

DE FUNCTIONALITEIT VAN DE BESTUURSBEVOEGDHEID IN BELGIË EN IN NEDERLAND

Bart Du Laing

Onder wetenschappelijke begeleiding
van Prof. dr. K. Geens

I. INLEIDING

Corporate governance kan omschreven worden als het geheel van spelregels betreffende de leiding van en de controle over een vennootschap. Een belangrijk deelaspect hiervan betreft de werking, de structuur en de verantwoordelijkheid van het bestuur (en van zijn individuele leden). Deze bijdrage zal zich meer bepaald toespitsen op de problematiek van de doelgebondenheid van de bestuursbevoegdheid in België en in Nederland.

Deze bijdrage legt de relevante punten van overeenkomst en verschil bloot in het Belgische en het Nederlandse vennootschapsgebeuren.¹ Het Belgische en het Nederlandse systeem hebben gemeen dat de (potentiële) belangentegenstellingen binnen de grotere vennootschappen zich hoofdzakelijk situeren in de verhouding tussen de meerderheid(saandeelhouder(s)) en de overige belanghebbenden.²

Een belangrijk verschil tussen beide landen is gelegen in de structuur van het bestuur. Eén van de meest kenmerkende elementen van het Nederlandse vennootschapsrecht betreft immers het dubbele bestuursniveau, bestaande uit enerzijds een directie of bestuur en anderzijds een raad van commissarissen. Deze opsplitsing is door de wet verplicht gesteld voor de zogenaamde structuurvennootschappen.³ De taak van deze raad van commissarissen bestaat

¹ Zie in het algemeen L. CORNELIS en A. FRANCOIS, "De doorwerking van komende Europese regelgeving in het vennootschapsrecht Europese beïnvloeding van de Belgische corporate governance?", *R.W.* 1995-96, (1180), p. 1181-1185, nr. 4-10. Vgl. L. VAN DEN BERGHE, "Het Corporate Governance debat vanuit internationaal perspectief", *V & F* 1998, (119) 120-122.

² I.t.t. het Angelsaksische model, waar de breuklijn zich veeleer tussen het management en de aandeelhouders bevindt.

³ De structuurregeling is van toepassing op grote vennootschappen die cumulatief aan de drie volgende vereisten voldoen (art. 2:153 (voor de N.V.) en 2:263 (voor de B.V.) van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek (hierna N.B.W.)):

1° Er moet een eigen vermogen zijn van ten minste 25 miljoen gulden.

hoofdzakelijk in de uitoefening van controle over het door het bestuur gevoerde beleid. In die zin vertoont de raad van commissarissen een zekere gelijkenis met de Belgische raad van bestuur, gezien het feit dat in de Belgische vennootschapspraktijk het dagelijks bestuur veelal aan een directiecomité toevertrouwd wordt, waarbij dit laatste dan onder de controle van de raad van bestuur komt te staan.⁴

Daarenboven dient gewezen te worden op de in Nederland zeer sterk ontwikkelde beschermingstechnieken. Door middel van allerhande oligarchische constructies beoogt men de continuïteit van de ondernemingen en hun beleid te waarborgen.⁵ De meest gebruikte technieken houden op één of andere manier een beperking van de aan het aandeelhouderschap verbonden zeggingschapsrechten in.⁶ Op deze manier slaagt het Nederlandse systeem er vooralsnog⁷ in een aandeelhouderspubliek met relatief weinig macht te verzoenen met een bestending van de vaste controle binnen de vennootschap.

In België daarentegen worden de grote vennootschappen veelal gecontroleerd door zogenaamde referentie-aandeelhouders. Ofschoon ook in België een arsenaal van beschermingstechnieken ter beschikking van de bedrijfsleiding

^{2°} Bij de vennootschap moet krachtens wettelijke verplichting een ondernemingsraad zijn ingesteld.

^{3°} Bij de vennootschap moeten in de regel ten minste 100 werknemers in Nederland werkzaam zijn.

Vennootschappen kunnen zich ook vrijwillig aan het structuurregime onderwerpen.

Het voor deze bijdrage meest relevante aspect van het structuurregime is wellicht de verschuiving van bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders naar de raad van commissarissen. De hieruit resulterende relatief machteloze positie van de aandeelhouders is in Nederland de laatste jaren onder druk komen te staan en vormt een belangrijk onderwerp in het Nederlandse corporate governance-debat. (Zie hierover W.J. SLAGTER, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 1996, nr. 72, p. 263-265 (en de verwijzingen aldaar) en S.E. EISMA, "Haalt het structuurregime de volgende eeuw?", *N.V.* 1998, 93-95.)

⁴ Vgl. J.-P. BLUMBERG, "Het directiecomité in het corporate governance debat", *V & F* 1998, (140), nr. 8-10; H. DE WULF en C. VAN DER ELST, "Corporate governance en beursgenoteerde vennootschappen: eerste analyse van de jaarverslagen 1997", *Bank Fin.* 1998, (335) 336; G. KEUTGEN, "L'organisation de la gestion des sociétés: l'exemple du comité de direction", *Rev. dr. intern. comp.* 1995, 7-39 en id., "Exigences nouvelles en matière d'administration des sociétés", *R.P.S.* 1996, (444) 447-449. In België laat de nood aan een duidelijk onderscheid (naar Angelsaksisch model) tussen 'executive' en 'non-executive' bestuurders zich dan ook sterker gevoelen dan in Nederland.

⁵ Zie J.M.M. MAEIJER, *Vennootschapsrecht in beweging*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1976, 119-123.

⁶ Zie voor een overzicht D. MEEUS, "Corporate governance in Nederland: het Rapport Peters, een aanzet tot verandering?", *V & F* 1997, (145) 148-149 en W.J. SLAGTER, "(On)vriendelijke overnames en beschermingsconstructies", *T.P.R.* 1989, (97) 105-111. Ook het structuurregime zelf kan als een beschermingsconstructie beschouwd worden (zie (kritisch) W.C.L. VAN DER GRINTEN, "Structuurregeling als beschermingsconstructie" in VAN DER HEIJDEN INSTI-TUUT (ed.), *Beschermingsconstructies*, Deventer, Kluwer, 1990, 13-19).

⁷ Zie echter het wetsvoorstel van 7 november 1997, dat beoogt in bepaalde omstandigheden te vermijden dat een belangrijke aandeelhouder door het gebruik van beschermingsconstructies niet in staat is dienovereenkomstig zeggenschap in de vennootschap uit te oefenen (zie A.M. BREN-NINKMEIJER, "De kogel door de kerk? Het wetsvoorstel beschermingsconstructies", *T.V.V.S.* 1998, 65-70).

staat, wordt de Belgische verankering van bedrijven over het algemeen als minder doeltreffend dan de Nederlandse ervaren.⁸

Plan van de bijdrage - In een eerste deel wordt gepoogd voor beide landen te komen tot een positieve invulling van de determinerende criteria waarnaar het bestuur c.q. een bestuurder zich moet richten bij de uitoefening van zijn taak. Hierbij gaat tevens de nodige aandacht naar de problematiek van de autonomie van het bestuur en naar de belangenconflictenregeling.

