

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

### VERZEKERINGEN/ASSURANCES

## De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders in de praktijk

*Cécile Coune en Thérèse Loffet<sup>1</sup>*

<b>I. Inleiding</b> .....	97
<b>A. Geschiedenis en evolutie</b> .....	97
<b>B. De omvang van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders</b> .....	98
1. De omvang van de geschillen betreffende de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders .....	98
2. De omvang van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders .....	99
<b>C. Doel van deze bijdrage</b> .....	99
<b>II. De aansprakelijkheid van leden van een bestuursorgaan</b> .....	100
<b>A. Principes</b> .....	100
1. Klassieke gronden van aansprakelijkheid .....	100
a. Jegens de vennootschap .....	100
b. Jegens derden .....	101
2. Corporate Governance-Codes en comités .....	102
<b>B. Bijzondere gronden van aansprakelijkheid</b> .....	102
1. Algemeen .....	102
2. Mandaten uitgeoefend binnen de vennootschap .....	103
a. De dagelijkse bestuurder .....	103
b. De vaste vertegenwoordiger van een bestuurder-rechtspersoon .....	103
c. De feitelijke bestuurder of zaakvoerder .....	103
3. Groepen van ondernemingen en participaties .....	103
a. Natuurlijke persoon gedetacheerd als lid van een bestuursorgaan van een andere vennootschap .....	103
b. De rechtspersoon die lid is van het bestuursorgaan .....	104
4. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst .....	104
<b>III. Garantieovereenkomsten</b> .....	105
<b>A. Inleiding</b> .....	105
<b>B. De garantieovereenkomst door een vennootschap ten voordele van leden van haar bestuursorgaan</b> .....	105
<b>C. De garantieovereenkomst door een derde</b> .....	105
<b>D. De verhouding tussen verzekeringsovereenkomsten en garantieovereenkomsten</b> .....	106
<b>IV. Reikwijdte van de dekking van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders</b> .....	106
<b>A. Algemeen</b> .....	106
<b>B. Invalshoeken van de analyse</b> .....	107
1. <i>Ratione personae</i> .....	107
a. Inleiding .....	107
b. Wie is verzekeringnemer? .....	107
c. Wie zijn de verzekerden? .....	108
2. <i>Ratione materiae</i> .....	111
a. Kosten van verdediging en schadeloosstelling .....	111
b. Uitsluitingen .....	111

<sup>1</sup> Advocaten Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick.

3. Toerekening van de verzekerde en niet verzekerde risico's bij een schadegeval	112
4. Ratione loci	113
5. Ratione temporis	113
a. De vordering als criterium voor het ontstaan van de dekking en de verplichte dekking van het posterioriteitsrisico onder bepaalde voorwaarden	113
b. De dekking van het anterioriteitsrisico	113
c. Eenheid van vorderingen en kennisgevingen	114
d. Potentiële vorderingen	114
6. Ratione summae	114
a. Het verzekerde bedrag	114
b. Vrijstellingen	114
c. Premies en belastingen	114
V. Besluit	115

## SAMENVATTING

*De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders is Angelsaksisch van oorsprong. In België doken de eerste verzekeringspolissen van de burgerlijke aansprakelijkheid van bestuurders van handelsvennootschappen op vanaf 1978, ten gevolge van de zaak UNAC en van de invoering in het Belgisch recht van de vordering tot aanzuivering van het passief.*

*Sommige auteurs stelden toen echter het nut van deze polissen in vraag, in verhouding tot de risico's waar bedrijfsleiders aan worden blootgesteld, gelet op het verbod om de schade die voortvloeit uit een 'grote fout' van de verzekerde te dekken.*

*Dertig jaar later is de juridische context – zowel op het vlak van het verzekeringsrecht als dat van het vennootschapsrecht – sterk geëvolueerd. Wat betreft het verzekeringsrecht, bepaalt de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, behalve voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald, dat “de verzekeraar de schade [dekt] veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde verzekeraar” (art. 8, 2<sup>de</sup> lid, WLVO). In het vennootschapsrecht hebben sinds de invoering van de vordering tot aanzuivering van het passief tal van andere bepalingen de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders uitgebreid. Zo is het economisch recht vandaag sterk gepenaliseerd. Daarnaast geven de nieuwe ‘Corporate Governance’-Codes blijk van de groeiende bekommernis om transparantie en professionalisme die men van een bedrijfsleider verwacht<sup>2</sup>.*

*In dit kader is deze bijdrage erop gericht de dekking te analyseren waarin doorgaans voorzien wordt in verzekeringspolissen van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders en er een leessleutel voor aanreiken, die het mogelijk moet maken om er de reikwijdte van te bepalen.*

*Om te beginnen worden de klassieke gronden van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders in herinnering gebracht, alsook de verschillende situaties waarin zij kunnen worden toegepast. Daarna wordt onderstreept dat de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders gezien moet worden in verhouding tot andere vormen van dekking, zoals mogelijke garantieovereenkomsten door een vennootschap. Ten slotte worden de reikwijdte en de grenzen van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders besproken, ratione personae, ratione materiae, ratione temporis, ratione loci en ratione summae. Deze bijdrage kaart zeker niet alle vragen en kwesties aan, en laat bijvoorbeeld de preventie en de beperking van de aansprakelijkheid van bestuurders en andere bedrijfsleiders onbehandeld.*

## RÉSUMÉ

*L'origine de l'assurance de la responsabilité des dirigeants est anglo-saxonne. En Belgique, les premières polices d'assurance de la responsabilité civile des administrateurs de sociétés commerciales sont apparues après 1978, suite à l'affaire UNAC et à l'introduction en droit belge de l'action en comblement de passif.*

*Certains auteurs mettaient en question à l'époque l'adéquation des polices par rapport aux risques encourus par les dirigeants, compte tenu de l'interdiction de la prise en charge du dommage résultant de la 'faute grave' de l'assuré. Trente ans plus tard, le contexte légal – tant celui du droit des assurances que celui du droit des sociétés – a fortement évolué. En droit des assurances, dans le cadre de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, sauf les cas de faute lourde expressément et limitativement spécifiés dans le contrat, “l'assureur répond de la faute, même*

<sup>2</sup>Code Buysse II (uitgave 2009) en Belgische Corporate Governance Code (*infra* II.A.2.).

lourde, du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire" (art. 8, 2<sup>ème</sup> al., LCAT). Sur le plan du droit des sociétés, depuis l'action en comblement de passif, de nombreuses dispositions légales sont venues étendre les cas de responsabilité des dirigeants. Le droit des affaires s'est pénalisé. Les nouveaux codes de gouvernance d'entreprises traduisent le souci accru de transparence et de professionnalisme attendu des dirigeants sociaux.

Dans ce contexte, le présent rapport a pour objet d'analyser la couverture généralement prévue par les polices d'assurance de la responsabilité des dirigeants d'entreprises et de proposer une grille de lecture permettant d'en déterminer l'étendue. On y rappelle d'abord les hypothèses classiques de mise en cause d'une responsabilité des dirigeants et les situations particulières dans lesquelles elles doivent être envisagées aux fins des assurances de la responsabilité. On y souligne que l'assurance de la responsabilité des dirigeants doit être mise en relation avec d'autres modes de couverture, tels d'éventuels pactes d'indemnisation par une société. Les contours et limites de la couverture d'assurance en responsabilité des dirigeants telle que généralement proposée dans le marché est ensuite analysée *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci* et *ratione summae*. Ce rapport n'aborde certes pas toutes les questions et notamment pas les questions de la prévention et de la limitation de la responsabilité des dirigeants.

Deze bijdrage is een update van een bijdrage die reeds in het Frans werd gepubliceerd: "L'assurance de la responsabilité des dirigeants d'entreprise", *Les assurances de responsabilité de l'entreprise. Questions choisies*, Collection Les ateliers des FUCaM, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 25-57<sup>3,4</sup>.

## I. INLEIDING

### A. Geschiedenis en evolutie

Het verzekeren van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders is Angelsaksisch van oorsprong<sup>5</sup>. Deze aansprakelijkheidsverzekering werd reeds tientallen jaren geleden uitgewerkt door Lloyds in London, in het tumult van de grote depressie van de jaren '30<sup>6</sup>. Zelfs in de Verenigde Staten werd aan deze verzekering aanvankelijk weinig aandacht besteed, omdat bedrijfsleiders niet het risico liepen om persoonlijk, met hun eigen vermogen, aansprakelijk gesteld te worden. Het is pas in de jaren '60 dat de verzekering van de aansprakelijkheid

van bedrijfsleiders van vennootschappen werkelijk opgang maakte, ten gevolge van een nieuwe ontwikkeling in het vennootschaps- en beursrecht, die ervoor zorgde dat niet alleen de aansprakelijkheid van de vennootschap, maar ook de persoonlijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders (de 'directors' en 'officers'<sup>7</sup>) in het gedrang kon worden gebracht<sup>8</sup>. Sindsdien kende deze verzekering gedurende de jaren '70-'90 tot op de dag van vandaag een sterke ontwikkeling.

In België doken de eerste verzekeringspolissen van de burgerlijke aansprakelijkheid van bestuurders van handelsven-

<sup>3</sup> Voor een praktische invalshoek inzake de verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid (of, ruimer gezien, van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders) zie ook onder meer de hierna vermelde bijdragen van een aantal auteurs en professionelen van de verzekeringssector: M.-J. GRIBOMONT, "L'assurance de la responsabilité des dirigeants", *La responsabilité des dirigeants au quotidien*, Seminarie Vanham & Vanham, 28 april 1993; P. VAN OMMESLAGHE, "L'assurance de la responsabilité civile des administrateurs et de sociétés anonymes et d'associations en Belgique et la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre", *TBH* 1994, p. 274-305; O. RALET, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 1996, p. 248-263; P. GEORTAY, "Assurance de la responsabilité des administrateurs. Tendances récentes", *CJ* 1997, p. 92-97; M. DALLE, "De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid van maatschappelijke lasthebbers. Een vergelijking van algemene voorwaarden", *RGAR* 1998, nr. 12.881; E. HUPIN, "Les clauses limitatives de garantie, les garanties d'indemnisation et l'assurance de la responsabilité des administrateurs", *Droits, devoirs et responsabilités des administrateurs de société*, Seminarie Vanham & Vanham, 6 december 2001; J. MEIRSSCHAUT, "De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot *conditio sine qua non*?" in *Bestuurder en besturen is twee. De uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, 121-147, serie 'Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel', Gent, Larcier, 2003; J.-L. FAGNART, *L'assurance de la responsabilité de l'entreprise*, Responsabilités, Traité théorique et pratique, Titre VII, Livre 73bis, p. 37-52, Waterloo, Kluwer, 2003, f.mob., "L'assurance de la responsabilité civile des dirigeants de l'entreprise"; O. RALET en J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 2<sup>de</sup> ed., Brussel, Larcier, 2004, p. 321-343; F. NYSSENS, "L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes", *DAOR* 2004, afl. 70, p. 15-31; E. HUPIN, "La prévention, la limitation et la couverture des risques liés à la responsabilité des dirigeants de sociétés et d'ASBL", *Les responsabilités des administrateurs et dirigeants. Quels sont les risques? Comment s'en prémunir?*, Seminarie Vanham & Vanham, 5 mei 2008; J.-F. GOFFIN, "Prévention et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants", *Les responsabilités des dirigeants d'entreprise au quotidien*, Seminarie Vanham & Vanham, 7 oktober 2010.

<sup>4</sup> Cécile Coune is vijftien jaar bij een verzekeraar gespecialiseerd in de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders werkzaam geweest. Zij is nu advocaat bij de balie van Brussel zoals ook haar coauteur, Thérèse Loffet, die gespecialiseerd is in het vennootschapsrecht.

<sup>5</sup> 'Directors and officers liability insurance', afgekort 'D&O liability insurance'.

<sup>6</sup> J.P. MONTELEONE en N.J. CONCA, *Directors and Officers Indemnification and Liability Insurance*, An Overview of Legal and Practical Issues, 51 *Bus.Law.* 573, 574 (1996).

<sup>7</sup> De term 'director' komt overeen met bestuurder. De term 'officer' heeft geen equivalent in het Belgisch recht. Deze titel wordt gegeven aan directie-kaderleden die door de raad van bestuur worden benoemd om projecten te leiden die door deze raad van bestuur werden opgesteld (bv. als *chief executive officer*, *chief operating officer*, *chief financial officer*, ...). Een 'officer' kan als 'orgaan' samen met de vennootschap gedeelde aansprakelijkheid oplopen.

<sup>8</sup> R. ROMANO, "What Went Wrong with Directors' and Officers' Liability Insurance?", 14 *Del.J.Corp.L.* 1, 21 & nn. 74-77 (1989).

nootschappen op vanaf 1978, ten gevolge van de zaak *UNAC*<sup>9</sup>, en van de invoering in het Belgisch recht van de vordering tot aanzuivering van het passief (art. 63ter van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ('GWHV')<sup>10</sup>).

Sommige auteurs stelden toen echter het nut van deze polissen in verhouding tot de risico's waar bedrijfsleiders aan worden blootgesteld in vraag<sup>11</sup>. Aangezien het verboden is om de schade die voortvloeit uit een 'grove fout' van de verzekerde in rekening te brengen (art. 16 van de wet van 11 juni 1874), stelde de rechtsleer zich de vraag naar de 'verzekerbaarheid' van de 'kennelijk grove fout', vereist voor de vordering tot aanzuivering van het passief, die aan de oorsprong ligt van de interesse in deze garantie in België<sup>12</sup>. Volgens P. Van Ommeslaghe dragen, vanuit het standpunt van de begunstigden van de verzekering, het eerder restrictieve karakter van de definitie van het risico en het belang van de uitzonderingen, net zoals de gevolgen van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 en het bestaan van redelijk beperkte dekkingsgrenzen, bij tot het beperken van de aantrekkelijkheid van deze verzekering<sup>13</sup>.

