

De gevolgen van het toekomstige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht voor contracten tussen ondernemingen: "Laat ons het hoofd koel houden".
Enkele bedenkingen bij de impact van de afschaffing van het samenloop- en co-existentieverbod op contracten tussen ondernemingen.

1. Op 1 februari 2024 werd het Wetsvoorstel van 8 maart 2023 houdende Boek 6 "Buitencontractuele aansprakelijkheid" van het Burgerlijk Wetboek goedgekeurd (hierna: "Boek 6"). De inwerkingtreding hiervan is voorzien op 1 januari 2025.
Waar het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht voorheen geregeld werd door slechts 6 wetsartikelen (artikelen 1382 tot 1386bis oud BW), waarbij de principes verder uitgekristalliseerd werden door de rechtspraak en de rechtsleer, zal het toekomstige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht geregeld worden door 55 wetsartikelen (artikel 6.1. tot 6.55 BW).

Hierbij wordt afscheid genomen van een aantal door de rechtspraak en rechtsleer voorheen aangenomen principes. De grootste innovatie lijkt te bestaan in de afschaffing van het zogenaamde samenloop- en co-existentieverbod (artikel 6.3. BW; de begrippen "samenloop" en "co-existentie" worden hierna toegelicht).

Deze wijziging zal van toepassing zijn op ieder schadegeval dat zich voordoet vanaf de datum van inwerkingtreding van Boek 6 (in principe 1 januari 2025). Dit betekent dat deze regeling ook van toepassing zal zijn op contracten die gesloten werden voor 1 januari 2025.

Deze blog spits zich toe op de impact van de afschaffing van het samenloop- en co-existentieverbod voor contracten die tussen ondernemingen w(e)orden gesloten.

In het eerste deel van deze blog leg ik eerst uit wat er bedoeld wordt met de begrippen "samenloopverbod" en "co-existentieverbod". Hierna verduidelijk ik de nieuwe wettelijke principes, én bespreek ik hoe deze kunnen doorwerken.

Het tweede deel van de blog spitst zich toe op de situatie voor de bestuurders van een onderneming. In welke mate kunnen zij als gevolg van artikel 6.3. BW op buitencontractuele basis aangesproken worden voor de niet-nakoming van de contractuele verbintenissen van de vennootschap? Hebben deze nieuwe regels dan werkelijk zo'n grote invloed op de aansprakelijk van bestuurders van een onderneming? Kunnen zij bijvoorbeeld vanaf heden aansprakelijk worden gesteld voor de niet-betaling van een onbetwiste factuur door de onderneming? Wat kan een bestuurder doen om dit risico te ondervangen?

Tot slot formuleer ik op basis van het voorgaande de conclusie dat artikel 6.3. BW. geen revolutie veroorzaakt in contracten tussen ondernemingen. Desalniettemin, kan een revisie van uw bestaande of toekomstige contracten tussen ondernemingen of het opmaken van een bestuurdersovereenkomst nuttig zijn. Ik licht dit toe.

A. De afschaffing van het samenloop- en co-existentieverbod

a) *Wat is het samenloopverbod?*

2. Het toekomstige artikel 6.3. BW schaft het op heden geldende samenloopverbod af.

De afschaffing van het samenloopverbod leidt er toe dat een opdrachtgever (A), die schade leidt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis door haar contractant (B), er voortaan kan voor kiezen om tegen deze laatste een buitencontractuele vordering in te stellen.

Dit was voordien verboden, behoudens wanneer de contractant (B) een misdrijf had gepleegd bij de uitvoering van haar contractuele verbintenissen.

De inzet van het al dan niet kunnen instellen van een buitencontractuele, eerder dan een contractuele vordering, situeert zich op meerdere vlakken.

In de eerste plaats kon het instellen van een buitencontractuele vordering voor een opdrachtgever (A) voordelig zijn omdat de verzekering van haar contractant (B) iedere dekking voor contractuele schade uitsloot terwijl dit niet het geval was voor buitencontractuele schade. Aldus verkrijgt de opdrachtgever (A) een rechtstreekse vordering op de aansprakelijkheidsverzekering van zijn mogelijks (insolvabele) contractant (B).