Vervolgens wordt de functionaliteit van de bestuursbevoegdheid vanuit een negatieve invalshoek onderzocht. In dit tweede luik wordt kort besproken hoe belanghebbenden kunnen reageren indien het bestuur c.q. een bestuurder zich niet in overeenstemming met voormelde criteria gedraagt en in welke mate miskennen van het doelgebonden karakter van het bestuur vragen van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid doet rijzen.

II. HET DOELGEBONDEN KARAKTER VAN DE BESTUURSBEVOEGDHEID

A. HET "VENNOOTSCHAPSBELANG" ALS RICHTSNOER

Zowel in België als in Nederland geldt dat de bestuurders van een vennootschap de hen toegekende bevoegdheden moeten uitoefenen in het belang van die vennootschap. In die benadering gelden de bestuursbevoegdheden als functionele bevoegdheden die de bestuurders niet mogen aanwenden om eigen belangen of deze van derden te dienen.

Dit functioneel karakter van de bestuursbevoegdheid wordt in België niet in vraag gesteld, ofschoon het in de wet nergens uitdrukkelijk als algemeen leidend beginsel vooropgesteld - laat staan omschreven - wordt.^{9 10}

In Nederland werd voor de leden van de raad van commissarissen expliciet vastgelegd dat zij zich bij de vervulling van hun taak moeten richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.¹¹ Aangenomen wordt dat deze leidraad tevens geldt voor het handelen van bestuurders.¹²

⁸ Zie L. VAN DEN BERGHE, "Corporate governance en verankering: waarom is het Nederlandse anker zoveel doeltreffender dan het Belgische?", *Nijenrode Management Review* 1997, afl. 4, 59-67.

⁹ Zie Brussel 1 maart 1988, *T.R.V.* 1988, 115, noten S. RAES, K. GEENS en M. WYCKAERT, *J.T.* 1988, 232 en *T.B.H.* 1988, 512 en recent nog Bergen 12 maart 1996, *R.P.S.* 1996, 300. Zie ook de verwijzingen aangehaald bij K. GEENS, "Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen: het wettig belang van de 'bieder' (CERUS) en het vennootschapsbelang van de 'doelwitvennootschap' (GMB)" (noot onder Brussel 1 maart 1988), *T.R.V.* 1988, (133), nr. 10.

¹⁰ De Venn.W. bevat wel verschillende artikelen waarin naar het vennootschapsbelang verwezen wordt, zo o.m. art. 34bis, § 3, al. 2; art. 41, § 2, al. 2; art. 60bis, § 1, al. 2 en art. 74ter, § 1, al. 2.

¹¹ Art. 2:140, al. 2 (voor de N.V.) en 2:250, al. 2 (voor de B.V.) N.B.W.

¹² Zie o.m. C. ASSER/J.M.M. MAEIJER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, II, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, 3, *De naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, nr. 293, p. 366; J.R. GLASZ, H. BECKMAN en

BYTTEBIER wijst er op dat er in de continentaal-Europese rechtsstelsels - i.t.t. de Angelsaksische - geen uitgebreide traditie bestaat van rechterlijke toetsingsmogelijkheid van de beslissingen van vennootschapsbestuurders. Dit heeft tot gevolg dat er weinig duidelijkheid bestaat omtrent de grenzen waarop de actoren binnen het vennootschapsleven stuiten bij de uitoefening van hun rechten en bevoegdheden. Ofschoon de bestaande rechtspraak uitdrukking geeft aan een aantal algemene beginselen, lijkt zij niet geneigd om aan deze beginselen een concrete inhoud te geven.¹³ Derhalve moet in eerste instantie gezocht worden naar een voor de praktijk bruikbare invulling van het begrip "vennootschapsbelang" en van de diverse aspecten die hier deel van (kunnen) uitmaken.

Enge versus ruime benadering in België? - Dat de literatuur verdeeld is over de invulling van het vennootschapsbelang is ondertussen genoegzaam bekend.¹⁴ Een eerste opvatting wil het belang van de vennootschap laten samenvallen met het gezamenlijk (winst)belang van de aandeelhouders als juridische eigenaars van de vennootschap.¹⁵

Hiertegenover zou dan een andere stroming staan, die de nadruk legt op een ruimere benadering van het vennootschappelijk belang. Het vennootschapsbelang wordt hier namelijk geacht evenzeer te verwijzen naar de belangen van de andere bij de onderneming betrokken groepen en individuen, zoals de werknemers, de leveranciers, de consumenten en zelfs de overheid.¹⁶

Grotere consensus in Nederland? - Kenmerkend voor het Rijnlandse model lijkt te zijn dat het gevaar dat de vennootschap uitsluitend of hoofdzakelijk in het belang van de controlemeerderheid bestuurd zou worden, ondervangen

J.A.M. BOS, *Bestuur en toezicht*, Deventer, Kluwer, 1994, 95-96 en P. VAN SCHILFGAARDE, *Van de BV en de NV*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, nr. 5, p. 27.

¹³ K. BYTTEBIER, *Het vijandige overnamebod*, Antwerpen, Maklu, 1993, p. 725-727, nr. 17.102-17.105.

¹⁴ Zie voor een overzicht K. GEENS, "De bescherming tegen de bescherming", *T.R.V.* 1988, bijzonder nummer, (II/1), nr. 16-17 en J. HEENEN, "L'intérêt social" in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, 889-899.

¹⁵ Zie o.m. B. GLANSDORFF, "Interventions du juge en droit des sociétés", *D.A.O.R.* 1989, afl. 10, (21) 26; J.M. NELISSEN GRADE, "De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales" (noot onder Cass. 13 april 1989), *R.C.J.B.* 1991, (214), nr. 30-38 en F. VINCKE, "The Corporate Governance Debate in Belgium" in K.J. HOPT en E. WYMEERSCH (ed.), *Comparative Corporate Governance*, Berlijn/New York, Walter de Gruyter, 1997, (119) 130.

¹⁶ Zie o.m. T. TILQUIN, "Le rôle du conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition - enseignements du droit anglo-saxon", *R.P.S.* 1988, (1), nr. 32-34 en 51; W. VAN GERVEN, "Beschouwingen over de strijd om de vennootschapsmacht", *Acc. Bedr. (M)* 1988, afl. 6, (1) 4-6; id., "De overneming van vennootschappen naar Belgisch recht" in *Van vennootschappelijk belang*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, (41), nr. 9 en P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, "Examen de jurisprudence (1979 à 1990) Les sociétés commerciales (suite)", *R.C.J.B.* 1993, (639), nr. 125-126, p. 772-780.

wordt door het vennootschapsbeleid te verbinden aan een ruimer concept van vennootschappelijk belang.¹⁷

Voor Nederland blijkt dit reeds uit de hoger aangehaalde formulering van de bestuursfunctionaliteit in de artikelen 2:140, al. 2 en 2:250, al. 2 van het N.B.W. Bestuurders en commissarissen worden immers geacht zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.¹⁸

Hoewel het bestudeerde begrip ook in de Nederlandse rechtsliteratuur de nodige controverses teweegbrengt,¹⁹ mag daarenboven wellicht gesteld worden dat er een grote(re) eensgezindheid bestaat wat het in rekening brengen van andere belangen dan deze van de aandeelhouders betreft.²⁰

Beoordeling van het nut van deze discussie - Men kan zich echter terecht afvragen of er wel degelijk nood bestaat aan een dergelijke schare - vaak naargelang de auteur verschillende - algemene werkdefinities van het begrip vennootschapsbelang.²¹

Onder meer GEENS heeft er reeds op gewezen dat de diverse opvattingen over het belang van de vennootschap minder ver uit elkaar liggen dan men op het eerste gezicht zou vermoeden.²²

¹⁷ Zie L. CORNELIS en A. FRANCOIS, *l.c.* (vn. 1), (1180), nr. 8, p. 1184.