Dertig jaar later is de juridische context – zowel op het vlak van het verzekeringsrecht als dat van het vennootschapsrecht – sterk geëvolueerd.

Wat betreft het verzekeringsrecht zijn vandaag de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst ('WLVO') en haar uitvoeringsbesluiten van toepassing, tenminste wanneer de verzekeringsovereenkomst onderworpen is aan het Belgisch recht. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de meeste bepalingen van deze wet van dwingende aard zijn. In dit kader is het debat over de 'verzekerbaarheid' van een grove fout opgelost, aangezien deze wet voorziet dat, behalve voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukke-

lijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald, de verzekeraar "de schade [dekt] veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde verzekeraar" (art. 8, 2<sup>de</sup> lid, WLVO).

In het vennootschapsrecht hebben sinds de invoering van vordering tot aanzuivering van het passief tal van andere bepalingen de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders uitgebreid<sup>14</sup>. Zo is het economisch recht vandaag sterk gepenaliseerd. Daarnaast geven de nieuwe 'Corporate Governance'-Codes blijk van de groeiende bekommernis om transparantie en professionalisme die men van een bedrijfsleider verwacht<sup>15</sup>. Ook de recente prospectus-<sup>16</sup> en informatieverplichtingen<sup>17</sup> voor beursgenoteerde ondernemingen roepen nieuwe aansprakelijkheden voor bedrijfsleiders in het leven. Deze worden in het kader van deze bijdrage echter niet besproken.

## B. De omvang van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders

### 1. De omvang van de geschillen betreffende de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders

Naast de ontwikkelingen in de wetgeving, zorgen ophefmakende zaken, waar in de nationale en internationale pers veel aandacht aan wordt besteed, samen met de recente economische en financiële crisis voor de hoge actualiteitswaarde van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders<sup>18</sup>.

Niettemin is, behoudens de vordering van de curator in geval van faillissement, het aantal vonnissen en arresten waarin de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders ter discussie staat, laat staan weerhouden wordt, erg beperkt<sup>19</sup>. Natuurlijk is het zo

<sup>9</sup> Kh. Charleroi 12 oktober 1976, *RPS* 1976, p. 143. In deze zaak in verband met het faillissement van de Union des Acières (UNAC) slaagde de curator erin de bestuurders en de commissarissen hoofdelijk te laten veroordelen tot de betaling van 25 miljoen Belgische frank, ten provisionele titel.

<sup>10</sup> Huidig art. 530 W.Venn.

<sup>11</sup> Zie met name J.-M. DE BACKER en O. RALET, "L'assurance de la responsabilité civile des dirigeants de sociétés", *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Duculot, 1984, p. 219 (bv. met betrekking tot de clause die de ontbinding van de polis voorziet "vanaf het moment dat de voorwaarden voor het faillissement verenigd zijn").

<sup>12</sup> L. DABIN, "La responsabilité civile des administrateurs de société et l'assurance", *JT* 1980, p. 253-261; J.-M. DE BACKER en O. RALET, *o.c.*, p. 217.

<sup>13</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "L'assurance de la responsabilité civile des administrateurs et des commissaires de sociétés anonymes en Belgique", *Les assurances de l'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, p. 58.

<sup>14</sup> Bv. de zogehete 'Corporate Governance' wet van 2 augustus 2002 (*BS* 22 augustus 2002) of de recente programmawet van 20 juli 2006 (*BS* 28 juli 2006) die de bewijslast van de curator verlicht in geval van faillissement en die een vermoeden van fout inhoudt in geval van het niet respecteren van de alarmprocedure wanneer het netto-actief gedaald is tot onder de helft van het maatschappelijk kapitaal. Deze wet voorziet eveneens in een hoofdelijke aansprakelijkheid, zonder dat een fout moet bewezen worden, van de dagelijks bestuurders van een vennootschap wanneer de bedrijfsvoorheffing of de BTW-voorschotten niet betaald werden, en onder bepaalde voorwaarden van de bestuurders van een failliete vennootschap wanneer de sociale bijdragen niet betaald werden (*infra* II.A.1. en II.B.2.a.).

<sup>15</sup> Code Buysse II (uitgave 2009) en Belgische Corporate Governance-Code (*infra* II.A.2.).

<sup>16</sup> Zie de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglemeerde markt, *BS* 21 juni 2006.

<sup>17</sup> Zie het KB van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglemeerde markt, *BS* 3 december 2007.

<sup>18</sup> StrategicRISK, "A guide to Directors & Officers liability in Europe", september 2010 (sponsored by Chartis).

<sup>19</sup> Zie o.m. Cass. 17 september 2004, *TRV* 2005, p. 389-399, noot R. TAS, "Bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement bij verlies van kapitaal of wegens kennelijk grove fout: het ene oorzakelijk verband is het andere niet"; Cass. 20 juni 2005, *TBH*, 2006/4, p. 418-425, noot A. COIBION, "Responsabilité extracontractuelle des administrateurs ou gérants: retour à une interprétation orthodoxe de la théorie de l'organe"; Arbr. Ieper 26 oktober 2007, *RW* 2008-09, 21, p. 878-884, noot H. BUYSSENS, "Bestuurdersaansprakelijkheid bij loonmisdrif en overmacht".

dat niet alle uitspraken worden gepubliceerd, en zeker niet wanneer de partijen kiezen voor een arbitrageprocedure. Daarnaast leert de ervaring ook dat veel partijen in een geding de voorkeur geven aan de beslechting van geschillen via een minnelijke schikking. De gepubliceerde beslissingen zijn dus niet meer dan het zichtbare gedeelte van de werkelijke hoeveelheid geschillen. De recente crisis en de globalisatie van de economie zal de hoeveelheid en de ernst van deze geschillen ongetwijfeld nog doen toenemen.

## 2. De omvang van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders

Ook de omvang van de markt van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders is moeilijk kwantificeerbaar in België. In tegenstelling tot de Angelsaksische verzekeringsmarkten<sup>20</sup> wordt in België geen enkele statistiek gepubliceerd, noch door de CBFA<sup>21</sup>, noch door Assuralia<sup>22</sup> of door andere private instellingen.

In de praktijk stellen de verzekeraars en makelaars de laatste jaren wel een sterke toename van de vraag naar deze verzekering vast<sup>23</sup>. Steeds meer publieke en private ondernemingen, zelfs van beperkte omvang, en verenigingen zonder winstoogmerk<sup>24</sup> zijn ervan overtuigd dat de aansprakelijkheid van hun bedrijfsleiders gedekt moet zijn door een verzekering. Ook het aantal verzekeraars dat deze verzekeringen aanbiedt neemt steeds toe. De enige uitzondering hierop is, gezien de recente ontwikkelingen, het verzekeren van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders van financiële instellingen.

Wat de omvang en het aantal van de geschillen ook moge zijn, het onderwerp kan bestuurders en bedrijfsleiders die begaan zijn met professionalisme niet onberoerd laten. Ook onafhankelijke bestuurders, personen die de overheid vertegenwoordigen of hogere kaderleden die op het punt staan bestuurder te worden, informeren steeds vaker naar een verzekering van hun aansprakelijkheid, alvorens een dergelijke opdracht te aanvaarden.

Het al dan niet afsluiten van deze verzekering gaat steeds gepaard met een analyse van de aangeboden garanties in verhouding tot de risico's die worden gelopen en de verzekering hiervan tegen een bepaalde prijs (een bepaalde premie).

## C. Doel van deze bijdrage

Deze bijdrage is erop gericht om, met de hiervoor geschetste context in het achterhoofd, de dekking te analyseren waarin doorgaans voorzien wordt in verzekeringspolissen van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders en er een leessleutel voor aanreiken, die het mogelijk moet maken om er de reikwijdte van te bepalen<sup>25</sup>. Onder 'bedrijfsleiders' wordt in deze bijdrage verstaan de personen die omwille van hun leidende functie in een bedrijf een persoonlijke aansprakelijkheid kunnen oplopen (dat zijn voornamelijk, maar niet uitsluitend, de leden van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad en de leden van de raad van bestuur) en die in aanmerking komen voor een dekking 'aansprakelijkheid van bedrijfsleiders'.

Om te beginnen worden de klassieke gronden van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders in herinnering gebracht, alsook de verschillende situaties waarin zij kunnen worden toegepast (II.).

Daarna wordt onderstreept dat de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders in verhouding gezien moet worden tot andere vormen van dekking, zoals mogelijke garantieovereenkomsten of andere verzekeringen, zoals bijvoorbeeld de verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid 'exploitatie' of van de beroepsaansprakelijkheid van de onderneming, de verzekering van milieurisico's, enz. Bijzondere aandacht wordt daarbij besteed aan de garantieovereenkomsten (III.).

Ten slotte worden de reikwijdte en de grenzen van de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders besproken (IV.).

Deze bijdrage snijdt niet alle vragen en kwesties aan, en bijvoorbeeld niet de preventie en de beperking van de aansprakelijkheid van bestuurders en andere bedrijfsleiders.

<sup>20</sup>. Met name de jaarlijkse studie van Tillinghast Towers Perrin, *Directors and Officers Liability Survey*.

<sup>21</sup>. De verzekeringsondernemingen die gecontroleerd worden door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen ('CBFA') delen hun verzekeringsactiviteit met betrekking tot de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders mee in het kader van de tak 13, 'algemene burgerlijke aansprakelijkheid', zonder onderscheid van de andere aansprakelijkheidsverzekeringstakken waaruit die bestaat.

<sup>22</sup>. Beroepsvereniging voor de verzekeringsondernemingen.

<sup>23</sup>. Deze informatie is het resultaat van een marktstudie in oktober 2008 bij o.a. de grootste onafhankelijke Belgische verzekeringsmakelaars, alsook van regelmatige contacten met de Belgische en internationale markten voor de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders.

<sup>24</sup>. De VZW's zijn onderworpen aan de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, zoals gewijzigd door de wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen (*BS* 11 december 2002). Deze wet kent een ruime toepassing aangezien België meer dan 90.000 VZW's telt. Sommige verzekeraars bieden specifieke verzekeringsvoorwaarden voor de verzekering van de aansprakelijkheid van 'non profit leaders' aan (t.t.z. de bestuurders en andere leiders van VZW's). Deze voorwaarden worden in deze bijdrage niet geanalyseerd.

<sup>25</sup>. Deze analyse is gebaseerd op de verzekeringsvoorwaarden 'aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders' zoals deze in de praktijk door gespecialiseerde verzekeraars worden aangeboden.

## II. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN LEDEN VAN EEN BESTUURSORGAAN

### A. Principes

#### 1. Klassieke gronden van aansprakelijkheid

De principes van de persoonlijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders moeten begrepen worden vanuit de orgaantheorie<sup>26</sup>.

Volgens deze theorie zijn de handelingen, de feiten en de fouten van een orgaan, voor zover het zijn bevoegdheid respecteert, toerekenbaar aan de onderneming zelf, en brengen deze haar aansprakelijkheid dan ook rechtstreeks in het gedrang<sup>27</sup>.

Toch kunnen leden van een orgaan – zoals de bestuurders en leden van het directiecomité van een naamloze vennootschap, de bestuurders van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de zaakvoerders van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de beherende vennoten van een commanditaire vennootschap op aandelen<sup>28</sup> alsook de bestuurders, en in voorkomend geval de leden van de directieraad en de raad van toezicht, van een Europese vennootschap of van een Europese coöperatieve vennootschap – aansprakelijk gesteld worden in volgende gevallen:

#### a. Jegens de vennootschap

- voor elke tekortkoming in het bestuur (art. 262, 408, 1<sup>ste</sup> lid, 527, 918 en 984 W.Venn.), namelijk wanneer zij hun mandaat niet correct vervuld hebben<sup>29</sup> en de belangen van de vennootschap niet zo goed mogelijk behartigd hebben<sup>30</sup>;
- in geval van overtreding van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten (art. 263, 1<sup>ste</sup> lid, 408, 2<sup>de</sup> lid, 528, 919 en 985 W.Venn.), daarin begrepen de schending van boekhoudkundige verplichtingen; het gaat in dit geval om een hoofdelijke aansprakelijkheid die rust op elk van de bestuurders, zaakvoerders of leden van het directiecomité, van de directieraad of van de raad van toezicht, weliswaar met de mogelijkheid om hier onder bepaalde voorwaarden van ontheven te worden (art. 263, 2<sup>de</sup> lid, 408, 3<sup>de</sup> lid, 528, 3<sup>de</sup> lid, 919, 3<sup>de</sup> lid en 985, 3<sup>de</sup> lid W.Venn.);
- uit onrechtmatige daad (art. 1382 BW), op voorwaarde dat aangetoond wordt dat de fout een tekortkoming uitmaakt niet alleen aan de contractuele verbintenis maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsplicht en dat deze fout andere dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Over deze theorie, zie T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 694-749, nrs. 918 tot 994; M. COIPEL, “Dispositions communes à toutes les sociétés. Dispositions de droit civil et commercial applicables aux actes de sociétés”, *Rép.not.*, T. XII, Liv. II, Brussel, Larcier, 1982, nrs. 280 en 281; V. SIMONART, “La théorie de l’organe”, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Antwerpen, Kluwer, 2004, p. 714-722, nrs. 2 tot 13.

<sup>27</sup> T. TILQUIN en V. SIMONART, *o.c.*, p. 749-771, nrs. 995 tot 1018; V. SIMONART, “La quasi-immunité des organes de droit privé” (noot onder Cass. 7 november 1997), *RCJB* 1999, p. 752-756, nrs. 25 tot 28 en p. 758-767, nrs. 32 tot 41; V. SIMONART, *o.c.*, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Antwerpen, Kluwer, 2004, p. 722-727, nrs. 14 tot 20. Voor een kritiek, zie J. VANANROYE, “Enkele evoluties inzake bestuursaansprakelijkheid”, *Vennootschaps- en Financieel recht*, Themis, Brugge, die Keure, 2005, p. 81-91, nr. 29. De orgaantheorie wordt voornamelijk ontleend aan art. 61, § 1, W.Venn, dat bepaalt dat: “De vennootschappen handelen door hun organen waarvan de bevoegdheden worden vastgesteld door dit wetboek, het doel en de statuten. De leden van deze organen zijn niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.”

