

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 247.689 van 1 juni 2020
in de zaak A. 230.837/XIV-38.361**

In zake: 1. de bv QUANTEUS GROUP
2. Kris VANSANTEN
3. Evelyne WASSENHOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Van Steenbrugge
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Durmstraat 29
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Oudergem
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de nv NYRSTAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Benoît Allemeersch en Stijn De Dier
kantoor houdend te 1800 Vilvoorde
Medialaan 28 B
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Verhoeven en Sigrid Ververken
kantoor houdend te 1050 Elsene
Marsveldplein 5

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 mei 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 4 van 9 april 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de Covid-19 pandemie.’

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 1 juni 2020 heeft de nv Nyrstar gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn overeenkomstig artikel 16, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ door de voorzitter van de XIVE kamer te zijnen huize bijeengeroepen voor een virtuele terechtzitting via videoconferentie, die heeft plaatsgevonden op maandag 1 juni 2020, om 10 uur. Zoals op de website van de Raad van State aangekondigd, konden ook derden, op hun aanvraag, de terechtzitting bijwonen.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Walter Van Steenbrugge en Karel Paelinck, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Benoît Allemeersch en Stijn De Dier, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Teneinde het België mogelijk te maken te reageren op de coronavirus COVID-19 epidemie of pandemie en de gevolgen ervan op te vangen, kan de Koning, op grond van de wetten van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’ (I) en (II), de in die wetten bedoelde maatregelen nemen.

Eén van die maatregelen is het koninklijk besluit nr. 4 van 9 april 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de Covid-19 pandemie’ (hierna: het koninklijk besluit nr. 4). Luidens het verslag aan de Koning (BS 9 april 2020) strekt dit besluit “ertoe dringende maatregelen te nemen in het kader van de strijd tegen de Covid-19 pandemie. Een eerste reeks maatregelen hebben betrekking op de organisatie en bijeenroeping van de algemene vergadering van de mede-eigenaars. Een tweede reeks maatregelen heeft betrekking op de organisatie van de algemene vergaderingen van vennootschappen en verenigingen.”

Artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 4 dat van toepassing is op de in artikel 5 ervan bedoelde entiteiten, luidt:

“Afdeling 3. - Verloop van de algemene vergadering

Art. 6. § 1. Het bestuursorgaan kan, zelfs zonder enige statutaire machtiging, aan de deelnemers aan elke algemene vergadering opleggen om hun rechten uitsluitend uit te oefenen:

1° door vóór de algemene vergadering op afstand te stemmen; en

2° door een volmacht te verlenen vóór de algemene vergadering, met naleving van de modaliteiten die het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorschrijft, tenzij dit artikel daarvan afwijkt.

Wat betreft het eerste lid, 1°, gebeurt dit voor naamloze vennootschappen door middel van een formulier dat het bestuursorgaan ter beschikking stelt, of via een website beschikbaar is, met naleving van artikel 7:146 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, tenzij dit artikel daarvan afwijkt. Voor de andere entiteiten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, worden daarbij hetzij de statuten nageleefd, hetzij, bij gebrek aan een statutaire bepaling, artikel 7:146 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen in zoverre het regels vastlegt die op alle naamloze vennootschappen toepassing vinden, tenzij dit artikel daarvan afwijkt.

Wat betreft het eerste lid, 2°, kan het bestuursorgaan opleggen dat de volmachthouder een door hem aangewezen persoon is, met naleving van de mogelijke regels inzake belangenconflicten die het Wetboek van vennootschappen en verenigingen of, in voorkomend geval, andere bijzondere wetten of reglementen voorschrijven, voor zover deze van toepassing zijn. Deze volmachthouder mag slechts namens de aandeelhouder of het lid stemmen op voorwaarde dat hij voor ieder onderwerp op de agenda over specifieke steminstructies beschikt.

De bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen inzake het openbaar verzoek tot verlening van volmachten zijn niet van toepassing in het kader van dit artikel.

Als de entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, reeds een geldige volmacht met specifieke steminstructies heeft ontvangen maar waarvan de volmachthouder niet de entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, is, noch een andere persoon door diens bestuursorgaan aangeduid, worden, in afwijking van het derde lid, de stemmen of onthoudingen uitgedrukt in deze volmacht in aanmerking genomen, zonder dat de volmachthouder op de vergadering aanwezig moet zijn.

De documenten als bedoeld in deze paragraaf kunnen worden verzonden naar het adres aangegeven door de entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, met alle mogelijke middelen, waaronder bij middel van een e-mail met een gescande of een gefotografeerde kopie van het ingevulde en ondertekende formulier of de ingevulde en ondertekende volmacht als bijlage. Deze documenten moeten de genoteerde vennootschap ten laatste de vierde dag die de dag van de algemene vergadering voorafgaat bereiken. De andere entiteiten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, kunnen opleggen dat deze documenten hen de vierde dag die de dag van de algemene vergadering voorafgaat bereiken.

§ 2. Wanneer een entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, gebruikmaakt van paragraaf 1, kan zij elke fysieke aanwezigheid van aandeelhouders, leden of andere personen die het recht hebben de algemene vergadering bij te wonen of van hun lasthebbers verbieden, met uitzondering, in voorkomend geval, van de personen als bedoeld in paragraaf 4, wanneer zij niet kan garanderen dat de op dat ogenblik geldende maatregelen ter bestrijding van de Covid-19 pandemie kunnen worden nageleefd.

Het is de in artikel 5, eerste lid, bedoelde entiteiten eveneens toegelaten aan de deelnemers aan elke algemene vergadering een elektronisch communicatiemiddel als bedoeld in artikel 7:137 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen ter beschikking te stellen, met naleving van de modaliteiten die het Wetboek van vennootschappen of verenigingen voorschrijft, zelfs zonder statutaire machtiging.

§ 3. Wanneer een entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, gebruikmaakt van paragraaf 1, kan zij opleggen dat haar alleen schriftelijke vragen worden gesteld met

naleving van de modaliteiten die het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorschrijft, tenzij dit artikel daarvan afwijkt.

Zij kan tevens opleggen dat aandeelhouders of leden hun vragen ten laatste de vierde dag die de dag van de algemene vergadering voorafgaat, aan de entiteit overmaken.