¹⁸ De woorden 'en de met haar verbonden onderneming' verwijzen hier niet naar eventuele groepsverhoudingen tussen rechtspersonen, maar naar de achterliggende economische entiteit waarvan de vennootschap de juridische organisatievorm is.

¹⁹ Grosso modo zijn drie opvattingen te onderscheiden: 1° de aandeelhoudersbelang-opvatting (F.J.W. LOWENSTEYN, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1956, 136, 184 en 237-238 ('het collectief winstbelang van de aandeelhouders') en (genuanceerder) id., "De naamloze vennootschap als raakpunt van contraire belangen" in *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, (85) 88-89; J.M. BLANCO FERNANDEZ, *De raad van commissarissen bij NV en BV*, Deventer, Kluwer, 1993, 38); 2° de continuïteits- of holistische opvatting (J.M.M. MAEIJER, *o.c.* (vn. 5), 99-100 ('het belang dat de vennootschap heeft bij haar eigen gezonde bestaan, uitgroei en voortbestaan met het oog op het door haar te bereiken doel')); 3° de resultante-opvatting (P. VAN SCHILFGAARDE, *o.c.* (vn. 12), nr. 5-6 ('de resultante van de in aanmerking komende deelbelangen, waaronder die van de aandeelhouders en de werknemers'); E.J.J. VAN DER HEIJDEN/W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, nr. 231, p. 406). Zie tevens Hoge Raad 1 april 1949, *N.J.* 1949, nr. 465, noot. Dit arrest, beter bekend onder de benaming Doetinchemse IJzergieterij-arrest, wordt algemeen aanzien als de eerste uiting van het feit dat het bestuur zich bij de uitoefening van zijn taak mag richten op andere belangen dan het belang van de aandeelhouders (zie voor een kritische bespreking, met oog voor het achterliggende feitenmateriaal, H.J.M.N. HONEE, "Commissarissen, gezanten uit Niemandland?", *N.V.* 1996, (276), nr. 7).

²⁰ Zie ook D. MEEUS, *l.c.* (vn. 6), (145) 146.

²¹ NELISSEN GRADE gaat hierin wellicht nog wat verder door te overwegen dat '(l)e caractère incertain du contenu de la notion d'intérêt social, qui ne peut au surplus faire l'objet que d'un contrôle marginal par le juge, conduit à s'interroger sur l'utilité du critère de la conformité à l'intérêt social pour apprécier la légitimité d'une décision d'un organe de la société (...)' (eigen cursivering) (J.M. NELISSEN GRADE, *l.c.* (vn. 15), (214), nr. 42).

²² Zie K. GEENS, "De bescherming tegen de bescherming", *l.c.* (vn. 14), (II/1), nr. 18. Vgl. H. LAGA, "Vennootschaps- en verbintenissenrecht: één recht?", *R.W.* 1996-97, (553) 556-557.

Vervolgens dient opgemerkt te worden dat het bijna nooit zo is dat slechts één van de mogelijke beleidskeuzes de toets van het vennootschappelijk belang zal kunnen doorstaan, en al de andere niet. Situaties waar conflicten (kunnen) rijzen tussen de verschillende belangengroepen vormen de situaties bij uitstek waar de beslissingen van het bestuur aan het belang van de vennootschap getoetst zullen moeten worden - al dan niet ook a posteriori door de rechter. In dergelijke gevallen is het zo dat het bestuur zowel in een enge als in een ruime concipiëring van de doelgebondenheid van de bestuursbevoegdheid de diverse betrokken belangen tegen elkaar kan dan wel moet afwegen. Geen van de aangehaalde benaderingen staat dan ook bij een in concreto beoordeling garant voor de conformiteit van het te nemen besluit met het abstracte criterium van het vennootschapsbelang.²³

Bovendien zijn de meeste auteurs het erover eens dat het vennootschapsbelang een naar zijn inhoud veranderlijk begrip is.

Om bovenstaande redenen verdient het in het beperkte kader van deze bijdrage wellicht meer aanbeveling zich te concentreren op de zowel positief als negatief te formuleren concretere “verschijningsvormen” van de vage norm die het vennootschapsbelang is.

B. DE POSITIEVE VERSCHIJNINGSVORMEN VAN HET VENNOOTSCHAPSBELANG

1. “FIDUCIARY DUTIES” EN “BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK ONDERNEMINGSBESTUUR”

Bij een poging het vennootschapsbelang te concretiseren in positief geformuleerde beginselen, kan nuttige inspiratie worden opgedaan vanuit de Angelsaksische traditie inzake fiduciaire bestuurdersverplichtingen enerzijds²⁴ en - mits de nodige nuancering - vanuit de in het administratief recht geldende beginselen van behoorlijk bestuur anderzijds.

²³ Vgl. B. CAEYMAEX, “Het toegestaan kapitaal naar Belgisch recht: een overzicht van de beperkingen”, *T.R.V.* 1998, (183), nr. 11 en K. BYTTEBIER, *o.c.* (vn. 13), p. 661-663, nr. 16.32.

²⁴ In het Angelsaksische recht worden bestuurders immers geacht te handelen vanuit een totale loyaliteit t.o.v. hun vennootschap. Hieruit kunnen een aantal ‘fiduciary duties’ afgeleid worden, zoals een ‘fiduciary duty of loyalty’ en een ‘fiduciary duty of utmost good faith’ (zie P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 296, nr. 319).

Vooral in Nederland vertoont men een grote affiniteit met deze benadering. Het N.B.W. bevat trouwens uitdrukkelijke wettelijke bepalingen in deze zin. Art. 2:8 N.B.W. bepaalt dat een rechtspersoon en degenen die bij zijn organisatie zijn betrokken, zich tegenover elkaar overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid moeten gedragen.²⁵ Uitgaande van de rechtspraak die zich ontwikkeld heeft rond deze en andere (negatief geformuleerde, cf. infra, nrs. 21-24) (vage) wettelijke normen, kan men dan komen tot een min of meer ruime catalogus van beginselen die mee het bestuur van de onderneming normeren.²⁶ Vele van deze beginselen leunen aan bij de Angelsaksische traditie van fiduciary duties.