<sup>28</sup> Een commanditaire vennootschap op aandelen heeft meestal een rechtspersoon als beherende vennoot, zodat de gronden van aansprakelijkheid bekeken moeten worden op het niveau van de raad van bestuur of van de zaakvoerder van deze rechtspersoon en van zijn vaste vertegenwoordiger (*infra* II.B.2.b.).

<sup>29</sup> Hoewel de juridische situatie van een lasthebber grondig verschilt van die van een orgaan, is het toegestaan dat er een mandaat bestaat tussen de vennootschap en elk van de bestuurders, leden van het directiecomité, zaakvoerders, leden van de directie- of toezichtsrad of dagelijks bestuurders. Verschillende wettelijke bepalingen getuigen daarvan, en meer bepaald art. 262, 408, 517, 518, § 3 en 527 W.Venn. (T. TILQUIN en V. SIMONART, *o.c.*, p. 699-701, nr. 925; O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 114, nr. 68).

<sup>30</sup> O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 117, nr. 71. In het bijzonder geval van een groep van vennootschappen moet bij het beoordelen van de fout rekening gehouden worden met de legitieme belangen van de groep, wat inhoudt dat de eigen belangen van de vennootschap in zekere mate opgeofferd worden (O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 119-121, nr. 22; B. FERON en F. HEREMANS, “La responsabilité des administrateurs et des dirigeants d’entreprises au sein des groupes de sociétés et dans les opérations financières”, *Seminarie Vanham & Vanham*, 15 mei 2008, p. 16-17, nr. 28). Zie ook T. TILQUIN, “La gouvernance d’entreprise et les groupes de sociétés”, *Le droit des affaires en évolution. Les relations intragroupes*, Brussel, Bruylant, Antwerpen, Kluwer, 2004, p. 88-89, nr. 28.

<sup>31</sup> Cass. 29 september 2006, *NjW* 2006, p. 946-947, noot I. BOONE, “Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid verijdend”, *RW* 2006-07, p. 1717-1721, nr. 42, noot A. VAN OEVELEN, “De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie”. In dit arrest versoepelt het Hof van Cassatie de traditionele formulering van de voorwaarden van de samenloop op het vlak van de foutvereiste (voor deze traditionele formulering, zie Cass. 14 oktober 1985, *Pas.* 1986, I, p. 155; Cass. 9 november 1987, *Pas.* 1988, I, p. 296; Cass. 28 september 1995, *Pas.* 1995, I, p. 856. Zie ook Cass. 4 juni 1971, *Pas.* 1971, I, p. 940-941 en Cass. 3 december 1975, *Pas.* 1976, I, p. 412). Volgens de rechtsleer zou dit arrest *in concreto* echter niet of nauwelijks tot een versoepeling van deze voorwaarden leiden (I. BOONE, *o.c.*; A. VAN OEVELEN, *o.c.*; P. WÉRY, “L’option des responsabilités entre parties contractantes”, *Les rapports entre les responsabilités contractuelles et extracontractuelles*, Brugge, la Chartre, 2010, p. 223-245).

## b. Jegens derden

- in geval van overtreding van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten (art. 263, 1<sup>ste</sup> lid, 408, 2<sup>de</sup> lid, 528, 919 en 985 W.Venn.), daarin begrepen de schending van boekhoudkundige verplichtingen; het gaat in dit geval om een hoofdelijke aansprakelijkheid, weliswaar onder hetzelfde voorbehoud als hierboven vermeld;
- in het geval van overtreding van specifieke bepalingen, in het bijzonder van de artikelen 264, 529 en 920 W.Venn. (het verkrijgen van een financieel voordeel ten nadele van de vennootschap in het kader van de procedure inzake belangenconflicten), artikelen 265, § 2, 409, § 1, 530, § 1, 921 en 986 W.Venn. (kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement), artikelen 265, § 1, 409, § 2 en 530, § 2, W.Venn. (aansprakelijkheid jegens de RSZ en de curator voor de sociale bijdragen wanneer een grove fout aan de basis lag van het faillissement), artikelen 314, 424 en 610 W.Venn. (aansprakelijkheid bij kapitaalverhoging), art. 442<sup>quater</sup> WIB (aansprakelijkheid voor onbetaalde bedrijfsvoorheffing), artikel 93<sup>undecies</sup> WBTW (aansprakelijkheid voor niet-betaling van BTW);
- uit onrechtmatige daad (art. 1382 BW); de orgaantheorie bepaalt in principe dat de buitencontractuele aansprakelijkheid van het orgaan wordt opgeslorpt door deze van de rechtspersoon; men aanvaardt echter, uit vrees voor een ‘deresponsabilisatie’ van bedrijfsleiders, dat derden niet alleen de rechtspersoon maar ook natuurlijke personen in de hoedanigheid van lid van een orgaan aansprakelijk kunnen stellen<sup>32</sup>:
  - als de benadeelde derde een overeenkomst heeft met de vennootschap, kan een lid van een orgaan slechts persoonlijk aansprakelijk gesteld worden onder de voorwaarden van de theorie van de samenloop van aansprakelijkheden<sup>33</sup>;
  - als de benadeelde derde geen overeenkomst heeft met de vennootschap zou een lid van een orgaan, samen met de vennootschap, persoonlijk aansprakelijk gesteld kunnen worden<sup>34</sup>;
  - een bestuursfout kan ook een onrechtmatige daad uitmaken, wanneer door de fout de belangen van de schuldeisers miskend worden<sup>35</sup>;
- wegens strafrechtelijke inbreuk:
  - wanneer een strafrechtelijke inbreuk, die intrinsiek verband houdt met de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van een vennootschap of met het waarnemen van haar belangen, of die voor haar rekening is gepleegd door een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan van de natuurlijke persoon en de rechtspersoon enkel diegene die de zwaarste fout heeft begaan strafrechtelijk veroordeeld worden, tenzij de natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, in welk geval hij samen met de rechtspersoon kan worden veroordeeld (art. 5 Sw.)<sup>36</sup>;
  - daarentegen zijn de rechtspersoon en de natuurlijke persoon, wat betreft de burgerrechtelijke gevolgen van de inbreuk, in principe *in solidum* gehouden<sup>37</sup>.

In elk van de hierboven vermelde gevallen moet naast de fout telkens ook de schade en het oorzakelijke verband bewezen worden volgens het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Dit bewijs wordt echter vergemakkelijkt in bepaalde gevallen (meer bepaald art. 265, § 1, 409, § 1, 530, § 1, 921 en 986 W.Venn., die voorzien dat de fout eenvoudigweg moet hebben ‘bijgedragen tot het faillissement’, waardoor een direct oorzakelijk verband niet nodig is<sup>38</sup>, en de artikelen 264, 529 en 920 W.Venn., evenals de artikelen 332, 431 en 633 W.Venn., die een vermoeden van oorzakelijk verband vooropstellen).

<sup>32</sup>. T. TILQUIN en V. SIMONART, *o.c.*, p. 761-763, nrs. 1010-1011; T. TILQUIN, “La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l’épargne. Evolutions récentes”, *RDC* 1993, p. 144-146, nr. 45; V. SIMONART, *o.c.*, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, p. 723-725, nr. 17.

<sup>33</sup>. Traditioneel kon een lid van een orgaan slechts persoonlijk aansprakelijk gesteld worden indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming niet aan een contractuele verbintenis maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht uitmaakte en indien die fout een andere schade heeft veroorzaakt dan die welke voortvloeit uit de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst (Cass. 7 november 1997, *RCJB* 1999, p. 730, noot V. SIMONART, *o.c.*). Deze principes moeten waarschijnlijk begrepen worden in lijn met het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 (zie *supra* II.A.1.a.).

<sup>34</sup>. Cass. 20 juni 2005, *JT* 2006, p. 435, dat uitspraak doet in verband met een *culpa in contrahendo*, namelijk een fout begaan in de precontractuele fase. Zie hierover D. PHILIPPE en G. GATHEM, “A quelles conditions le dirigeant peut-il engager sa responsabilité aquilienne personnelle à l’égard des tiers? Les pièges de l’article 1382 du Code civil”, *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Brugge, la Charte, 2007, p. 89-152.

<sup>35</sup>. Cass. 29 juni 1989, *RPS* 1989, p. 175-179; T. TILQUIN en V. SIMONART, *o.c.*, p. 766, nr. 1012, en de verwijzingen in voetnoot 1189.

<sup>36</sup>. V. SIMONART, *o.c.*, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, p. 725-726, nr. 18. Zie ook o.m. A. MASSET, “La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: une extension du filet pénal modalisée”, *JT* 1999, p. 655-657, nrs. 12 tot 14; P. WAETERINCKX, “De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon. Art. 5, tweed lid Sw., een staaltje van onbehoorlijke regelgeving”, *RW* 2000-01, p. 1217-1229; S. VAN DYCK en V. FRANSEN, “De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2)”, *TRV* 2009, p. 14-31, nrs. 100 tot 126.

<sup>37</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 434, nr. 221. Over deze vragen, zie J. VANANROYE en S. VAN DYCK, “Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij de ‘decumul’ van art. 5, tweede lid Sw.”, *TRV* 2003, p. 446-448, nrs. 8 tot 11.

<sup>38</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 243-245, nr. 138.

## 2. Corporate Governance-Codes en comités

Corporate Governance-Codes, zoals de ‘Belgische Corporate Governance-Code 2009’<sup>39</sup> hebben momenteel geen dwingend karakter in het Belgisch recht. De schending ervan kan de aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders dus niet in het gedrang brengen.

Toch zijn deze gedragscodes niet zonder effect: het onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders (waaronder de onafhankelijke bestuurders zoals bedoeld in art. 524, § 2 en 526bis W.Venn.) dat in de Belgische Corporate Governance-Code 2009 verankerd is en het feit dat de bepalingen van deze codes de bedoeling hebben om gedragsstandaarden op te leggen, zorgen ervoor dat zij de beoordeling of het bestaan van een fout in hoofde van de betrokken bedrijfsleiders in zekere mate kunnen beïnvloeden<sup>40</sup>. Omgekeerd kan men zich ook inbeelden dat het nauwkeurig naleven van deze codes een belangrijk criterium kan zijn om te oordelen of er al dan niet een fout gemaakt werd.

In het kader van deze Corporate Governance-Codes worden o.a. gespecialiseerde comités opgericht, die louter de functie hebben de bestuursorganen raad te geven en hun beslissingen voor te bereiden. Maar men mag zeker niet uitsluiten dat, in bepaalde gevallen, de vennootschap de leden van deze comités in deze hoedanigheid aansprakelijk stelt. Voor het overige blijven deze laatste niettemin onderworpen aan het aansprakelijkheidsstelsel dat eigen is aan hun hoedanigheid. Dat is in principe het regime dat van toepassing is op bestuurders en zaakvoerders, want in naamloze vennootschappen in het bijzonder moeten deze comités opgericht worden binnen de raad van bestuur (art. 522, 3<sup>de</sup> lid W.Venn.).

De oprichting van een auditcomité en van een remuneratiecomité binnen het bestuursorgaan van bepaalde beursgenoteerde vennootschappen, en wat betreft het auditcomité, van bepaalde financiële ondernemingen, is vanaf nu verplicht<sup>41</sup>. Dit beïnvloedt in principe de situatie van de leden van deze

comités niet. De schending van de specifieke verplichtingen van die comités, die respectievelijk in de artikelen 526bis en 526quater bepaald worden, zal overeenkomstig de hierboven vermelde principes (*supra* II.A.1.), de hoofdelijke aansprakelijkheid van alle bestuurders met zich meebrengen. Bovendien zou het feit dat een bestuurslid al dan niet zetelt in één van die comités eventueel, op intern vlak, tot een regresvordering van de andere leden van de raad van bestuur kunnen leiden. Ten slotte wordt op extern vlak gekeken naar de specifieke rol van de leden van het auditcomité<sup>42</sup>. Eveneens en zelfs als dit een erg delicate kwestie blijft, kan het niet uitgesloten worden dat de hoedanigheid van een lid van een comité wel degelijk een invloed zou hebben op de mogelijkheid voor een bestuurder om zich ten aanzien van derden van zijn aansprakelijkheid te kwijten in geval van overtreding van het Wetboek van Vennootschappen (art. 528, 3<sup>de</sup> lid, W.Venn.)<sup>43</sup>.

## B. Bijzondere gronden van aansprakelijkheid

### 1. Algemeen

De hierboven uiteengezette gronden van aansprakelijkheid zijn van toepassing op bestuurders, zaakvoerders en leden van het directiecomité of van de bestuurs- of toezichtsraad van een vennootschap, of het nu gaat over een natuurlijke persoon dan wel over een rechtspersoon.

Er moet echter rekening worden gehouden met bepaalde bijzonderheden die een invloed kunnen hebben op de aansprakelijkheidsverzekering. Zo kunnen de mandaten die binnen de vennootschap uitgeoefend worden een rol spelen (*infra* II.B.2.). Daarnaast moet men ook rekening houden met het bestaan van groepen van vennootschappen en participaties (*infra* II.B.3.). Ten slotte moet ook de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst in overweging genomen worden (*infra* II.B.4.).

<sup>39</sup>. Deze code is beschikbaar op [www.corporategovernancecommittee.be](http://www.corporategovernancecommittee.be). Over deze code, zie E. JANSSENS, “Corporate Governance: volgt u nog?”, *T.Fin.R.* 2009, p. 15-20, nrs. 21 tot 53. Over corporate governance, zie o.m. X. DIEUX, “‘Corporate governance’. De la loi du 2 août 2002 au ‘Code Lippens’”, *JT* 2005, p. 57-63; H. LAGA, “Europese initiatieven inzake corporate governance”, *TRV* 2006, p. 659-672; H. DE WULF, A. LEVRAU, D. MEEUS, L. VAN DEN BERGHE, C. VAN DER ELST, L.H. VERBEKE en E. WYMEERSCH, *Corporate Governance. Het Belgische perspectief*, Het Instituut voor Bestuurders, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999.