In de tweede plaats was dit ook voordelig wanneer het contract voorzag in bevrijdings- of aansprakelijkheidsbeperkende bedingen ingeval van een contractuele aansprakelijkheid van de contractant (B). De contractant (B) kon dan door de opdrachtgever (A) niet of slechts in beperkte mate worden aangesproken voor de niet-nakoming van zijn contractuele verbintenissen. Via een vordering op buitencontractuele basis kon de opdrachtgever (A) deze bedingen buiten spel zetten om alsnog een volledige schadevergoeding te verkrijgen. Hiervoor was wel vereist dat de contractant (B) een misdrijf had gepleegd bij de uitvoering van zijn contractuele verbintenissen.

In de derde plaats kan nog gedacht worden aan de gevallen waarbij de opdrachtgever (A) bepaalde bijzondere op het contract van toepassing zijnde verjarings- of vervaltermijnen had laten voorbijgaan waardoor een vordering op grond van de contractuele aansprakelijkheid van zijn contractant (B) niet meer mogelijk was. Een vordering op buitencontractuele basis kon dan nog soelaas bieden voor zover de contractant (B) een misdrijf had gepleegd bij de uitvoering van zijn contractuele verbintenissen.

b) Wat is het co-existentieverbod?

3. De afschaffing van het co-existentieverbod leidt er in essentie toe dat een opdrachtgever (A) in de toekomst ook een buitencontractuele vordering kan instellen tegen de personen waarvoor zijn eigen contractant (B) dient in te staan (de zogenaamde "hulppersonen"). De voorwaarde hiertoe is dat de opdrachtgever schade heeft geleden door de niet-uitvoering van een contractuele verbintenis door zijn contractant (B), veroorzaakt door een fout van de hulppersoon (C).

Een hulppersoon is een natuurlijk of rechtspersoon die door de schuldenaar (B) van een contractuele verbintenis belast wordt met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van deze verbintenis, ongeacht of hij deze verbintenis uitvoert voor eigen rekening (bijvoorbeeld: een werknemer, een bestuurder van een vennootschap of een onderaannemer).

De hulppersoon kan op heden niet rechtstreeks aangesproken worden door de opdrachtgever, behoudens wanneer zijn fout tevens een misdrijf uitmaakte.

Een opdrachtgever (A) die aldus geconfronteerd werd met een slechte uitvoering van werken door de hoofdaannemer (B) kon de onderaannemer (C), die de werken had uitgevoerd in opdracht van de hoofdaannemer (B), dus niet aanspreken op buitencontractuele basis, behoudens wanneer de "slechte uitvoering" door de onderaannemer (C) neerkwam op een misdrijf.

Deze bescherming leidde ertoe dat een opdrachtgever (A) verstoken bleef van een schadevergoeding ingeval de hoofdaannemer (B) insolvabel was. Principeel verdwijnt deze bescherming nu. Evenwel zal u verder lezen dat artikel 6.3. BW de afschaffing van deze bescherming aan heel wat beperkingen heeft onderworpen waardoor er in vele gevallen niet veel van overblijft.

c) Kan men de toepassing van artikel 6.3. BW contractueel uitsluiten?

4. Artikel 6.3. BW voorziet in zeer algemene bewoordingen dat deze van toepassing is, behoudens het contract voorziet in een andere regeling.

Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat men in een contract tussen een onderneming-opdrachtgever (A) en een onderneming-medcontractant (B) simpelweg kan overeenkomen dat 1) (A) zich t.a.v. (B) niet kan beroepen op een buitencontractuele vordering, of 2) (A) geen buitencontractuele vordering kan instellen tegen een hulppersoon (C) wanneer de regels van de co-existentie spelen.

Deze zienswijze stuit evenwel op 1) de regels van Boek 5 "Verbintenissenrecht", én dan meer bepaald op artikel 5.89, §1 BW, én 2) de beperkingen opgelegd door artikel VI. 91/5, 6° WER (de grijze lijst van verboden bedingen in contracten tussen ondernemingen).

Immers, de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid kan bij contract worden uitgesloten, op voorwaarde dat partijen dit effectief overeenkomen, uitdrukkelijk of stilzwijgend en dit niet in strijd is met regels van dwingend recht of van openbare orde (zie pagina 25 van de Memorie van Toelichting bij Boek 6). Onder voorbehoud van dwingende wetbepalingen en van de openbare orde kunnen de partijen dan ook de gelijktijdige toepassing van aansprakelijkheidsregels onderling of van aansprakelijkheidsregels en bepalingen uit andere rechtstakken uitsluiten (zie pagina 19 van de Memorie van Toelichting bij Boek 6).