In het Belgische recht is het bestaan van fiduciaire verplichtingen voor de bestuurders bijzonder omstreden.²⁷ Wel wordt aangenomen dat op de bestuurders de algemene contractuele verplichting rust om hun verbintenissen tegenover de vennootschap te goeder trouw uit te voeren.²⁸ Ook hier is het de rechtspraak die n.a.v. de toetsing van het bestuur voor een concretere invulling van deze normen tracht te zorgen.

Enkele voorbeelden - Onderwerpen waarin algemene beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur onderkend kunnen worden, zijn o.m. de problematiek van de belangenverstrengeling (hier zal meer bepaald het loyaliteitsbeginsel toepassing kunnen vinden; cf. infra, nrs. 17-20) en deze van de gelijke behandeling van aandeelhouders (cf. infra, nr. 14). Tevens verdient het zorgvuldigheidsbeginsel vermelding.²⁹ Een ander voorbeeld van een concrete uiting van de functionaliteit van de bestuursbevoegdheid is te vinden in de geheimhoudingsplicht die op bestuurders rust.³⁰

2. DE AUTONOMIE VAN HET BESTUUR

a. De interne autonomie van het bestuur

²⁵ Deze 'redelijkheid en billijkheid' is te begrijpen in de zin van de objectieve goede trouw uit het oude Nederlandse Burgerlijk Wetboek.

²⁶ Zie b.v. het proefschrift van B.H.A. VAN LEEUWEN, *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, i.h.b. 183-189 (besproken door L. TIMMERMAN, "Enkele opmerkingen over normering van het handelen van bestuurders van n.v.'s en b.v.'s", *T.V.V.S.* 1992, 31-35) en W.J. SLAGTER, *o.c.* (vn. 3), nr. 15 en 32.

²⁷ Zie P. ERNST, *o.c.* (vn. 24), nr. 322 en M. FLAMEE, "Kanttekeningen nopens minderheidsaandeelhouders in ondernemingsgroepen" in H. BIRON en C. DAUW (ed.), *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, (285), nr. 17 (en de bij beide auteurs aangehaalde verwijzingen).

²⁸ Zie b.v. Brussel 13 januari 1971, *R.C.J.B.* 1973, 260, noot Y. SCHOENTJES-MERCHIERS en recent nog Kh. Brussel 31 januari 1997, *T.R.V.* 1997, 159.

²⁹ Zie b.v. Hoge Raad 10 januari 1990, *N.J.* 1990, nr. 466, noot en *T.V.V.S.* 1990, 127, noot T.S. IJSSELMUIDEN (waar o.m. het tot een overname besluiten o.b.v. te summere informatie als foutief werd bestempeld).

³⁰ Zie hierover B. TILLEMANN, "De plicht tot geheimhouding en discretie van bestuurders", *T.R.V.* 1992, (277) 284-289 en P. VAN OMMESLAGHE, "L'acquisition du contrôle d'une société anonyme et l'information de l'acquéreur" in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Brussel, Larcier, 1994, (591), nr. 2-4.

Om hun taak in het uitsluitend belang van de vennootschap te kunnen uitoefenen, is uiteraard vereist dat de bestuurders over de nodige onafhankelijkheid t.o.v. hun medespelers in het vennootschapsgebeuren beschikken. Desbetreffend kunnen zich problemen stellen in hun relatie met de aandeelhouders resp. in die met het management.³¹

Autonomie t.o.v. de algemene vergadering van aandeelhouders in haar geheel en instructierecht van de algemene vergadering - Sinds de toekenning aan de raad van bestuur van de residuaire volheid van bevoegdheid, mag voor België met SIMONT gesteld worden dat “il n'est désormais plus possible de soutenir que l'assemblée générale pourrait adresser des injonctions aux organes d'administration dans leur sphère de compétence ou mettre à néant ou modifier une décision prise dans cette limite par ces organes”.³²

Ook in Nederland kunnen aan het bestuur ter zake van de uitoefening van de taak en de bevoegdheden die door de wet en de statuten aan dit bestuur zijn toegekend, geen concrete instructies gegeven worden door andere vennootschapsorganen, i.h.b. ook niet door de algemene vergadering van aandeelhouders. Deze zelfstandigheid van het bestuur wordt afgeleid uit het bekende Forumbank-arrest.³³ Dit belet echter niet dat in de statuten tot op zekere hoogte afbreuk aan de bestuurszelfstandigheid gedaan kan worden.³⁴

Autonomie t.o.v. de meerderhe(i)d(en) in de algemene vergadering van aandeelhouders - Hoger werd reeds uiteengezet dat het aandeelhoudersbelang, of het nu gelijkgesteld wordt met het vennootschapsbelang dan wel geacht wordt er slechts een deel van uit te maken, verwijst naar het gezamenlijk belang van alle aandeelhouders. Zowel in België als in Nederland is het echter zo dat de controle van de vennootschappen van het bestudeerde type zich meestal in vaste handen bevindt, zij het wel dat deze machtsconcentratie zich op een verschillende wijze manifesteert (cf. supra, nr. 2).

Zoals LAGA terecht opmerkt, biedt de in België bestaande N.V.-regeling aan de zogenaamde referentie-aandeelhouder de mogelijkheid om de raad van bestuur te domineren. Hierdoor is het risico dan ook reëel dat bedoelde be-

³¹ De problematiek van de autonomie t.o.v. het management wordt echter in hetgeen volgt buiten beschouwing gelaten.

³² L. SIMONT, *La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales*, Brussel, Bruylant, 1975, p. 37, nr. 35; zie ook J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 309. Contra C. RESTEAU/A. BENOIT-MOURY en A. GREGOIRE, *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, nr. 895. Zie hierover ook P. KILESTE en M. CALUWAERTS, “Pouvoirs, attributions et fonctionnement du conseil d'administration et notion de ‘corporate governance’”, *D.A.O.R.* 1997, afl. 43, (9), nr. 7 en 22-24 en J.-P. BLUMBERG, *l.c.* (vn. 4), (140), nr. 6.

³³ Hoge Raad 21 januari 1955, *N.J.* 1959, nr. 43, noot H.B.