<sup>40</sup>. J.-F. GOFFIN, “La responsabilité des dirigeants d’entreprise”, Seminarie Vanham & Vanham, 29 oktober 2009, p. 26-32, nrs. 20-22.

<sup>41</sup>. Wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen, *BS* 29 december 2008 en wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *BS* 23 april 2010.

<sup>42</sup>. Deze rol wordt beschreven in art. 526bis, § 4, W.Venn. Zie ook X, “Table ronde: la loi du 17 décembre 2008 instituant notamment un comité d’audit dans les sociétés cotées et dans les entreprises financières. Echanges de vues”, *Le comité d’audit et le commissaire après les lois du 17 décembre 2008 et du 9 février 2009*, Brugge, die Keure, 2009, vraag nr. 8, p. 66-69; M. BRASSEUR en B. DELMOTTE, “Derniers développements en matière de contrôle dans les sociétés”, *RDC* 2009, p. 879, nr. 32. Zie ook in het Frans recht: D. MANGENET, J.-Y. MARTIN en D. ROBINE, “Comités d’audit: une consécration entourée d’incertitudes”, *Dr.sociétés* 2010, p. 12-14, nr. 1; A. AUTENNE en R. AYDOGDU, “La transparence dans la loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d’entreprise. La ‘Corporate Governance’, entre autosuffisance du marché et omnipotence de l’Etat”, *Dr.banc.fin.* 2010/III, p. 166, nr. 26.

<sup>43</sup>. C. VAN DER ELST en I. DE POORTER, “Upgrading corporate governance: auditcomités in het Wetboek van Vennootschappen”, *TRV* 2009, p. 413-414.



## 2. Mandaten uitgeoefend binnen de vennootschap

Bepaalde mandaten die uitgeoefend worden binnen de vennootschap vergen een aanpassing van de hierboven vermelde principes (*supra* II.A.1.).

Hierbij verdient de situatie van de dagelijkse bestuurder (*infra* II.B.2.a.), de vaste vertegenwoordiger van een rechtspersoon die lid is van een bestuursorgaan (*infra* II.B.2.b.) en de feitelijke bestuurder of zaakvoerder de aandacht (*infra* II.B.2.c.).

### a. De dagelijkse bestuurder

Als de persoon belast met het dagelijkse beheer eveneens bestuurder is, kan hij in principe aansprakelijk gesteld worden in de hierboven vermelde gevallen voor alle daden die hij stelt in de uitoefening van deze functie (zie echter *infra* II.B.4., (i))<sup>44</sup>. Als hij daarentegen geen lid is van de raad van bestuur, is hij slechts aansprakelijk voor zijn beheer jegens de vennootschap (art. 527 W.Venn., *supra* II.A.1.a., eerste streepje) en is hij voor het overige onderworpen aan het gemeen recht<sup>45</sup>, onder voorbehoud van bepalingen die in een bijzondere aansprakelijkheid voorzien (bv. art. 442*quater* WIB en 93*undecies* WBTW) en van wat hieronder gezegd wordt over de situatie waarin het dagelijkse bestuur wordt uitgeoefend in het kader van een arbeidsovereenkomst (*infra* II.B.4., (i)).

### b. De vaste vertegenwoordiger van een bestuurder-rechtspersoon

Wanneer een bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad een rechtspersoon is (art. 255, 378, 517, 896 en 965 W.Venn.) moet deze rechtspersoon onder zijn vennoten, zaakvoerders, bestuurders, leden van de directieraad of werknemers een vaste vertegenwoordiger benoemen. Op deze vertegenwoordiger rusten dezelfde burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheden alsof hij de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen, onverminderd de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt (art. 61, § 2, W.Venn.).

Wanneer een rechtspersoon die bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad is, aansprakelijk gesteld wordt, zal bijgevolg de aansprake-

lijkheid van de vaste vertegenwoordiger eveneens in het gedrang worden gebracht.

Deze situatie doet zich ook voor bij commanditaire vennootschappen op aandelen, waar de beherende vennoten doorgaans rechtspersonen zijn (*supra* II.A.1.).

### c. De feitelijke bestuurder of zaakvoerder

Ten slotte zijn de hoger besproken principes niet uitsluitend van toepassing op leden van bestuursorganen in rechte. In sommige bepalingen wordt namelijk uitdrukkelijk de aansprakelijkheid voorzien van feitelijke bestuurders of zaakvoerders, die de bevoegdheden voorbehouden aan bestuurders, zaakvoerders of leden van het directiecomité of van de directie- en toezichtsraad uitoefenen, zonder dat zij daartoe zijn aangesteld door het bevoegde orgaan van de vennootschap (bv. art. 265, § 1, 409, § 1, 530, § 1, 921 en 986 W.Venn.). Deze principes kunnen weliswaar uitgebreid worden tot de buitencontractuele en strafrechtelijke aansprakelijkheid<sup>46</sup>, maar niet tot de bijzondere aansprakelijkheden (art. 262, 408, 1<sup>ste</sup> lid, 527, 918 en 984 W.Venn. en art. 263, 1<sup>ste</sup> lid, 408, 2<sup>de</sup> lid, 528, 919 en 985 W.Venn.), hoewel hier discussie over bestaat<sup>47</sup>.

## 3. Groepen van ondernemingen en participaties

Het komt vaak voor, zeker in groepen van vennootschappen, dat een persoon door de ene vennootschap gedetacheerd wordt als lid van het bestuursorgaan en, in voorkomend geval, van een comité van een andere vennootschap binnen dezelfde groep of van een vennootschap waarin de eerste vennootschap participeert.

Het gaat meestal om een natuurlijke persoon die lid is van het bestuursorgaan of een andere functie heeft binnen de vennootschap die deze persoon gedetacheerd heeft. Het kan echter ook gaan om een derde ten opzichte van deze vennootschap. Bovendien kan het ook om een rechtspersoon gaan, zoals een andere vennootschap van de groep, bijvoorbeeld de vennootschap die zelf de participatie houdt.

In deze gevallen:

### a. Natuurlijke persoon gedetacheerd als lid van een bestuursorgaan van een andere vennootschap

De natuurlijke persoon die gedetacheerd wordt door een vennootschap als lid van het bestuursorgaan, en in voorko-

<sup>44</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 94, nr. 54.

<sup>45</sup>. Namelijk de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en de strafrechtelijke aansprakelijkheid, in de hierboven vermelde omstandigheden (*supra* II.A.1.).

<sup>46</sup>. Zie Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, p. 346 en Cass. 23 mei 1990, *RCJB* 1992, p. 550-572, noot A. DE NAUW.

<sup>47</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 86-89, nr. 50; T. TILQUIN, *o.c.*, *Le droit des affaires en évolution. Les relations intragroupes*, Brussel, Bruylant, Antwerpen, Kluwer, 2004, p. 86, nr. 25 en p. 88, nr. 27; T. TILQUIN en V. SIMONART, *o.c.*, p. 767-768, nr. 1014. Zie met name Cass. 11 december 1961, *Pas.* 1962, I, p. 445-449; Luik 1 december 1969, *RPS* 1971, p. 280-299, nr. 5658, noot C. LEMPEREUR en Kh. Luik 17 mei 1983, *RPS* 1984, p. 63-68, nr. 6267.

mend geval van een comité, van een andere vennootschap binnen dezelfde groep of van een vennootschap waarin de eerste vennootschap participeert, is persoonlijk aansprakelijk, onder voorbehoud van enige discussie omtrent de toepasselijkheid van sommige bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst (*infra* II.B.4., (ii), *in fine*).

De detacherende vennootschap kan bovendien in de volgende gevallen mee aansprakelijk gesteld worden:

- (a) wanneer de persoon die gedetacheerd is als lid van het bestuursorgaan, en in voorkomend geval van een comité, de hoedanigheid van bediende heeft, kan de vennootschap die deze persoon heeft gedetacheerd aansprakelijk gesteld worden voor de fouten van deze persoon op basis van artikel 1384, 3<sup>de</sup> lid, BW<sup>48</sup>;
- (b) het feit dat een persoon gedetacheerd is als lid van het bestuursorgaan, of in voorkomend geval van een comité, van een andere vennootschap kan één van de elementen zijn die erop wijzen dat de eerste vennootschap de feitelijke bestuurder of zaakvoerder is van de tweede (*supra* II.B.2.c.).

#### *b. De rechtspersoon die lid is van het bestuursorgaan*

Net zoals in de hierboven besproken situatie kan een rechtspersoon (*supra* II.B.1. en II.B.2.b.) die lid is van het bestuursorgaan, en in voorkomend geval van een comité, van een andere vennootschap binnen dezelfde groep of van een vennootschap waarin zij zelf participeert, zoals haar vaste vertegenwoordiger, aansprakelijk gesteld worden overeenkomstig de hierboven besproken principes.

#### **4. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst**

Een bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad kan verbonden zijn met de vennootschap door middel van een arbeidsovereenkomst. Naar gelang het geval, moeten de hierboven uiteengezette principes in verband met de aansprakelijkheid (*supra* II.A.1.) in overeenstemming gebracht worden met de specifieke bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van werknemers:

- (i) Bepaalde specifieke functies, zoals het dagelijks bestuur, die wel onderscheiden moeten zijn van deze waargenomen

als bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité in deze hoedanigheid, kunnen door middel van een arbeidsovereenkomst uitgeoefend worden door een bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité.

In dit geval zijn de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst enkel van toepassing op de functies die binnen dat kader uitgeoefend worden. Dat betekent dat de werknemer jegens derden enkel aansprakelijk is wegens een opzettelijke fout, een zware fout of een lichte gewoonlijke fout. Dit doet echter geen afbreuk aan artikel 1384, 3<sup>de</sup> lid, BW, dat een onweerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid in hoofde van de werkgever oplegt.

Voor handelingen gesteld in de hoedanigheid van bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité daarentegen, blijven de hierboven besproken principes zonder uitzondering van toepassing (*supra* II.A.1.)<sup>49</sup>.

- (ii) Een vaste vertegenwoordiger van een rechtspersoon die bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad is (*supra* II.B.2.b.), alsook een persoon die door de ene vennootschap gedetacheerd werd als lid van een bestuursorgaan, en in voorkomend geval van een comité, van een andere vennootschap binnen dezelfde groep of van een vennootschap waarin de eerste participeert (*supra* II.B.3.), kan door middel van een arbeidsovereenkomst verbonden zijn met de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt.

Er bestaat in deze gevallen twijfel over de toepasselijkheid van het aansprakelijkheidsregime dat volgt uit een arbeidsovereenkomst. Een deel van de rechtsleer is van oordeel dat een werknemer jegens derden, zelfs voor de handelingen gesteld in de hoedanigheid van bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad, beroep kan doen op artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, zonder afbreuk te doen aan de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-werkgever op basis van artikel 1384, 3<sup>de</sup> alinea, BW en, in voorkomend geval, artikel 61, § 2, W.Venn.<sup>50</sup> Volgens andere auteurs daarentegen kan de werknemer deze bepalingen niet inroepen om te ontsnappen aan de aansprakelijkheden jegens derden die verband houden met zijn hoedanigheid van bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> In deze zin, voor wat betreft de overheidsondernemingen: D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 1990, p. 265, nr. 176.

<sup>49</sup> J.-F. GOFFIN, *o.c.*, Seminarie Vanham & Vanham, 29 oktober 2009, p. 46-47, nr. 27; O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 91-93, nr. 52.

<sup>50</sup> J.-F. GOFFIN, *o.c.*, Seminarie Vanham & Vanham, 29 oktober 2009, p. 48, nr. 28; B. DUBUISSON, "Les immunités civiles ou le déclin de la responsabilité individuelle: coupables mais pas responsables", *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, CUP, Brussel, Larcier, 2004, p. 85; E. HUPIN, "La prévention, la limitation et la couverture des risques liés à la responsabilité de dirigeants de sociétés et d'ASBL", Seminarie Vanham & Vanham, 15 mei 2008, p. 14, nr. 26; zie ook het *memorie van toelichting* van het wetsontwerp houdende wijziging van het Wetboek van Vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, *Parl.St.* Kamer 2000-01, p. 11, nr. 1211/001.

<sup>51</sup> J.-L. FAGNART, "La responsabilité des administrateurs de la société anonyme", *La responsabilité des associés, organes et préposés des sociétés*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1991, p. 48, nr. 53; B. VAN BRUYSTEGEM, "Afwentelen van beheerdersaansprakelijkheid op derden", *RW* 1980-81, p. 977; M. WAUTERS, "De bestuurder-rechtspersoon en zijn vaste vertegenwoordiger", *Nieuwe Vennootschapsrecht 2002: Wet corporate governance*, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 83.

### III. GARANTIEOVEREENKOMSTEN

#### A. Inleiding

Afhankelijk van de situatie, kunnen de hierboven besproken gronden van aansprakelijkheid ook gedekt worden door een garantieovereenkomst.

Hieronder wordt eerst de geldigheid van deze overeenkomsten ten voordele van de leden van een bestuursorgaan besproken, in eerste instantie wanneer zij door de vennootschap zelf aangegaan zijn (*infra* III.B.) en daarna wanneer zij door een derde aangegaan zijn (*infra* III.C.). Vervolgens wordt gekeken naar hoe deze overeenkomsten zich verhouden tot mogelijke verzekeringsovereenkomsten (*infra* III.D.).

#### B. De garantieovereenkomst door een vennootschap ten voordele van leden van haar bestuursorgaan

Een vennootschap kan een garantieovereenkomst aangaan om de leden van haar bestuursorgaan te vergoeden wanneer zij aansprakelijk gesteld worden *door derden*.