Hieruit volgt dat vermits artikel 5.89, §1 BW van dwingend recht is haar werking contractueel niet buitenspel kan worden gezet.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen inzake de onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen, én dan meer specifiek voor deze blog artikel VI.91/5, 6° WER.

Samengevat komt het erop neer dat (B) en (C) het instellen van een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering door (A) maar kunnen uitsluiten binnen volgende grenzen:

(i) Voor wat betreft de buitencontractuele vordering van (A) op (B):

- (B) kan zijn buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. (A) niet uitsluiten voor zijn opzettelijke fouten of voor zijn fouten die het leven of de fysieke integriteit van (A) in het gedrang brengen (artikel 5.89 BW);
- tenzij men het vermoeden van artikel VI 91/5, 6° WER kan weerleggen (in het contract of voor een rechtbank) zal (B) zich in B2B-contracten niet kunnen bevrijden voor zijn zware fout; de bewijslast om dit vermoeden te weerleggen is doorgaans zwaar en houdt in dat (B) moet aantonen dat de contractuele bevrijding voor zijn eigen zware fout geen kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en verplichtingen van partijen;

Er bestaat geen enkele wettelijke definitie van de notie "zware fout". In essentie komt dit neer op een feitenkwestie waarover de rechter oordeelt. Hij kan hierbij rekening houden met meerdere elementen zoals bijvoorbeeld: de waarschijnlijkheid en het belang van de uit de fout resulterende schade, de aard van de schade, de omvang van de schade, het aantal lichte fouten, de persoonlijke verwijtbaarheid aan de dader, de voorzienbaarheid van de schade.

Spijtig genoeg heeft de wetgever ook het begrip "opzet" niet gedefinieerd bij het opstellen van Boek 5 "Verbintenissen. De controversie over wat hier nu juist mee bedoeld wordt, blijft dus verder duren.

Het grootste discussiepunt is de vraag of er bij het wetens en willens niet-nakomen van de contractuele verbintenis ook sprake moet zijn van de bedoeling om schade te veroorzaken. Hier wordt in de Memorie van Toelichting bij Boek 5 "Verbintenissen" geen duidelijk antwoord op gegeven. Feit is wel dat men het begrip "bedrog" verlaten heeft wat er in beginsel op wijst dat er geen bedoeling moet zijn om schade te veroorzaken. Echter blijkt dit enkel gebeurd te zijn omdat er geen eenduidigheid was over de intentie of bedoeling die de schadeveroorzaker in dit verband moet hebben. We hebben dus het raden naar het antwoord op deze vraag.

(ii) Voor wat betreft de buitencontractuele vordering van (A) op (C);

- een hulppersoon (C) kan zijn buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. (A) in zijn contract met (B) niet uitsluiten voor zijn opzettelijke fouten (artikel 5.89, §1, 1° BW); dit kan ook niet in het hoofdcontract tussen (A) en (B); dit beding ten behoeve van een derde (artikel 5.107 BW) (C) lijkt mij niet geldig en moet als ongeschreven worden beschouwd (artikel 5.89, §1, 1° BW);

De redenering is hier dat de aard en omvang van het recht van een derde (C) worden bepaald door het contract tussen (A) en (B) en dus onderworpen is aan de nadere regels en beperkingen van het contract (artikel 5.107 BW).

- (C) kan zijn buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. (A) in zijn contract met (B) niet uitsluiten voor een fout die het leven of de fysieke integriteit van een (A) aantast (artikel 5.89, §1, 2° BW); dit kan ook niet in het hoofdcontract tussen (A) en (B); dit beding ten behoeve van een derde (C) lijkt mij niet geldig en moet als ongeschreven worden beschouwd (artikel 5.89, §1, 2° BW en artikel 5.107 BW);
- tenzij (C) het vermoeden van artikel VI 91/5, 6° WER kan weerleggen (in het contract of voor een rechtbank) zal (C) zich in B2B-contracten met (B) niet kunnen bevrijden voor zijn zware fout; dit beding kan dan ook niet worden opgenomen in het hoofdcontract tussen (A) en (B); dit beding ten behoeve van een derde (C) lijkt mij dan nietig te zijn (artikelen VI/91/5, 6° WER, VI.91/6 WER en 5.107 BW); hier moet echter wel worden opgemerkt dat dit enkel opgaat indien (C) kwalificeert als een aangestelde, t.t.z. iemand die onder het gezag van iemand anders een werk uitvoert (bijvoorbeeld: een werknemer). Een aangestelde kan een hulppersoon zijn, maar een hulppersoon (bijvoorbeeld een onderaannemer) is niet noodzakelijk een aangestelde. Een onderaannemer (C) kan zich dus in zijn B2B-contracten met (B) wel geldig bevrijden voor zijn zware fout. In deze zin kan ook (B) in zijn B2B-contracten met (A), (C) rechtsgeldig bevrijden voor zijn zware fout.