³⁴ Tevens behoort het wellicht toch tot de bevoegdheid van de algemene vergadering om een algemeen beleidsplan voor het bestuur op te stellen (zie Hoge Raad 4 december 1992, *N.J.* 1993, nr. 271, noot).

stuurders, die de facto door de (een) controlemeerderheid benoemd zijn, de vennootschap in functie van de particuliere belangen van de (die) meerderheid gaan besturen.³⁵ Daarenboven zal het ad nutum herroepbaar karakter van het bestuurdersmandaat (art. 55, al. 5 Venn.W.) in de praktijk wellicht vaak verhinderen dat bestuurders zich onafhankelijker van de meerderheid in de algemene vergadering zouden gaan gedragen.³⁶

In Nederland daarentegen wordt - althans wanneer het structuurregime van toepassing is (cf. supra, nr. 2) - de rol van de algemene vergadering van aandeelhouders bij de benoeming of het ontslag uit de bestuursstructuur in grote mate uitgesloten. In een structuurvennootschap worden de bestuurders immers benoemd en ontslagen door de raad van commissarissen, die op zijn beurt a.h.w. zichzelf samenstelt via een systeem van gecontroleerde coöptatie. Men mag bijgevolg minstens in beginsel verwachten dat het Nederlandse vennootschapsbestuur in vergelijking met het Belgische onafhankelijk(er) staat tegenover een potentiële beleidsbepalende aandeelhouder.³⁷

Autonomie t.o.v. minderheidsaandeelhouders en gelijkheid van aandeelhouders - Een ander belangrijk vraagstuk, dat een sterke verwantschap vertoont met de problematiek inzake de autonomie t.o.v. de controlemeerderheid, is dat van de gelijkheid van de aandeelhouders. In welke mate immers, staan het Belgische en het Nederlandse recht toe dat (verschillende categorieën van) aandeelhouders op een ongelijke manier behandeld worden?

In Nederland bepalen de artikelen 2:92 (N.V.) en 2:201 (B.V.) N.B.W. dat de vennootschap aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden, op dezelfde wijze moet behandelen. Het Nederlandse vennootschapsrecht biedt immers zeer ruime mogelijkheden om statutair bijzondere categorieën van aandelen te creëren. M.i. kan gesteld worden dat een ongelijke behandeling van aandeelhouders onder omstandigheden ook op andere dan statutaire gronden te rechtvaardigen is.³⁸ Steun hiervoor kan gevonden worden in een recent arrest van de Hoge Raad.³⁹

³⁵ Zie H. LAGA, "Het Corporate Governance-model van de wetgever van 1873", *Bank Fin.* 1997, (459) 463.

³⁶ M.b.t. de mogelijkheden voor minderheidsaandeelhouders om zich zeggenschap in de raad van bestuur te verzekeren, zie D. VAN GERVEN, "De evenredige en onevenredige vertegenwoordiging van aandeelhouders in de raad van bestuur van een N.V.", *T.B.H.* 1991, 850-874 en M. WYCKAERT, "De conventionele bescherming van de minderheidsaandeelhouder", *T.R.V.* 1988, bijzonder nummer, (V/1) V/9-V/27.

³⁷ Vgl. echter K. BYTTEBIER, *o.c.* (vn. 13), p. 823, nr. 21.19.

³⁸ Zie ook M. BRINK, "Gelijkheid van aandeelhouders?", *T.V.V.S.* 1997, (174) 178. Een meer beperkende opvatting valt te lezen bij F.J.W. LOWENSTEYN, *l.c.* (vn. 19), (85) 91.

³⁹ Hoge Raad 31 december 1993, *N.J.* 1994, nr. 436, noot en *T.V.V.S.* 1994, 127, noot J.N. SCHUTTE-VEENSTRA (waar gesteld wordt dat geen sprake is van schending van het beginsel van de gelijke behandeling van aandeelhouders 'indien voor de ongelijke behandeling *een redelijke en objectieve rechtvaardiging* kan worden aangewezen' (eigen cursivering)). Zie ook Hof Amsterdam 28 juni 1994, *T.V.V.S.* 1995, 74, noot L.T. (terecht kritisch besproken door W.J. SLAGTER, *o.c.* (vn. 3), 115).

Ook in België geldt het beginsel dat de bestuurders de gelijkheid tussen de aandeelhouders moeten respecteren.⁴⁰ Ook hier zal echter alleen een willekeurige en/of disproportionele verschillende behandeling verboden zijn, waaronder dan te verstaan is een behandeling die niet verantwoord kan worden in het belang van de vennootschap.⁴¹

b. De bestuursautonomie van vennootschappen in groepsverband

De kwestie van de autonomie van het bestuur van dochterondernemingen t.o.v. de moederonderneming wordt in Nederland en in België vanuit een andere invalshoek bekeken.

In België wordt deze problematiek benaderd vanuit de vraag naar de verenigbaarheid van het groepsbelang⁴² met het individuele vennootschapsbelang van de betrokken groepsvennootschap. Aangezien de raad van bestuur in zeer vele gevallen als de emanatie van de meerderheid in de algemene vergadering van aandeelhouders te beschouwen is - i.c. dus bij veronderstelling als de vertegenwoordiging van de leiding van de ondernemingsgroep -, zal het voor dergelijke bestuurders vaak uiterst moeilijk zijn om de bedoelde belangenafweging met de nodige onafhankelijkheid uit te voeren.⁴³ Het ad nutum herroepbaar karakter van hun mandaat stelt hen immers bloot aan ontslag in geval zij de richtlijnen van de moederonderneming niet (voldoende) opvolgen. Anderzijds moeten zij er steeds over waken het belang van hun groepsven-

⁴⁰ Zie in het algemeen J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 713, p. 444-445; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, V, Gent, Fecheyr, 1950, nr. 492, p. 698-699 en K. GEENS, "De bescherming tegen de bescherming", *l.c.* (vn. 14), (II/1), nr. 48-51, waar tevens voorzichtig gepleit wordt voor een 'bruikbaar gelijkheidsbeginsel' dat 'niet (mag) beperkt worden tot de formele gelijkheid van de aandelen binnen de vennootschap, maar (moet) uitgebreid worden tot de materiële gelijkheid van de aandeelhouders zowel op het interne, als het externe vlak' (evenwel contra o.m. P. VAN OMMESLAGHE, "Les devoirs des administrateurs et des actionnaires prépondérants envers les actionnaires d'une société en cas de cession du contrôle de cette société, en droit belge et en droit comparé" in *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 1975, (995) 1014; zie ook de verwijzingen aangehaald bij M. FLAMEE, *l.c.* (vn. 27), (285), nr. 17). Zie bovendien over de grondslag van dit beginsel H. LAGA, "Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht", *R.W.* 1991-92, (1161), nr. 48.

⁴¹ H. LAGA, "Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht", *l.c.* (vn. 40), (1161), nr. 32; zie ook G. SUETENS-BOURGEOIS, *De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap*, Ledeberg, Erasmus, 1969, nr. 477, p. 293 en L. SIMONT, "L'égalité entre les actionnaires de la société anonyme", *R.P.S.* 1997, (235), nr. 18). Zie ook Voorz. Kh. Gent 18 mei 1988, *T.R.V.* 1988, 300.

⁴² Door CORNELIS gedefinieerd als het belang van de gezamenlijke en potentiële vennootschappen die tot eenzelfde groep behoren (L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in groepsverband" in H. BIRON en C. DAUW (ed.), *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, (109) 159).

