

DE REDACTIE PRIVAAT

*CECI N'EST PAS UN DUALISME? OVER HET NIEUWE DUALE BESTUURSMODEL IN DE NV**

Prof. dr. Jeroen DELVOIE
Docent Vrije Universiteit Brussel
Advocaat

I. INLEIDING

1. Dat het nieuwe Belgische Wetboek van vennootschappen en verenigingen(1) ons een zuiver dualistisch bestuursmodel voor de NV zou willen schenken, stond in de sterren geschreven(2). De “wet corporate governance” van 2 augustus 2002 had daartoe een eerste poging ondernomen(3). En de ontgoocheling van toen stond de warme minnaars van het dualisme in België, waaronder uiteraard intussen minister van Justitie Koen Geens, nog in de ogen(4). Het directiecomité werd in 2002 inderdaad voor de eerste keer gepromoveerd tot “echt” vennootschapsorgaan. Maar zowat alles aan de regeling

* De standpunten vertolkt in deze bijdrage werden door de auteur ook al ontwikkeld onder Engelstalige vorm in: J. DELVOIE, “Some thoughts on the new Belgian two-tier company governance model” in A. Levreau en S. Gobert (eds.), *Governance: the art of aligning interests. Liber amicorum Lutgart Van den Berghe* (Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia, 2019), 31-41. De finale versie van deze bijdrage werd ingeleverd op 30 december 2019.

(1) Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019 (“WVV”).

(2) Zie reeds naar aanleiding van de bespreking van de voorbereidende beleidsnota “Een modern Wetboek van vennootschappen en verenigingen” van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht op 6 oktober 2015 in de Commissie handels- en economisch recht van de Kamer: Gedachtewisseling met de minister van Justitie en met deskundigen van het Belgisch centrum voor vennootschapsrecht over de modernisering van het vennootschapsrecht, 3 december 2015, Verslag, *Parl. St.* 2015-16, nr. 54-1500/1, 11.

(3) Via de invoering van artikel 524*bis* in het toenmalige W.Venn. Zie hierover onder meer A. FRANÇOIS en J. DELVOIE, “De Wet Corporate Governance in het licht van het ruimere corporate governance debat” in K. Byttebier, A. François en J. Delvoie (eds.), *De Wet Corporate Governance ont(k)leed* (Mechelen: Kluwer 2004), (5) 65 e.v.

(4) Zie met name de tussenkomst van Koen Geens als expert in de Kamercommissie die het toenmalige wetsontwerp behandelde: Verslag Giet, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1211/14, 193-194 (K. Geens). Zie ook, eveneens kritisch, de tussenkomst van Hilde Laga in dezelfde commissie, 173.

was optioneel. Rechtgeaarde dualisten herkenden zich niet in dit model “à la carte” waarmee je in feite vierkant je zin kon doen(5).

2. En inderdaad, in het WVV is het nu zover: boven de artikelen 7:104 t.e.m. 7:120 prijkt de trotse titel “Duaal bestuur”. Om de breuk met het verleden extra in de verf te zetten, bedacht de wetgever ons zelfs met een nieuwe terminologie: geen raad van bestuur en directiecomité meer, maar een raad van toezicht en een directieraad(6). Ongetwijfeld een poging om de psychologische hiërarchie die de oude terminologie tussen beide organen toch nog verankerde, te doorbreken.

De memorie van toelichting maakt duidelijk wat voorts de bedoeling is: een zuiverder duaal stelsel, een gestroomlijnd, eenduidig, goed uitgewerkt en volwaardig dualisme, dat zowel aantrekkelijker als meer rechtszeker moet zijn dan het directiecomité 524bis(7). Het oude model krijgt nog een trap na: het was “zeer minimaal uitgewerkt”, liet “zeer veel opties open”, was “bovendien niet dwingend” en werd “door de praktijk niet omarmd”(8).

II. KENMERKEN VAN HET DUAAL MODEL VOLGENS DE MEMORIE VAN TOELICHTING

3. Wat het nieuwe zuivere dualisme kenmerkt, is volgens de opstellers al even duidelijk(9). Het bestuur van de vennootschap wordt toegewezen aan twee duidelijk onderscheiden bestuursorganen: een directieraad die het operationeel bestuur en de volheid van bevoegdheid in handen heeft en een raad van toezicht die zich op de strategie en het toezicht toelegt. De raad van toezicht beschikt ook over de bevoegdheden die in het monistische model specifiek aan de raad van bestuur zijn voorbehouden (art. 7:109, §1 WVV).