d) De verweermiddelen van (B) tegen een buitencontractuele vordering van (A)

5. Om zich tegen de buitencontractuele vordering van (A) te verweren kan (B) zich beroepen op een scala van verweermiddelen (artikel 6.3 BW).
6. In de eerste plaats kan (B) zich beroepen op de bevrijdings- en aansprakelijkheidsbeperkende bedingen die in de reeds bestaande, én dus voor de inwerkingtreding van artikel 6.3. BW afgesloten overeenkomst met (A) zijn opgenomen.
Hierbij geldt een vermoeden dat de bevrijdings- en aansprakelijkheidsbeperkende bedingen ten voordele van (B) tevens gelden voor zijn buitencontractuele aansprakelijkheid.
7. In de tweede plaats heeft (B) de mogelijkheid om zich te beroepen op de wettelijke regels inzake bijzondere overeenkomsten. Hierbij kan gedacht worden aan een geval waarbij een bouwheer (A) de tienjarige aansprakelijkheidstermijn (artikel 1792 oud BW en artikel 2270 oud BW) van zijn aannemer (B) heeft laten verstrijken. (A) zou dan kunnen pogen om (B) aan te spreken op buitencontractuele basis, althans voor zover de verjaringstermijn voor deze vordering (artikel 2262bis oud BW) ook niet verstreken is. Evenwel zal (A) zich met succes kunnen beroepen op het verstrijken van de tienjarige aansprakelijkheidstermijn om de vordering van (B) op buitencontractuele basis te laten afwijzen. De verweermiddelen die (A) dus kan ontlenen aan specifieke wettelijke contractuele bepalingen verbonden aan een bepaald type van contract (koop, aanneming, lastgeving enz...) zijn dus ook van toepassing op de buitencontractuele vordering van (B). (B) kan het contractueel regime dus niet zomaar buiten spel zetten door te kiezen voor een buitencontractuele vordering.
8. In de derde plaats kan (B) zich beroepen op de bijzondere verjaringsregels van toepassing op het contract. De inzet hiervan kan verduidelijkt worden aan de hand van volgend voorbeeld. Alle contractuele rechtsvorderingen lastens een commissionair-expediteur (B) moeten ingesteld worden binnen de 6 maanden. De opdrachtgever (A) die deze verjaringstermijn heeft laten verstrijken zal dit niet kunnen omzeilen door tegen (B) een buitencontractuele vordering in te stellen.

e) De verweermiddelen van (C) tegen een buitencontractuele vordering van (A)

9. Ook (C) heeft een resem verweermiddelen te zijner beschikking wanneer hij door (A) op buitencontractuele basis wordt aangesproken.
10. In de eerste plaats kan (C) zich beroepen op de bevrijdings- en aansprakelijkheidsbeperkende bedingen die opgenomen zijn in het contract tussen (A) en (B).

Dit is op zich weinig nieuws onder de zon. Artikel 5.89, §2 BW (dat afgeschaft wordt vanaf de inwerkingtreding van Boek 6) voorzagt reeds in dezelfde mogelijkheid. Het enige verschil lijkt hem te schuilen in het feit dat (C) zich in de toekomst niet meer op deze mogelijkheid kan beroepen wanneer de fout de psychische integriteit van (A) aantast. Artikel 5.89, §2 BW werd strikt gezien alleen uitgesloten wanneer de fout van (C) opzettelijk was of de fysieke integriteit van (A) aantastte. De psychische integriteit was hier dus niet voorzien.

