

ORGANISATIEAANSPRAKELIJKHEID

Eerder verschenen in de Reeks Instituut Financieel Recht:

1. Hans De Wulf, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in de naamloze vennootschap*, 2002, xxxvi + 910 p.
2. Reinhard Steennot, *Elektronisch betalingsverkeer*, 2002, xxxviii + 751 p.
3. Michel Tison, Cathy Van Acker, Jan Cerfontaine (eds.), *Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten, Volume I, Privaat bankrecht, Ondernemingsrecht, Insolventierecht*, 2003, x + 548 p.
4. Michel Tison, Cathy Van Acker, Jan Cerfontaine (eds.), *Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten, Volume II, Financiële transacties, Financiële markten, Prudentieel recht*, 2003, x + 510 p.
5. Guy Schrans en Reinhard Steennot, *Algemeen deel van het financieel recht*, 2003, xxii + 484 p.
6. Michel Tison (ed.), *Belgisch kapitaalmarktrecht op Europese leest*, 2007, vi + 440 p.
7. Ingrid De Poorter, *Controle van financiële verslaggeving: revisoraal en overheidstoezicht*, 2007, xxiv + 572 p.
8. Reinhard Steennot, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 2007, xxvi + 628 p.
9. Hans De Wulf en Christoph Van der Elst, *De Belgische overnamewetgeving na de hervorming van 2007*, 2008, xviii + 420 p.
10. Lientje Van den Steen, *De effectenrekening*, 2009, xxxiv + 844 p.
11. Veerle De Vuyst, *Internal governance bij financiële conglomeraten*, 2010, xxxviii + 738 p.
12. Reinhard Steennot, Filip Bogaert, Diederik Bruloot en Delphine Goens, *Wet Marktpraktijken*, 2010, xii + 226 p.



REEKS INSTITUUT FINANCIEEL RECHT, nr. 13

Het Instituut Financieel Recht – Financial Law Institute werd in 1990 als onderzoekscentrum binnen de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent opgericht. Het Instituut streeft ernaar om vooraanstaand wetenschappelijk onderzoek en expertise te ontwikkelen en uit te dragen in het financieel recht in de ruime zin, onder meer door de organisatie van colloquia, het stimuleren van doctoraatsonderzoek en de medewerking aan onderzoeksprojecten.

Naast deze publicatiereeks, lanceerde het Instituut eveneens in 1999 een Working Paper Series, dat een deel van de onderzoeksoutput via Internet beschikbaar stelt. Meer informatie over de doelstellingen, werking en leden van het Instituut Financieel Recht is terug te vinden op de internetsite van het Instituut:

<www.law.Ugent.be/fli>

FACULTAIRE UITGAVENREEKS GANDAIUS

De naam Gandaius bundelt een verscheidenheid aan boeken, alle geschreven door professoren, assistenten en onderzoekers van de Gentse rechtsfaculteit.

<www.gandaius.ugent.be>

ORGANISATIE- AANSPRAKELIJKHEID

Bestuurdersaansprakelijkheid,
corporate governance en
risicomanagement

Sarah DE GEYTER

Organisatieaansprakelijkheid. Bestuurdersaansprakelijkheid, corporate governance en risicomanagement

Sarah De Geyter

© 2012 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Afbeelding p. 188: Matthias De Geyter

ISBN 978-94-000-0318-7
D/2012/7849/32
NUR 827



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

WOORD VOORAF

Aangezien *clevere* juristen zich dit boek onmiddellijk na het verschijnen ervan zullen hebben aangeschaft, weze het mij veroorloofd te verwijzen naar de actualiteit op het moment van schrijven van dit voorwoord: een bekende West-Vlaamse ondernemer is enkele maanden geleden strafrechtelijk veroordeeld, zo stond in de kranten, omdat er zich bij een dochtervennootschap van de vennootschap waar hij in het bestuur zetelde, milieumisdrijven zouden hebben voorgedaan; blijkbaar vonden de rechters dat hij persoonlijke verantwoordelijkheid droeg voor de bedrijfscultuur waarbinnen de feiten kaderden; de parlementaire commissie rond het Dexia-debacle heeft net haar eindrapport gepubliceerd, dat de meeste lezers op hun honger laat, onder meer omdat het niet veel aanknopingspunten bevat, naast wat al in de kranten gestaan had, voor wie wou weten wie nu redelijkerwijze verantwoordelijk gehouden kon worden voor wat er bij die financiële groep is misgelopen; maar in de zaak *Fortis* is in Nederland al twee keer door een rechts-college geoordeeld dat er fouten gemaakt zijn door het bestuur, niet alleen in de communicatie tegenover beleggers, maar ook op beleidsvlak in het algemeen. En iedereen herinnert zich nog wel de strafrechtelijke voordeling van een aantal top-managers van Lernout&Hauspie, inclusief leden van het auditcomité.

Die voorbeelden illustreren hoe brandend actueel het hoofdthema van dit boek is, nl. in het eerste deel de dubbele vraag onder welke omstandigheden fouten en andere gedragingen aan een organisatie zoals een vennootschap toegerekend kunnen worden, en hoe men de verantwoordelijkheid tussen de organisatie als rechtspersoon en leidinggevende individuen binnen die organisatie moet verdelen; en in het tweede deel de vraag naar hoe rechters de aansprakelijkheid van bestuurders voor gebreken in het risicomanagement binnen de vennootschap beoordelen.

