daar de bestuurders ertoe gehouden zijn hun opdracht tot het einde uit te voeren<sup>221</sup> en over hun bestuur rekenschap af te leggen, wordt algemeen aanvaard dat bij een ontbinding van de vennootschap in de loop van het boekjaar, de bestuurders verplicht zijn een jaarrekening op te stellen over de periode tussen de afsluiting van het vorige boekjaar en de datum van de ontbinding.<sup>222</sup>

Deze jaarrekening over het onvolledige boekjaar, dat eindigt met de ontbinding, wordt vervolgens door de bestuurders voorgelegd aan de algemene vergadering van de vennootschap in vereffening teneinde kwijting te verkrijgen.<sup>223</sup> Het komt de vereffenaars toe deze algemene vergadering bijeen te roepen; er staat zelfs een gerechtelijke procedure open via dewelke de bestuurders de vereffenaars ertoe kunnen verplichten de algemene vergadering bijeen te roepen.<sup>224</sup>

Na de goedkeuring van de jaarrekening, beraadt de algemene vergadering zich over de kwijting (Zie *supra*). Wordt de bestuurders kwijting verleend, dan verdwijnt elke mogelijkheid voor de vennootschap en haar vereffenaars om van de vennootschapsvordering gebruik te maken. In tegenstelling tot de curatoren kunnen de vereffenaars immers niet optreden in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers, in welk geval ze een geldig verleende décharge zouden kunnen terzijde schuiven.<sup>225</sup>

Wordt de kwijting geweigerd, dan kunnen de vereffenaars de vennootschapsvordering instellen tegen de bestuurders. De vereffenaars kunnen daartoe zelfstandig beslissen, zonder de voorafgaande machtiging van de algemene vergadering te behoeven.<sup>226</sup>

## 2. KWIJTING BIJ FUSIE EN SPLITSING

<sup>220</sup> Cass., 24 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1151; Antwerpen, 10 november 1981, *T.B.H.*, 1982, 618; Kh. Tongeren, 2 maart 1992, *T.R.V.*, 1992, 180.

<sup>221</sup> Art. 1991, 2° lid B.W., art. 2007 B.W. en art. 2010 B.W.

<sup>222</sup> Juridische Commissie Instituut voor Bedrijfsrevisoren, *De juridische commissie van het instituut der bedrijfsrevisoren: een overzicht van de activiteiten*, Studies en documenten van het Belgisch Centrum voor de normalisatie van de Accountancy en het Revisoraat, 1988, 132. Hetzelve geldt natuurlijk ook voor de rekeningen van het vorige boekjaren die nog niet zijn vastgesteld of werden goedgekeurd. Zie VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, Brussel, 1957, II, nr. 1074.

<sup>223</sup> OLIVIER, H. en DEBOECK, K., *Vademecum de l'administrateur de société anonyme*, Brussel, Creadif, 1992, nr. 554.

<sup>224</sup> Juridische Commissie I.B.R., *De juridische commissie van het instituut der bedrijfsrevisoren: een overzicht van de activiteiten*, Studies en documenten van het Belgisch centrum voor de normalisatie van de Accountancy en het Revisoraat, 1988, 33.

<sup>225</sup> GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 54.

<sup>226</sup> RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, nr. 944; Wauwermans, P. *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1924, nr. 712. De vennootschapsbestuurders hebben er dus ingeval van vereffening alle belang bij om zo spoedig mogelijk aan de hand van de jaarrekening rekenschap af te leggen over het door hen gevoerde beleid teneinde de kwijting te verkrijgen.

### a. Kwijting ingeval van fusie

Ingeval van fusie van vennootschappen blijven de gemeenrechtelijke en vennootschapsrechtelijke regels inzake de aansprakelijkheid van bestuurders in principe van toepassing.<sup>227</sup>

Met betrekking tot de overnemende vennootschap leidt de fusie niet tot noemenswaardige problemen. Deze vennootschap verdwijnt immers niet en wordt van rechtswege in het bezit gesteld van de *actio mandati* van de opgeslorpte vennootschap. Het staat de overnemende entiteit vrij om naar eigen inzicht deze vennootschapsvordering in te leiden tegen de bestuurders van de opgeslorpte entiteit.<sup>228</sup>

Wensen deze bestuurders een einde te maken aan hun aansprakelijkheid, dan zijn ze er ingeval van fusie eveneens toe gehouden de jaarrekening van de overgenomen vennootschap over de periode tussen de afsluiting van het laatste boekjaar en de fusie ter goedkeuring voor te leggen aan de algemene vergadering van de overnemende vennootschap.<sup>229</sup> In de algemene vergadering van de overnemende vennootschap wordt vervolgens, na de goedkeuring van de jaarrekening, over de kwijting gestemd.<sup>230</sup> Van zodra de bestuurders kwijting wordt verleend, zet de overnemende vennootschap zichzelf buitenspel om tegen de bestuurders te ageren.