Men gaat er doorgaans van uit dat deze vergoeding, aangezien ze verschilt van een verzekering, opzettelijk veroorzaakte schade kan dekken<sup>52</sup>, met uitzondering echter van schade die veroorzaakt werd met bedrieglijk opzet<sup>53</sup>. Ook de burgerrechtelijke aansprakelijkheid ten gevolge van een strafrechtelijke inbreuk kan door deze garantie gedekt worden<sup>54</sup>.

Met een garantieovereenkomst bevrijdt een bedrijfsleider zich echter niet van zijn aansprakelijkheid jegens derden. Ze zorgt er enkel voor dat de financiële last die daarmee gepaard gaat ten laste van de vennootschap wordt gelegd<sup>55</sup>. Op die manier kan een bestuurslid waarvan de aansprakelijkheid in het geding is, de vennootschap die garant staat oproepen tot tussenkomst en vrijwaring. Het bestuurslid zal deze overeenkomst echter niet jegens derden kunnen inroepen om zich van zijn aansprakelijkheid te ontlasten<sup>56</sup>.

Bovendien verhindert een garantieovereenkomst de onderneming niet om schadevergoeding te eisen van de leden van

haar bestuursorgaan, ter vergoeding van de door hun veroorzaakte schade. De vennootschap kan echter enkel haar eigen schade terugvorderen, en niet de vergoeding die ze aan derden heeft moeten betalen<sup>57</sup>.

Het wordt algemeen aanvaard dat een vennootschap zich niet kan verbinden om haar bestuurders, zaakvoerders, leden van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad en haar dagelijks bestuurder te vergoeden voor de gevolgen van hun aansprakelijkheid ten opzichte van *de vennootschap zelf*. Met een dergelijke overeenkomst zou de vennootschap ervan afzien om de *actio mandati* in te leiden, wat voor de bestuurder een bevrijding van alle aansprakelijkheid jegens de vennootschap zou betekenen<sup>58</sup>.

Ten slotte, indien een lid van het bestuursorgaan een rechtspersoon is, belet niets de vennootschap binnen dewelke deze rechtspersoon zijn functies uitoefent om, onder de hierboven uiteengezette voorwaarden, een garantieovereenkomst aan te gaan ten voordele van de vaste vertegenwoordiger van deze rechtspersoon.

#### C. De garantieovereenkomst door een derde

Binnen de hierboven bepaalde grenzen, kan een garantieovereenkomst ook aangegaan worden door een derde, zoals een andere vennootschap binnen dezelfde groep, of een aandeelhouder<sup>59</sup>.

Binnen een groep van vennootschappen is het gebruikelijk dat de vennootschap die een persoon detacheert als lid van een bestuursorgaan, en in voorkomend geval van een comité, van een andere vennootschap binnen dezelfde groep, de overeenkomst aangaat om alle pecuniaire schade waartoe deze persoon gehouden is ten gevolge van feiten gepleegd in de uitoefening van de opdracht waarvoor hij gedetacheerd is, te vergoeden. De overheid, en meer bepaald de publieke investeringsmaatschappijen, gaan vaak dergelijke overeenkomsten aan ten voordele van bestuurders die ze detacheren in vennootschappen in dewelke ze participeren<sup>60</sup>.

In dit opzicht moet er o.i. geen onderscheid gemaakt worden naargelang deze persoon eveneens een bestuursfunctie of

<sup>52</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 325, nr. 174; Ph. COLLE, "Over vrijwaringsregelingen ten gunste van vennootschapsbestuurders", *TRV* 1994, p. 6, nr. 12.

<sup>53</sup>. Ph. COLLE, *o.c.*, *TRV* 1994, p. 7, nr. 15; D. VAN GERVEN, "Les clauses limitatives de responsabilité, les garanties d'indemnisation et l'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux", *RPS* 1998, p. 150, nr. 23; O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 325, nr. 174.

<sup>54</sup>. D. VAN GERVEN, *o.c.*, *RPS* 1998, p. 150, nr. 23; O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 325, nr. 174; Ph. COLLE, *o.c.*, *TRV* 1994, p. 7, nr. 15.

<sup>55</sup>. V. CALLEWAERT, "L'assurance de la responsabilité des dirigeants de sociétés", *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Brussel, la Charte, 2007, p. 185, nr. 12.

<sup>56</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 325, nr. 174; V. CALLEWAERT, *o.c.*, *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Brussel, la Charte, 2007, p. 186, nr. 13.

<sup>57</sup>. D. VAN GERVEN, *o.c.*, *RPS* 1998, p. 150-151, nr. 23.

<sup>58</sup>. D. VAN GERVEN, *o.c.*, *RPS* 1998, p. 149, nr. 22; *contra*: V. CALLEWAERT, *o.c.*, *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Brussel, la Charte, 2007, p. 186, nr. 13, en Ph. COLLE, *o.c.*, *TRV* 1994, p. 7, nr. 14.

<sup>59</sup>. D. VAN GERVEN, *o.c.*, *RPS* 1998, p. 151, nr. 24.

<sup>60</sup>. O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 324, nr. 174; Ph. COLLE, *o.c.*, *TRV* 1994, p. 3-4, nr. 3.

een andere functie uitoefent binnen de vennootschap die hem gedetacheerd heeft, of dat het om een derde ten opzichte van deze vennootschap gaat: de garantieovereenkomst kan aangegaan worden ten aanzien van de gedetacheerde, wat zijn hoedanigheid ook moge zijn. Het kan bovendien zowel om een natuurlijke persoon als om een rechtspersoon gaan. In dit laatste geval kan de vennootschap die het bestuurslid gedetacheerd heeft eveneens een garantieovereenkomst aangaan ten opzichte van de vaste vertegenwoordiger van de gedetacheerde rechtspersoon.

De vennootschap die zelf lid is van een bestuursorgaan, en in voorkomend geval van een comité, van een andere vennootschap binnen dezelfde groep of van een vennootschap waarin zij zelf participeert, kan een garantieovereenkomst aangaan ten opzichte van haar vaste vertegenwoordiger<sup>61</sup>: dit is des te meer verantwoord naarmate de vaste vertegenwoordiger de instructies van de vennootschap die hij vertegenwoordigt moet opvolgen.

#### D. De verhouding tussen verzekeringsovereenkomsten en garantieovereenkomsten

Een verzekeringspolis van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders voorziet meestal in een garantieclausule door de verzekeraar van de vennootschap, waarbij zij krachtens

een garantiepact de kosten van verdediging en de schadevergoeding die mogelijks ten laste van een bedrijfsleider zouden kunnen vallen, voor haar rekening neemt. Deze vergoeding wordt natuurlijk volgens de voorwaarden en binnen de grenzen van de van kracht zijnde verzekeringspolis uitbetaald. In die mate wordt dus een soort 'eigen schade'-waarborg in deze aansprakelijkheidsverzekering voorzien.

Met het oog op een zo volledig mogelijke dekking, kan het nuttig zijn om bovendien een garantieovereenkomst te bedingen met een andere entiteit dan een verzekeringsonderneming (in beginsel zal dit vaak de vennootschap zelf zijn of een andere vennootschap van dezelfde groep – *supra* III.B. en III.C.) voor de gevallen van aansprakelijkheid die niet gedekt worden door de verzekeringspolis, en/of om de dekking van deze polis uit te breiden tot boven de daarin voorziene plafonds.

Deze garantieovereenkomst kan de vorm aannemen van ofwel een overeenkomst tussen de bedrijfsleider en de garant, ofwel een eenvoudige enkelzijdige verklaring van de garant<sup>62</sup>. Het sluiten van een dergelijke overeenkomst of het afleggen van een dergelijke verklaring behoren tot de bevoegdheid van het bestuursorgaan<sup>63</sup>, dat in voorkomend geval de procedure inzake belangenconflicten moet respecteren<sup>64</sup>.

### IV. REIKWIJDTE VAN DE DEKKING VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN BEDRIJFSLEIDERS

In dit hoofdstuk wordt een algemeen overzicht weergegeven van de dekking zoals deze in de praktijk kan worden aangeboden, rekening houdend met de gronden van aansprakelijkheid van bedrijfsleiders zoals die hiervoor werden besproken (*supra* II.). De toereikendheid van de dekking dient echter altijd, geval per geval, geanalyseerd te worden.

#### A. Algemeen

De inhoud, de omvang en zelfs de manier waarop verzekeringspolissen van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders worden opgesteld verschilt van verzekeraar tot verzekeraar, die om te beginnen elk hun eigen algemene voorwaarden opstellen<sup>65</sup>. Bovendien worden de bijzondere voorwaarden en de bijvoegsels, zeker voor de grootste ondernemingen, geval per geval aangepast aan hun acceptatiebeleid. Daarom moet elke polis nauwkeurig onderzocht worden om te weten

welke garanties precies geboden worden en wat daar in casu de reikwijdte van is.

De polissen ter dekking van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders zijn vaak complex om te lezen. Krachtens artikel 14 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 moeten de voorwaarden van de verzekeringscontracten echter in duidelijke en nauwkeurige bewoordingen opgesteld worden.

Met betrekking tot deze co-existentie van contractuele documenten, moet verwezen worden naar de interpretatieregule uit artikel 1161 BW. Dit artikel bepaalt dat "*alle bedingen van een overeenkomst worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit*" en kent een bijzondere toepassing in geval van een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders. In geval van tegenstrijdige clausules geldt ook het

<sup>61</sup> F. HELLEMANS en M. WAUTERS, "De nieuwe Wet Corporate Governance – een kennismaking", *Bank Fin.R.* 2002, p. 273, nr. 5.

<sup>62</sup> V. CALLEWAERT, *o.c.*, *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Brussel, la Charte, 2007, p. 187, nr. 14; O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 324, nr. 174.

<sup>63</sup> O. RALET en J.-F. GOFFIN, *o.c.*, p. 324, nr. 174.

<sup>64</sup> D. VAN GERVEN, *o.c.*, *RPS* 1998, p. 151, nr. 23.

<sup>65</sup> In het kader van deze bijdrage hebben we ons gebaseerd op polissen die thans in België worden aangeboden door Belgische of buitenlandse verzekeringsondernemingen, die actief zijn in België via een bijkantoor of door het vrij verkeer van diensten (in overeenstemming met de Europese regelgeving).

principe dat een bijzondere clausule in beginsel voorrang heeft op een algemene clausule<sup>66</sup>. Dit wordt trouwens best uitdrukkelijk in deze bijzondere clausule bepaald.

## B. Invalshoeken van de analyse

De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders wordt verder vanuit verschillende invalshoeken benaderd, namelijk:

- *Ratione personae* (*infra* IV.B.1.);
- *Ratione materiae* (*infra* IV.B.2.);
- *Ratione loci* (*infra* IV.B.4.);
- *Ratione temporis* (*infra* IV.B.5.);
- *Ratione summae* (*infra* IV.B.6.).

De toerekening van de verzekerde en niet verzekerde risico's bij een schadegeval (*ratione personae* en *ratione materiae*) wordt afzonderlijk behandeld (*infra* IV.B.3.).

### 1. *Ratione personae*

#### a. Inleiding

De identificatie van de persoon of van de personen die van de dekking kunnen genieten is één van de eerste vragen die zich opwerpt bij een schadegeval. In de praktijk worden inderdaad vaak meerdere partijen aangesproken, waaronder één of meerdere (met elkaar verbonden) vennootschappen, bestuurders en andere bedrijfsleiders alsook aandeelhouders of derden, bedrijfsrevisoren, raadslieden of adviseurs.

Gelet op de hierboven besproken verschillende gronden van aansprakelijkheid (*supra* II.), is het nodig om na te gaan wie volgens de polis de verzekeringnemer is (*infra* IV.B.1.b.) en wie de verzekerden zijn, en in welke hoedanigheid (*infra* IV.B.1.c.)

#### b. *Wie is verzekeringnemer?*

Om tot een eenheid van garantie te komen, wordt de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders normaal gezien door de vennootschap onderschreven voor het geheel van haar bestuurders of van de groep waarvan ze deel uit-

maakt, daarin begrepen de dochtervennootschappen en de vennootschappen waarin zij participeert<sup>67</sup>. Ze wordt daarom beschouwd als een verzekering 'voor rekening' of 'ten behoeve van wie het aangaat', naargelang de bedrijfsleiders bij naam genoemd zijn of niet (in principe zijn ze dat niet<sup>68</sup>).

In het kader van deze bijdrage werd de veronderstelling gemaakt dat het Belgisch recht van toepassing is op een verzekeringsovereenkomst die in België door een Belgische vennootschap werd aangegaan voor de dekking van haar bedrijfsleiders in België. Het Belgische verzekeringsrecht is van toepassing op verzekeringsovereenkomsten burgerlijke aansprakelijkheid die onderschreven zijn door een verzekeringnemer (rechtspersoon) waarvan de vestiging waarop de verzekeringsovereenkomst betrekking heeft zich in België bevindt<sup>69</sup>.

Wat betreft het vennootschapsrecht heeft de rechtsleer meteen aangenomen dat de beslissing om een dergelijke verzekering aan te gaan, niet strijdig is met het maatschappelijk doel<sup>70</sup>. Het is daarom niet vereist om de relatief zware procedure inzake belangenconflicten te volgen<sup>71</sup>. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 13 april 1995, is deze procedure uitsluitend van toepassing wanneer, bij een handeling van het bestuursorgaan, de bestuurders, zaakvoerders of leden van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad een vermogensrechtelijk belang hebben dat tegengesteld is aan dat van de vennootschap. De rechtsleer beschouwt het belang dat de bestuurders, zaakvoerders of leden van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad hebben bij de beslissing om een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders te onderschrijven niet als een persoonlijk belang, maar wel als een belang dat rechtstreeks verbonden is aan hun mandaat en dat niet tegengesteld is aan de belangen van de vennootschap, die overigens zelf in bepaalde gevallen begunstigde van de verzekeringsprestaties is<sup>72</sup>. Deze vraag stelt zich niet wanneer een vennootschap de bestuurders, zaakvoerders of leden van het directiecomité of van de directie- of toezichtsraad van een dochtervennootschap wil verzekeren, en niet de leden van haar eigen bestuursorgaan.