⁴³ Zie A. FRANCOIS, "Het wankele evenwicht tussen vennootschaps- en groepsbelang", *T.R.V.* 1994, (221), nr. 11-12. Zie tevens Voorz. Kh. Brussel 29 februari 1988, *T.R.V.* 1988, 224, noot S. VAN CROMBRUGGE.

nootschap niet met de voeten te treden.⁴⁴ Dit betekent op zijn beurt echter niet dat zij er steeds van af zouden moeten zien het groepsbelang (mee) te behartigen.⁴⁵

De minstens theoretisch autonomere positie van de Nederlandse bestuurder zorgt ervoor dat het probleem van de groepsverhoudingen zich hier initieel op een andere manier stelt. Met name is de literatuur hier verdeeld over de vraag of een moedervenootschap al dan niet bevoegd is bindende instructies te geven aan het bestuur van een dochtervenootschap. Anders geformuleerd: vindt de n.a.v. het Forumbank-arrest ontwikkelde leer onverkort toepassing in concernverhoudingen? Zonder in detail te willen treden, mag m.i. gesteld worden dat alleen al pragmatische overwegingen i.c. nopen tot afwijking van de algemene regel. De grondslag van het concernrecht is immers dat een groep centraal wordt geleid.⁴⁶ Wel moet aanvaard worden dat het bestuur een zekere beoordelingsvrijheid behoudt, in die zin dat een instructie die kennelijk in strijd is met het belang van de eigen vennootschap niet zou moeten worden opgevolgd.⁴⁷

Het Belgische systeem vertrekt dus a.h.w. vanuit een op zijn minst potentieel gebrek aan autonomie t.o.v. de moeder en wenst bijgevolg het eigen belang van de groepsvenootschap veilig te stellen.

In het Nederlandse model wil men daarentegen veeleer, vertrekkende vanuit het algemeen beginsel van de zelfstandigheid van het bestuur,⁴⁸ bewerkstelligen dat toch ook het groepsbelang voldoende aandacht krijgt.⁴⁹

Voor beide landen komt het er echter uiteindelijk op neer dat zal moeten worden nagegaan in welke mate het belang van de groep in een concreet geval in het belang van de groepsvenootschap ingepast kan worden, wat ons terug bij ons uitgangspunt brengt.

⁴⁴ Het eigen vennootschapsbelang blijft immers het enige door het bestuur van de groepsvenootschap in aanmerking te nemen criterium (zie b.v. Brussel 31 mei 1990, *J.T.* 1991, 45; Bergen 25 juni 1990, *R.P.S.* 1990, 188 en Brussel 15 september 1992, *T.R.V.* 1994, 275, noot A. FRANCOIS en *J.T.* 1993, 312).

⁴⁵ Zie m.b.t. hulpverstrekking binnen een vennootschapsgroep Brussel 9 oktober 1984, *R.P.S.* 1986, 50 en Kh. Luik 13 oktober 1981, *R.P.S.* 1982, 45.

⁴⁶ De meerderheid van de auteurs onderschrijft deze stelling, zij het op vaak zeer uiteenlopende gronden. Zie voor een overzicht M.P. VAN ACHTERBERG, *De juridische definitie van het economische verschijnsel concern*, Deventer, Kluwer, 1989, 114-119. Bijzondere vermelding verdient de stelling van SLAGTER, die de instructiebevoegdheid van de moedervenootschap de lege ferenda baseert op het feit dat een concern een aparte samenwerkingsvorm is met een eigen rechtspersoonlijkheid, waarvan de moedervenootschap en de dochtervenootschappen de leden zijn. In deze optiek kan elke referentie naar de Forumbank-leer achterwege blijven.

⁴⁷ *Ibid.*, 113. Vgl. M.M. MENDEL, "Statutair doel en vennootschappelijk belang" in *Maeijers belangstellingen*, Deventer, Kluwer, 1997, (41) 49-50 en P. SANDERS en W. WESTBROEK/F.K. BUIJN en P.M. STORM, *BV en NV Het nieuwe ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 1994, 552.

⁴⁸ Zie b.v. Hof Amsterdam 21 juni 1979, *N.J.* 1980, nr. 71, noot.

⁴⁹ Zie b.v. Hof Amsterdam 23 juni 1983, *N.J.* 1984, nr. 571, noot.

C. DE BELANGENCONFLICTENREGELING

Nu enige duidelijkheid verkregen is omtrent hetgeen kan worden verstaan onder het concept vennootschapsbelang, is het wenselijk even in te gaan op de oplossingen die beide onderzochte systemen bieden voor de problemen die zich stellen indien het vennootschapsbelang - welke invulling men hieraan ook wenst te geven - niet (volledig) verenigbaar blijkt te zijn met het eigen belang van bestuurders of desgevallend met dat van door hen vertegenwoordigde aandeelhoudersgroepen.

De Belgische regeling - De Belgische regeling van belangenconflicten op het niveau van de raad van bestuur ligt vervat in de artikelen 60 en 60bis Venn.W.⁵⁰ Het is met name naar aanleiding van de invoering van art. 60bis dat de corporate governance-discussie in België in een stroomversnelling terecht is gekomen.

De regeling van art. 60 Venn.W. vindt toepassing in geval van strijdigheid tussen het belang van de vennootschap en een persoonlijk vermogensrechtelijk belang van een bestuurder betreffende een tot de bevoegdheid van de raad van bestuur behorende beslissing of verrichting. Ter oplossing van dergelijke conflicten heeft de Belgische wetgever gekozen voor een combinatie van een informatieverplichting en - althans indien het publieke vennootschappen betreft - een medewerkingsverbod in hoofde van de bestuurder.

Art. 60bis Venn.W. op zijn beurt beoogt het hoofd te bieden aan belangenconflicten tussen beursgenoteerde vennootschappen enerzijds en hun belangrijke aandeelhouders anderzijds.⁵¹ Teneinde het autonoom karakter van de beslissingen van de raad van bestuur in deze gevallen te verzekeren, wordt op een ad hoc-basis beroep gedaan op "gekwalficeerd onafhankelijke" bestuurders.

De Nederlandse regeling - In Nederland voorzien de artikelen 2:146 (voor de N.V.) en 2:256 (voor de B.V.) N.B.W. in een afwijkende bevoegdheidsverdeling in geval van tegenstrijdige belangen van een vennootschap en haar bestuurder(s).⁵² In dergelijke situaties wordt de vennootschap, behoudens afwijkende statutaire bepalingen, vertegenwoordigd door commissarissen. De algemene vergadering is steeds bevoegd één of meer personen daartoe aan te wijzen.⁵³

⁵⁰ Zie hierover in het algemeen o.m. A. FRANCOIS, "De nieuwe regeling van belangenconflicten in de raad van bestuur: een (voorlopig) eindpunt?" in K. BYTTEBIER, R.R. FELTKAMP en A. FRANCOIS (ed.), *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 153-277 en L. SIMONT, "Conflits d'intérêt: les implications des nouveaux articles 60 et 60bis", *R.P.S.* 1996, 369-393.

⁵¹ De uitdrukkelijke wettelijke erkenning van dergelijke belangenconflicten in art. 60bis Venn.W. leidt ertoe dat sommigen dit artikel aanzien als een afbreuk aan de (vaak theoretische) regel dat bestuurders, eens benoemd door de algemene vergadering, de ganse vennootschap vertegenwoordigen (zie A. FRANCOIS, "De nieuwe regeling van belangenconflicten in de raad van bestuur: een (voorlopig) eindpunt?", *l.c.* (vn. 50), (153) 257).