Het bestuursorgaan beantwoordt deze vragen schriftelijk ten laatste op de dag van de algemene vergadering maar vóór de stemming, of mondeling indien het ervoor kiest (i) de algemene vergadering rechtstreeks of onrechtstreeks uit te zenden via een telefonische- of een videoconferentie als bedoeld in paragraaf 4, op een wijze die toegankelijk is voor elke persoon die het recht heeft deel te nemen aan de algemene vergadering of (ii) gebruik te maken van paragraaf 2, laatste lid.

Genoteerde vennootschappen, die ervoor kiezen om overeenkomstig het vorige lid de vragen schriftelijk te beantwoorden, maken het antwoord op de schriftelijke vragen bekend op hun website.

De andere entiteiten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, dragen er zorg voor de antwoorden op de schriftelijke vragen bekend te maken op zodanige wijze dat zij redelijkerwijze ter kennis worden gebracht van de aandeelhouders, de leden en andere personen die het recht hebben deel te nemen aan de algemene vergadering.

§ 4. Wanneer een entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, gebruikmaakt van paragraaf 1, kunnen de leden van het bureau van de algemene vergadering, als dat wordt samengesteld, de leden van het bestuursorgaan, de commissaris en de persoon aan wie in voorkomend geval een volmacht werd gegeven in toepassing van paragraaf 1, eerste lid, 2°, geldig op afstand aan de vergadering deelnemen, zoals door middel van een telefonische- of een videoconferentie, en op die wijze hun taken met betrekking tot de algemene vergadering vervullen. Dit lid verplicht entiteiten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, niet om een deelname aan de vergadering te organiseren volgens dezelfde modaliteiten voor de aandeelhouders, leden of de andere personen die het recht hebben deel te nemen aan de algemene vergadering, wanneer zij niet kunnen garanderen dat de op dat ogenblik geldende maatregelen ter bestrijding van de Covid-19 pandemie kunnen worden nageleefd. Voor die algemene vergaderingen waarvan de beslissingen bij authentieke akte moeten worden vastgesteld, volstaat de fysieke verschijning voor de notaris met het oog op de ondertekening van de akte:

1° in het geval als bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 1°, van één enkel lid van het bestuursorgaan, daartoe gemachtigd, of elke andere persoon aan wie hij daartoe volmacht geeft; en/of

2° in het geval als bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 2°, van de volmachthouder overeenkomstig die bepaling aangesteld; in het geval als bedoeld in paragraaf 1, vijfde lid is het niet nodig dat de volmachthouder deelneemt aan de algemene vergadering.

§ 5. De entiteit als bedoeld in artikel 5, eerste lid, kan elke bijeenroeping die reeds bekendgemaakt of verstuurd werd bij de inwerkingtreding van dit hoofdstuk wijzigen met het oog op de toepassing van dit artikel of om de plaats van de algemene vergadering te wijzigen, zonder dat de bijeenroepings- en deelnemingsformaliteiten opnieuw moeten worden toegepast.

Genoteerde vennootschappen kondigen dergelijke wijziging aan via een persbericht en op hun website, uiterlijk de zesde dag die de dag van de algemene vergadering voorafgaat.

De andere entiteiten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, dragen er zorg voor, in de mate van het mogelijke, deze wijziging ter kennis te brengen van de aandeelhouders, de leden en andere personen die het recht hebben deel te nemen aan

de algemene vergadering, via het meest geëigende middel in het licht van de omstandigheden, en bijvoorbeeld op hun website, via e-mail, of voor die personen voor wie de betrokken entiteit niet over een e-mailadres beschikt, via gewone post. § 6. Genoteerde vennootschappen worden vrijgesteld van elke verplichting om de bijeenroeping en de andere documenten die zij ter beschikking moeten stellen van hun aandeelhouders en andere personen die het recht hebben deze te ontvangen per gewone post mee te delen of op de zetel van de vennootschap ter beschikking te houden. De niet-genoteerde vennootschappen bezorgen de documenten overeenkomstig artikel 2:32, met uitzondering van het vierde lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.”

Dit is de thans bestreden bepaling uit het koninklijk besluit nr. 4. Zij maakt deel uit van hoofdstuk II van het koninklijk besluit nr. 4 dat als opschrift draagt “Algemene vergaderingen en vergadering van bestuursorganen.”

Het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit nr. 4 stelt inzake de bestreden bepaling het volgende:

“Artikel 6

De eerste optie bestaat er in de vergadering te laten doorgaan, maar in omstandigheden die enerzijds verzoenbaar zijn met de maatregelen genomen naar aanleiding van de Covid-19 pandemie, en anderzijds toch aan de aandeelhouders en de leden toe te laten hun stemrecht uit te oefenen en hen de kans te geven vragen te stellen.

Daarnaast krijgt het bestuursorgaan de bevoegdheid om te beslissen dat de aandeelhouders of de leden uitsluitend op afstand mogen stemmen (in voorkomend geval met respect van de regels van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voor sommige rechtsvormen), in combinatie met stemmen per volmacht (onder dezelfde modaliteiten, en dus met naleving van o.m. de belangenconflictenregels waarin het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorziet voor de naamloze vennootschap). De formulieren voor een stemming op afstand en de volmachten worden aan de entiteit bezorgd op het aangegeven adres, desnoods alleen elektronisch. Een gescande of gefotografeerde versie volstaat.

Nu stemmen op afstand alleen wettelijk is geregeld voor de naamloze vennootschap, wordt artikel 7:146 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen ook tijdelijk van toepassing verklaard op de besloten vennootschap, de coöperatieve vennootschap en andere rechtspersonen, die niet over een eigen wettelijk of statutaire regeling inzake stemming op afstand beschikken, met uitzondering van die regels uit artikel 7:146 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen die specifiek op de genoteerde naamloze vennootschappen van toepassing zijn.