Nieuw is wel dat (C) zich t.a.v. (A) bijkomend beroepen op de bevrijdings- en aansprakelijkheidsbeperkende bedingen die opgenomen zijn in zijn eigen contract met (B). Naar bevrijdingsbedingen toe lijkt de inzet hiervan eerder beperkt te zijn. De wet legt nu eenmaal duidelijk de grenzen vast zoals hierboven verduidelijkt. Indien (C) dus tot op de grens van het wettelijke wordt beschermd in het contract tussen (A) en (B) lijkt het weinig zin te hebben om dit te herhalen in zijn contract met (B) behoudens dan natuurlijk voor wat betreft zijn eigen contractuele aansprakelijkheid t.a.v. (B).

De inzet van dit verweermiddel lijkt hem eerder te schuilen in de aansprakelijkheidsbeperkingen. (C) kan bijvoorbeeld zijn aansprakelijkheid t.a.v. (B) beperken tot een merkelijk lager bedrag dan hetgeen is opgenomen in het contract tussen (A) en (B). Deze beperking zal dan ook tegenstelbaar zijn aan (A) ingeval deze (C) op buitencontractuele basis aanspreekt.

11. In de tweede plaats kan (C) zich t.a.v. (A) beroepen op de wettelijke regels inzake bijzondere overeenkomsten van toepassing op het contract tussen (A) en (B) (zie ook hierboven nr. 7).
12. In de derde plaats spelen ook de bijzondere verjaringsregels van toepassing op het contract tussen (A) en (B) in het voordeel van (C). (C) kan zich hierop beroepen (zie ook hierboven nr. 8).

f) De uitzondering op deze regels

13. Het toekomstige artikel 6.3. BW stelt dat de bovenvermelde verweermiddelen van (B) en (C) niet gelden indien er sprake is van buitencontractuele vorderingen tot schadeloosstelling voor schade als gevolg van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit van (A) of van een fout begaan door (B) of (C) met het opzet schade te veroorzaken.

Merk op dat de wetgever hier wel duidelijk bepaald heeft dat er sprake moet zijn van een opzettelijke fout met de bedoeling om schade te veroorzaken. De notie "opzet" is hier dus duidelijk gekoppeld aan de bedoeling om schade te veroorzaken. Dit stemt dus mogelijks niet overeen met de notie "opzet" van artikel 5.89, §1 BW. Het gevolg hiervan is dat een schadeveroorzaker (B) of (C) die een buitencontractuele fout begaat t.a.v. (A) zonder de bedoeling om schade te veroorzaken zich in beginsel wel kan beroepen op de bevrijdingsbedingen die opgenomen zijn in het contract tussen respectievelijk (A) en (B), of (B) en (C). Deze poging dreigt evenwel te stranden omdat de rechtbank oordeelt dat het opgeworpen bevrijdingsbeding voor niet-geschreven moet worden gehouden omdat er sprake is van "opzet" in de zin van artikel 5.89, §1 BW. Dit mogelijke verschil in terminologie komt de rechtszekerheid alleszins niet ten goede (zie hierboven).

g) Besluit m.b.t. de doorwerking van artikel 6.3. BW op bestaande en nieuwe B2B-contracten

14. In essentie kan besloten worden dat de afschaffing van het samenloop- en co-existentieverbod eigenlijk maar een eerder beperkt toepassingsgebied zal kennen.

Een bestaand contract dat de contractuele aansprakelijkheid van (B) of (C) binnen de wettelijke grenzen uitsluit of beperkt zal (B) of (C) vanaf de inwerkingtreding van Boek 6 binnen dezelfde grenzen beschermen tegen buitencontractuele vorderingen van (A). Er geldt immers een vermoeden dat deze bedingen ook gelden voor de buitencontractuele aansprakelijkheid van (B) en (C).

De twee andere verweermiddelen waarover (B) en (C) beschikken leiden ertoe dat (A) het van toepassing zijnde wettelijk contractueel regime niet buiten spel kan zetten via een buitencontractuele vordering.

Dit beperkt het toepassingsgebied van de buitencontractuele vordering aanzienlijk.

Tot slot, kan nog opgemerkt worden dat de libellering van de uitzonderingen (zie punt f)) ertoe leidt dat (B) en (C) zich in de nieuwe regeling in bepaalde gevallen ook bij het plegen van een misdrijf zullen kunnen beroepen op de drie bovenvermelde verweermiddelen. Niet ieder misdrijf valt immers te kwalificeren als een fout met het opzet schade te veroorzaken (lees: opzettelijke fout). Deze mogelijkheid bestaat in het huidige regime alleszins niet voor wat betreft het tweede en het derde verweermiddel.