⁵² Zie b.v. Hof 's-Hertogenbosch 25 april 1990, *N.J.* 1991, nr. 136.

⁵³ Zie hierover C. ASSER/J.M.M. MAEIJER, *o.c.* (vn. 12), nr. 295-298 en P. ERNST, *o.c.* (vn. 24), nr. 455-456 (en de verwijzingen aldaar).

Andere belangenconflicten maken niet het voorwerp uit van een specifieke wettelijke regeling.⁵⁴ Art. 2:12 N.B.W. biedt niettemin de mogelijkheid in de statuten het stemrecht te ontzeggen aan bepaalde personen die bij een besluit persoonlijke belangen hebben. Is zulks niet gebeurd, dan kan nog steeds teruggegrepen worden naar de artikelen 2:9 j° 2:8 N.B.W. om te motiveren dat de redelijkheid in een concreet geval noopt tot b.v. de onthouding van een betrokken commissaris.⁵⁵

Vergelijking en beoordeling - Ingevolge de beperkte strekking van de artikelen 2:146 en 2:256 N.B.W., wordt het Nederlandse systeem inzake de problematiek van de verstrengeling van belangen soms terecht als eerder zwak ontwikkeld omschreven.⁵⁶ Men kan zich inderdaad afvragen of het wenselijk is de belangenconflictenregeling grotendeels over te laten aan vage algemene normen. Daarenboven werkt de mogelijkheid van statutaire afwijkingen de rechtszekerheid allerminst in de hand. Het feit dat de wettelijke regeling althans gedeeltelijk niet dwingend is, roept immers vragen op inzake de externe werking van de voorgeschreven bevoegdheidsverdeling.⁵⁷

De Belgische regeling biedt dan wellicht⁵⁸ een beter aangepaste oplossing voor belangenconflicten tussen de vennootschap en haar bestuurders of belangrijke aandeelhouders. Haar toepassingsgebied wordt ruimer geformuleerd; er kan niet afgeweken worden van deze regeling en zij bepaalt specifieke sancties i.g.v. niet- of foutieve naleving.⁵⁹ Voor zover echter art. 60bis Venn.W. mede tot doel heeft de autonomie van de raad van bestuur van beursgenoteerde vennootschappen te verhogen, mag gesteld worden dat deze bepaling hiervoor niet ver genoeg gaat.⁶⁰

⁵⁴ Men denke aan deze tussen vennootschap en commissaris of tussen vennootschap en (belangrijke) aandeelhouder. Tevens dient erop gewezen te worden dat de art. 2:146 en 2:256 N.B.W. slechts betrekking hebben op vertegenwoordigingshandelingen en dat hun toepassing - althans wat de eerste zin betreft - statutair uitgesloten of gewijzigd kan worden.

⁵⁵ Zie Hof Amsterdam 26 mei 1983, *N.J.* 1984, nr. 481, noot en *T.V.V.S.* 1986, 51, noot W.J.S.; Hof Amsterdam 3 december 1987, *N.V.* 1988, 78; A.F.M. DORRESTEIJN, "Dubbelrollen in het vennootschapsrecht", *T.V.V.S.* 1993, 5-8 en J.R. GLASZ, *Enige beschouwingen over zinvol commissariaat*, Deventer, Kluwer, 1995, 116-121.

⁵⁶ Zie W.J. SLAGTER, *o.c.* (vn. 3), 112-113.

⁵⁷ Zie de prejudiciële vraagstelling in Hoge Raad 22 maart 1996, *N.V.* 1996, 188 en *T.V.V.S.* 1996, 144, noot L.T. (zie hierover ook P. ERNST, *o.c.*, nr. 456 en de verwijzingen aldaar) en H.v.J. 16 december 1997 (Rabobank/Mediasafe), nr. C-104/96, *T.V.V.S.* 1998, 25, noot en *T.R.V.* 1998, 41, noot K. GEENS (waar niet echt een bevredigend antwoord gegeven wordt op het gesignaleerde probleem, door (slechts) te oordelen dat de bevoegdheidsregeling bij tegenstrijdig belang buiten het normatieve kader van de Eerste richtlijn valt).

⁵⁸ Weliswaar gemakshalve abstractie gemaakt van de vele toepassingsproblemen waartoe zij in de praktijk aanleiding kan geven.

⁵⁹ Zie over dit laatste, meer bepaald over de eventuele bestuurdersaansprakelijkheid, O. RALET, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 1996, nr. 72-73 en B. SCHOTEL, "Wie is de onafhankelijke bestuurder van art. 60bis?", *V & F* 1997, (277) 292-294.

⁶⁰ Zie o.m. L. CORNELIS en A. FRANCOIS, *l.c.* (vn. 1), (1180), nr. 19.

III. DE TOETSING VAN HET BESTUUR

A. DE NEGATIEVE VERSCHIJNINGSVORMEN VAN HET VENNOOTSCHAPSBELANG

Zoals hoger opgemerkt werd, is het voornamelijk n.a.v. de rechterlijke toetsing van bestuursbeslissingen dat het vennootschapsbelang een in min of meerdere mate concrete invulling krijgt (of althans kan krijgen). Naast de reeds aangehaalde geboden, beschikt de rechter zowel in België als in Nederland ook over negatief geformuleerde bepalingen binnen dewelke het vennootschapsbelang als toetsingscriterium tot uiting kan komen.

Wat Nederland betreft, kan men m.n. art. 2:15, al. 1, b N.B.W. aanhalen, dat als één van de mogelijke vernietigingsgronden voor besluiten van organen van rechtspersonen, strijdigheid met de door art. 8 geëiste redelijkheid en billijkheid vermeldt. Ook procedures rond de artikelen 2:138 (N.V.) en 2:248 (B.V.) N.B.W. (inzake “kennelijk onbehoorlijk bestuur” in geval van faillissement)⁶¹ evenals art. 2:355 N.B.W. (inzake “wanbeleid”)⁶² ⁶³ lenen zich tot inkleuring van het concept vennootschapsbelang.⁶⁴

Voor België zijn in dit verband wellicht hoofdzakelijk relevant deze bepalingen die de bestuurdersaansprakelijkheid in het gedrang kunnen brengen. “Le fait d’invoquer une faute de gestion à charge des administrateurs revient en définitive à considérer (...) qu’ils n’ont pas géré la société au mieux de ses intérêts.”⁶⁵ Daarnaast kunnen gevallen waarin bestuurders zich schuldig maken aan bevoegdheidsafwijking of aan misbruik van meerderheid een nuttige voedingsbodem vormen voor de verdere inhoudelijke ontwikkeling van de notie vennootschappelijk belang.

B. DE VERANTWOORDELIJKHEID EN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN HET BESTUUR

In de wetenschap dat een systematische en volledige behandeling van de bestuurdersverantwoordelijkheid en -aansprakelijkheid het opzet van deze bijdrage ruimschoots te buiten zou gaan, kan hier wellicht volstaan worden met het volgende.

