

Bestuurdersaansprakelijkheid: cap mogelijk?

Op 1 mei 2019 trad het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) in werking. Een belangrijke vernieuwing is de invoering van de aansprakelijkheidsbeperking. Bent u als bestuurder nu volledig beschermd? Wij lichten het even voor u toe.

Door de invoering van artikel 2:57 WVV heeft de wetgever een aansprakelijkheidsbeperking voor bestuurders (incl. dagelijks bestuurders en feitelijke bestuurders) ingevoerd, waarvan de omvang bepaald wordt in functie van het gemiddelde balanstotaal en de gemiddelde omzet van de vennootschap van de voorbije 3 jaar. De caps zijn als volgt:

Omzet	<350.000	<700.000	>9.000.000		>50.000.000
Balanstotaal	<175.000	<350.000	>4.500.000		>43.000.000
Cumulatief?	Ja	Ja	Neen	Ja	Neen
Caps	125.000	250.000	1.000.000	3.000.000	12.000.000

Vereenvoudigde tabel

De bedragen gelden voor alle bestuurders samen en per feit of geheel van feiten die aanleiding kunnen geven tot een aansprakelijkheidsvordering.

Deze caps gelden voor een gewone bestuursfout, een schending van het WVV of schending van een statutaire bepaling, alsook in het kader van een faling voor een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement of bij *wrongful trading*.

De wetgever heeft echter heel wat uitzonderingen voorzien, met name: bij een lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, een zware fout, bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden, wat maakt dat de regel de facto enkel toepassing vindt bij een toevallig lichte fout. De cap is evenmin van toepassing op o.a. aansprakelijkheid naar aanleiding van niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing, bij sociale schulden en bij onvolledige volstorting van aandelen.

Door het grote aantal uitzonderingen wordt het principe grotendeels uitgehold. Echter, in de praktijk blijkt wel dat de invoering van de caps de klassieke D&O verzekeringen beter betaalbaar hebben gemaakt. De boodschap blijft wel dat u steeds uw mandaat als bestuurder op de meest diligente wijze dient uit te oefenen.

Vervroegde terugbetaling van professionele kredieten: wat riskeert u?

U wenst uw krediet vervroegd terug te betalen en op dat moment leest u in uw kredietovereenkomst een verbod op vervroegde terugbetaling, of nog de toepassing van een (torenhoge) funding loss vergoeding. Wat is uw positie?

Indien u kwalificeert als KMO, het krediet werd afgesloten na 10 januari 2014 en dit voor maximum 1 miljoen euro, dan kan u zich beroepen op de KMO-financieringswet (KFW). In dit

geval is uw krediet steeds vervroegd terug betaalbaar en mag uw bank maximum een wederbeleggingsvergoeding van 6 maanden rente aanrekenen. Voor KMO-kredieten afgesloten na 8 januari 2018 werd het maximale bedrag opgetrokken tot 2 miljoen euro. Belangrijk: voor de toepassing van de KFW wordt er geen onderscheid gemaakt tussen een lening op interest of een andere vorm van kredietopening. De KFW verwijst immers naar het gemeen recht (art 1907 *bis* BW) voor wat betreft leningen op interest (zie hieronder).

Valt u buiten de toepassing van de KFW, dan zal het gemeen recht mogelijks soelaas bieden. Hierbij is de kwalificatie van uw kredietovereenkomst wel van belang. Bij een "lening op interest" is de wederbeleggingsvergoeding immers wettelijk beperkt tot 6 maanden rente (art 1907 *bis* BW), terwijl dit bij andere vormen van kredietopeningen (bv. een *straight loan*) niet zo is. Weet dat de rechtspraak een investeringskrediet dewelke terugbetaald wordt op vaste tijdstippen meestal kwalificeert als een lening op interest. De gemeenrechtelijke beperking is hierop dus van toepassing ongeacht de toegepaste kwalificatie door uw bank.

Noteer dat het gemeen recht een verbod op vervroegde terugbetaling niet uitsluit. Ondanks een contractueel verbod zal uw bank een vervroegde terugbetaling alsnog toestaan tegen betaling van een hoge *funding loss* vergoeding. Merk ook hier op dat voormelde beperking van 6 maanden rente speelt, wanneer het gaat om een lening op interest. Dit werd ook bevestigd door het Hof van Cassatie.

Conclusie: indien u als niet-KMO, of als KMO voor een bedrag boven de 2 miljoen euro, een kredietopening onderhandelt, heeft u geen wettelijke bescherming. Wees dan op uw hoede bij de contractonderhandelingen en check de algemene voorwaarden.

Sara Burm en Bart Brunet
De Langhe Advocaten