4. In de eerste plaats is de bevoegdheid van beide organen binnen hun respectievelijke bevoegdheidsdomein exclusief. Geen discussie meer over de vraag of het “hogere” orgaan beslissingen die tot de bevoegdheid van het “lagere” orgaan behoren naar zich toe kan trekken en zelf trancheren, zoals onder het bewind van artikel 524bis wel het geval was(10). De wet en de

(5) Zelf vond ik dat samen met Alain François eerder een troef: A. FRANÇOIS en J. DELVOIE, *De Wet Corporate Governance ont(k)leed*, (5) 67-70.

(6) Deze terminologie bestond in het W.Venn. reeds voor de Europese Vennootschap (SE), die in de praktijk in ons land evenwel niet of nauwelijks voorkomt.

(7) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, (5) 14 en 236 (“MvT WVV”).

(8) MvT WVV, 236.

(9) MvT WVV, 14, 236 e.v..

(10) A. FRANÇOIS, “Tweestrijd omtrent het directiecomité”, in *Liber Amicorum Jacques Malherbe* (Brussel: Bruylant 2006), 433-467.

memorie van toelichting laten daarover niet de minste twijfel bestaan. De raad van toezicht en de directieraad nemen het bestuur waar “*ieder binnen de grenzen van de hem toegewezen bevoegdheden*” (art. 7:104 WVV). Het gaat om “*exclusieve bevoegdheden*”(11).

5. De scheiding tussen beide organen is daarnaast ook radicaal doorgetrokken op het vlak van de samenstelling. Leden van de raad van toezicht kunnen niet tevens ook lid zijn van de directieraad (art. 7:105, §1 WVV). Dit is wellicht het meest in het oog springende kenmerk van ons nieuwe dualisme. Zelfs de CEO zal er genoeg mee moeten nemen dat zij weliswaar wel op de vergaderingen van de raad van toezicht kan worden uitgenodigd, maar geen recht heeft om aanwezig te zijn, en ook niet deelneemt aan de beraadslaging en de beslissing. Dit is een zeer bewuste keuze(12). Ze getuigt van een sterk verlangen om het dualisme zeer zuiver in de markt te zetten, zelfs als dit ten koste van snelle bekingen gaat.

6. Een derde kenmerk van dit zuivere dualisme is luidens de memorie van toelichting ook duidelijk. De bevoegdheden van beide organen worden “*bij wet vastgelegd*”(13). Elk is bevoegd binnen de “*hen door de wet toegewezen bevoegdheden*”(14). Het gaat om exclusieve bevoegdheden “*die de wet zelf vastlegt*”(15). Anders dan onder het vermaledijde artikel 524bis W.Venn. “*vloeit de bevoegdheid van de directieraad niet voort uit een overdracht of delegatie van bevoegdheden. Indien de vennootschap kiest voor een duaal bestuur, ontleent de directieraad zijn bevoegdheden aan de wet zelf*”(16). In een zuiver duaal model wijst de wet de bevoegdheden van beide bestuursorganen toe, en hebben de partijen daar niet over te palaveren. De bevoegdheidsverdeling is dwingend, “*van de wettelijke spelregels kan niet statutair worden afgeweken*”(17). Anders zou de gewraakte spijkskaart *à la carte* opnieuw op tafel komen. Ietwat moderne sterrenchef laat de klanten de gangen niet meer kiezen, hij beslist zelf welke culinaire symfonie op te voeren.

(11) MvT WVV, 238. De uitdrukkelijke tegenstelling met het dagelijks bestuur op deze plaats in de memorie is ook veelzeggend: onder artikel 524bis werd de parallel met het dagelijks bestuur immers gebruikt om exclusiviteit te betwisten.

(12) MvT WVV, 14, 237.

(13) MvT WVV, 14.

(14) MvT WVV, 236.

(15) MvT WVV, 238.