⁶¹ Zie b.v. Rechtbank Zwolle 22 mei 1996, *T.V.V.S.* 1996, 321, noot M.Y. NETHE.

⁶² Art. 2:355 N.B.W. maakt deel uit van de regeling inzake de zgn. enquêteprocedures. Werknemersorganisaties en bepaalde (groepen van) minderheidsaandeelhouders hebben immers onder omstandigheden het recht om bij de Ondernemingskamer (OK) van het Hof te Amsterdam het beleid van hun vennootschap aan een onderzoek te laten onderwerpen. Bij gebleken wanbeleid kan de OK bepaalde maatregelen treffen (b.v. schorsing van bestuursleden).

⁶³ Zie b.v. Hoge Raad 9 juli 1990, *N.J.* 1991, nr. 51 en *T.V.V.S.* 1990, 314, noot T.S. IJSSELMUIDEN.

⁶⁴ Vgl. L. TIMMERMAN, *l.c.* (vn. 26), (31), nr. 4.

⁶⁵ O. RALET, *o.c.* (vn. 59), nr. 64.

Verantwoordelijkheid - In de interne verhouding tussen een vennootschap en haar bestuurders, kan eerstgenoemde het bestuur c.q. een bestuurder verantwoordelijk achten voor gebeurlijke schendingen van het vennootschapsbelang. Via de geijkte weg kan zij hieraan dan bv. de sanctie van het ontslag of het niet verlenen van kwijting verbinden. Het is dan desgevallend aan de rechter om de rechtmatigheid van eventuele sancties te beoordelen.

Aansprakelijkheid - In beide besproken rechtssystemen is men van oordeel dat de toetsing van het bestuur aan het vennootschapsbelang (slechts) op een marginale wijze doorgevoerd dient te worden.⁶⁶ Deze terughoudendheid van de rechtspraak om de bestuursbeslissingen inhoudelijk te toetsen, heeft als gevolg dat normaal gezien enkel al te grove schendingen gesanctioneerd zullen worden.⁶⁷

Naar Belgisch⁶⁸ recht is de schending van het vennootschapsbelang niet als dusdanig gesanctioneerd. De vennootschap en bepaalde minderheidsaandeelhouders (art. 66bis, § 2 Venn.W.) kunnen evenwel in geval van dergelijke schendingen de aansprakelijkheid van de betrokken bestuurders in het gedrang brengen o.b.v. art. 62, al. 1 Venn.W. (de gewone bestuursfout).⁶⁹

De miskennis van het vennootschapsbelang kan daarenboven zowel door derden als door de vennootschap zelf als een buitencontractuele fout worden ingeroepen wanneer het in zaak zijnde gedrag van de bestuurder(s) aan het foutcriterium van art. 1382 B.W. beantwoordt.^{70 71}

De Nederlandse⁷² regeling ter zake van bestuursaansprakelijkheid is vrij gelijklopend. Naar luid van art. 2:9 N.B.W. is het bestuur gehouden tot behoorlijke taakvervulling. De mogelijk hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid houdt in dat iedere bestuurder door de vennootschap aangesproken kan worden voor de schade die de vennootschap lijdt door een onmiskenbare, duidelijke tekortkoming.⁷³ Een toerekenbare tekortkoming tegenover de vennootschap

⁶⁶ Zie o.m. J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1977, 207-222.

⁶⁷ Vgl. K. BYTTEBIER, *o.c.* (vn. 13), p. 818-819, nr. 21.12, die hieraan vastknoopt dat deze toetsingsmechanismen 'geen daadwerkelijk toezicht op het industriële beleid van de managers mogelijk maken'.

⁶⁸ Zie over het Belgische recht inzake bestuurdersaansprakelijkheid in het algemeen J.-L. FAGNART, "La responsabilité des administrateurs de la société anonyme" in JBB (ed.), *La responsabilité des associés, organes et préposés des sociétés*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, 1-56 en O. RALET, *o.c.* (vn. 59), i.h.b. 87-110.

⁶⁹ Zie L. CORNELIS, *l.c.* (vn. 42), (109), nr. 20.

⁷⁰ Uiteraard met inachtneming van de regels inzake samenloop en coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

⁷¹ LAGA meent echter dat de disciplinerende die zou kunnen uitgaan van aansprakelijkheidsvoorwaarden klein is (H. LAGA, "Het Corporate Governance-model van de wetgever van 1873", *l.c.* (vn. 35), (459) 464).

⁷² Zie over het Nederlandse recht inzake bestuurdersaansprakelijkheid in het algemeen H. DE GROOT, *Bestuurdersaansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1997, 308 p.

⁷³ Zie recent nog Hoge Raad 10 januari 1997, *T.V.V.S.* 1997, 54 (besproken door J.B. HUIZINK, "Vraagtekens bij art. 2:9 BW", *N.V.* 1997, 333-335 en C.C.J. VAN RIETSCHOTEN, "Décharge van het bestuur; naar aanleiding van HR 10 januari 1997, NJ 360", *N.V.* 1997, 244-246).

impliceert echter geen aansprakelijkheid van de bestuurder tegenover de aandeelhouders.

Behalve tegenover de vennootschap kan een bestuurder ook aansprakelijk zijn tegenover derden op grond van onrechtmatige daad.⁷⁴

IV. BESLUIT

Eén van de vragen die in het huidige corporate governance-debat aan de orde zijn, is de vraag naar het criterium waarnaar bestuurders zich bij de uitoefening van hun bevoegdheden moeten richten. Dit criterium is in België en Nederland in beginsel hetzelfde. Meer bepaald zijn bestuursbevoegdheden functioneel verbonden aan het vennootschapsbelang.

Dit belet echter niet dat aan problemen die rijzen bij de invulling van deze vage notie door wetgever en rechter soms zeer verschillende oplossingen gegeven worden in beide landen.

Een verklaring hiervoor kan minstens grotendeels gevonden worden in de verschillende structuur van het bestuur: dualiteit in Nederland en monisme in België.

Men denke in dit verband voornamelijk aan de althans theoretisch grotere autonomie van het Nederlandse bestuur bij de behartiging van het belang van de vennootschap.

Voor beide rechtssystemen tenslotte geldt dat de norm van het vennootschapsbelang geconcretiseerd wordt - of althans zou kunnen worden - n.a.v. de rechterlijke toetsing van bestuursbeslissingen aan dit vage richtsnoer. Uit de praktijk blijkt evenwel dat één en ander wellicht niet zo'n vaart loopt, gezien de terughoudendheid van de (daarenboven relatief schaarse) rechtspraak om de beslissingen van het vennootschapsbestuur verder dan marginaal te toetsen.

⁷⁴ Hieronder valt dan tevens onder omstandigheden de situatie waar een bestuurder jegens een of meer individuele aandeelhouders onrechtmatig handelt (zie Hoge Raad 4 januari 1963, *N.J.* 1964, nr. 434, noot G.J.S. en *A.A.* 1962-63, 222).