Het besluit laat het bestuursorgaan van de bedoelde entiteiten toe op te leggen dat volmachten aan een welbepaalde persoon worden gegeven, op voorwaarde dat de volmachten specifieke steminstructies bevatten voor alle voorstellen van besluit. Dit laat toe de algemene vergadering in beperkte kring te organiseren. Weliswaar

wordt op die manier het recht van de aandeelhouders en leden om hun eigen volmachthouder te kiezen beperkt. In de huidige omstandigheden is het evenwel niet mogelijk, noch verantwoord in het kader van de volksgezondheid, om vooral vennootschappen en verenigingen met een groot aantal aandeelhouders of leden te verplichten vergaderingen te organiseren waarop tientallen, honderden of duizenden personen (aandeelhouders of leden, of hun volmachthouders) fysiek aanwezig kunnen zijn. Systemen waarbij een dergelijk groot aantal personen actief op afstand kunnen deelnemen die voldoende garanties bieden dat ook alleen personen die gemachtigd zijn deel te nemen, effectief deelnemen, zijn niet wijd verspreid op de Belgische markt en het is hoe dan ook praktisch niet meer mogelijk om ze nu tijdig en op betrouwbare manier in werking te stellen. Bovendien blijkt dat de plaatsing van dergelijke systemen opnieuw de concentratie van een relatief groot aantal mensen op dezelfde plaats vereist, met mogelijke risico's voor verdere verspreiding van het virus. In tegenstelling tot wat de Raad van State suggereert is het in de huidige omstandigheden niet haalbaar dat alle aandeelhouders in genoteerde vennootschappen de vrijheid moeten behouden om hun eigen volmachthouder aan te stellen en deze toe te laten - het weze op afstand - aan de vergadering deel te nemen. In de huidige omstandigheden zouden de nagestreefde doelstellingen in de door de Raad van State aangehaalde bepalingen niet kunnen worden bereikt zonder de hier voorziene omkadering. Wel worden, zoals hierboven al aangehaald, volmachten enkel aanvaard als ze bindende steminstructies bevatten. Bovendien kunnen de bedoelde entiteiten (met inbegrip van de niet-genoteerde vennootschappen) gebruikmaken van een elektronisch communicatiemiddel als bedoeld in artikel 7:137 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, met de daarin ingebouwde garanties, zelfs als zij niet beschikken over de daarvoor benodigde statutaire machtiging.

Uiteraard worden de inmiddels reeds ontvangen volmachten met steminstructies mee in aanmerking genomen, maar de betreffende volmachthouder moet zich niet fysiek aanbieden op de vergadering.

Anders dan de Raad van State lijkt te suggereren stemmen beide taalversies van artikel 6, § 1, vierde lid, wel degelijk met elkaar overeen: hoewel de woordvolgorde anders is, is er in de Nederlandse tekst wel degelijk sprake van de woorden 'in afwijking van het tweede lid'.

Wanneer zij niet kan garanderen dat de maatregelen ter bestrijding van de Covid-19 pandemie kunnen worden nageleefd kan de entiteit zelfs elke fysieke aanwezigheid verbieden, behalve als de vergadering beslissingen neemt die authentiek moeten worden vastgesteld in het geval dat de notaris fysiek aanwezig moet zijn. In dat geval moeten de regels inzake social distancing uiteraard worden nageleefd.

Dit laat toe als het nodig is de vergadering te houden met één enkele volmachthouder. De entiteit kan de aandeelhouders of leden tevens opleggen hun vragen schriftelijk te stellen tot de vierde dag vóór de vergadering. Kiest zij ervoor de aandeelhouders of leden toe te laten de vergadering rechtstreeks of in uitgesteld relais te volgen (bv. via een webcam of via een telefonische conferentie, zonder dat de aandeelhouders of de leden nochtans verplicht de mogelijkheid moeten hebben om actief tussen te komen), dan kan ze de vragen op dat ogenblik beantwoorden. Ze kan deze vragen ook schriftelijk beantwoorden, in welk geval ze de antwoorden ten laatste op de dag van de vergadering meedeelt. Genoteerde vennootschappen doen dat op hun website; andere entiteiten doen dat op de meest gerede wijze.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State wordt verduidelijkt dat die termijn van vier dagen kan worden opgelegd, wat vooral van belang is voor bv. genoteerde vennootschappen, om hen een redelijke termijn te gunnen om de vragen

schriftelijk te beantwoorden.

De entiteiten die kiezen voor een vergadering met één volmachthouder worden uiteraard aangemoedigd om de dialoog met hun aandeelhouders en leden te onderhouden, door bv. ook de vragen van hun aandeelhouders of leden die duidelijk aansluiten bij de agenda van de algemene vergadering maar nog niet werden beantwoord op de dag van de algemene vergadering, achteraf te beantwoorden. De antwoorden op de algemene vergadering kunnen bijvoorbeeld nieuwe terechte vragen oproepen.

De aangestelde volmachthouder, de leden van het bureau, de bestuurders en de commissaris kunnen in dergelijk geval geldig van op afstand deelnemen, bv. via telefonische of video-conferentie.

Gaat het om een algemene vergadering die voor een notaris moet worden gehouden, dan moet, naast een door de entiteit aangeduide vertegenwoordiger - bv. de ene volmachthouder waarvan hierboven sprake als de entiteit van die optie gebruik maakt - uiteraard ook de notaris aanwezig zijn.

Gelet op de bijzondere omstandigheden kunnen entiteiten die hun vergadering al hebben bijeengeroepen op het ogenblik waarop deze bijzondere regeling van kracht wordt, vooralsnog van deze regeling gebruikmaken, mits daarover de aandeelhouders en de leden correct te informeren.

Ten slotte wordt ook de verplichting voor genoteerde vennootschappen om aan aandeelhouders op naam bepaalde documenten toe te zenden per post tijdelijk opgeheven.

Onder verwijzing naar het advies van de Raad van State kan het volgende worden verduidelijkt. Het elektronisch communicatiemiddel bedoeld in de artikelen 5:89 (BV), 6:75 (CV) en 7:137 (NV) WVV:

- is bedoeld voor vergaderingen met een groot aantal aandeelhouders die de vennootschap niet allemaal kent of kan kennen (dus in het bijzonder genoteerde vennootschappen en CV's met zeer veel aandeelhouders);

- moet toelaten er zeker van te zijn dat (i) alle aandeelhouders (of hun volmachthouders) kunnen inloggen en ii) ook alleen aandeelhouders (of hun volmachthouders) kunnen inloggen en deelnemen. Een aantal genoteerde vennootschappen heeft de daarvoor benodigde statutaire machtiging, maar geen van hen heeft er ooit al gebruik van gemaakt. Het door deze artikelen bedoelde 'elektronisch communicatiemiddel' is een gesofisticeerde techniek die toelaat massaal virtueel aan een algemene vergadering deel te nemen, en kan inderdaad niet worden gelijkgesteld met een video- of conference call.