In grote organisaties is het doorgaans moeilijk tot hopeloos, zeker zonder de onderzoekstechnieken die alleen in het strafrecht ter beschikking staan, om de persoon of personen te vinden die feitelijk een handeling hebben verricht waarover een buitenstaander ontevreden is en die hij tot basis van gerechtelijke stappen zoals een aansprakelijkheidsvordering wil maken. Toch is in die gevallen regelmatig duidelijk dat een bepaald effect (bv. milieuvervuiling, consumentenmishandeling, het verspreiden van voor beleggers misleidende informatie, ...) verband houdt met de activiteiten van een bepaalde onderneming – een onderneming die misschien zelfs duidelijk voordeel heeft gehaald uit de voor derden nadelige handeling. Het gaat daarom tegen het instinctieve rechtvaardigheids-

gevoel in om ondernemingen niet aansprakelijk te stellen of verantwoordelijk te houden voor handelingen enkel omdat er geen welbepaalde natuurlijke persoon geïdentificeerd kan worden die de handeling heeft veroorzaakt.

Omgekeerd komt het als niet zeer billijk over om één of enkele mannen of vrouwen niet slechts verantwoordelijk, maar ook financieel aansprakelijk te houden voor wat uiteindelijk door een ganse organisatie is beslist, vooral niet wanneer de aansprakelijk gestelde “leider” een niet-uitvoerend bestuurder zou zijn. Het Amerikaanse recht heeft dat opgelost met de *business judgment rule* en ook in Europa ontwaart men duidelijk de wens om door middel van weliswaar halfslachtige leerstukken als de marginale toetsing of aangepaste versies van de *business judgment rule* bestuurders niet onredelijk vlug aansprakelijk te stellen. Cynici zullen opmerken dat wij in België en Europa geen *business judgment rule* nodig hebben, omdat het om procedurele redenen (waaronder het ontbreken van efficiënte afgeleide vorderingen, *class actions* en een *discovery*-procedure) alleen al erg moeilijk is om een bestuurder wegens beleidsfouten aansprakelijk te stellen.

Eddy Wymeersch doceerde 25 jaar geleden al dat men op het gebied van toerekening en aansprakelijkheid in ondernemingscontext de focus moest verleggen van het individu naar de organisatie en dat men, in plaats van zich vast te klampen aan krakkemikkige constructies zoals de orgaantheorie, lering kon trekken uit Nederlandse opvattingen, met name de door de grote Van der Grinten verwoorde opvatting van “toerekening naar verkeersopvattingen”.

In de handboeken burgerlijk recht overheerste minstens tot voor enkele jaren evenwel nog de trouw aan klassieke theorieën, volgens welke een rechtspersoon slechts aansprakelijk was indien hem het handelen van een individu toegerekend kon worden op basis van een – zoals vaak in het organisch gegroeide recht – nooit goed doordachte theorie zoals de orgaantheorie.

Enkele jaren geleden werden de modernere, onder meer Nederlands geïnspireerde opvattingen in België ook opgepikt door Joeri Vananroye (en ook wel door mijzelf) en vervolgens door Jeroen Delvoie in zijn proefschrift over de orgaantheorie. Mijn persoonlijke opvatting is dat de theorie van Vananroye elementen bevat die zo radicaal zijn (met name de letterlijk opgevatte rechtstreekse aansprakelijkheid van de rechtspersoon) dat zij het onwenselijke gevolg heeft om regres door de rechtspersoon op een individueel verantwoordelijke bestuurder uit te sluiten in gevallen waarin een dergelijk regres nochtans wenselijk is gezien de bewezen persoonlijke fout van de bestuurder of leidinggevende, en omgekeerd regres vanwege de bestuurder op de vennootschap mogelijk maakt in gevallen waarin dit zowel dogmatisch als beleidsmatig uitgesloten moet zijn. Delvoies opvattingen – die kort gezegd inhouden dat men gewoon artikel 1384, lid 3 BW op de problematiek moet toepassen en bestuurders daarbij als aangestelde moet behandelen – lijken mij qua resultaat beter verdedigbaar, maar hebben als nadeel dat zij Ockhams scheermes niet overleven (hoewel Jeroen net hetzelfde vriendschappelijke verwijt zou maken aan mijn opvatting), nl. dat hij verplicht is een

invulling te geven aan het concept aangestelde die er in België wellicht nooit en zeker niet meer de laatste decennia aan gegeven is; terwijl er een veel eenvoudiger en rechtlijniger methode bestaat om tot een correcte toerekening te komen, die in alle contexten (contractueel, extracontractueel, burgerlijk en strafrechtelijk, of het nu gaat om aansprakelijkheid of dragen van rechtsgevolgen, dus toereiken in enge zin) toegepast kan worden en recht kan doen aan alle feiten specifiek voor een bepaald geval, nl. de toerekening naar redelijkheid (“verkeersopvattingen”).

De aanzienlijke verdienste van het eerste deel van dit boek is dat het deze theorie van toerekening naar verkeersopvattingen verdedigt en, vooral, preciseert en concretiseert. Als substantieel toemaatje – een beetje zoals profiterollen na een steak Rossini – legt de auteur helder uit hoe de problematiek van het regres tussen vennootschap en bestuurder behandeld moet worden. Wat mij betreft, kan men in toekomstige edities van handboeken burgerlijk recht als dat van De Page, Dekkers, Van Gerven of Cornelis voortaan na een korte samenvatting van de standpunten van Vananroye en Delvoie (met een voetnoot over De Wulf, Simonart en enkele anderen) voortaan de opvattingen van Sarah De Geyter hierover als het evangelie weergeven.