Het risico zal dus doorgaans aan de verzekeraar worden verklaard door één of meerdere mandatarissen van de verzeke-

<sup>66</sup>. M. FONTAINE, *o.c.*, p. 311 e.v., nrs. 480 e.v.

<sup>67</sup>. De individuele onderschrijving is echter niet uitgesloten. In de praktijk komt dat weliswaar niet vaak voor.

<sup>68</sup>. De eerste polissen duidden de verzekerden wel aan bij naam, met de verplichting om steeds een tussentijdse verklaring te doen wanneer de samenstelling van de raad van bestuur veranderde.

<sup>69</sup>. Art. 28ter, § 1 en art. 2, § 6, 8°, (a), van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en de regels van artikel 7 van Verordening Rome I (Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)). In vele gevallen is er een grensoverschrijdend aspect zodat de regels van het internationaal privaatrecht tot andere oplossingen kunnen leiden.

<sup>70</sup>. P. VAN OMMESLAGHE, "L'assurance de la responsabilité civile des administrateurs de sociétés et d'associations en Belgique et la loi du 25 juni 1992 sur le contrat d'assurance terrestre", *RDC* 1994, p. 281.

<sup>71</sup>. Art. 259 (BVBA), 523, 524 en 524ter (NV en commanditaire vennootschap op aandelen) alsook 915, 916 en 917 (Europese vennootschap) W.Venn.

<sup>72</sup>. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, 1988, p. 67 (de formulering van art. 60 van de GWHV van voor de hervorming van 18 juli 1991 leek meer op de formulering van na de wet van 13 april 1995); J.-L. FAGNART, "L'assurance de la responsabilité civile des dirigeants de l'entreprise", *L'assurance de la responsabilité de l'entreprise*, vol. 2, Brussel, Kluwer, 2003, p. 40; O. RALET, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 1996, p. 248-263; N. GILBERT, "De verzekering van bestuurdersaansprakelijkheid", *RGAR* 2010, nr. 14.670.

ringnemer (de onderschrijvende vennootschap). Dat gebeurt aan de hand van een min of meer gedetailleerde vragenlijst die meestal door de verzekeringsmaatschappij wordt opgesteld, en aan de hand van financiële gegevens, waaronder tenminste de (geconsolideerde) jaarrekening van de drie laatste jaren met de verslagen van de bedrijfsrevisor<sup>73</sup>.

De groep van verzekerden, bestuurders en bedrijfsleiders, is niet homogeen en bovendien heeft de verzekering betrekking op handelingen die gesteld worden in het kader van de uitoefening van hun opdracht. Daarom wordt, om het risico correct in te schatten, voornamelijk naar de volledige onderneming gekeken en niet zozeer naar de individuele profielen van de bedrijfsleiders.

Zoals elke verzekering die onderworpen is aan de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, is ook deze aansprakelijkheidsverzekering onderworpen aan de mededelingsplicht met betrekking tot het risico en bijgevolg aan de in de artikelen 6 en 7 WLVO bepaalde sancties in geval van onvolledige of onjuiste mededeling. Naargelang het om opzettelijk of onopzettelijk verzwijgen of onjuist mededelen gaat, zal de overeenkomst nietig zijn dan wel gewijzigd kunnen worden door de verzekeraar. Indien deze wijzigingen niet aanvaard worden door de verzekerde of indien de verzekeraar erin slaagt om aan te tonen dat hij het risico niet gedekt zou hebben als hij de verzwegen of onjuiste elementen gekend had, kan de verzekeraar de overeenkomst opzeggen.

Sommige verzekeraars voorzien een zogenoemde 'autonomieclausule' met betrekking tot de mededeling van het risico. Krachtens deze clausule kan geen enkel feit dat door de verzekerde gekend is of dat op hem betrekking heeft ten laste worden gelegd van een andere verzekerde om de toepasselijkheid van de dekking op deze laatste te bepalen. Met andere woorden, alleen de verzekerde die kennis had van de verzwijging of van de onjuistheid van de mededeling zal gestraft worden.

De definities van 'verzekerde', 'vennootschap' of 'verzekerde organisatie', 'bedrijfsleider', 'dochtervennootschap', enz. (gebruikelijke definities in de polissen) bepalen wat de zogenaamde perimeter van de dekking *ratione personae* is. Hierna wordt nagegaan wie in de regel de verzekerden zijn (of kunnen zijn) van een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders en wie niet.

### c. Wie zijn de verzekerden?

Een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders dekt (vroegere, huidige en toekomstige) bedrijfsleiders zoals zij in de overeenkomst worden gedefinieerd, voor de handelingen die zij in die hoedanigheid stellen.

<sup>73</sup> Het aansprakelijkheidsrisico van leden van een bestuursorgaan van pas opgerichte vennootschappen wordt niet gemakkelijk aanvaard door de verzekeraars.

Met betrekking tot de bedrijfsleiders die gedekt worden, moet een onderscheid gemaakt worden tussen (i) bedrijfsleiders van de vennootschap die de verzekering onderschrijft of haar dochtervennootschappen (*infra* IV.B.1.c.(2)) en (ii) bedrijfsleiders van een 'externe entiteit' (een vennootschap in dewelke de onderschrijvende vennootschap een minderheidsparticipatie houdt) (*infra* IV.B.1.c.(3)), zoals deze begrippen normaal gezien gedefinieerd worden. Vervolgens wordt het bijzondere geval behandeld van de vennootschap-verzekeringnemer, of van haar dochtervennootschap, die lid is van het bestuursorgaan (*infra* IV.B.1.c.(4)).

### (1) Inleidende bemerking

Voorafgaand dient duidelijk gemaakt te worden dat de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders erop gericht is om het persoonlijke vermogen van de bedrijfsleiders te beschermen, indien een vordering tegen hen zou worden ingesteld omwille van fouten of vermeende fouten begaan in het bestuur van de vennootschap waarvan zij bedrijfsleider zijn, en in die hoedanigheid. Ongeacht de formuleringen die worden gebruikt in de polissen, die overigens soms misleidend zijn, zal deze verzekering in de regel geen dekking bieden voor de aansprakelijkheid van de vennootschap zelf (verzekeringnemer) noch van haar dochtervennootschappen of van vennootschappen waarin zij over een participatie beschikt.

In beginsel is de vennootschap zelf dus door deze verzekering niet gedekt voor aansprakelijkheden die haar ten laste vallen (in tegenstelling tot een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid exploitatie of na levering). De situatie is echter anders wanneer de vennootschap de schade van haar bedrijfsleiders heeft vergoed of de kosten van hun verdediging op zich heeft genomen (*infra* IV.B.2.a.(2)). In dat geval bevat deze aansprakelijkheidsverzekering een soort 'eigen schade'-waarborg.

### (2) Bedrijfsleiders van de vennootschap-verzekeringnemer en van haar dochtervennootschappen

De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders biedt in principe dekking aan alle vroegere, huidige en toekomstige bedrijfsleiders, in rechte en in feite, van de vennootschap-verzekeringnemer en haar dochtervennootschappen. Dat houdt in:

#### (i) Dochtervennootschappen

De term 'dochtervennootschap' verwijst doorgaans, conform de artikelen 5 en 6 W.Venn., naar elke Belgische of buitenlandse vennootschap waarover de verzekeringnemer, rechtstreeks of onrechtstreeks, de controle heeft, door:

- (a) het bezit van de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de betrokken vennootschap; of
- (b) het recht om de meerderheid van de leden van het bestuursorgaan te benoemen of te ontslaan (volgens bepaalde polissen); of
- (c) de exclusieve controle over de meerderheid van de stemrechten, op grond van een overeenkomst met de andere aandeelhouders of leden.

#### (ii) De feitelijke bedrijfsleiders

Een feitelijke bedrijfsleider wordt doorgaans omschreven als de natuurlijke persoon die wettelijk of volgens de statuten niet de hoedanigheid heeft van bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directie- of van de toezichtsraad, maar die persoonlijk aansprakelijk wordt gesteld als feitelijke bestuurder of zaakvoerder door een rechtbank (*supra* II.B.2.c.).

#### (iii) De bedrijfsleiders in rechte

De bedrijfsleiders in rechte die van de dekking genieten zijn in principe, en logischerwijze, de bestuurders, zaakvoerders en leden van het directiecomité, van de directie- en van de bestuursraad van de vennootschap die de verzekering onderschreven heeft of van één van haar dochtervennootschappen. Zij moeten daartoe overeenkomstig de statuten en naar Belgisch of buitenlands recht wel regelmatig benoemd zijn.

#### (iv) Natuurlijke personen – rechtspersonen

Zoals reeds vermeld, kan een rechtspersoon bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directie- of van de toezichtsraad zijn, en moet hij in dat geval een natuurlijke persoon als vaste vertegenwoordiger aanduiden (art. 61, § 2, W.Venn.) (*supra* II.B.2.b.).

Enkel *natuurlijke personen* die bedrijfsleiders zijn, zijn echter gedekt (gelet op het voornaamste doel van de verzekering, hierboven in herinnering gebracht, *supra* IV.B.1.b.).

Bijgevolg is een rechtspersoon, wanneer deze aansprakelijk wordt gesteld als feitelijke bedrijfsleider, niet gedekt.

Wanneer een rechtspersoon bedrijfsleider in rechte is, wordt doorgaans enkel de vaste vertegenwoordiger, een natuurlijke persoon dus, als verzekerde beschouwd. In bepaalde polissen wordt de rechtspersoon zelf, bedrijfsleider in rechte, wel gedekt, maar alleen als hij hoofdelijk of *in solidum* aansprakelijk gesteld wordt met de vaste vertegenwoordiger.

In sommige verzekeringspolissen van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders wordt een managementvennootschap (rechtspersoon) die handelt als bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directie- of van de toezichtsraad, of die aansprakelijk wordt gesteld als feitelijke bestuurder van de vennootschap-verzekeringnemer of van haar dochterondernemingen, onder bepaalde voorwaarden echter toch beschouwd als verzekerde, net zoals hun vaste vertegenwoordiger.

#### (v) Gehandeld hebben ‘in deze hoedanigheid’

De verzekerde bedrijfsleider moet *in deze hoedanigheid* (zijnde de hoedanigheid van bedrijfsleider, zoals in de polis bepaald) gehandeld hebben, in het kader van zijn functie.

Eénzelfde natuurlijke persoon of rechtspersoon kan namelijk in verschillende hoedanigheden handelen (zie met name *supra* II.B.4.) – gedelegeerd bestuurder en algemeen directeur (werknemer), lid van een comité, aandeelhouder, stichter, vereffenaar... – die niet noodzakelijk allemaal onder de dekking vallen.

#### (vi) Oprichters en minnelijke vereffenaars

De aansprakelijkheid van *oprichters* wordt doorgaans niet gedekt.

De fouten gepleegd in de hoedanigheid van *minnelijke vereffenaar* zijn daarentegen wel gedekt of kunnen dat zijn door een uitbreiding van de waarborg.

#### (vii) Werknemers

Werknemers zijn als dusdanig in principe niet gedekt. In bepaalde polissen wordt de garantie echter uitgebreid tot werknemers die vermeld worden in éénzelfde vordering met een bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directie- of van de toezichtsraad, die wel gedekt is, of in het kader van vorderingen die te maken hebben met de tewerkstelling<sup>74</sup>. Andere polissen breiden de dekking uit tot elke werknemer die een directiefunctie uitoefent, in de mate dat hij persoonlijk een verantwoordelijkheid heeft die vergelijkbaar is met deze van een bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directie- of van de toezichtsraad.

Er moet weliswaar aan herinnerd worden dat de aansprakelijkheid van werknemers in principe beperkt is. Naar Belgisch recht zijn werknemers namelijk enkel aansprakelijk voor opzettelijke fouten, zware fouten en lichte herhaalde fouten (art. 18 van de wet van 3 juli 1978).

<sup>74</sup>. Dit is in principe een vordering in het kader van arbeidsrechtelijke relaties die tegen een verzekerde wordt ingesteld door of namens een voormalige, huidige of potentiële werknemer van de onderneming-verzekeringnemer of haar dochterondernemingen of door een toezichthoudende autoriteit inzake, voor bijvoorbeeld een foutieve ontslag of einde van de tewerkstelling, de bedrieglijke voorstelling van zaken door een werkgever, de overtreding van de wetten met betrekking tot discriminatie op het werk (met inbegrip van intimidatie op de werkplek), de eventuele inbreuk op een verplichting tot het in dienst nemen, disciplinair wangedrag, de onrechtmatige beroving van een carrièrekans (enz.), zoals van toepassing voor de betrokken rechtbank.

Deze beperking geldt natuurlijk niet als zij de voornoemde functies als bestuurder uitoefenen.

#### (viii) Leden van comités

Leden van comités (behalve leden van het directiecomité) worden doorgaans niet uitdrukkelijk geïdëent als verzekeren in een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders. Zij zijn namelijk niet persoonlijk aansprakelijk in deze hoedanigheid jegens derden, maar enkel, in bepaalde gevallen, jegens de vennootschap (*supra* II.A.2.). Voor zover als nodig, zijn wij van mening dat de verzekeringsdekking nader dient te worden gepreciseerd om deze (natuurlijke) personen in deze hoedanigheid er uitdrukkelijk in op te nemen.

### (3) Bedrijfsleiders van ‘externe entiteiten’

De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders wordt doorgaans uitgebreid tot de *natuurlijke personen* die bedrijfsleiders zijn en die van de vennootschap-verzekeringnemer, of van één van haar dochtervennootschappen, het mandaat hebben gekregen om de functie van bedrijfsleiders uit te oefenen in een ‘externe entiteit’. Dat kan ofwel een Belgische of buitenlandse vennootschap zijn die niet beantwoordt aan de definitie van dochteronderneming omdat de vennootschap-verzekeringnemer er niet de controle over heeft, ofwel een stichting of een VZW.