(16) MvT WVV, 239. In deze passage valt voorts op dat de memorie in het midden laat wie gelijk had in de discussie tussen exclusieve (“overdracht”) en concurrente (“delegatie”) bevoegdheden van het directiecomité in de zin van artikel 524bis W.Venn.

(17) Zie in dezelfde zin als de memorie van toelichting: P.A. FORIERS en M. WYCKAERT, “Le projet de Code des sociétés et associations: nouveautés en matière de gouvernance dans les sociétés et les associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen: wat verandert in de ‘governance’ van vennootschappen en verenigingen”, in BCV-CDS (ed.), *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen. Le projet de code des sociétés et associations* (Brussel: Larcier 2018), (119) 131.

7. Twee wettelijk afzonderlijke door de wet aangeduide organen met strikt gescheiden lidmaatschap en strikt gescheiden, exclusieve bevoegdheden, die hen dwingend door de wet worden toegewezen: ziedaar de kenmerken van het nieuwe dualisme in de geesten van de opstellers, zoals vertolkt door de memorie van toelichting.

III. DWINGEND WETTELIJKE BEVOEGDHEIDSTOEWIJZING? WELKE DWINGEND WETTELIJKE BEVOEGDHEIDSTOEWIJZING?

8. Maar wacht eens even. Vergalopperen de opstellers van het wetboek zich hier in de memorie van toelichting niet? Want wat lezen we in de wettekst zelf?

“De statuten kunnen de bevoegdheid van de directieraad beperken”
(art. 7:110, eerste lid, tweede zin).

9. Dit is de vertrouwde formulering (althans sinds de omzetting van de eerste vennootschapsrichtlijn in 1973(18)) van een goed gekende regel(19). Hij houdt in dat zogenaamde kwalitatieve en kwantitatieve bevoegdheidsbeperkingen zijn toegestaan. De statuten kunnen beslissingen boven een bepaalde waarde (kwantitatief) of van een bepaalde type (kwalitatief) bij de directieraad weghalen en aan de raad van toezicht toewijzen. Ook als het om aangelegenheden van operationeel bestuur gaat. Naar de letter genomen, verbiedt de wet zelfs niet om directieraadbevoegdheden statutair aan de algemene vergadering voor te behouden. Exact dezelfde bepaling heeft immers al jaar en dag net die draagwijdte in ons monistisch bestuursmodel(20): bevoegdheden kunnen aan de raad van bestuur worden ontnomen en aan de algemene vergadering worden toegekend. In een duaal model is het uiteraard veel logischer om *mutatis mutandis* van de directieraad naar de raad van toezicht te escaleren, maar een juridische verplichting is dit schijnbaar niet.

10. Net zoals in het verleden het geval was met beperkingen aan de bevoegdheden van de raad van bestuur in het voordeel van de algemene vergadering, zal de rechtsleer zich ongetwijfeld als rechtgeaarde kruisvaarder tegen reële of ingebeelde legers van het absurde opwerpen. Men zal erop wijzen dat de directieraad wel een “kern van operationele bestuursbevoegdheden” moet behouden, dat zijn bevoegdheden niet volledig geamputeerd

(18) Wet van 6 maart 1973 tot omzetting van de Richtlijn van de Raad van de E.E.G. van 9 maart 1968.

(19) Zie J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973* (Gent-Leuven: Story-Scientia 1973), 164.

(20) Artikel 7:93, § 1 WVV; artikel 522, § 1 W.Venn.

mogen worden⁽²¹⁾. Dat een directieraad die enkel mag pappen en nathouden een aanfluiting van het wettelijke model is.