Volgens de Romeinse historicus Aulus Gellius waren de redevoeringen van Marcus Antonius “bloemrijk, roekeloos, en vol eigendunk”. In schrijfstijl is Sarah in elk geval het precieze tegendeel van deze Mark Anthony: helder en zuinig geformuleerd is het proefschrift een plezier om te lezen. Ook haar promotor kan hiervan misschien nog iets leren (korte zinnen, geen gedachtestreepjes of haakjes).

Het eerste deel van het proefschrift is vooral nuttig voor mensen die een stevige en correcte theoretische onderbouwing zoeken voor beslissingen over aansprakelijkheid en toerekening. Theorie is belangrijk voor een consistente ontwikkeling van toekomstig recht. Het tweede deel van het proefschrift, dat een stuk langer dan het eerste is uitgevallen, is wellicht toch waar de belangrijkste bijdrage van Sarah ligt, en is ook het deel dat voor de advocaat minstens even interessant is als voor de professor. Men vindt hier namelijk het beste en meest volledige rechtsvergelijkende overzicht dat vandaag bestaat over hoe de rechtspraak de verantwoordelijkheid van bestuurders invult op het gebied van risicomangement. Van een *hot topic* gesproken! In deze tijden waarin een gebrek aan voldoende risicomangement gezien wordt als een belangrijke factor in de financiële crisis, zijn er in de jaren voorafgaand aan de publicatie van het proefschrift heel wat af en toe uitstekende overzichten verschenen van welke basisprincipes de uitbouw van een risicomangementsysteem door publieke vennootschappen zouden moeten beheersen. Maar deze aanbevelingen en *soft law*-regels blijven allemaal erg theoretisch. Wat een bestuurder wil weten is welke criteria een rechter zal hantieren als het erop aankomt zijn verantwoordelijkheden op dit gebied te beoordelen. Dan kan de bestuurder zich daar preventief naar richten. Welnu, het is precies die rechtspraak die Sarah vollediger en uitgebreider analyseert dan om het even welke bijdrage in het Nederlands, Engels, Frans of Duits. Een werk van gelijkaar-

dige kwaliteit hierover bestaat momenteel niet, vandaar ook dat we moeten hopen dat mevrouw De Geyter spoedig tijd vindt om haar bevindingen ook in het Engels wereldkundig te maken.

Op basis van haar rechtspraakanalyse bepleit de auteur een overplanting naar Belgisch recht van de *business judgement rule* – zij het niet de Amerikaanse, maar de Australische versie. Ik doe de subtiliteit hiervan onrecht aan, maar dit komt er toch min of meer op neer de bestuurder tegen aansprakelijkheid wegens onvoldoende aandacht voor risicomanagement te beschermen, zolang er geen sprake is van een bestuurder die geplaagd wordt door potentieel strijdige belangen en zolang de bestuurder erover gewaakt heeft dat er procedures doorlopen werden om hem te dwingen aandacht aan de uitbouw van een risicomanagementsysteem te besteden (procedurele toets). Wat die procedurele toets in deze context moet betekenen – de Amerikaanse rechters lijken te zeggen: nagenoeg niets; terwijl de Duitse en Australische hun eigen versie van de *business judgement rule* uithollen dor op dit vlak streng te zijn –, blijft zelfs in dit proefschrift soms wat vaag. Maar ik ben overtuigd van de degelijkheid van de principiële stellingname. Met name zijn er goede redenen om bestuurders wel degelijk te behandelen volgens een *business judgement*-principe waarvan andere beroepsgroepen, zoals de chirurg die een moeilijke hartoperatie moet doorvoeren, in veel gevallen niet mogen genieten: bovenal het feit dat de rechtbank met behulp van een expert doorgaans, binnen grenzen, wel kan vaststellen hoe de chirurg of de architect zich in een bepaalde situatie redelijkerwijze had moeten gedragen; terwijl zulke grenzen niet te bepalen zijn voor iemand die een monitoringfunctie heeft in een (grote) onderneming.

Ik ben trots dat Sarah De Geyter de eerste doctor in de rechten is van wie ik de enige promotor was. Juridisch België moet hopen dat zij haar inzichten de komende jaren ten volle in de praktijk kan brengen.

Hans De Wulf
April 2012

DANKWOORD

Het is met veel plezier dat ik dit boek heb afgewerkt. Eens de eindmeet bereikt, wogen de spreekwoordelijke laatste loodjes allerminst nog zwaar. Een dankwoord is hier op zijn plaats.

Eerst en vooral bedankt aan mijn promotor, professor Hans De Wulf. Hoewel ik hem in het begin niet helemaal kon overtuigen van het gekozen onderwerp – ik was toen nog aan het zwemmen in een onmetelijke zee van orgaantheorie, toerekening en bestuurdersaansprakelijkheid – is zijn begeleiding bijzonder waardevol gebleken. Voor een aantal van de denkpijlers in dit onderzoek heeft hij de aanzet gegeven met eerder verschenen bijdragen en met zijn doctoraat over de taak en de loyauteitsplicht van de bestuurder. Ik vond het bijzonder interessant om vast te stellen hoe de opvattingen over de toezichtsplicht van de raad van bestuur in de tien jaar tussen onze respectieve onderzoeken toch ingrijpend zijn gewijzigd. Risicomanagement is nu het sleutelwoord en de suggestie “om daar toch zeker iets mee te doen” heeft mij ettelijke maanden onderzoeksplezier bezorgd. Het heeft er tevens toe geleid dat het tweede deel van dit boek iets steviger is uitgevallen dan verwacht.

Dank ook aan de twee andere leden van mijn begeleidingscommissie, professor Eddy Wymeersch en professor Hilde Laga. Hun interesse in mijn onderzoeks- onderwerp, hun aanwijzingen en commentaren hebben er mee voor gezorgd dat het eindresultaat er één is waar ik best fier op ben.