Niettegenstaande de hier geschetste procedure de normale gang van zaken weerspiegelt, dient toch te worden opgemerkt dat de Vennootschappenwet nergens verbiedt dat de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap de jaarrekening goedkeurt en de kwijting verleent, in het uitzonderlijke geval dat de bestuurders erin slagen de jaarrekening over het onvolledige boekjaar alsnog voor te leggen aan de algemene vergadering die over de fusie uitspraak doet.<sup>231</sup>

Wat betreft de overgenomen vennootschap, stelt zich wel degelijk een probleem naar aanleiding van de fusie: wanneer de algemene vergaderingen van de bij de fusie betrokken vennootschappen slecht worden geïnformeerd bij de voorbereiding van het fusiebesluit, dan zijn de organen van bestuur daarvoor verantwoordelijk. In dat geval zouden de aandeelhouders in naam en voor rekening van de benadeelde vennootschap moeten kunnen optreden tegen de nalatige of schuldige bestuurders. Vermits na de fusie de benadeelde vennootschap verdwenen is, kan ze als dusdanig niet meer optreden en kunnen de aan-

---

<sup>227</sup> NELISSEN-GRADE, J.-M., "La réalisation de la fusion. Les opérations conduisant à la fusion", in *Les fusions et scissions internes des sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Brussel, Jeune Barreau, 1993, nr. 29.

<sup>228</sup> TILQUIN, T., *Traité des fusions et scissions*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 541-542.

<sup>229</sup> Art. 174/13, 2° lid, Venn.W.

<sup>230</sup> Art. 174/13, 3° lid, Venn.W.

<sup>231</sup> BRAECKMANS, H., "Fusies en splitsingen", *R.W.*, 1993-94, nr. 45 en 77.

deelhouders evenmin namens haar handelen.<sup>232</sup> De wetgever was niet blind voor dit probleem en innoveerde de aansprakelijkheidsregeling van bestuurders door de creatie van een aansprakelijkheidsvordering sui generis ten gunste van de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap: art. 174/15 Venn.W. verschaft de aandeelhouders een individuele en rechtstreekse vordering tegen de nalatige of schuldige bestuurders voor alle schade die ze hebben berokkend naar aanleiding van de voorbereiding en het totstandkoming van de fusie.<sup>233</sup> In afwijking van het gemene recht is voor het instellen van een dergelijke individuele vordering niet vereist dat de betreffende aandeelhouders de kwijting niet hebben goedgekeurd.<sup>234</sup>

Op het eerste zicht voegt art. 174/15 Venn.W. niets toe aan art. 1382 B.W. De bedoeling van het nieuwe artikel is echter te specificeren dat ingevolge het verdwijnen van de benadeelde vennootschap, de collectieve benadeling van de aandeelhouders een individueel karakter heeft gekregen, zodat een rechtstreekse en individuele vordering van elke aandeelhouder tegen de foutief handelende bestuurder mogelijk is geworden op grond van een bijzondere verantwoordelijkheid.<sup>235</sup>

Tenslotte stelt zich een bijzonder probleem inzake de minderheidsvordering, die ook ingeval van de fusie tot de mogelijkheden behoort: daar waar art. 66bis § 2 Venn.W. stelt dat de minderheidsvordering wordt ingeleid door “*de vennootschap*”, dringt zich in het kader van de fusie een verdergaande interpretatie op. In concreto dienen twee hypothesen te worden onderscheiden<sup>236</sup>:

- De jaarrekening werd voorgelegd aan de algemene vergadering van de overgenomen vennootschap. In dat geval behouden de aandeelhouders, die voldeden aan de voorwaarden voor het instellen van een minderheidsvordering voor rekening van de overgenomen vennootschap, het recht om een minderheidsvordering in te leiden. De aan deze vordering verbonden rechten en plichten van de overgenomen vennootschap gaan over op de overnemende vennootschap.
- De jaarrekening wordt voorgelegd aan de algemene vergadering van de overnemende vennootschap. In dat geval wordt de vennootschapsbeslissing genomen door de algemene vergadering van de overnemende vennootschap. In de mate dat de voor de overnemende vennootschap geldende regels met betrekking tot de jaarrekening (art. 174/13 al. 2 Venn.W.) dienen te worden gevolgd, dienen dezelfde principes te worden gevolgd als degene die gelden voor een vennootschapsvordering van de overnemende vennootschap zelf.