B. Toepassing op bestuurders van vennootschappen

15. Het algemeen principe inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap (C) is dat deze t.a.v. (A) slechts buitencontractueel aansprakelijk is voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen (artikel 2.56 WVV).

Een bestuurder is wel aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de rechtspersoon.

Vanuit deze algemene regel stelt zich de vraag of de afschaffing van het co-existentieverbod nu werkelijk zo ingrijpend zal zijn voor bestuurders. Dit wordt hieronder in het kort geanalyseerd.

16. Voor gewone bestuursfouten (beslissing tot het niet-betalen van een factuur van de vennootschap, niet afsluiten van een verzekering voor zover dit geen misdrijf uitmaakt) kan een bestuurder (C) nu door (A) rechtstreeks aansprakelijk worden gesteld binnen de grenzen van artikel 6.3. BW en artikel 2.56 WVV. De beslissing of de daad van de bestuurder moet 1) een niet-nakoming uitmaken van de contractuele verbintenissen van de vennootschap, én 2) het moet gaan om een fout die zich kennelijk buiten de marge bevindt, waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen.

Met "kennelijk" wordt bedoeld dat de door de bestuurder genomen beslissing zich "manifest" buiten de bovenvermelde marge bevindt. Dit verzwaart de bewijslast van een opdrachtgever (A) aanzienlijk. Deze toetsing zal onder meer gebeuren aan de hand van artikel 6.5, 5° BW; t.t.z. de beginselen van goed bestuur en organisatie. Anders gezegd betekent dit dat de bestuurder slechts op buitencontractuele basis kan aangesproken worden wanneer zijn beslissing "manifest" strijdig is met de beginselen van goed bestuur en organisatie.

Indien we dit principe toepassen op bijvoorbeeld het niet-betalen van een onbetwiste factuur lijkt de bewijslast voor (A) wel heel zwaar. Er kunnen immers tal van redenen zijn om deze factuur niet te betalen. De vennootschap kan te maken hebben met liquiditeitsproblemen waardoor zij eerst een andere schuld wenst te betalen (bijvoorbeeld: een krediet aan de bank voor een onroerend goed waarop een hypotheek rust), zij wacht op een kapitaalsinbreng om deze te kunnen betalen. In zoverre dit alles een kennelijke of manifeste miskennis uitmaakt op de beginselen van een goed bestuur en organisatie is dus zeer maar zeer de vraag.

17. Voor inbreuken op de vennootschapswetgeving of de statuten die niet strafbaar zijn lijkt de impact het grootste te zijn.

Een schending van een wettelijke regel levert immers in beginsel een buitencontractuele fout op (artikel 6.6, §1 BW).

Waar de bestuurder zich hiervoor vroeger kon verschuilen achter het co-existentieverbod zal dit in de toekomst niet meer mogelijk zijn. Dit neemt echter niet weg dat de bestuurder zich wel zal kunnen beroepen op de bovenvermelde verweermiddelen die moeten gecumuleerd worden met 1) de opgenomen uitzonderingen in artikel 6.3. BW, én 2) de uitzonderingen voorzien in de regels van dwingend recht of van openbare orde.

18. Voor inbreuken op de vennootschapswetgeving die wel een misdrijf uitmaken of andere misdrijven door (C) begaan in de uitvoering van het contract tussen (A) en (B) verandert er eigenlijk niets in het nadeel van de bestuurder. Het co-existentieverbod geldt hiervoor ook in de huidige regeling niet.

Op de keper beschouwd verzacht artikel 6.3. BW nu de gevolgen voor de bestuurder aangezien hij zich bijkomend zal kunnen beroepen op 1) de wettelijke regels inzake bijzondere overeenkomsten van toepassing op het contract tussen (A) en (B), én 2) de bijzondere verjaringsregels van toepassing op het contract tussen (A) en (B). Dit is in de huidige regeling niet mogelijk.

19. Voor alle andere buitencontractuele fouten valt men terug op het algemeen principe van artikel 2.56 WVV.

Het principe van de beslissing die zich "kennelijk (lees: manifest)" buiten de marge bevindt, waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen zal ook hier van toepassing zijn.

20. Op basis van het hierboven vermelde lijkt de conclusie dat de afschaffing van het co-existentieverbod nu niet meteen een revolutionaire inpak zal hebben op bestuurders.

De impact lijkt het grootste wanneer de bestuurder een beslissing, of daad stelt die leidt tot een inbreuk op de vennootschapswetgeving die niet strafbaar is.