Dat de afgelopen zes jaar aan het Instituut Financieel Recht voor mij meer waren dan werk alleen, is te danken aan een groep van fijne collega's. Professor Cathy Van Acker, vakgroepvoorzitter, heeft er samen met de andere professoren voor gezorgd dat het Instituut niet alleen een stimulerende werkomgeving is, maar ook een warm nest waar het aangenaam vertoeven is. Een bijzondere dank- jewel ook aan alle collega-assistenten en -doctorandi, dankzij wie doctoreren nooit een eenzame bezigheid is geweest.

Zonder de steun van familie en vrienden was dit doctoraat er ongetwijfeld nooit gekomen. Mijn allergrootste woord van dank gaat dan ook naar hen: mijn ouders, mijn broer, mijn beste vriendinnen Caroline en Mieke en alle anderen die op tijd en stond voor het nodige “leven” naast het doctoreren hebben gezorgd. Bedankt!

Sarah De Geyter
Gent, 17 april 2012

INHOUD

<i>Woord vooraf</i>	v
<i>Dankwoord</i>	ix
<i>Algemene inleiding</i>	1
DEEL I. ORGANISATIEAANSPRAKELIJKHEID TOEGEPAST OP PRIVAATRECHTELIJKE VENNOOTSCHAPPEN MET RECHTS- PERSOONLIJKHEID. AUTONOME TOEREKENING VAN ONRECHTMATIGE DADEN	5
Hoofdstuk 1	
Afbakening van het eerste deel	7
Afdeling 1. Inleiding	7
Afdeling 2. Begripsbepaling	8
Inleiding	8
§ 1. Opdrachthouders	9
A. Lasthebber	9
B. Bestuurder	10
C. Aangestelde	18
D. Werknemer	19
E. Uitvoeringsagent	19
§ 2. Toerekening en aansprakelijkheid	20
§ 3. Samenloop, co-existentie en het leerstuk van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent	22
A. Samenloop	22
B. Co-existentie	25
C. Het leerstuk van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent ..	26
Hoofdstuk 2.	
De toerekening van onrechtmatige daden van bestuurders vergeleken met die van andere opdrachthouders	37
Inleiding	37
Afdeling 1. De toerekening van onrechtmatige daden van de lasthebber aan de lastgever	37

§ 1. De klassieke opvatting. Onrechtmatige daden van de lasthebber zijn de lastgever niet toerekenbaar	37
§ 2. Recente opvatting. Onrechtmatige daden “inherent” aan het mandaat en de leer van het schijnmandaat.	39
A. Onrechtmatige daden “inherent” aan het mandaat	39
1. De visie van DE PAGE: precontractuele fouten leiden tot contractuele aansprakelijkheid	39
2. Het cassatiearrest van 21 september 1987	40
B. De leer van het schijnmandaat.	44
1. Hulpmiddel voor de toerekening van onbevoegd verrichte rechtshandelingen	44
2. De toerekening van onrechtmatige daden gepleegd in uitvoering van de schijnbare opdracht.	49
C. Blijvende punten van onduidelijkheid	50
1. Rechtsgrond voor de toerekening	50
2. Rechtsgevolgen op het vlak van aansprakelijkheid	50
Afdeling 2. De toerekening van onrechtmatige daden van het bestuursorgaan aan de vennootschap	51
§ 1. Onrechtmatige daad van het orgaan in de uitoefening van de bevoegdheid	51
A. Rechtstreekse toerekening aan de rechtspersoon	51
B. Voorwaarde: het orgaan begaat de onrechtmatige daad in de uitoefening van zijn bevoegdheid	55
C. Gevolgen op het vlak van de aansprakelijkheid van het orgaan en de vennootschap	58
1. Verhouding vennootschap-benadeelde	58
2. Verhouding orgaan-vennootschap	58
3. Verhouding orgaan-benadeelde.	59
§ 2. Onrechtmatige daad van het orgaan handelend binnen de grenzen van wat voor iedere redelijke en voorzichtige persoon zijn bevoegdheid is	61
A. Het criterium van de redelijke en voorzichtige persoon	61
B. Mogelijke rechtsgrond.	62
Afdeling 3. De aansprakelijkheid van de vennootschap-aansteller voor de onrechtmatige daden van haar aangestelde.	64
Inleiding	64
§ 1. Onrechtstreekse toerekening op grond van artikel 1384, derde lid BW	64
A. Principe	64
B. Voorwaarden.	65
1. Band van ondergeschiktheid	65

2. Onrechtmatige daad of kwalitatieve aansprakelijkheid van de aangestelde	66
3. Schade aan een derde	67
4. Schadetoebrengende handeling van de aangestelde verricht in de bediening waarvoor hij is aangesteld	67
§ 2. Gevolgen op het vlak van de aansprakelijkheid van de aangestelde en de aansteller	71
A. Verhouding aansteller-benadeelde	71
B. Verhouding aangestelde-aansteller	71
C. Verhouding aangestelde-benadeelde	73
Afdeling 4. Synthese en probleemstelling	74
§ 1. Verschillende toerekeningsmechanismen, verschillende aansprakelijkheden	74
§ 2. Beperkingen van de gebruikte toerekeningsmechanismen	76
§ 3. Onderzoeksvragen	78
A. Rechtstreekse of onrechtstreekse toerekening van onrechtmatige daden aan de vennootschap?	78
1. Eerste hypothese. Toerekening aan de vennootschap van onrechtmatige daden gepleegd door een identificeerbare natuurlijke persoon	78
2. Tweede hypothese. Toerekening aan de vennootschap van onrechtmatige daden zonder dat een natuurlijke persoon kan worden geïdentificeerd als feitelijke dader	78
B. De invloed van het toerekeningsmechanisme op de aansprakelijkheid van de bestuurder	79
Hoofdstuk 3.	
Toerekening aan de vennootschap van onrechtmatige daden van een identificeerbare natuurlijke persoon. Twee mogelijke rechtsgevolgen nader toelicht: <i>in solidum</i> -aansprakelijkheid en regres	
	81
Inleiding	81
Afdeling 1. De externe rechtsverhouding. <i>In solidum</i> -aansprakelijkheid tegenover de benadeelde	82
§ 1. Algemene principes	82
A. <i>In solidum</i> -aansprakelijkheid. Definitie en voorwaarden	82
B. Grondslag	84
1. Klassieke opvatting. De equivalentietheorie	84
2. Recente opvatting. Bijzondere waarborg voor de benadeelde	85
C. Rechtsgrond	87
1. Samenloop van contractuele fouten	87

