

Intro

Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) dat van toepassing is op alle ondernemingen sinds 1 januari van dit jaar, voorziet in een beperking van aansprakelijkheid van de bestuurders (de zgn. 'cap'). Deze cap is echter volledig uitgehold door de beperkingen die de wet zelf heeft ingebouwd (o.a. enkel van toepassing op 'lichte' fout) en door het toepassingsgebied (o.a. niet van toepassing op advocatenkosten). Het bevestigt wel dat bestuurders wel degelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Doordat het WVV nu ook van toepassing is op vzw's, zijn diens bestuurder nu ook hoofdelijk aansprakelijk.

Daarenboven zijn er in het afgelopen decennium bijkomende gronden van aansprakelijkheid gecreëerd door de wetgever, die het beroep van bestuurder verder gecriminaliseerd heeft. Denken we daarbij aan de aansprakelijkheid van bestuurder voor het niet invullen van het UBO-register. Of de nieuwe rechtsgrond inzake faillissement, die de rechter toelaat een bestuurder te veroordelen indien deze een kennelijk onredelijk verderzetten van een verlieslatende activiteit.

Risico

Navraag bij verzekeraars toont aan dat dit de meest voorkomende situaties zijn waarin bestuurders worden aangesproken:

- Wanneer bedrijven in financieel moeilijk vaarwater terechtkomen - dat mogelijks tot faillissement leidt – zijn er meerdere partijen die mogelijks schade kunnen leiden en/of bij jouw als bestuurder zullen aankloppen: leveranciers die niet meer betaald worden, werknemers die worden ontslaan, misnoegde aandeelhouders of nog de curator die de belangen van alle stakeholders dient te behartigen,...
- Hoe meer werknemers, hoe groter het risico op claims van misnoegde werknemers naar aanleiding van een onrechtmatig ontslag, discriminatie, pesterijen of andere tewerkstellingsaangelegenheden

Deze twee voorbeelden zijn in de huidige corona-context zeker meer te verwachten.

- Als bestuurder kan je worden betrokken in een onderzoek tegen de vennootschap, zoals bij Sociale Zekerheidsinspecties of naar aanleiding van een arbeidsongeval; je zal je terdege willen voorbereiden en laten bijstaan door een raadsman
- Inzake milieuvervuiling (stof- en geurhinder,...) worden bestuurders vaak mee in het bad getrokken in claims tegen de onderneming
- Tot slot zien we dat discussies tussen (familiale) aandeelhouders worden gericht tegen aandeelhouders die ook bestuurder zijn

Bescherming

- Een aandeelhouder van een onderneming ziet zijn risico door de rechtspersoonlijkheid beperkt tot wat hij heeft ingebracht. Een werknemer is door artikel 18 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten beschermd en kan slechts in zeer extreme gevallen aansprakelijk worden gesteld. Als bestuurder geniet je niet van dezelfde bescherming als die van aandeelhouders of werknemers, zelfs al ben je tegelijkertijd aandeelhouder en bestuurder, of tegelijkertijd CEO en directielid/werknemer. Juridisch draag je hier verschillende petjes.
- Hoe kan je je beschermen tegen de financiële gevolgen van bestuurdersaansprakelijkheid?
 - a. In de eerste plaats moet je **vermijden** dat **fouten** worden gemaakt. Dit kan door je te laten bijstaan door juristen, accountants en andere consultants, maar ook door het aantrekken van onafhankelijke bestuurders. In het kort: **professionalisering** van de raad van bestuur.
 - b. indien een fout zou zijn gemaakt, kan je op de volgende manieren proberen te **voorkomen** dat er een **claim of onderzoek** tegen je wordt ingesteld:

- je zal jaarlijkse **kwijting** vragen en meestal ook krijgen aan de algemene vergadering; deze 'absolutie' geldt echter niet t.o.v. derden
- je kan hopen op de **verjaring** van de bestuursbeslissing; dit brengt minimum 5 jaar onzekerheid met zich mee
- door **ontslag** te nemen kan je je eventuele aansprakelijkheid enkel voor toekomstige beslissingen ontlopen
- door voor een bepaalde beslissing jouw protest te laten notuleren (de zgn. **desolidarisatie**), kan enkel die ene beslissing jouw niet verweten worden
- je verstoppert achter een vennootschap is reeds twintig jaar geen goede beschermingstechniek meer, gezien de wetgever de vaste vertegenwoordiger van deze (management-)vennootschap dezelfde aansprakelijkheid heeft toegedicht
- tot slot is het sinds de invoering van het WVV niet meer mogelijk om als bestuurder af te spreken met de vennootschap dat er nooit schade-eisen ingesteld zullen worden tegen hem/haar (de zgn. exoneratieclausules)

Kortom de meeste beschermingstechnieken hebben hun beperkingen.

- c. je persoonlijk patrimonium beschermen indien een vordering tegen de bestuurder wordt ingesteld
- Het WVV heeft ook de zogenaamde **vrijwaringsovereenkomst** in de ban geslagen. Voortaan kan je niet meer op voorhand afspreken met de vennootschap dat als er ooit verdedigingskosten of schadevergoeding dienen te worden betaald n.a.v. een claim tegen een bestuurder, deze zullen worden opgepikt/vergoed door de vennootschap.
 - Daardoor is de verzekering bestuurdersaansprakelijkheid (D&O) waarschijnlijk de meest omvattende beschermingsmethode, en dient zeker als sluitsteen van alles wat je als bestuurder kan ondernemen om je privé-vermogen te beschermen.

Aandachtspunten bij onderschrijven van een D&O-polis

- Wacht niet tot de onderneming in financiële moeilijkheden komen; dan is het spreekwoordelijk kalf verdrongen en zal geen verzekeraar dat risico nog willen verzekeren
- Zorg voor een zo breed mogelijke dekking voor de vennootschap: in de praktijk zien we dat in vele gevallen de bestuurders samen worden aangesproken met vennootschap, of mee in het bad worden getrokken in een claim tegen de vennootschap.
- Zorg ervoor dat al je mandaten beschermd zijn, ook diegene je persoonlijk opneemt in bvb. de lokale voetbalclub of social profit
- Kies voor voldoende hoge verzekerde bedragen en hou daar rekening met wat het WVV suggereert als risico (de 'cap')
- Oprichtersaansprakelijkheid: een oprichter van een vennootschap, die dan wordt aangesteld als bestuurder is in hoedanigheid van oprichter bij de meeste verzekeraars niet gedekt