11. Maar dat neemt niet weg dat de partijen dus zeer nadrukkelijk van de wet *wel* statutair de respectieve bevoegdheden van raad van toezicht en directieraad naar hun hand mogen zetten. Dat aan de raad van toezicht desgevenst een veel grotere rol in het operationele bestuur kan worden toegekend dan het wettelijke *plerumque fit*. En dat de memorie van toelichting de lezer dus volledig op het verkeerde been zet. Er is hoegenaamd geen sprake van een dwingende wettelijke bevoegdheidsverdeling tussen raad van toezicht en directieraad, noch van dwingend bij wet vastgelegde of door de wet toegevoegde bevoegdheden. Indien de vennootschap voor een duaal bestuur kiest, ontleent de directieraad zijn bevoegdheden helemaal niet exclusief aan de wet zelf maar, net zoals alle andere bestuursorganen in het heden en het verleden, braafjes aan de statuten (uiteraard binnen de contouren van de wet). Indien de statuten bepalen dat de verkoop van een kroonjuweel van de vennootschap tot de exclusieve bevoegdheid van de raad van toezicht behoort, dan zal geen rechtgeaarde vennootschapsjurist kunnen adviseren dat de directieraad aan de wet zelf de bevoegdheid ontleent om de verkoop goed te keuren en dus zijn zin doet. Daarvoor is de wettekst zelf, en de klassieke betekenis daarvan, veel te duidelijk. Vrome intenties in de memorie van toelichting kunnen daar niet tegen op. De conclusie is duidelijk: ook in ons nieuwe duale model, kunnen de partijen *à la carte* de bevoegdheden van raad van toezicht en directieraad toewijzen.

IV. DERDENWERKING VAN STATUTAIRE BEVOEGDHEIDSBEPERKINGEN

12. Uiteraard is deze contractuele (statutaire) bevoegdheidsverdeling niet tegenwerpelijk aan derden (art. 7:110, eerste lid, derde zin). Het zou er nog maar aan mankeren. Dat is sinds de omzetting van de eerste vennootschapsrichtlijn voor geen enkel bestuursorgaan in een vennootschap onderworpen aan het *prokura*-regime het geval. Derden mogen afgaan op de maximale wettelijke bevoegdheidsomvang en hoeven de exacte statutaire regeling niet te kennen. Uiteraard geldt dit ook voor de directieraad in het duale systeem: het is een Europese verplichting. Het gold evengoed voor het gewraakte directiecomité *524bis*, net zoals trouwens voor het orgaan van dagelijks bestuur. Dat kan dus moeilijk een pijler van het nieuwe zuivere dualisme worden genoemd. Ook het directiecomité *524bis* had jegens derden de macht om zonder interne bevoegdheid de vennootschap te verbinden voor het volledige

(21) Vergelijk m.b.t. de beperking van de bevoegdheid van de raad van bestuur ten voordele van de algemene vergadering in het monistische model: K. GEENS en M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen*, II, *De vennootschap. A. Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (Mechelen: Kluwer 2011), 475.

bestuur (minus wat de raad van bestuur volgens de wet behield). Het statutaire *à la carte* menu van artikel 524bis W.Venn. had evenmin externe werking. Op het vlak van de externe vertegenwoordigingsmacht zijn het directiecomité en de directieraad als twee druppels water.

13. Voor aanhangers van het zuivere dualisme is de niet-tegenwerpelijheid van statutaire bevoegdheidsbeperkingen dus geen doekje voor het bloeden. De vaststelling blijft dat de *bevoegdheden* van raad van toezicht en directieraad vrij te regelen zijn. Wie de machtsverhoudingen binnen het bestuur van vennootschappen wil beïnvloeden moet het over die bevoegdheid hebben. Niet over de derdenwerking ervan, een mechanisme dat toch vooral juristen in vervoering brengt. Ja, het onderscheid tussen mogen en kunnen, tussen bevoegdheid en macht, tussen de interne en de externe rechtsverhouding is van een zelden geziene conceptuele schoonheid. Het geeft de docent vennootschapsrecht stof voor briljante pirouettes die studenten in ademloze bewondering achterlaten. Een *rite de passage* voor elke vennootschapsjurist. Maar wie dit systeem al eens heeft uitgelegd aan doorsnee bestuurders in een normaal werkende professionele vennootschap, kent de relativiteit(22) van het verhaal.

“Dames en heren bestuurders, u bent niet bevoegd om dit contract te tekenen. Maar geen zorg, als u het toch doet, zal de vennootschap verbonden zijn. U handelt natuurlijk wel in strijd met de statuten, schendt uw contractuele en wettelijke verplichtingen als bestuurder, en bent aansprakelijk voor de schade die daaruit zou voortvloeien zowel jegens de vennootschap als jegens derden. Het gaat bovendien om een verzwaarde aansprakelijkheid: ze is hoofdelijk, wordt niet gedekt door een gewone kwijting en logischerwijze ook niet door de befaamde nieuwe *cap*(23). U stelt zich bloot aan ontslag om wettige reden(24). En als de medecontractant een beetje professioneel is en zijn huiswerk maakt, is de kans groot dat die uit zichzelf al zal weigeren enkel met u te handelen, uit vrees niet meer te goeder trouw te zijn en hoe dan ook de bescherming te verliezen. Maar proficiat, u hebt dus wel de *macht* om te tekenen, u *kan* het doen”.