Zoals aangestipt in de commentaar onder artikel 6 is dergelijk systeem niet beschikbaar op de Belgische markt.

De artikelen 5:89 (BV), 6:75 (CV) en 7:137 (NV) WVV gaan niet over vergaderingen via video- of telefoonconferenties met een beperkt aantal personen, waar iedereen elkaar kent en kan identificeren, en die tellen als werkelijk gehouden vergaderingen (er is dan ook geen unanimité vereist, zoals voor een schriftelijke vergadering).

Vergaderingen via video- of telefoonconferenties met een beperkt aantal personen blijven perfect mogelijk. De algemene principes die gelden voor algemene vergaderingen bepalen dat om rechtsgeldig te kunnen vergaderen de aandeelhouders of leden moeten kunnen beraadslagen, het woord moeten kunnen voeren en hun stemrecht moeten kunnen uitoefenen. De invulling van deze principes is ook mogelijk via telefoon- of videoverbinding, gecombineerd met e-mail voor de uitwisseling van geschreven documenten."

3.2. Het koninklijk besluit nr. 4 heeft uitwerking met ingang van 1 maart 2020 (artikel 9, eerste lid) en de bestreden bepaling is van toepassing gedurende de periode van 1 maart 2020 tot en met 3 mei 2020 (artikel 4). Die laatste termijn is door artikel 2 van het koninklijk besluit van 28 april 2020 ‘tot verlenging van de maatregelen genomen bij het Koninklijk besluit nr. 4 van 9 april 2020 houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de COVID-19 pandemie’ verlengd tot 30 juni 2020.

IV. Tussenkoms

4. De nv Nyrstar blijkt voordeel te halen uit de bestreden bepaling van het koninklijk besluit nr. 4 en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de tussenkomende partij

5. De tussenkomende partij betwist in haar memorie zowel de rechtsmacht van de Raad van State als het belang van de verzoekende partijen bij de voorliggende vordering.

Beoordeling

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over de opgeworpen exceptie zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VII. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid

8. Onder het kopje “feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen” zetten de verzoekende partijen uiteen dat uit hun feitenrelaas blijkt dat zij al het nodige hebben gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak zo spoedig als mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State en dat uit hun opsomming van de feiten ook zeer duidelijk blijkt dat de vraag tot schorsing uitermate dringend is: de algemene vergadering is gepland voor 2 juni en alle middelen om de vergadering uit te stellen hebben gefaald: tot de ochtend van 29 mei 2020 toe is geprobeerd om alsnog tot een andere situatie te komen, door een beroep te doen op de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna: FSMA), hetgeen niet is gelukt. De verzoekende partijen doen gelden dat zij alle middelen hebben aangewend om een beroep bij de Raad van State te vermijden, maar dat zij moeten vaststellen dat geen andere optie mogelijk is.

Voorts stellen de verzoekende partijen dat “de schorsing van de tenuitvoerlegging [indien] ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat [zou] komen om het nadeel van verzoekers op te vangen of hun belangen veilig te stellen.”

9. In het feitenrelaas waarnaar de verzoekende partijen in hun uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid verwijzen, zetten de verzoekende partijen uiteen dat op 18 maart 2020 de raad van bestuur van de tussenkomende partij besliste om naar aanleiding van de corona-epidemie de (buitengewone) algemene vergaderingen van 25 maart 2020 voor onbepaalde tijd uit te stellen, dat zij op 27 april 2020 de tussenkomende partij hebben gedagvaard en dat, “als bij wonder”, de raad van bestuur van de tussenkomende partij alsnog op 30 april 2020 een gewone en twee buitengewone algemene vergaderingen heeft bijeengeroepen, drie dagen nadat de dagvaarding tot aanstelling van een college van vennootschapsrechtelijke deskundigen werd betekend aan de tussenkomende partij. Volgens de verzoekende partijen is het duidelijk dat deze samenloop van data geen toeval is. Zij doen voorts gelden dat deze algemene vergaderingen zouden plaatsvinden op 2 juni 2020 en indien het aanwezigheidsquorum op de buitengewone vergaderingen op 2 juni 2020 niet zou worden gehaald, op 30 juni 2020. De raad van bestuur heeft hierbij gebruik gemaakt van de in het koninklijk besluit nr. 4 voorziene mogelijkheid om de fysieke aanwezigheid van aandeelhouders op de algemene vergaderingen te verbieden en enkel schriftelijk stemmen op voorhand toe te laten alsook toe te laten om via de notaris te stemmen bij volmacht. De verzoekende partijen stippen als belangrijk aan dat “het voorwerp van deze algemene vergadering niets minder is dan de ontbinding van de vennootschap, waarvan de opportuniteit en de noodzaak door verzoekers betwist wordt, niet alleen omdat het een quasi onteigening van hun aandelen betreft, maar ook omdat het de hangende vordering bij de ondernemingsrechtbank quasi onmogelijk maakt. Dat is overigens de diepere reden waarom de algemene vergadering per se nu zou moeten doorgaan (voor de *pressrelease* zie stuk 3 en voor de concrete modaliteiten van de algemene vergadering van 2 juni 2020 zie stuk 4).”