2. Samenloop van extracontractuele fouten.	87
3. Samenloop van contractuele en extracontractuele fouten . . .	88
§ 2. Toepassing van de principes op de rechtsverhouding tussen de vennootschap en haar bestuursorgaan en de benadeelde.	88
Afdeling 2. De interne rechtsverhouding. Regres van de vennootschap op de opdrachthouders.	90
§ 1. Algemene principes	90
A. Regres. Definitie	90
B. Rechtsgrond	90
1. Wettelijke subrogatie.	91
2. Aquiliaanse aansprakelijkheid.	93
3. Verrijking zonder oorzaak	96
4. Geen zaakwaarneming	96
5. Geen verhaal als hoofdelijke schuldenaar	97
6. Geen zelfstandig regresrecht	97
7. Samenvatting	97
C. Verdeling van de schuld tussen de schuldenaren <i>in solidum</i> onderling (<i>contributio</i>)	98
1. Elke schuldenaar draagt zijn deel	98
2. Integraal regres.	100
§ 2. Toepassing van de principes op de rechtsverhouding tussen de vennootschap en haar bestuurders.	101
Afdeling 3. Besluit	103
 Hoofdstuk 4. Rechtstreekse of onrechtstreekse toerekening van onrechtmatige daden aan de vennootschap?	105
 Inleiding	105
Afdeling 1. Rechtstreekse toerekening op grond van de orgaantheorie en het absorptiebeginsel.	106
§ 1. De absorptietheorie naar Frans recht	106
A. Rechtstreekse toerekening van bestuursfouten aan de vennootschap	106
B. Geen toerekening aan de vennootschap van persoonlijke fouten van de bestuurder die geen verband houden met zijn taken.	107
C. Gevolgen op het vlak van de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan en de vennootschap.	112
1. Verhouding vennootschap-benadeelde	112
2. Verhouding bestuursorgaan-vennootschap.	112
3. Verhouding bestuursorgaan-benadeelde	113

D. Kritiek op de absorptietheorie en voorgestelde alternatieven...	114
§ 2. Afwijzing van een absorptietheorie naar Belgisch recht	116
A. Voorstanders van een absorptietheorie naar Belgisch recht...	116
B. Kritiek	119
Afdeling 2. Onrechtstreekse toerekening op grond van een algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans onrechtmatige daad (art. 1384, eerste lid BW) of een ruime interpretatie van de aansprakelijk- heid van de aansteller (art. 1384, derde lid BW)	124
Inleiding	124
§ 1. Een algemeen beginsel van quasidelictuele aansprakelijkheid voor andermans onrechtmatige daad?	124
A. Het Franse voorbeeld. Het <i>Blieck</i> -arrest van 29 maart 1991 ...	125
B. Het arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 1997	126
C. Argumenten voor de invoering van een algemeen beginsel van extracontractuele aansprakelijkheid voor andermans onrechtmatige daad	127
D. Evaluatie	129
§ 2. De neoklassieke theorie van Delvoie. Onrechtstreekse toerekening van onrechtmatige daden van bestuurders aan de vennootschap op grond van artikel 1384, derde lid BW	131
A. De neoklassieke theorie samengevat	131
B. Evaluatie	132
Afdeling 3. Het voorbeeld van het Verenigd Koninkrijk. Een ruime recht- streekse toerekening in functie van de materiële rechtsregel	134
Inleiding	134
§ 1. Van <i>alter ego</i> -doctrines naar Meridian-rule	136
A. <i>Alter ego</i> -doctrines: rechtstreekse toerekening van onrecht- matige daden van personen met een <i>directing mind and will</i> ...	136
B. Het <i>Meridian</i> -arrest: rechtstreekse toerekening in functie van de materiële rechtsregel	140
C. Rechtsgevolgen op het vlak van aansprakelijkheid	145
1. Persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurder tegenover de benadeelde is vrij uitzonderlijk	145
2. Regres van de vennootschap op de bestuurder is eveneens uitzonderlijk	147
§ 2. Kunnen de <i>alter ego</i> -doctrines en de <i>Meridian</i> -zaak navolging krijgen in het Belgische recht?	147
Afdeling 4. Rechtstreekse toerekening op grond van het criterium van de verkeersopvattingen	148
Inleiding	148
§ 1. De verkeersopvattingen naar Nederlands recht	148
A. Van orgaantheorie naar verkeersopvattingen	148

B.	Invulling van het begrip “verkeersopvattingen”	154
1.	Algemeen	154
2.	Toepassing op rechtspersonen	157
C.	Rechtsgevolgen van toerekening volgens verkeersopvattingen	159
1.	Verhouding vennootschap-benadeelde	159
2.	Verhouding bestuurders-vennootschap	159
3.	Verhouding bestuurders-benadeelde	160
§ 2.	Pleidooi voor de invoering van een criterium van de verkeersopvattingen naar Belgisch recht	162
A.	De verkeersopvattingen volgens VANANROYE	162
1.	Rechtstreekse toerekening op grond van een autonoom toerekeningscriterium	162
2.	Rechtsgevolgen	164
B.	De verkeersopvattingen volgens DE WULF	166
1.	Toerekening met omkering van de bewijslast	166
2.	Rechtsgevolgen	169
§ 3.	Evaluatie	173

Hoofdstuk 5.