14. Hier hoeft geen tekening bij. Dualisme is gemaakt voor grote, ernstige, professionele vennootschappen. De krachtsverhouding tussen raad van toezicht en directieraad zal er bepaald worden op basis van de (interne) *bevoegdheid* niet de (externe) *macht*. Professionele directieraadleden gaan

(22) Zie hierover ook meer algemeen: J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht* (Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2010), 281-312.

(23) Die is immers beperkt tot de gewone lichte fout: artikel 2:57, §3, 1° WVV.

(24) De wet voorziet voor de leden van de directieraad weliswaar niet in een vergelijkbare regeling als voor de andere bestuursorganen (vergelijk bv. art. 7:107 met art. 7:105, § 4 (raad van toezicht), art. 7:85, § 3 (raad van bestuur) en art. 7:101, § 3-4 (enig bestuurder)). Maar tenzij zeer bijzondere contractuele afspraken werden gemaakt, zal het gemeenrechtelijke resultaat vergelijkbaar zijn.

zich heus niet inlaten met bewuste bevoegdheidsoverschrijdingen, hoe zeer in de memorie van toelichting ook het dualistische vuur brandt.

V. VERGELIJKING MET DE (BELGISCHE) SOCIETAS EUROPEA

15. De dualistische soep wordt dus schijnbaar minder heet gegeten dan ze werd opgediend. Er is geen sprake van dwingend wettelijk bepaalde bevoegdheden voor beide organen. De statuten blijven meester.

16. Opvallend in dit verband, is dat we met onze Belgische SE de soep wel al een aantal graden warmer aten. In een duale SE was de directieraad aangeduid als het “leidinggevende orgaan” dat ook de wettelijk voorbehouden bevoegdheden van de raad van bestuur had (art. 901 W.Venn.). In de logica van het WVV luidt dit dan dat de directieraad van een SE alle bevoegdheden heeft die in een duaal stelsel aan de raad van toezicht toekomen, met uitzondering van het toezicht op de directieraad (art. 15:19, § 1, eerste lid WVV). Dus ook de strategie en de traditioneel wettelijk aan de raad van bestuur voorbehouden bevoegdheden zoals bijeenroeping van de algemene vergadering, vaststelling van de jaarrekening, toegestaan kapitaal, verwerving van eigen effecten, verslagen allerhande, herstructureringsvoorstellen enzovoort. Bovendien mag “*de raad van toezicht (...) zich op geen enkele wijze met het bestuur van de vennootschap bemoeien*” (art. 15:19, § 1, tweede lid WVV).

De statuten kunnen weliswaar handelingen bepalen waarvoor de directieraad de goedkeuring van de raad van toezicht moet krijgen (art. 15:19, § 1, tweede lid WVV). Deze laatste bepaling maakt uiteraard ook contractuele machtsverschuiving naar de raad van toezicht mogelijk. Maar de combinatie met het tweede lid maakt het speelveld toch een stuk kleiner: de statutaire regeling mag er niet toe leiden dat de raad van toezicht zich met het bestuur van de vennootschap bemoeit, geen makkelijke evenwichtsoefening. Bovendien is enkel goedkeuringstoezicht door de raad van toezicht toegestaan. De raad van toezicht kan zich niet in de plaats stellen van de directieraad: de directieraad blijft aan de stuurknuppel zitten, maar moet het voorstel voor goedkeuring langs de raad van toezicht leiden. Een regeling waarbij de raad van toezicht rechtstreeks bepaalde bestuursbevoegdheden toegewezen zou krijgen is niet mogelijk, zeker gelet op het verbod om zich met het bestuur te bemoeien in het tweede lid. In de gewone NV met duaal model is dit wel het geval. Clausules zoals bv. “*enkel de raad van toezicht is bevoegd om onroerende goederen te vervreemden*” zijn dus mogelijk in de NV maar niet in de SE. Op basis van dit soort clausules kan de raad van toezicht in de NV dus m.b.t. de betrokken materie zelfstandig handelen, ook zonder tussenkomst van de directieraad waaraan deze bevoegdheid werd onttrokken. In de SE is dit niet mogelijk.