De verzoekende partijen doen gelden dat zij tegen deze gang van zaken hebben geprotesteerd. Dit gebeurde in een e-mail van 11 mei 2020 waarin

uitstel werd gevraagd wegens de onmogelijkheid om een ernstig debat te houden. Ook op 14 mei 2020 werd nog een brief gestuurd aan de tussenkomende partij, waarbij vooral het agenderen van extra punten ter discussie stond, maar waarbij opnieuw uitstel werd gevraagd. Op 18 mei 2020 ontving “verzoeker” een antwoord vanwege de tussenkomende partij waarbij enige opening werd gelaten voor het fysiek organiseren van de vergaderingen op 30 juni, maar wat de vergadering van 2 juni 2020 betreft, was de brief volgens de verzoekende partijen veel minder precies was. Hoewel volgens de verzoekende partijen de tussenkomende partij onwillig blijft om ofwel de vergadering van 2 juni uit te stellen, ofwel deze vergadering via digitale middelen toch tegensprekelijk te voeren ofwel op een veilige manier fysiek te vergaderen, bleven de verzoekende partijen proberen de niet-tegensprekelijke vergadering te vermijden. Zij deden (en doen) daarbij beroep op de FSMA. Op 19 mei 2020 werd daarom een vergadering georganiseerd met de FSMA. Het resultaat van deze vergadering was dat een spoedprocedure werd gestart voor het uitklaren van een bepaald discussiepunt (met name de verplichting om een geconsolideerde jaarrekening voor te leggen aan de algemene vergadering) en dat er nogmaals gevraagd werd om de vergaderingen van 2 juni en 30 juni uit te stellen, minstens op een andere manier te organiseren. Volgens de verzoekende partijen werd het de voorbije dagen toch duidelijk dat de tussenkomende partij “voet bij stuk hield”. Daarom werd een nieuw onderhoud met de FSMA gevraagd, hetgeen was gepland op vrijdag 29 mei 2020, maar dat finaal werd verplaatst naar dinsdag 2 juni 2020 om 8.30 uur, zodat het volgens de verzoekende partijen duidelijk is “dat deze vergadering niet meer tot een concrete oplossing kan komen”, waardoor “in die omstandigheden”, de verzoekende partijen hebben besloten een spoedprocedure voor de Raad van State op te starten.

Beoordeling

10. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een

strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen.

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan daarenboven niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure verzoeker niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat de bestreden handeling zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is daartoe vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (*Parl.St.* Senaat 2012-2013, 5-2277/1, 13).

11. Voorts dient, wie aanvoert redenen te hebben die een zodanige urgentie verantwoorden dat niet alleen niet de uitkomst van een beroep tot nietigverklaring kan worden afgewacht, maar zelfs niet een schorsing die volgens de gewone procedure zou worden bevolen, zich daar ook naar te gedragen. Dit wordt beoordeeld in het licht van de diligentie die de verzoekende partij bij het instellen van haar vordering, al dan niet, aan de dag heeft gelegd. Diligent optreden is derhalve vervat in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing wordt mede afgemeten naar de haast die een verzoekende partij zelf betoont bij het instellen van haar vordering.

Het is vanaf het ogenblik waarop de uiterst dringende noodzakelijkheid ontstaat, dat een verzoekende partij met passende voortvarendheid moet optreden. Dit ogenblik moet niet - maar kan nog wel - samenvallen met het ogenblik dat de verzoekende partij kennis krijgt van de bestreden rechtshandeling. Het valt evenwel aan een verzoekende partij toe om op heldere en overtuigende wijze de (nieuwe of veranderde) feiten en omstandigheden die tot gevolg hebben dat de zaak niet (langer) verenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing, uiteen te zetten, ze aannemelijk te maken en ze in de tijd te situeren. Dit laatste is van belang omdat dan de tussenkomst van die gewijzigde feiten en omstandigheden het uitgangspunt vormt om de diligentie van de verzoekende partij te beoordelen.

12. Uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen mag worden afgeleid dat zij hun vordering wezenlijk spoedeisend achten omwille van het feit

dat een door de raad van bestuur van de tussenkomende partij bijeengeroepen algemene aandeelhoudersvergadering en twee buitengewone algemene aandeelhoudersvergaderingen zullen doorgaan op 2 juni 2020 om 11.00 uur – waarbij “niets minder [...] dan de ontbinding van de vennootschap, waarvan de opportuniteit en de noodzaak door [de verzoekende partijen] betwist wordt”, is geagendeerd en dat die zullen verlopen overeenkomstig de specifieke niet-tegensprekelijke mogelijkheden en modaliteiten daartoe geboden door de bestreden bepaling en zulks spijs hun pogingen tot en met 29 mei 2020 om die algemene vergaderingen uit te stellen, ofwel ze via digitale middelen toch tegensprekelijk te voeren, dan wel om op een veilige manier fysiek te vergaderen.

13. Het koninklijk besluit nr. 4 met inbegrip van het bestreden artikel 6, is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 april 2020 en op dezelfde dag (met terugwerkende kracht tot 1 maart 2020 (art. 9 van het koninklijk besluit nr. 4)) in werking getreden. Hieruit volgt dat vanaf dat ogenblik het voor een aandeelhouder voorzienbaar is dat een entiteit als bedoeld in artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 4 – waartoe ook de tussenkomende partij behoort die een genoteerde vennootschap is in de zin van artikel 1:11 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019 – gebruik kan maken van de modaliteiten inzake het verloop van de (buitengewone) algemene vergadering van aandeelhouders die facultatief zijn voorzien in het thans bestreden artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 4.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat op 30 april 2020 de tussenkomende partij de uitnodiging publiceert waarbij de houders van aandelen uitgegeven door de tussenkomende partij worden uitgenodigd om een algemene aandeelhoudersvergadering en twee buitengewone algemene aandeelhoudersvergaderingen van de tussenkomende partij bij te wonen, te houden op 2 juni 2020 om 11.00 uur. Uit die uitnodiging blijkt dat de tussenkomende partij “overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 4 van 9 april 2020 tot vaststelling van diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en

verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de Covid-19-pandemie (het ‘Koninklijk Besluit nr. 4’), [...] de houders van aandelen uitgegeven door de [tussenkomen de partij]” uitnodigt om deel te nemen aan de voornoemde aandeelhoudersvergaderingen. Voorts bepaalt de uitnodiging, zoals onder meer bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 april 2020, het volgende:

“Overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 4, heeft de raad van bestuur van de [tussenkomen de partij], aangezien het in de huidige omstandigheden niet mogelijk is om te garanderen dat de geplande algemene vergaderingen fysiek kunnen worden georganiseerd op een manier die elk risico op een verdere verspreiding van het COVID-19-virus uitsluit zoals beoogd door de maatregelen (met inbegrip van deze van o.m. ‘social distance’) die werden genomen door de Belgische en andere Europese overheden ter bestrijding van de COVID-19-pandemie, beslist dat de uitoefening van het stemrecht op de gewone algemene vergadering en de twee buitengewone algemene vergaderingen van 2 juni 2020 enkel schriftelijk zal kunnen gebeuren door middel van stemming per brief of door vertegenwoordiging bij volmacht zoals hierna uiteengezet. Stem- en volmachtformulieren worden ter beschikking gesteld van de aandeelhouders op de website van de [tussenkomen de partij] en kunnen overeenkomstig het Koninklijk Besluit nr. 4 worden verzonden door het sturen van een e-mail met een gescande of gefotografeerde kopie van het ingevulde en ondertekende stem- of volmachtformulier naar het e-mailadres dat verder in deze uitnodiging is aangegeven [...]. Deze documenten moeten de [tussenkomen de partij] uiterlijk op de vierde dag vóór de datum van de algemene vergaderingen bereiken. [...]