Voorstel van een criterium van verkeersopvattingen naar Belgisch recht	175
--	-----

Afdeling 1. Het criterium van de verkeersopvattingen als overkoepelend

begrip	175
§ 1. Definitie	175
§ 2. Toerekenbare onrechtmatige daden	176
§ 3. Verenigbaarheid met de orgaantheorie en de aanstellersaansprakelijkheid op grond van artikel 1384, derde lid BW	176

Afdeling 2. Rechtstreekse toerekening op grond van de verkeersopvattingen	178
---	-----

Afdeling 3. Rechtstreekse toerekening op grond van de verkeersopvattingen sluit de persoonlijke aansprakelijkheid van de dader-natuurlijke persoon niet uit	179
---	-----

Afdeling 4. Nog een stap verder? Het criterium van de verkeersopvattingen als een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden	180
---	-----

§ 1. Geen aansprakelijkheid in geval van behoorlijke interne bedrijfsorganisatie	180
§ 2. Voorbeelden. Delegatie in het strafrecht en aanstellersaansprakelijkheid naar Duits recht	181
§ 3. Evaluatie	185

Afdeling 5. Besluit	186
---------------------	-----

DEEL II. ORGANISATIEAANSPRAKELIJKHEID TOEGEPAST OP BESTUURDERS. PERSOONLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN BESTUURDERS IN GEVAL VAN BEVOEGDHEIDSDELEGATIE EN INTERNE TAAKVERDELING	189
Hoofdstuk 1. Afbakening van het tweede deel	191
Inleiding	191
Afdeling 1. Verantwoording van de persoonlijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders	192
Afdeling 2. De evolutie van interne controle naar ondernemingsrisico- management	194
Inleiding	194
§ 1. Begripsomschrijving	196
A. Ondernemingsrisico	196
B. Risicobereidheid	197
C. Risicotolerantie	198
D. Ondernemingsrisicomanagement	198
1. Algemeen	198
2. Ondernemingsrisicomanagement volgens COSO	199
§ 2. Voorbeeld van een raamwerk voor ondernemingsrisico- management. Het COSO Enterprise Risk Management – Integrated Framework	200
A. Ondernemingsrisicomanagement is ruimer dan interne controle	200
B. Doelstellingen en componenten	202
C. Interne organisatie	204
1. Het COSO-ERM-raamwerk als interne omgeving	204
2. Interne organisatiestructuur	207
§ 3. Ondernemingsrisicomanagement in het Europese vennoot- schapsrecht	212
§ 4. Ondernemingsrisicomanagement in het Belgische vennoot- schapsrecht	215
§ 5. Voorlopige evaluatie	217
Afdeling 3. Onderzoeksvragen	219
§ 1. In welke mate zijn bestuurders aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van ondernemingsbeslissingen?	220
§ 2. Hoe ver reikt de toezichtverplichting van de niet-uitvoerende bestuurders?	220
Afdeling 4. Methodologie	221

Hoofdstuk 2.	
Bestuur en toezicht in de NV naar Belgisch recht	223
Inleiding	223
Afdeling 1. Bestuur	223
§ 1. De bevoegdheden van de raad van bestuur	223
A. Residuaire bevoegdheid.	223
B. De voorbehouden bevoegdheden van de raad van bestuur.	224
1. Het algemeen beleid.	224
2. Specifieke wettelijke bevoegdheden	226
§ 2. Het collegialiteitsbeginsel en het <i>intuitu personae</i> -karakter van het bestuursmandaat: geen beletsel voor delegatie	227
§ 3. Bevoegdheidsdelegaties	229
A. Het orgaan van dagelijks bestuur	230
B. Het directiecomité	233
C. Bijzondere delegatie(s) op grond van lastgeving	238
§ 4. Adviserende comités.	241
§ 5. Het remuneratiecomité	242
Afdeling 2. Toezicht.	244
§ 1. Het toezicht inhoudelijk.	244
A. Toezicht verruimd tot risicomanagement	244
B. Toezicht: een actieve en voortdurende verplichting	246
C. Het recht op informatie.	249
D. Evocatie van beslissingen van het management?	253
§ 2. De organisatie van het toezicht.	254
A. Een procedurele aanpak van interne controle en risicoma- nagement	254
B. Risicomanagement in het jaarverslag	257
C. Het auditcomité	261
1. Monitoring van het financiële verslaggevingsproces	263
2. Monitoring van de doeltreffendheid van de systemen voor interne controle en risicobeheer	265
3. Monitoring van de interne audit	265
4. Monitoring van de wettelijke controle van de jaarrekening.	266
5. Monitoring van de onafhankelijkheid van de commissaris	267
D. Bewaking van de continuïteit.	267
1. Verantwoording van de toegepaste waarderingsregels bij aanhoudende verliezen	267
2. Maatregelen om de continuïteit gedurende redelijke termijn te vrijwaren	268
3. De alarmbelprocedure.	270