17. Al deze elementen samen wijzen erop dat, wat de bevoegdheidsverdeling betreft, de SE reeds onder het W.Venn. van hoger dual karaat was dan de nieuwe NV van het WVV(25).

VI. BELEIDSMATIG: MUCH ADO ABOUT NOTHING?

18. Maar wat is vanuit beleidsmatig oogpunt nu eigenlijk het probleem, zou de lezer op dit ogenblik kunnen tegenwerpen. Goed, de wet is minder zuiver in de leer dan de memorie van toelichting en dan men op grond van de intellectuele parentage van het nieuwe dual model had kunnen verwachten. Dat is ongetwijfeld een valabel juridisch-wetenschappelijk inzicht(26). Maar ten gronde lijkt het toch eerder goed nieuws, voor wie de flexibiliteit van het vorige regime een troef vond(27).

Te meer het nieuwe WVV tot geen enkel bestuursmodel verplicht. Koen Geens bepleitte als academicus in het verleden een deels verplicht dualisme zoals in sommige buurlanden(28), maar het WVV is bij gebrek aan draagvlak niet zo ver gegaan(29). Meer zelfs: de contractuele vrijheid inzake bestuur van de NV is in zijn geheel sterk toegenomen. Keuzes die voordien ondenkbaar waren, zijn nu aan de menukaart toegevoegd. Ontslagbescherming voor bestuurders (artikel 7:85, § 3 WVV). Een eenhoofdig bestuursorgaan, ja zelfs statutair verankerd en met vetorechten over bepaalde beslissingen van de algemene vergadering (artikel 7:101 WVV). Of ruimer: meervoudig stemrecht (artikel 7:52 WVV), andere statutaire doelen dan winst (artikel 1:1 WVV). Niet enkel de BV, maar ook de NV wordt een waar *à la carte* festijn.

19. Jammer dan toch dat net de strikte personele scheiding in het duale model, waarbij zelfs de CEO geen dubbel lidmaatschap mag hebben, een geloofsartikel moest worden. Want wie goed kijkt, merkt dat tussen al die keuzevrijheid alvast een bepaald bestuursmodel er niet makkelijker op wordt. En laat dat nu het model zijn waar in de praktijk van grote Belgische ondernemingen veel vraag naar is. Een soort pragmatisch dualisme, met naast de raad van bestuur een comité van topmanagers onder leiding van de CEO, dat het operationele bestuur waarneemt, en een CEO die als enige manager ook

(25) Wat de samenstelling betreft, blijft in de SE de algemene vergadering weliswaar bevoegd voor benoeming, ontslag en kwijting van beide bestuursorganen, wat in een dual stelstel minder logisch is (art. 15:20 en 15:23 WVV).

(26) Dat ongetwijfeld ook nog wel voer zal zijn voor discussie. Er zullen wellicht stemmen opgaan om de letterlijke wettekst terug te wandelen op basis van de memorie en/of de onderliggende logica van het duale stelsel.

(27) Zie *supra* voetnoot 5.

(28) Zie zijn tussenkomst als expert in de Kamercommissie naar aanleiding van de totstandkoming van de wet corporate governance van 2 augustus 2002: Verslag Giet, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1211/14, 194.

(29) MvT WVV, 236.

in de raad van bestuur zetelt. Het oude recht bood in essentie twee pistes om dit pragmatisch dualisme vorm te geven.

20. De eerste piste kwam neer op een verbastering van het klassieke monisme. De raad van bestuur was het wettelijke orgaan, maar daarnaast opereert een feitelijk directiecomité onder leiding van de CEO op basis van een combinatie van dagelijks bestuur en uitgebreide bijzondere bevoegdheidsdelegaties. Juristen – en zeker dualisten – werden daar wat nerveus van: men flirt met de grens van toegelaten bevoegdheidsdelegatie(30) en bovendien blijft de raad van bestuur juridisch gezien meester. Maar in goed draaiende vennootschappen werkt dit vaak zeer goed: dualisme in actie indien niet op papier.