De raad van bestuur heeft ook besloten om met toepassing van het koninklijk besluit nr. 4 de fysieke aanwezigheid van aandeelhouders en andere personen die gerechtigd zijn om de vergaderingen bij te wonen, alsook van hun lasthebbers, te verbieden op de plaats waar de algemene vergaderingen worden gehouden. Er zullen enkel schriftelijke vragen kunnen worden gesteld, die de [tussenkomen de partij] uiterlijk op de vierde dag vóór de datum van de algemene vergaderingen moeten bereiken zoals in deze uitnodiging is aangegeven [...]. Deze schriftelijke vragen zullen, in voorkomend geval, ten laatste op de dag van de algemene vergaderingen, maar vóór de aanvang van de eerste vergadering op de datum en het uur zoals hoger vermeld en dus vóór iedere stemming, schriftelijk beantwoord worden door bekendmaking op de website van de [tussenkomen de partij] (www.nyrstar.be). [...]

Op de te houden tweede buitengewone algemene vergadering is onder meer het volgende punt geagendeerd:

“2. Vrijwillige ontbinding van de [tussenkomen de partij].

Op 9 december 2019 hield de [tussenkomen de partij] een buitengewone algemene aandeelhoudersvergadering om te beraadslagen over de voortzetting van de activiteiten van de [tussenkomen de partij] alsmede over een voorgestelde formele

kapitaalvermindering overeenkomstig artikel 633 van het oude Wetboek van vennootschappen in het kader van de toepassing van de alarmbelprocedure. Die buitengewone algemene aandeelhoudersvergadering keurde zowel de voortzetting van de activiteiten van de Vennootschap als de formele kapitaalvermindering af.

Om de besluiten genomen door de buitengewone algemene aandeelhoudersvergadering van 9 december 2019 in het kader van de toepassing van de alarmbelprocedure overeenkomstig artikel 633 van het oude Wetboek van vennootschappen te implementeren, stelt de raad van bestuur thans voor om met toepassing van artikel 2:71 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, te beraadslagen en besluiten over de vrijwillige ontbinding en vereffening van de [tussenkomen de partij]. [...].

Voorstel tot besluit : De algemene aandeelhoudersvergadering besluit om het voorstel tot vrijwillige ontbinding zoals uiteengezet in het verslag van de Raad van Bestuur opgesteld overeenkomstig artikel 2:71, §2, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen goed te keuren en om aldus de Vennootschap te ontbinden en vereffenen met onmiddellijke ingang als gevolg waarvan het lopende boekjaar per zelfde datum wordt afgesloten. De Vennootschap zal voortaan geacht worden voort te bestaan voor haar vereffening tot aan de sluiting ervan.”

Uit deze uitnodiging tot bijeenroeping blijkt dat de tussenkomen de partij heeft beslist de op 2 juni 2020 te houden algemene vergaderingen te laten verlopen met toepassing van het koninklijk besluit nr. 4, dat de uitoefening van het stemrecht op de voornoemde algemene vergaderingen enkel schriftelijk zal kunnen gebeuren door middel van stemming per brief of door vertegenwoordiging bij volmacht door een bijzondere volmachthouder zoals aangeduid door de tussenkomen de partij en dat één van de agendapunten op één van de te houden buitengewone algemene vergaderingen de vrijwillige ontbinding betreft van de tussenkomen de partij.

Zodra de verzoekende partijen kennis hadden van de publicatie van de voornoemde oproeping, wisten zij of moesten zij derhalve onmiddellijk weten dat de tussenkomen de partij toepassing maakte van de in het bestreden artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 4 vervatte regeling inzake het verloop van de algemene vergaderingen. Zij moesten zich dan ook minstens op dat ogenblik bewust zijn van de volgens hen nadelige gevolgen ervan, met name dat de op 2 juni 2020 te houden gewraakte algemene vergaderingen zouden verlopen met toepassing van de facultatieve modaliteiten die de thans bestreden bepaling bieden en waarbij op een ervan de vrijwillige ontbinding van de tussenkomen de partij is

geagendeerd, waarvan volgens het verzoekschrift “de opportuniteit en de noodzaak door [de verzoekende partijen] betwist wordt.” Kortom, op het ogenblik van kennisneming van de publicatie van de uitnodiging tot de (buitengewone) algemene vergaderingen, wisten of moesten de verzoekende partijen weten dat het door hen aangevoerde nadeel zich op 2 juni 2020 zou verwezenlijken.

Hieruit volgt dat de Raad van State ter beoordeling van het diligent optreden van de verzoekende partijen, rekening houdt met het tijdsverloop tussen het indienen van de voorliggende vordering en de (nieuwe) omstandigheid waarop in hoofde van de verzoekende partijen de uiterst dringende noodzakelijkheid is ontstaan in de zin als hiervoor is gesteld (*supra*, punt 11): enerzijds de kennisneming van het thans bestreden artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 4 en anderzijds de kennisneming door de verzoekende partijen van de hiervoor besproken uitnodiging op 30 april 2020 door de tussenkomende partij tot het bijwonen van de algemene aandeelhoudersvergadering en twee buitengewone algemene aandeelhoudersvergaderingen met hun respectieve agenda's.