*Rechtspersonen* die bedrijfsleiders zijn en die de titularis zijn van een dergelijk mandaat, zijn niet gedekt. Eveneens niet gedekt zijn o.i. de vaste vertegenwoordigers, per definitie natuurlijke personen, van rechtspersonen die door de vennootschap-verzekeringnemer of één van haar dochterondernemingen gedetacheerd zijn als lid van een bestuursorgaan van een externe entiteit.

De meeste polissen voorzien dat deze garantie wordt toegepast op het gedeelte dat elke verzekering of andere vergoeding die de verzekerde omwille van het extern mandaat te zijner beschikking heeft, daarin begrepen elke vergoeding of verzekering waarin de externe entiteit voorziet, overschrijdt. Wat betreft de samenloop van verzekeringen, zijn dergelijke clausules o.i. naar Belgisch recht relatief nietig. Artikel 45 WLVO voorziet namelijk dat in geval van samenloop van verzekeringen, “*de verzekerde, in geval van schade, van elke verzekeraar schadevergoeding [kan] vorderen binnen de grenzen van ieders verplichtingen en ten belope van de vergoeding waarop hij recht heeft*” en dat “*behalve in geval van fraude, geen verzekeraar zich [kan] beroepen op het bestaan*

*van andere overeenkomsten die hetzelfde risico dekken om zijn waarborg te weigeren*”<sup>75</sup>.

### (4) Situatie van de vennootschap-verzekeringnemer of haar dochtervennootschap, die lid is van het bestuursorgaan

Zoals reeds vermeld (*supra* II.B.3.b.), is het mogelijk dat de vennootschap-verzekeringnemer zelf lid is van het bestuursorgaan, en in voorkomend geval van een comité, van een vennootschap binnen dezelfde groep of van een vennootschap waarin zij participeert.

Als deze vennootschap een *dochtervennootschap* is in de zin van de polis, kan de vennootschap, als rechtspersoon die bedrijfsleider in rechte is, slechts gedekt zijn, in voorkomend geval, voor zover ze hoofdelijk of *in solidum* aansprakelijk wordt gesteld met haar vaste vertegenwoordiger(s), per definitie natuurlijke personen, in éénzelfde vordering. De aansprakelijkheid van de vaste vertegenwoordiger kan eveneens gedekt worden.

Wanneer deze onderneming daarentegen een *externe entiteit* in de zin van de polis is, is de aansprakelijkheid van de vennootschap-verzekeringnemer in principe nooit gedekt, evenmin als die van de vaste vertegenwoordiger.

De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders dekt in dat geval enkel (i) de natuurlijke personen (ii) die een uitdrukkelijk mandaat hebben gekregen van de vennootschap-verzekeringnemer of van één van haar dochtervennootschappen. Welnu, een vennootschap-verzekeringnemer voldoet aan geen van deze twee voorwaarden: het is een rechtspersoon, die in geen geval een uitdrukkelijk mandaat van zichzelf houdt. Ook de mogelijkheid van een uitdrukkelijk mandaat van een dochtervennootschap is volgens ons ondenkbaar. Bovendien lijkt o.i. ook de aansprakelijkheid van de vaste vertegenwoordiger in dit geval niet gedekt te zijn, zoals hierboven reeds werd aangehaald (*supra* IV.B.1.c.(3)).

Ten slotte dekt deze verzekering ook de vennootschap niet, wanneer zij beschouwd moet worden als feitelijk bestuurder of zaakvoerder van een dochteronderneming of een externe entiteit. Alleen natuurlijke personen-bestuurders worden namelijk gedekt als feitelijke bestuurders van een dochtervennootschap, en in het kader van externe entiteiten worden alleen bedrijfsleiders in rechte, zoals hoger gedefinieerd, gedekt.

Met betrekking tot dochtervennootschappen kunnen deze overwegingen *mutatis mutandis* toegepast worden.

<sup>75</sup> De verzekeraars die lid zijn van Assuralia hebben een overeenkomst afgesloten om tussen hen de verdeling van de last van het schadegeval te regelen in deze hypotheses. Art. 45, § 2, WLVO dat voorziet in de verdeling van de last van het schadegeval tussen de verzekeraars, is immers geen dwingende bepaling. Dit doet geen afbreuk aan het recht van de verzekerde, zoals gewaarborgd door § 1 van hetzelfde artikel.



## 2. *Ratione materiae*

### a. *Kosten van verdediging en schadeloosstelling*

#### (1) **Schadeloosstelling ten laste van de bedrijfsleiders**

In functie van de definities in de verzekeringsovereenkomst en onder voorbehoud van de uitsluitingen en van eventuele andere beperkingen, dekt de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders de schadevergoeding die een bedrijfsleider moet betalen ten gevolge van een vordering die voor het eerst tijdens de duur van de overeenkomst tegen hem is ingesteld en zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengt, op basis van een werkelijke of vermeende fout begaan in de uitoefening van zijn functie van bedrijfsleider.

#### (2) **Schadeloosstelling ten laste van de vennootschap**

Er dient in herinnering te worden gebracht dat sommige polissen de hypothese voorzien van de schadeloosstelling van de vennootschapsbestuurders door de vennootschap, in dit geval door de terugbetaling van het bedrag van de schadevergoeding en van de kosten. In bepaalde polissen wordt deze schadeloosstelling zelfs vermoed wanneer zij niet wettelijk verboden is, met een hogere vrijstelling en zelfs een gedifferentieerde toepassing van uitsluitingen tot gevolg. Dergelijke clausules zijn uiteraard niet zonder gevolg wanneer een schadegeval zich voordoet.

#### (3) **De kosten van verdediging**

De vordering kan al dan niet gerechtelijk, door middel van dagvaarding of elke andere vorm van inleiding in het kader van een burgerlijke of strafrechtelijke procedure<sup>76</sup>, aanhangig gemaakt worden. Maar het kan dus ook gaan om een eenvoudig buitengerechtelijk schriftelijk verzoek (bv. een ingebrekestelling) om schadevergoeding te betalen, geformuleerd door een andere persoon dan de vennootschap-verzekeringnemer of door één van haar dochterondernemingen. De kosten van verdediging die ten laste van de verzekerde vallen in het kader van de burgerlijke (gerechtelijke, minnelijke of arbitrale) of strafrechtelijke procedure verbonden aan deze vorderingen, zijn in beginsel eveneens gedekt. Ook de verdedigingskosten verbonden aan een procedure voor een administratieve instantie zijn normaal gezien gedekt. In een strafonderzoek of een strafprocedure geldt de dekking van de verdedigingskosten niet alleen met betrekking tot de burgerlijke belangen maar ook voor de strafrechtelijke verdediging, onder voorbehoud van de toepasselijke uitsluitingen. De kosten van strafrechtelijke verdediging kunnen echter het voorwerp zijn van een specifieke beperking. Soms wordt voorzien dat in geval van toepassing van een uitsluiting

(bv. fraude) de verzekeraar de verdedigingskosten zal voorschieten in afwachting van de definitieve beslechting van het geschil. De verzekerde(n) zullen deze voorschotten moeten terugbetalen indien zij aan het einde van de procedure veroordeeld worden.

De kosten van verdediging die gedekt worden zijn de kosten die voortvloeien uit het kennismaken van en het verweer tegen de vordering, namelijk de kosten van onderzoek en van expertise, de proceskosten, de bezoldiging van arbiters, de kosten van vertegenwoordiging in rechte (zoals gedefinieerd), honoraria van advocaten, raadslieden en deskundigen, enz. De lonen en bezoldigingen van de verzekerden of werknemers van de vennootschap vallen daar niet onder. Soms worden uitbreidingen van de waarborg bepaald bijvoorbeeld ter dekking van de kosten gemaakt voor het herstel van reputatie in geval van een gedekte vordering.

Naast het criterium van het redelijke karakter van deze kosten, voorzien de meeste polissen dat deze kosten goedgekeurd moeten worden door de verzekeraar. Bepaalde verzekeraars voorzien echter bijzondere clausules volgens dewelke de redelijke kosten van verdediging die in geval van hoogdringendheid gemaakt zijn, niettegenstaande het ontbreken van voorafgaande toestemming van de verzekeraar, toch gedekt zijn, maar dan wel slechts voor een beperkt bedrag (zogenaamde '*crisis defense cost*').

In dit kader dient gewezen te worden op artikel 82, 3<sup>de</sup> lid, WLVO, dat bepaalt dat "*de verzekeraar betaalt [...] de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsook de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen, maar alleen in zover die kosten door hem of met zijn toestemming zijn gemaakt of, in geval van belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde, voor zover die kosten niet onredelijk zijn gemaakt*". Volgens artikel 82 WLVO worden dus in principe alle kosten betreffende burgerlijke vorderingen gedekt tenzij in geval van een belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde. In dat geval verliest de verzekeraar namelijk het recht om, in plaats van de verzekerde, de vordering van de benadeelde te bestrijden (art. 79, 2<sup>de</sup> lid, WLVO)<sup>77</sup>. Artikel 82 WLVO belet o.i. de volledige uitwerking van bovengenoemde voorwaarden. In de mate dat deze clausules de dekking van de burgerlijke verdedigingskosten onwettelijk beperken zijn ze relatief nietig.

### b. *Uitsluitingen*

De contractuele uitsluitingen omvatten doorgaans tenminste volgende uitsluitingen:

- de uitsluiting van vorderingen voortvloeiend uit een onrechtmatig verkregen persoonlijk voordeel en de opzettelijke, vrijwillige of bewust misdadige of frauduleuze handelingen;

<sup>76</sup>. Krachtens art. 91 WLVO kan echter geen enkele geldboete of geen enkele minnelijke schikking in strafzaken het voorwerp uitmaken van een verzekeringsovereenkomst, met uitzondering van die welke ten laste zijn van de persoon die burgerrechtelijk aansprakelijk is.

<sup>77</sup>. Er kan zich een 'niet aan de verzekerde toerekenbaar' conflict voordoen indien bijvoorbeeld de dekking onvoldoende is of wanneer de verzekeraar ongegrond verhaal wenst in te stellen (zie. M. FONTAINE, o.c., p. 432-433, nr. 729).

- de uitsluiting van vorderingen in het kader van procedures die dateren van voor de retroactiviteitsdatum van de polis of die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit identieke feiten;
- de uitsluiting van vorderingen die reeds kenbaar zijn gemaakt in het kader van eender welke eerdere verzekeringsovereenkomst of van een verzekeringsovereenkomst die door de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders vervangen werd;
- de uitsluiting van vorderingen tot schadevergoeding van lichamelijke of materiële schade, of van schade veroorzaakt door vervuiling (onder voorbehoud van bepaalde kosten van verdediging, tot een beperkt bedrag);
- de uitsluiting van belastingen, heffingen, boetes of straffen;
- de uitsluiting van vorderingen tussen verzekerden en vorderingen ingeleid door de vennootschap-verzekeringnemer of haar dochterondernemingen (uitsluiting van de *actio mandati*). Deze uitsluitingen zijn meestal beperkt tot vorderingen ingesteld in de Verenigde Staten of in bepaalde omstandigheden (bv. in afwezigheid van collusie).

In een verzekeringspolis van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders kan voorzien worden dat alle of in ieder geval bepaalde uitsluitingen (de uitsluiting van vorderingen die voortvloeien uit een onrechtmatig verkregen persoonlijk voordeel, de uitsluiting van opzettelijke handelingen) individueel toegepast worden, zijnde in hoofde van de betrokken verzekerde. Dat gebeurt door middel van een clause van ‘*autonomie van uitsluitingen*’.

De verzekeraars verantwoordt deze uitsluitingen doorgaans op basis van de principes die de verzekeraar van het risico beheersen (dwingende uitsluiting van opzettelijk schadegeval krachtens art. 8, 1<sup>ste</sup> lid, WLVO – echter beperkt tot degene die het opzet pleegde –, of nog, het verbod om een reeks verwezenlijkt risico te verzekeren krachtens art. 24 WLVO<sup>78</sup>) of van andere polissen die bestemd zijn om de uitgesloten situaties te dekken. De algemene aansprakelijkheidspolis van een onderneming (burgerlijke aansprakelijkheid ‘exploitatie’) bijvoorbeeld dekt of kan de hier uitgesloten vordering tot vergoeding van lichamelijke en materiële schade dekken, ook in het geval dat de aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders samen met die van de vennootschap in het gedrang gebracht wordt. Dit moet echter nader bepaald worden in de polis. Het milieurisico kan dan weer onder bepaalde voorwaarden gedekt worden door een afzonderlijke verzekeringsovereenkomst, ten behoeve van zowel de vennootschap als van de bedrijfsleiders.

Bepaalde uitsluitingen kunnen echter voor dekkingsmoeilijkheden zorgen. Zo lijkt de verzekering van de aansprake-

lijkheid van bedrijfsleiders bijvoorbeeld geen dekking te bieden voor de gevolgen van de programmawet van 26 juli 2006 inzake de uitbreiding van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders in fiscale (voorheffing en BTW) en sociale (RSZ) aangelegenheden (*supra* II.A.1.b., tweede streepje). De uitsluiting van vorderingen die gebaseerd zijn op bijzondere professionele aansprakelijkheden bevindt zich in een grijze zone, die tot conflicten kan leiden met de verzekeraar wanneer een schadegeval zich zou voordoen. Daarom kan het aangewezen zijn om deze verzekeringen bij dezelfde verzekeraar af te sluiten, indien mogelijk.

De formulering van de uitsluitingen, die verschilt van verzekeraar tot verzekeraar en soms zelfs van verzekeringnemer tot verzekeringnemer, is uiteraard van groot belang. In functie van het risico dat beschouwd wordt, kan een verzekeraar bovendien ‘niet-standaard’ uitsluitingen voorzien in de bijzondere voorwaarden of in een bijvoegsel van de polis.