Anderzijds kan de bestuurder zich net zoals ieder hulppersoon beroepen op de drie bovenvermelde verweermiddelen evenwel met de uitzondering dat een bevrijdings- of vrijwaringsbeding in een contract tussen een vennootschap (B) en een bestuurder (C) die (C) bevrijdt van zijn aansprakelijkheid t.a.v. (A) voor niet-geschreven wordt gehouden (artikel 2.58 WVV).

Als alternatief kan de bestuurder (C) wel werken met een beding waarbij de aandeelhouders van vennootschap (B) hem vrijwaren voor zijn buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. (A). Het lijkt ook mogelijk dat een bestuurder (C) van een dochtervennootschap (B) zich voor zijn buitencontractuele aansprakelijkheid t.a.v. (A) laat vrijwaren door de moedervennootschap. In beide gevallen kan dit niet voor de opzettelijke fouten van de bestuurder (C).

C. Algemeen besluit: de gevolgen van artikel 6.3. BW mogen niet overroepen worden

21. Bij wijze van algemeen besluit kan gesteld worden dat de gevolgen van artikel 6.3. BW op bestaande en nieuwe B2B-contracten zeker niet overroepen mogen worden.

De voorziene wettelijke beperkingen leiden ertoe dat de mogelijkheid van een succesvolle buitencontractuele vordering gedegradeerd wordt tot een eerder beperkt toepassingsgebied. Het contractuele regime kan immers niet buitenspel worden gezet zodat het bewijs van een buitencontractuele fout doorgaans lastig te leveren zal zijn.

Bovendien leidt de nieuwe regeling ertoe dat (C) zich in bepaalde gevallen nu ook zal kunnen beroepen op de bestaande contractuele verweermiddelen wanneer hij een misdrijf heeft gepleegd in de uitvoering van zijn verbintenis. Dit is in de bestaande regeling (nagenoeg) uitgesloten.

Het bovenvermelde betekent echter niet dat de afschaffing van het principiële samenloop- en co-existentieverbod helemaal geen gevolgen zal hebben.

De perceptie dat (A) enkel een buitencontractuele vordering kon instellen tegen (B) of (C) wanneer er sprake was van een misdrijf is met de invoering van artikel 6.3. BW verdwenen.

Zelfs als (B) en (C) zich via een resem verweermiddelen kunnen verweren tegen een buitencontractuele vordering van (A) is de drempel voor het instellen van de geïmagineerde vordering alvast verlaagd. Dit verhoogt dus de druk op (B) of (C).

D. Wat kunnen wij voor u doen?

22. Een revisie van uw bestaande overeenkomsten of een degelijke opmaak van uw toekomstige overeenkomsten kan wel nuttig zijn.
23. De voorziene bevrijdings- en aansprakelijkheidsbeperkende bedingen kunnen aangepast worden in het licht van een mogelijke buitencontractuele vordering, het contract tussen (A) en (B) kan in overeenstemming worden gebracht met het contract tussen (B) en (C). Minstens kunnen wij voor u de risico's in kaart brengen van uw bestaande overeenkomst naar gelang u kwalificeert als (A), (B) of (C), én voorstellen doen om hieraan te verhelpen.

Ondernemingen denken ook beter tweemaal na of zij een stilzwijgende verlenging van een overeenkomst willen toestaan niet alleen in het licht van Boek 6 maar ook van Boek 5 "Verbintenissenrecht" (zie mijn blog van 27 juni 2023 op <https://legalnews.be/handel-consument/discrepantie-temporeel-toepassingsgebied-boek-5-verbintenissen-en-de-b2b-wet-de-groote-de-man>).

Tot slot kunnen wij ook voor bestuurders van vennootschappen voorzien in een bestuurdersovereenkomst die hem het nodige comfort biedt.

Het uitbrengen van een dagvaarding lastens een bestuurder kan immers een sterk wapen zijn voor (A) om de bestuurder (C) toch te overtuigen om over te gaan tot het sluiten van een regeling. Een goede bestuurdersovereenkomst kan dit pressiemiddel ondervangen.

Wij staan u hiervoor graag bij.

U kan ons hiervoor bereiken op ons e-mailadres info@degroote-deman.be of op het telefoonnummer [+32 9 225 23 16](tel:+3292252316)

Steve De Cauwer
Counsel
De Groote – De Man