Hoofdstuk 3.	
Invloed van bevoegdheidsdelegaties en interne taakverdelingen op de aansprakelijkheid van de bestuurders. Probleemstelling	273
Afdeling 1. Terughoudende inhoudelijke toetsing van de aansprakelijkheid van bestuurders voor ondernemingsbeslissingen.	273
Afdeling 2. Vrijstelling van aansprakelijkheid in geval van bevoegdheidsdelegatie, maar wel aansprakelijkheid voor toezicht, selectie en bijstand	277
Afdeling 3. Aansprakelijkheid van bestuurders in geval van interne taakverdeling	283
Afdeling 4. Samenvatting	286
Hoofdstuk 4.	
Rechtsvergelijkend overzicht	289
Inleiding	289
Afdeling 1. Verenigde Staten	290
§ 1. Regels inzake bestuur en toezicht	290
A. De organisatie van bestuur en toezicht.	290
1. Bestuur.	290
2. Toezicht	291
B. Gedragsnormen	297
1. Fiduciaire verplichtingen in de rechtspraak	297
2. De Model Business Corporation Act	299
§ 2. Maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid	301
A. De <i>duty of care</i> en de <i>business judgment rule</i> : een weerlegbaar vermoeden voor bewuste bestuursbeslissingen	301
B. De <i>duty of loyalty</i> en <i>good faith</i> : een maatstaf bij gebrek aan toezicht.	305
§ 3. Toepassingsgevallen uit de rechtspraak	306
A. De zaken <i>Smith v Van Gorkom</i> en <i>The Walt Disney Company</i> : de verplichting om geïnformeerde bestuursbeslissingen te nemen.	306
1. <i>Smith v Van Gorkom</i>	306
2. <i>The Walt Disney Corporation derivative litigation</i>	309
B. Van <i>Graham v Allis Chalmers</i> naar <i>Caremark</i> en <i>Stone v Ritter</i> : naar een strengere beoordelingsnorm voor toezicht	312
1. <i>Graham v Allis-Chalmers</i>	312
2. <i>Caremark</i>	314
3. <i>Stone v Ritter</i>	317

C.	De zaken <i>Citigroup</i> en <i>Dow Chemical Company</i> : geen strengere beoordelingscriteria voor risicovolle ondernemingsbeslissingen en toezicht op risicovolle activiteiten	322
1.	<i>Citigroup</i>	322
2.	<i>The Dow Chemical Company derivative litigation</i>	326
D.	Tussenbesluit. Procedurele en beperkte inhoudelijke toetsing van de toezichtsverplichting	330
E.	Illustratie. De toezichtsrechtspraak toegepast op de zaken <i>Enron</i> en <i>WorldCom</i>	330
1.	<i>Enron</i>	331
2.	<i>WorldCom</i>	336
§ 4.	Samenvatting	341
Afdeling 2.	Australië	342
§ 1.	Regels inzake bestuur en toezicht	342
A.	Organisatie van bestuur en toezicht	342
1.	Bestuur	342
2.	Toezicht	344
B.	Gedragsnormen	346
§ 2.	Maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid	347
A.	Sectie 180 (2) Corporations Act 2001. De <i>business judgment rule</i> voor ondernemingsbeslissingen	347
B.	Sectie 189 en 190 Corporations Act 2001. Het redelijk vertrouwen op informatie of advies van derden en bij delegatie van bevoegdheden	349
§ 3.	Toepassingsgevallen uit de rechtspraak	351
A.	De <i>AWA</i> -zaak: naar een objectieve minimum zorgvuldigheidsnorm voor uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders	352
B.	De <i>HIH</i> -zaak: de delegatie van bevoegdheden en de voortdurende verplichting om geïnformeerd te blijven	356
C.	De zaken <i>One.Tel</i> en <i>James Hardie</i> : verhoging van de objectief/subjectieve zorgvuldigheidsnorm in functie van de specifieke taken of bekwaamheden van de bestuurder	360
1.	<i>One.Tel</i>	360
2.	<i>James Hardie</i>	367
§ 4.	Samenvatting	369
Afdeling 3.	Verenigd Koninkrijk	371
§ 1.	Regels inzake bestuur en toezicht	371
A.	Organisatie van bestuur en toezicht	371
1.	Bestuur	372
2.	Toezicht	373
B.	Gedragsnormen	376

§ 2. Maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid	378
A. Geen specifieke toetsingsmaatstaf voor ondernemings- beslissingen of gebrek aan toezicht	378
B. De wettelijke objectief/subjectieve test uit sectie 174 (2) Companies Act 2006	379
§ 3. Toepassingsgevallen uit de rechtspraak	381
A. De zaak <i>City Equitable Fire Co Ltd</i> : redelijk vertrouwen bij delegatie van bevoegdheden	381
B. Van <i>Westmid Packing Services Ltd</i> tot <i>Lexi Holdings plc</i> : naar een objectieve norm voor de beoordeling van toezicht in geval van delegatie van bevoegdheden en interne taak- verdeling	382
1. <i>Westmid Packing Services Ltd</i>	382
2. <i>Barings plc</i>	383
3. <i>Equitable Life Assurance Society v Bowley</i>	385
4. <i>Continental Assurance Co of London plc</i>	387
5. <i>Lexi Holdings plc v Luqman</i>	388
C. De zaak <i>Brad Crown</i> : beroep op extern advies ontslaat bestuurder niet van de verplichting om zelf informatie in te winnen	390
§ 4. Samenvatting	391
Afdeling 4. Duitsland	392
§ 1. Regels inzake bestuur en toezicht	392
A. Organisatie van bestuur en toezicht	392
1. Bestuur	393
2. Toezicht	395
B. Gedragsnormen	400
§ 2. Maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid	401
A. § 93, Abs. 1, Satz 2 AktG: wettelijke <i>business judgment rule</i> voor ondernemingsbeslissingen	401
B. Aansprakelijkheid van leden van de Aufsichtsrat voor ondernemingsbeslissingen en gebrek aan toezicht	404
§ 3. Toepassingsgevallen uit de rechtspraak	406
A. De zaak <i>ARAG/Garmenbeck</i> : een <i>business judgment rule</i> in de rechtspraak	406
B. De aansprakelijkheid van de Aufsichtsrat voor onderne- mingsbeslissingen	411
1. OLG Oldenburg 22 juni 2006	412
2. BGH 11 december 2006	413
3. <i>Mannesmann</i>	415
C. Het vertrouwen op advies van externe specialisten	417