De aanpassing of de opheffing van bepaalde uitsluitingen kan soms onderhandeld worden voor de sluiting of ter gelegenheid van een hernieuwing van de overeenkomst. Dit gebeurt vaak mits een bijkomende kennisgeving aan de verzekeraar door de verzekeringnemer en eventueel ook mits een bijkomende premie. De uitsluitingen die gebruikelijk zijn in de markt voor verzekeringen van de aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders zijn echter moeilijk onderhandelbaar.

### 3. Toerekening van de verzekerde en niet verzekerde risico's bij een schadegeval

Uit de uiteenzetting van de verzekerde risico's *ratione personae* en *ratione materiae* volgt dat, vanuit die invalshoek bekeken, niet elke vordering ingeleid tegen bedrijfsleiders noodzakelijkerwijs volledig gedekt zal zijn. Een vordering kan inderdaad gezamenlijk ingesteld zijn tegen de vennootschap-verzekeringnemer, haar dochtervennootschappen of vennootschappen waarin zij participeert (of andere tussenkomende partijen en diverse raadsliden) en verzekerde bedrijfsleiders. Eenzelfde vordering kan tezelfdertijd betrekking hebben op door de polis gedekte en niet-gedekte vorderingen. Er kunnen zowel gedekte als niet-gedekte kosten opgelopen worden.

In bepaalde overeenkomsten wordt aan dit probleem verholpen door te voorzien in een ‘*best efforts*’-clause. Op basis daarvan moeten de verzekeraar(s) en de verzekerden een maximale inspanning leveren om de kosten van verdediging en eventuele schadeloosstellingen waartoe zij gehouden zijn, op een billijke manier onder elkaar te verdelen. Sommige polissen bepalen dat als de partijen er niet in slagen om tot een akkoord te komen, de verzekeraar niettemin de kosten van verdediging voorschiet naargelang hij deze als gedekt

<sup>78</sup>. Bij een aansprakelijkheidsverzekering kan het risico van anterioriteit onder bepaalde voorwaarden worden gedekt (zie M. FONTAINE, *o.c.*, p. 417, nr. 693).

beschouwd en dit in afwachting van een toerekening die wordt onderhandeld of door een rechtbank wordt bepaald.

Dergelijk akkoord omtrent de toerekening van de gedekte en niet-gedekte risico's dat gesloten wordt na een schadegeval brengt vaak moeilijkheden met zich mee wanneer er discussie bestaat over de reikwijdte van de dekking. Vanaf het ogenblik dat de (eerste) vordering ingeleid is, heerst er onzekerheid over de garantie en over het al dan niet voorschieten van de kosten van verdediging en in welke verhouding. De verzekeraar wordt ertoe gebracht om systematisch de contractuele uitzonderingen en beperkingen, die in casu eventueel toegepast kunnen worden, op te werpen om zijn rechten te vrijwaren.

Sommige verzekeraars aanvaarden in bepaalde gevallen om, mits oplegging van een vooraf bepaalde extra premie, welk percentage van de kosten van verdediging gedekt wordt (bv. 80%/20%) in geval er meerdere verweerders zijn (die niet allemaal gedekt zijn) of zelfs wanneer er meerdere gronden voor de vordering zijn (die ook niet allemaal gedekt zijn). Ook het gedekte deel van een eventuele schadeloosstelling kan zo bepaald worden, al is dat veel zeldzamer en beperkt tot bepaalde omstandigheden. Dergelijke clausules worden 'pre-determined allocation for defense costs', 'entity coverage for securities claims', of 'concurrent liability allocation'-clausules genoemd.

#### 4. *Ratione loci*

Het territoriale risico wordt voornamelijk bepaald door het bestaan van (al dan niet beursgenoteerde) dochtervennootschappen of de aanwezigheid van activa (bijkantoren, fabrieken, ...) in het buitenland en door de plaatselijke risico-omgeving ter zake. Het risico in Angelsaksische rechtsstelsels, en in het bijzonder dat van de Verenigde Staten, wordt bijvoorbeeld terecht (veel) hoger ingeschat.

De dekking kan zich uitstrekken over heel de wereld. Soms worden vorderingen in bepaalde rechtsstelsels of vorderingen die onder de wet van bepaalde landen vallen, zoals de Verenigde Staten, uitgesloten.

De juridische vragen die zich stellen bij internationale verzekeringsprogramma's, waarbij eventueel geen lokale polissen (zelfs buiten de EEG) worden afgesloten, vereisen een afzonderlijke bespreking. Hier wordt in het kader van deze bijdrage echter niet verder op ingegaan.

#### 5. *Ratione temporis*

##### *a. De vordering als criterium voor het ontstaan van de dekking en de verplichte dekking van het posterioriteitsrisico onder bepaalde voorwaarden*

De verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders dekt normaal gezien de vorderingen die voor het eerst zijn ingeleid tegen de verzekerde bedrijfsleiders:

- (a) tijdens de verzekeringsperiode; of
- (b) tijdens de zogenaamde periode van 'posterioriteitsdekking', die overeenkomt met een periode van 36 tot 60 maanden na de datum van ontbinding of niet-hernieuwing van de overeenkomst, voor zover het risico niet gedekt wordt door een nieuwe verzekeraar;

voor één of meerdere fouten die gedekt zijn, welk ook de datum is waarop deze vermeende fouten begaan zijn (voor of tijdens de verzekeringsperiode, onder voorbehoud van bovengenoemde uitsluitingen).

De wettelijk verplichte periode van posterioriteitsdekking bedraagt 36 maanden volgens artikel 78 WLVO op voorwaarde dat de vorderingen schriftelijk zijn ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar binnen deze termijn en dat de vordering tot vergoeding betrekking heeft op (i) schade die zich tijdens de duur van de overeenkomst heeft voorgedaan indien bij het einde van deze overeenkomst het risico niet door een andere verzekeraar is gedekt of (ii) daden of feiten die aanleiding kunnen geven tot schade, die tijdens de duur van deze overeenkomst zijn voorgevallen en aan de verzekeraar werden aangegeven.

Een periode van posterioriteit van 60 maanden (5 jaar) – zoals door bepaalde verzekeraars wordt toegekend – komt in beginsel overeen met de verjaringstermijn van vorderingen in aansprakelijkheid tegen bestuurders, zaakvoerders en leden van de directie- of toezichtsraad volgens het Wetboek van Vennootschappen, behoudens voor fouten gepleegd of vermeend gepleegd voor de datum van ontbinding van de verzekeringsovereenkomst maar die door de benadeelde derde na deze datum ontdekt zijn, indien ze met opzet verborgen gehouden werden. In dat geval begint de verjaringstermijn te lopen vanaf deze ontdekking (art. 198, § 1, vierde streepje, W.Venn.). Door een eventuele stuiting of schorsing van de verjaring is het ook mogelijk dat een vordering tegen een bestuurder nog ontvankelijk is terwijl ze slechts wordt ingesteld na de periode van 60 maanden van posterioriteitsdekking.

##### *b. De dekking van het anterioriteitsrisico*

Het anterioriteitsrisico van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders wordt in principe gedekt onder voorbehoud van:

- (a) uitsluitingen die verband houden met een gekend of reeds verwezenlijkt eerder risico<sup>79</sup> (de uitsluiting van vorderingen op basis van minnelijke of gerechtelijke procedures van voor de retroactiviteitsdatum van de polis of gebaseerd op identieke feiten; de uitsluiting van vorderingen die verband houden met feiten die kenbaar zijn gemaakt in het kader van een eerdere verzekeringsovereenkomst die dezelfde risico's dekte);
- (b) de datum waarop de vennootschap-verzekeringnemer of één van haar dochtervennootschappen een (meerderheids- of minderheids-) participatie heeft verworven; in principe zijn de daden van voor deze verwerving niet gedekt;

- (c) contractuele bepalingen met betrekking tot fusies of controlewijzigingen over de vennootschap-verzekeringnemer; in beginsel zijn enkel de daden van voor de fusie of controlewijziging gedekt.

### c. Eenheid van vorderingen en kennisgevingen

Een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders voorziet doorgaans in de samenvoeging van meerdere vorderingen bij deze vordering die als eerste werd ingeleid indien deze vorderingen ontstaan zijn uit samenhangende, voortdurende of herhaalde fouten of indien zij dezelfde oorsprong hebben.

### d. Potentiële vorderingen

In sommige verzekeringsovereenkomsten wordt voorzien dat, indien tijdens de garantieperiode de vennootschap-verzekeringnemer, één van haar dochtervennootschappen of één of meerdere verzekerden kennis hebben van feiten of omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een vordering, zij de verzekeraar daarvan schriftelijk in kennis kunnen stellen. De polis zal dan in principe voorzien dat een vordering die voortvloeit uit deze feiten of omstandigheden beschouwd wordt als ingeleid op datum van die eerste kennisgeving, onafhankelijk van de datum waarop zij effectief werd ingeleid (tijdens of na de verzekeringsperiode, en in sommige gevallen, tijdens of na de periode van posterioriteitsdekking).

In geval van verandering van verzekeraar dient men oog te hebben voor de aanpassing van de nieuwe verzekering om rekening te houden met het anterioriteits- en posterioriteitsrisico. De continuïteit van de dekking is hier de sleutel.

## 6. Ratione summae

### a. Het verzekerde bedrag

In het kader van een verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders kan het verzekerde bedrag schommelen van enkele honderdduizenden euro (bv. polissen bedoeld voor de bestuurders van een VZW) tot meerdere honderden miljoenen euro (bv. verzekeringsovereenkomsten onderschreven door multinationals of grote financiële instellingen).

De meest omvangrijke verzekeringsprogramma's worden doorgaans opgesteld door professionele makelaars, die dan het vermogen van verschillende verzekeraars op de markt door middel van verschillende structuren samenvoegen.

Wat het verzekerde bedrag ook moge zijn, dit bedrag duidt telkens in principe de maximale jaarlijkse tussenkomst van de verzekeraar per verzekeringsjaar aan. Dit bedrag omvat de kosten van verdediging en de interesten op de in hoofdsom verschuldigde vergoeding, met uitzondering van de toepassing van de dwingende bepalingen van artikel 82 WLVO. Krachtens deze bepalingen is de aansprakelijkheidsverzekeraar, zelfs boven de dekkingsgrenzen, gehouden tot betaling van de interest op de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding, de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsook de honoraria en de kosten van de advocaten en deskundigen binnen de voorziene grenzen (*supra* IV.B.2.a.). Ter uitvoering van artikel 82 WLVO voorziet het KB van 24 december 1992, zoals gewijzigd door het KB van 29 december 1994, in de mogelijkheid om de tussenkomst in functie van het verzekerde bedrag te beperken, waarvan een verzekeraar gebruik kan maken door dit in de polis op te nemen. Dit is vaak het geval.

Voor bepaalde garantie-uitbreidingen zijn 'sub-limieten' (beperkte verzekeringsbedragen) contractueel voorzien, zoals bijvoorbeeld voor de dekking van de kosten van verdediging in geval van vordering tot vergoeding van lichamelijke of materiële schade (die in beginsel van de dekking uitgesloten zijn).

### b. Vrijstellingen

De individuele garantie van bestuurders wordt meestal voorzien zonder vrijstelling. De clause die voorziet in dekking in geval van schadeloosstelling door de vennootschap is doorgaans wel het voorwerp van een franchise, zeker voor vorderingen voor Amerikaanse hoven en rechtbanken of vorderingen die beheerst worden door het recht van de Verenigde Staten.

### c. Premies en belastingen

De premie wordt door de verzekeraar bepaald onder de vorm van een jaarlijkse forfaitaire premie, vaak gelijk aan (enkele) duizendste percenten van het verzekerde bedrag. De markt blijft momenteel zeer concurrentieel<sup>80</sup>.

Er bestaat geen twijfel meer over dat de premie door de vennootschap-verzekeringnemer fiscaal ten laste genomen kan worden. Ze is dan belastbaar in hoofde van de betrokken bedrijfsleider als voordeel van alle aard.

De belasting op verzekeringspremies bedraagt 9,25% voor in België gesitueerde risico's<sup>81</sup>.

<sup>79</sup>. Zie ook in het Belgisch recht de dwingende bepalingen van toepassing op de aangifte van het risico (art. 5 tot 7 WLVO) en het verbod op de verzekering van het vermeende risico (art. 24 WLVO).

<sup>80</sup>. Aon Quarterly D&O Pricing Index, [www.aon.com](http://www.aon.com); "Insurance rates fall across EMEA, says Marsh", Louise Meeson, Source: Insurance Age, 9 August 2010, [www.broking.co.uk](http://www.broking.co.uk). Dit blijkt ook het geval te zijn in België, en dit logischerwijze: deze (gespecialiseerde) markt is eigenlijk internationaal.

<sup>81</sup>. Zie art. 173-183 Wetboek van met het Zegel Gelijkgestelde Taksen en de uitvoeringsbesluiten, art. 2 richtlijn 88/357/EEG van 22 juni 1988 en art. 46, 2. richtlijn 92/49/EEG van 18 juni 1992.

## V. BESLUIT

In de loop der jaren heeft de verzekering van de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders sterk aan belang gewonnen en is ze in omvang toegenomen. Vandaag maakt ze deel uit van de verzekeringszorgen van bedrijfsleiders en van de ondernemingen waarbinnen zij hun functies uitoefenen, naast de andere verzekeringen van de onderneming zelf. De dekking door de polissen blijft echter niet meer dan een gedeeltelijke overdracht van de risico's verbonden aan een bestuursman-

daat. Bovendien verschillen de polissen van verzekeraar tot verzekeraar, en zelfs van polis tot polis. Daarom moeten telkens alle clausules van een polis aandachtig onder de loep genomen worden, om de contouren en grenzen van de geboden garantie in te schatten en, in voorkomend geval, aan te passen of zelfs aan te vullen met andere verzekeringen of andere mechanismen om zich tegen eventuele schade in te dekken.