<sup>232</sup> VAN BAEL, J., *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 108.

<sup>233</sup> LIEVENS, J., DE BROE, L. en MASSELIS, P., *Fusies en splitsingen*, Mys en Breesch, 1993, nr. 58; VAN OMMESLAGHE, P., “La proposition de troisième directive sur l’harmonisation des fusions de sociétés anonymes”, in *Quo vadis ius societatum?*, 145.

<sup>234</sup> GOEMINNE, A., “Kwijting van bestuurders en zaakvoerders”, *R.W.*, 1996, nr. 57.

<sup>235</sup> VAN BAEL, J., *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 108-109.

<sup>236</sup> TILQUIN, T., *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, nr. 543.

## b. Kwijting ingeval van splitsing

Op grond van art. 174/41 Venn.W. is de voor de fusie geldende regeling *mutatis mutandis* van toepassing op een splitsing van vennootschappen. Bijgevolg zijn ook in het kader van een splitsing van vennootschappen de gemeenrechtelijke en vennootschapsrechtelijke regels inzake de aansprakelijkheid van bestuurders van toepassing.<sup>237</sup> Als tegemoetkoming aan de aandeelhouders van gesplitste vennootschappen, die worden geconfronteerd met bij de voorbereiding of totstandkoming van de splitsing begane fouten, wordt tevens (in afwijking van het gemene recht) in art. 174/43 Venn.W. een aansprakelijkheidsvoorwaarde *sui generis* tegen nalatige of schuldige bestuurders ingeschreven.<sup>238</sup>

Tenslotte moet in het kader van de splitsing aandacht worden besteed aan een bijzonder probleem: wanneer er meerdere verkrijgende vennootschappen zijn, is het niet denkbeeldig dat de stemming over de kwijting van de bestuurders van de gesplitste vennootschap in de onderscheiden algemene vergaderingen tot tegenovergestelde resultaten leidt.<sup>239</sup> Aanvaard wordt dat de *actio mandati* in dergelijk geval kan worden ingeleid door de vennootschap die de kwijting heeft geweigerd, indien de waarde van de door die vennootschap verworven activa is aangetast door de aan de bestuurders te wijten fouten.<sup>240</sup>

## SLOTBESCHOUWING

Dankzij de bestaande vennootschapsrechtelijke regeling aangaande de kwijting, bevindt de bestuurder zich in een behoorlijk sterke positie ten aanzien van de vennootschap.

De constructie van de kwijting als een bij gewone meerderheid te nemen besluit van de algemene vergadering is daar mijns inziens niet vreemd aan. Daar het bestuur de emanatie is van de meerderheid van de algemene vergadering en het deelnamerecht van de aandeelhouders-bestuurders aan de algemene vergadering wordt gewaarborgd, wordt de voor de kwijting noodzakelijke meerderheid in de algemene vergadering immers quasi-automatisch behaald.

De bezorgdheid van de wetgever om de positie van de minderheidsaandeelhouders in de vennootschap, resulteerde in de reïntroductie van de minder-

<sup>237</sup> VAN BAEL, J., *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 219.

<sup>238</sup> LIEVENS, J., DE BROE, L. en MASSELIS, P., *Fusies en splitsingen*, Myn en Breesch, 1993, nr. 123.

<sup>239</sup> GOEMINNE, A., "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1996, nr. 56.

Volgens bepaalde rechtsleer is deze regeling slechts van aanvullend recht zodat de stemming over de jaarrekening alsmede over de kwijting zou kunnen worden voorgelegd aan de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap. Zie TILQUIN, T., *La réglementation nouvelle des scissions*, syllabus studiedag Van Ham en Van Ham, 11 maart 1993, nr. 15.

<sup>240</sup> KEUTGEN, G. en TOSSENS, J-F., "La situation des actionnaires et leurs recours", in *Le nouveau droit des fusions et scissions de sociétés*, Centre d'études Jean Renauld (red), Brussel, Bruylant, 1994, nr. 71.

heidsvordering bij de wet van 18 juli 1991. In theorie wordt de slagkracht van de minderheidsaandeelhouders erdoor vergroot, maar de praktijk wijst uit dat de minderheidsvordering tot nu toe slechts zelden werd aangewend.