Uit de door de verzoekende partijen overgelegde stukken blijkt dat de tweede verzoeker op 30 april 2020 bij e-mail afkomstig van de tussenkomende partij, kennis nam van de aangehaalde uitnodiging tot het bijwonen van de voornoemde algemene vergaderingen op 2 juni 2020. In zijn hoofde staat de voornoemde kennis stellig vast op 30 april 2020. De overige verzoekende partijen leggen geen dergelijke e-mail over, maar uit de overgelegde statuten van de eerste verzoekende partij blijkt dat zowel de tweede als de derde verzoeker de vaste vertegenwoordiger zijn van (niet-)statutaire zaakvoerders (thans: bestuurders) van de eerste verzoekende partij. Ook blijkt uit de door de tussenkomende partij overgelegde stukken dat, in overeenstemming met de voor een genoteerde vennootschap geldende verplichtingen tot aankondiging van het bijeenroepen van een algemene vergadering, die uitnodiging van 30 april 2020 werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 april 2020, dat een persbericht van 30 april 2020 de inhoud ervan herneemt en dat niet is betwist dat die uitnodiging voor de

algemene vergaderingen van 2 juni 2020 op 30 april 2020 werd gepubliceerd op de website van de tussenkomende partij. De tussenkomende partij voegt eraan toe dat de uitnodiging ook op 30 april 2020 in De Standaard verscheen. Tot slot blijkt uit de door de tussenkomende partij overgelegde beschikking *ex* artikel 747, §§ 2 en 3 Ger.W. van 5 mei 2020 van de (waarnemende) voorzitter van de ondernemingsrechtbank, afdeling Antwerpen - waarbij inzake de, onder meer door de verzoekende partijen uitgebrachte, dagvaarding van 27 april 2020 tot aanstelling van een college van vennootschapsrechtelijke deskundigen, de conclusiekalender en de rechtsdag werd bepaald - dat de eisers in die civiele zaak waaronder de verzoekende partijen, op de inleidende terechtzitting van 5 mei 2020 melding maakten van de voornoemde algemene vergaderingen op 2 juni 2020, met als relaisdatum 30 juni 2020. In deze feitelijke context is de Raad van State derhalve van oordeel dat van een normaal, voorzichtig en redelijk handelende aandeelhouder mag worden verwacht dat hij op 30 april 2020, zeker korte tijd erna en ten laatste op de voornoemde inleidende terechtzitting van 5 mei 2020, kennis had of redelijkerwijze moest hebben van de uitnodiging van 30 april 2020 en van de inhoud ervan. Dit geldt te dezen des te meer nu uit de stukken van de zaak blijkt dat de verzoekende partijen op actieve wijze de werking van de tussenkomende partij en de aansprakelijkheid van de bestuurders op de voet lijken te volgen.

De voorliggende vordering is ingesteld op vrijdagnamiddag 29 mei 2020 om 14.59 uur, zijnde de laatste werkdag vooraleer de gewraakte algemene vergadering(en) zou(den) plaatsvinden, dit is bijna een maand nadat de door de verzoekende partijen gevreesde (gevolgen van de) toepassing van de bestreden bepaling hen bekend was of moest zijn. Zulks staat haaks op de uitermate hoge graad van urgentie die thans door de verzoekende partijen aan de zaak wordt toegeschreven en die in wezen inhoudt dat de belangen van de verzoekende partijen door de tenuitvoerlegging van de bestreden bepaling dermate nadelig worden aangetast dat zij de afwikkeling van de procedure ten gronde en zelfs de gewone schorsing niet kunnen afwachten. Dergelijk tijdsverloop vormt de negatie van de voornoemde eis tot diligent optreden.

De verantwoording in het verzoekschrift voor dat tijdsverloop, met name dat in dat tijdspad gepoogd werd de tussenkomende partij tot andere inzichten te bewegen, maar dat in essentie op 29 mei 2020 finaal duidelijk is geworden dat zulks niet tot het gewenste resultaat zou leiden, leidt niet tot een andere conclusie. Zoals ook tijdens de pleidooien ter terechtzitting door de verwerende partij werd opgemerkt, is niet bepalend wat de verzoekende partijen nog hadden kunnen doen op vrijdagmorgen 29 mei 2020, maar wel of zij reeds vroeger de Raad van State in uiterst dringende noodzakelijkheid hadden moeten adiëren. De aard van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de erin vervatte eis tot diligentie, vereist dat de verzoekende partijen, na op 30 april 2020 of kort erna, zich bewust zijnde of moeten zijn van de mogelijke schadelijke gevolgen van de bestreden bepaling van het koninklijk besluit nr. 4, met passende voortvarendheid optreden om de beweerde onherroepelijke schadelijke gevolgen veroorzaakt door de bestreden bepaling uit het koninklijk besluit nr. 4 te voorkomen. Een “willig beroep” of enig minnelijk verzoek gericht tot opeenvolgend een tussenkomende partij die een derde is aan de thans bestreden bepaling uit het koninklijk besluit nr. 4 en die in wezen het verzoek gericht aan een privaatrechtelijke rechtspersoon inhoudt om geen of een andere toepassing te maken van de facultatieve regeling vervat in de bestreden bepaling uit het koninklijk besluit nr. 4, en tot de (minnelijke bemiddeling van) de FSMA, kan noch met de vereiste diligentie worden verzoend, noch het talmen van de verzoekende partijen verklaren.

Uit wat voorafgaat volgt dat het feit dat de verzoekende partijen zich op 29 mei 2020 geplaatst achtten voor het feit dat zij geen andere mogelijkheid achtten te hebben dan het aanhangig maken van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid om de beweerde onherroepelijke schadelijke gevolgen van de tenuitvoerlegging van het bestreden artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 4 te vermijden, derhalve het gevolg is van het

talmen van de verzoekende partijen om desgevallend, de voorliggende vordering in te stellen.

Het aldus vastgestelde duidelijk gebrek aan diligent optreden verdraagt zich niet met de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

14. Zoals hiervoor reeds is aangegeven (*supra*, punt 10) volstaat voorts wat het aangevoerde nadeel ter adstructie van het spoedeisend karakter betreft, het enkele argument niet dat op 2 juni 2020 de algemene vergaderingen worden gehouden en dat, gelet op de doorlooptermijn, de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit via de gewone schorsingsprocedure dan ook te laat zou komen. In de mate dat de verzoekende partijen het nadeel duiden in het feit dat de onderneming waarvan zij aandeelhouder zijn, op de betrokken vergadering wordt (of dreigt te worden) ontbonden hetgeen volgens de verzoekende partijen voor hen een *quasi* onteigening inhoudt, verzuimen de verzoekende partijen met concrete elementen aan te tonen waarom die (eventuele) ontbinding (en *quasi* onteigening) voor hen onherroepelijke schadelijke gevolgen zou hebben in de zin als hiervoor is gesteld (*supra*, punt 10 *in fine*).