D.	De zaken <i>MPS</i> en <i>IKB</i> : strengere beoordelingscriteria voor risicovolle ondernemingsbeslissingen en toezicht op risicovolle activiteiten	418
1.	De <i>MPS</i> -zaak	418
2.	De <i>IKB</i> -zaak	420
§ 4.	Samenvatting	425
Afdeling 5.	Nederland	427
§ 1.	Regels inzake bestuur en toezicht	427
A.	Organisatie van bestuur en toezicht	427
1.	Bestuur	428
2.	Toezicht	429
B.	Gedrag norms	432
§ 2.	Toetsing van bestuurlijk gedrag in de enquêteprocedure en de aansprakelijkheidsprocedure	435
A.	De toetsing van wanbeleid in het kader van de enquêteprocedure (artt. 2:344-2:359 NBW)	435
1.	Verloop en doelstellingen van de enquêteprocedure	435
2.	Wanbeleid als toetsingscriterium	438
B.	De toetsing van het ernstig verwijt in het kader van de aansprakelijkheidsprocedure (art. 2:9 NBW)	442
1.	Ernstig verwijt als toetsingscriterium	442
2.	Ernstig verwijt in de wet. Wijziging van artikel 2:9 NBW bij wet van 6 juni 2011	444
C.	De verhouding tussen de criteria wanbeleid en ernstig verwijt ..	446
D.	Voorstellen voor een beperkte toetsing in de rechtsleer: Assink, Strik en Mussche	446
1.	Het voorstel van ASSINK: rationaliteitstoets geïnspireerd door de <i>business judgment rule</i>	446
2.	Het voorstel van Strik: criterium van de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en regeling voor delegatie van bevoegdheden	450
3.	Het voorstel van Mussche: vertrouwensverweer voor beslissingen gebaseerd op informatie van anderen	452
§ 3.	Toepassingsgevallen uit de rechtspraak	453
A.	Toetsing van ondernemingsbeslissingen en toezicht in het kader van de enquêteprocedure	453
1.	<i>ASM International</i> en <i>Getronics</i> : beleidsvrijheid voor ondernemingsbeslissingen	453
2.	<i>KPNQwest</i> en <i>Ahold</i> : wanbeleid en gebrekkig toezicht	456
3.	<i>Ogem Holding NV</i> en <i>Laurus NV</i> : strengere beoordeling van risicovolle ondernemingsbeslissingen en toezicht op risicovolle activiteiten	460

B.	Persoonlijke aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 NBW .	463
1.	<i>Staleman t./ Van de Ven en Schwandt t./ Berghuizer Papierfabriek</i> : beleidsvrijheid voor ondernemingsbeslissingen	463
2.	<i>Ceteco</i> : aansprakelijkheid voor falend risicomangement ..	465
§ 4.	Samenvatting	468
Afdeling 6.	Besluit	469
§ 1.	Terughoudende toetsing van ondernemingsbeslissingen	470
A.	De <i>business judgment rule</i>	470
B.	Inhoudelijke toetsing op grond van een objectief/subjectieve test of een algemene zorgvuldigheidsnorm	471
C.	Ondernemingsbeslissingen en redelijk vertrouwen op extern advies	472
§ 2.	Van beperkte tot een mogelijk verregaande inhoudelijke toetsing van de toezichtsverplichting	473
A.	De Amerikaanse zaken <i>Caremark</i> en <i>Stone v Ritter</i> : opzet vereist.	473
B.	Een wettelijke regeling van toezicht in geval van delegatie of interne taakverdeling.	474
C.	Inhoudelijke toetsing op grond van een objectief/subjectieve test of een algemene zorgvuldigheidsnorm	475
§ 3.	Soms een strengere beoordeling van (toezicht op) ondernemingsbeslissingen die een onverantwoord risico inhouden	476
A.	De Amerikaanse zaken <i>Citigroup</i> en <i>Dow Chemical Company</i> : geen strengere beoordeling.	476
B.	Duitsland en Nederland: strengere beoordeling van onverantwoorde risico's.	477
Hoofdstuk 5.		
Organisatieaansprakelijkheid van bestuurders		
naar Belgisch recht. Enkele voorstellen		479
Afdeling 1. Procedurele toetsing van ondernemingsbeslissingen op grond van een <i>business judgment rule</i>		
		479
Afdeling 2. Ondernemingsbeslissingen en het redelijk vertrouwen op advies of informatie van anderen		
		482
Afdeling 3. Vertrouwensverweer in geval van delegatie van bevoegdheden ..		
		483
Afdeling 4. Besluit		
		485
<i>Algemeen besluit</i>		487
<i>Bibliografie</i>		493
<i>Trefwoordenregister</i>		523