21. Daarnaast was er sinds 2002 dus de piste van het wettelijke directiecomité 524bis W.Venn., dat een antwoord bood op de – reële of vermeende – juridische gebreken van de eerste piste. Dat liet wel algemene delegatie van het operationele bestuur en van de volheid van bevoegdheid aan het directiecomité toe, en dit in combinatie met grote flexibiliteit wat de samenstelling van beide organen betreft(31). De CEO kon dus zowel lid van het directiecomité als van de raad van bestuur zijn – en was dit meestal als enige.

22. Het WVV schaft de tweede piste af. Wie twee netjes geregelde wettelijke bestuursorganen wil, moet voor dual bestuursorganen kiezen. En dan mag de CEO niet in beide bestuursorganen zetelen. De eerste piste blijft wel beschikbaar. De wetgever heeft gelukkig weerstaan aan de verleiding om enkel zuivere bestuursmodellen toe te laten. Het monistisch model met uitvoerend comité in allerlei graden en hoedanigheden, dat de praktijk zo dierbaar is, wordt in de memorie van toelichting uitdrukkelijk erkend(32).

23. Maar het is toch maar de vraag of dit voortaan niet met grotere strengheid zal worden bekeken. De oude reserves en onzekerheden van dit model

(30) Zie over deze problematiek o.m.: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen* (Brugge: Die Keure 2005), 684 e.v., en de verwijzingen daar.

(31) Men mag niet vergeten dat de flexibiliteit van artikel 524bis W.Venn. ook voor de dualistische zaak kon worden ingezet. Wie op vennootschapsniveau een zeer zuiver dualisme wou invoeren, kon dat perfect. Het volstond statutair te bepalen (zodat de raad van bestuur daarover geen zeggenschap meer had) dat een directiecomité met maximale bestuursbevoegdheid werd ingericht, dat diens bevoegdheden exclusief waren, en desgewenst zelfs dat het lidmaatschap van beide organen onverenigbaar was. Deze regeling kon statutair ook worden vergrendeld via versterkte meerderheden.

(32) MvT WVV, 14.

blijven hoe dan ook onverkort van toepassing(33). Algemene bevoegdheidsdelegaties aan een directiecomité, bovenop het dagelijks bestuur, zijn niet mogelijk. Bijzondere bevoegdheidsdelegaties wel, maar de hoofdpijn over wat daarbij wel en niet toegestaan is, moet men erbij nemen.

Het risico is niet gering dat we met het WVV de pijngrens sneller zullen bereiken. Het lijkt een kwestie van tijd voor auteurs met institutionele sympathieën zullen verdedigen dat, nu de wet drie onderscheiden modellen aanbiedt, partijen daarvoor wel een minimum aan respect moeten opbrengen. Dat het niet opgaat het monistische model te kiezen om het dan ongebreideld tot een quasi-duaal model om te buigen – zonder dat de wettelijke regels en waarborgen die op het duale model van toepassing zijn. Dat het bijzondere karakter van bevoegdheidsdelegaties in die omstandigheden extra streng moet worden beoordeeld. Dat men voor de geëigende wettelijke oplossingen moet kiezen en niet mag toelaten dat contractuele pseudo-organen de dienst uitmaken. Dat de wet bindende kaders vastlegt.

Het zou onterecht zijn: de wettekst laat dezelfde ruimte als voorheen, en de memorie erkent die. Maar de praktijk zal toch met de onzekerheid moeten omgaan. En dat is toch jammer voor een bestuursmodel – pragmatisch dualisme – dat, hoe zeer men intellectueel ook overtuigd is van de superioriteit van het zuivere dualisme, toch moeilijk illegitiem kan worden genoemd. De afschaffing van artikel 524*bis* W.Venn. in combinatie met het verbod op dubbel lidmaatschap in het nieuwe dualisme, jaagt dit gekoesterde bestuursmodel opnieuw meer naar de schemerzone.

24. En waarom? Dualisten waarschuwen doorgaans voor keuzestress. Te veel keuze zou nadelig zijn voor de herkenbaarheid – en dus de aantrekkelijkheid – van ons vennootschapsrecht voor buitenlandse, vooral institutionele investeerders. Zo luidde althans in 2002 de kritiek van de dualisten op artikel 524*bis* W.Venn(34). Men zou denken dat de maag van globaal opererende investeerders wel meer diversiteit en *couleur locale* kan en moet verdragen dan een directiecomité dat qua bevoegdheden en samenstelling in de statuten wordt geregeld.

Maar dan nog: wie met dat argument in het achterhoofd nu het slagveld overschouwt, trekt toch een wenkbrauw op. De NV is minder dan ooit eenduidig. Streeft ze enkel winst na? Hoeveel stemmen hebben de aandelen? Heeft ze een

(33) En de memorie van toelichting laat de kans niet liggen om die zwakte te benadrukken: “*Om allerlei redenen (..) is [de praktijk] integendeel grotendeels trouw gebleven aan ad hoc duale regimes, die van vennootschap tot vennootschap kunnen verschillen, en die soms toch vragen doen rijzen naar hun verzoenbaarheid met de algemene regels van het vennootschapsrecht op het vlak van bestuur, de vertegenwoordigingsbevoegdheid en de aansprakelijkheidsverdeling tussen de niet-uitvoerende en de uitvoerende bestuurders*” (MvT WW, 236).

(34) Verslag Giet, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1211/14, 194.

collegiaal bestuursorgaan? Kan het bestuur statutair verankerd worden? Kan het bestuur statutenwijzigingen en uitkeringen aan aandeelhouders verhinderen? Staat het bestuur persoonlijk in voor de schulden van de vennootschap?

Allemaal basisvragen waarop het antwoord voorheen helder en eenduidig was. Het ging dan ook om basisenmerken van de NV. Voortaan is dat voor geen enkele van die vragen nog het geval. Ze vergen alle analyse van de statuten van de NV in kwestie. Misschien streeft de vennootschap wel andere doelen dan winst na. Het stemrecht kan in alle kleuren en maten. Het bestuur bestaat misschien wel uit één persoon. Die persoon kan zelf een andere rechtspersoon met een andere bestuursregeling zijn. Bovenop het bestuursmodel van de NV komt zo *de facto* nog eens het bestuursmodel van de BV, de VZW, de CV enzovoort, die haar enige bestuurder is⁽³⁵⁾. Het bestuur heeft mogelijk blokkeringsmacht over statutenwijzigingen en uitkeringen aan aandeelhouders. Ontslag van bestuurders kan zeer makkelijk (*ad nutum*) of zeer moeilijk zijn (statutair verankerd⁽³⁶⁾), en alles ertussen in. De enig bestuurder is mogelijk zelfs onbeperkt aansprakelijk voor de vennootschapsschulden! Met deze ingrediënten kan je de meest diverse cocktails mixen. De diversiteit in verschijningsvormen van de NV neemt exponentieel toe.

25. Maar voor een pragmatisch dualisme met wettelijke grondslag was in dit verhaal geen plaats meer. Daar trekt de wetgever de grens van het *à la carte*. Als men een afzonderlijk en netjes wettelijk geregeld operationeel bestuursorgaan wil, moet de CEO monogaam zijn. Op dat vlak is het wel degelijk *one size fits all*. De vaststelling in deze bijdrage dat de drang naar zuiverheid op dit geïsoleerde punt, in weerwil van wat de memorie van toelichting voorhoudt, helemaal niet werd doorgetrokken op het vlak van de bevoegdheidsverdeling, maakt dit alles extra merkwaardig. Er is *wel* een migratieroute richting raad van toezicht voor operationele bestuursbevoegdheden, maar *niet* voor de CEO. Dat is niet enkel onlogisch, maar lijkt vooral ook een gemiste kans voor het dualisme. Het beste (meest zuivere) zou zich voor dualisten weleens kunnen ontoppen tot de vijand van het goede. De *back alleys* van het monisme riskeren tegen wil en dank te prolifereren. In het licht van de fors uitgebreide menukaart op andere vlakken, valt deze keuze van de wetgever te betreuren.

(35) Wellicht liggen hier creatieve oplossingen voor wie tot elke prijs een 524*bis*-achtig model wil laten herleven. Maar de complexiteit zal niet min zijn, zeker in combinatie met het regime van de vaste vertegenwoordiger.

(36) In het geval van een enig bestuurder: art. 7:101, §1 WVV.