Tot slot maken de verzoekende partijen evenmin aannemelijk dat het daadwerkelijk plaatsvinden van de algemene vergaderingen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden bepaling uit het koninklijk besluit nr. 4 kan worden weggenomen. Los van de vraag of het vereiste *quorum* op 2 juni 2020 is bereikt dat vereist is voor de buitengewone vergadering waarop de ontbinding van de tussenkommende partij is geagendeerd – de tussenkommende partij stelt te dezen dat zulks niet het geval is – heeft de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot voorwerp de schorsing van de tenuitvoerlegging van artikel 6 van het bestreden koninklijk besluit nr. 4. Het plaatsvinden op 2 juni 2020 van de gewraakte algemene vergaderingen volgt daarentegen uit de beslissing van de raad van bestuur van de tussenkommende partij, zijnde een aan de bestreden bepaling vreemde privaatrechtelijke rechtspersoon.

Deze beslissing van een bestuursorgaan van een private vennootschap is buiten het bereik van de Raad van State. Hieruit volgt dat, zelfs al mocht het door de verzoekende partijen aangevoerde middel ernstig zijn, dan nog zou de schorsing van de bestreden bepaling van het koninklijk besluit nr. 4 niet tot gevolg hebben dat de door de private rechtspersoon bijeengeroepen algemene vergaderingen ingevolge het tussen te komen schorsingsarrest geen doorgang zullen vinden op 2 juni 2020. Althans maken de verzoekende partijen dit in hun verzoekschrift op geen enkele wijze aannemelijk. In het licht hiervan zou aldus een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden bepaling van het koninklijk besluit nr. 4 het nadeel waarop de verzoekende partijen zich beroepen niet kunnen wegnemen. In een dergelijk geval heeft een schorsing van de bestreden bepaling geen nuttig effect.

15. Uit wat voorgaat volgt dat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet is aangetoond.

VIII. Conclusie

16. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

IX. Kosten en rechtsplegingsvergoeding

Standpunt van de partijen

17. De verwerende partij verzoekt de kosten ten laste te leggen van de verzoekende partijen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die zij

begroot op het bedrag van 1400 euro. Zij motiveert dit verhoogde bedrag op grond van de overwegingen dat de verzoekende partijen op de vooravond van de algemene vergadering van 2 juni 2020 de thans voorliggende vordering instelden, hierbij wetend dat zij aldus enerzijds de Raad van State verplichtten om een arrest uit te spreken en anderzijds de verwerende partij dwongen in één werkdag een advocaat aan te stellen, het administratief dossier samen te stellen en een verweer op te bouwen, “terwijl de vordering probleemloos verschillende weken vroeger had kunnen worden ingediend”. Volgens de verwerende partij getuigt een dergelijke houding “van een totaal gebrek aan eerbied voor [de Raad van State], alsook voor de rechten van verdediging van de verwerende en tussenkomende partijen.” Wegens de kennelijk onredelijke aard van de situatie vordert de verwerende partij de veroordeling van de verzoekende partijen tot het betalen aan de verwerende partij van de maximale rechtsplegingsvergoeding.

Beoordeling

Betreffende de kosten

18. De kosten dienen ten laste van de verzoekende partijen te worden gelegd. Zoals bepaald bij artikel 66, 1° en 6°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, omvatten deze kosten het rolrecht van 200 euro per verzoekende partij en een bijdrage van 20 euro per verzoekende partij als de bijdrage bedoeld in artikel 4, § 4, van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand.’

Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel in het kader van het beroep tot vernietiging van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand’ en van de wet van 26 april 2017 ‘houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand voor

wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft’, de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017, zoals het is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 26 april 2017.

Bijgevolg is er, op grond van de *erga omnes* werking van het voormelde arrest, aanleiding om ambtshalve de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdragen.

Betreffende de rechtsplegingsvergoeding

19. Artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Art. 30/1. § 1. De afdeling bestuursrechtspraak kan een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.”

Er is te dezen grond om overeenkomstig deze bepaling de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen nu deze als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

20. Wat de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding betreft, bepaalt artikel 30/1, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State:

“§ 2. De afdeling Bestuursrechtspraak kan, bij met bijzondere redenen omklede beslissing, de vergoeding verlagen of verhogen, zonder echter de door de Koning voorziene maximale en minimale bedragen te overschrijden. In haar beoordeling houdt ze rekening met:

- 1° de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen;
- 2° de complexiteit van de zaak;
- 3° de kennelijk onredelijke aard van de situatie.”

Deze bepaling somt de criteria op waarmee de Raad van State rekening houdt om al dan niet af te wijken van het toe te kennen basisbedrag. Deze opsomming is limitatief zodat de Raad van State niet op andere gronden mag afwijken van het basisbedrag.

21. Ter motivering van de toekenning van de maximale rechtsplegingsvergoeding verwijst de verwerende partij naar de (proces)houding van de verzoekende partijen. De verwerende partij beroept zich hiertoe op de kennelijk onredelijke aard van de situatie, zijnde het voormelde derde beoordelingscriterium.

Aangezien de rechtsplegingsvergoeding er toe strekt forfaitair tegemoet te komen in de kosten en honoraria van de advocaat en dus geen sanctionerend karakter heeft, kan in het raam van dit criterium niet in rekening worden gebracht de (proces)houding van de verzoekende partijen voorafgaand aan het inleiden van de voorliggende vordering.

De verwerende partij maakt aldus niet aannemelijk dat het enkele feit dat de verzoekende partijen hebben getalmd tot de laatste werkdag om de voorliggende vordering in te stellen doet blijken van een “kennelijk onredelijke situatie” in de zin van de aangehaalde bepaling.

22. Uit wat voorafgaat volgt dat het basisbedrag van 700 euro dient te worden toegekend.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Nyrstar tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

4. De onterecht betaalde bijdragen, ten bedrage van in totaal 40 euro, dienen te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van één juni tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques