ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 30 mars 1981, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant les statuts de la Caisse de garantie des agents de change", et en ayant délibéré dans ses séances des 11 janvier, 18 janvier, 25 janvier, 1er février, 14 mars, 4 avril, 25 avril et 22 mai 1984, a donné le 22 mai 1984 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 30e maart 1981 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de statuten van de Waarborgkas van de wisselagenten", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 11 januari, 18 januari, 25 januari, 1 februari, 14 maart, 4 april, 25 april en 22 mei 1984, en op 22 mei 1984 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Les statuts qu'établit le projet d'arrêté royal reproduisent en plusieurs endroits les dispositions de portée légale contenues dans l'article 71bis (1) du Code de commerce.

Cette reproduction est à proscrire. Elle présente, en effet, l'inconvénient d'introduire parmi des dispositions réglementaires des dispositions légales qu'il n'est pas au pouvoir du Roi de modifier. Ce mélange de normes de niveaux différents pourrait être perdu de vue à l'occasion d'un futur remaniement des statuts.

Par ailleurs, si l'article 71bis était modifié par le législateur, il serait nécessaire de modifier les statuts pour rétablir la concordance des textes.

Si l'on désirait, pour des raisons de commodité, présenter les statuts en regard des dispositions légales, celles-ci pourraient figurer sous forme de notes de bas de page.

II. Le plan des statuts devrait être revu.

Le chapitre II concernant le fonds de garantie constitué "au sein du patrimoine de la Caisse" devrait venir après le chapitre IV qui a trait au capital et aux ressources. Il devrait être intitulé "Fonds de garantie" et non simplement "Garanties".

.../...

---

(1) Il s'agit de l'article 71bis du livre 1er, titre V, du Code de commerce. Dans la suite du présent avis, on parlera des articles 71 et 71bis du titre V.

Le chapitre VII sur le règlement général de la Caisse ne devrait pas se situer entre les chapitres concernant les organes de la société : conseil d'administration, comité de concertation et directeur-gérant. Il pourrait être placé après le chapitre XI concernant l'assemblée générale.

+

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

Pour les raisons exposées à propos de l'article 6, il convient de viser également, à l'alinéa ler, l'article 71, 8°, du titre V.

DISPOSITIF.

Article ler.

Cet article est l'un de ceux, ainsi qu'il a été observé en tête du présent avis, qui fait dans une large mesure double emploi avec l'article 71bis, alinéa ler, du titre V : la forme (société coopérative), la qualité de personne de droit public, la dénomination sont fixées par le Code de commerce.

.../...

Article 3.

Suivant l'alinéa 1er,

"La Caisse a pour objet d'assurer, dans la mesure et selon les critères prévus par le règlement général, la bonne fin des engagements professionnels des agents de change et des agents de change correspondants".

Ce texte ne coïncide pas entièrement avec l'article 71bis, § 1er, alinéa 1er, du titre V, qui est, lui aussi, relatif à l'objet de la Caisse. La différence la plus importante entre les deux dispositions est l'omission, dans le projet de statuts, des mots "en tout ou en partie" ou, plus exactement, leur remplacement par les mots "dans la mesure et selon les critères prévus par le règlement général". Il s'ensuit que, selon les statuts, ce n'est plus le Roi mais bien le conseil d'administration de la Caisse qui déterminera dans quelle mesure les engagements professionnels des agents de change et des agents de change correspondants auront leur bonne fin assurée. On observera que si le règlement général est, en vertu de l'article 71bis, § 3, alinéa 2, du titre V, soumis à l'approbation du Ministre des Finances, il ne peut d'aucune manière être situé au même niveau dans la hiérarchie des normes que les statuts eux-mêmes ou un arrêté royal autonome. Notamment, l'approbation du Ministre des

.../...

Finances, en dehors de la qualité de l'autorité dont elle émane, n'implique aucun pouvoir d'initiative de celle-ci. Les statuts devraient donc déterminer la mesure dans laquelle la bonne fin des engagements professionnels sera assurée ainsi que, du moins dans leurs grandes lignes, les critères d'octroi de la garantie. L'emplacement le meilleur pour cette disposition serait l'article 5.

+

L'alinéa 2 reproduit la finale de l'article 71bis, § 1er, alinéa 1er, du titre V, en y ajoutant les mots : "dans les limites fixées par le règlement général".

Prise à la lettre , l'expression "dans les limites" appellerait une critique analogue à celle qui a été faite à propos de l'alinéa 1er de l'article (1). Il paraît cependant probable que, dans l'intention du Gouvernement, il faille lire "selon les modalités", formule qui ne soulèverait pas d'objection

+

L'alinéa 3 prévoit la possibilité pour la Caisse d'accepter de centraliser la trésorerie des agents de change et agent de change correspondants et d'en opérer le remploi. Selon l'ampleur et les caractéristiques de l'activité qui serait ainsi acceptée, il se pourrait qu'elle puisse être assimilée à une

.../...

---

(1) On relèvera que le terme de "limites" est utilisé aussi aux articles 26, alinéa 4, 4°, et 27, alinéa 1er, du projet, et dans un sens manifestement restrictif.

activité de banque qui placerait la Caisse sous la surveillance de la Commission bancaire.

Article 4.

A l'alinéa 3, il faut écrire "d'obligations ou de bons de caisse" (et non "et").

Suivant l'alinéa 5,

"Ses engagements sont réputés commerciaux au regard de l'article 573, 1°, du Code judiciaire".

Les mots "au regard de l'article 573, 1°, du Code judiciaire" sont un ajout par rapport à l'article 71bis, § 2, dernière phrase, du titre V. Cette addition restreint abusivement la règle portée par la disposition légale. Comme celle-ci n'a, par ailleurs, pas à être reproduite, il est proposé de supprimer l'alinéa 5.

+

Sur base des observations qui précèdent, le texte suivant est proposé pour l'ensemble du chapitre ler :

"Chapitre Ier. - Siège - Objet.

Article ler.-

Le siège social de la société coopérative créée par l'article 71bis du titre V du livre Ier du Code de commerce sous

.../...

la dénomination de "Caisse de garantie des agents de change" est établi dans l'agglomération bruxelloise.

Dans les présents statuts, la société est dénommée "la Caisse".

Elle utilise le sigle "C.G.W.".

Article 2.-

La Caisse peut, dans les limites de son objet social défini par la loi, effectuer toutes opérations de caractère non lucratif qui s'y rattachent, directement ou indirectement, ou qui sont de nature à en favoriser la réalisation.

La Caisse ne poursuit pas de but de lucre. Elle ne peut se livrer à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif.

La Caisse ne peut effectuer des opérations qui sont réservées aux agents de change par le titre V du livre Ier du Code de commerce ni intervenir dans celles que vise l'article 79 du même titre.

Elle ne peut emprunter par émission publique d'obligations ou de bons de caisse.

Elle ne connaît pas des questions d'ordre fiscal.

Article 3.-

La surveillance de la situation financière des membres de la Caisse et la vérification de leur comptabilité, prévues par la loi, sont effectuées selon les modalités fixées par le règlement général.

.../...

Article 4.-

Si la commission d'une des bourses du Royaume le demande, un service administratif est ouvert dans la ville où cette bourse est établie".

+

Article 5.

Selon le fonctionnaire délégué, les interventions financières de la Caisse seront inscrites au débit du fonds de garantie aussi longtemps que celui-ci présentera un solde positif. Ce n'est qu'après épuisement de ce fonds que le coût des interventions sera prélevé sur les autres éléments de l'actif de la Caisse.

Le fonds de garantie est donc appelé à supporter prioritairement les débours. Il sera alimenté par la partie des droits complémentaires, visée à l'article 15 des statuts.

Il ressort des informations fournies au Conseil d'Etat que cette quote-part est actuellement déterminée par une décision du Ministre des Finances, communiquée par dépêche du 1er juin 1977 aux présidents des quatre bourses.

Suivant l'article 95, alinéa 3, du titre V, modifié par l'arrêté royal n° 61 du 10 novembre 1967, non seulement la fixation de cette quote-part devrait prendre la forme d'un règlement mais celui-ci devrait être l'oeuvre du Roi.

Compte tenu des formalités dont est entourée la modification des statuts de la Caisse, il ne se recommanderait pas d'insérer la disposition réglementaire en question dans ses statuts, mais plutôt d'en faire l'objet d'un arrêté autonome.

.../...

Par ailleurs, il ne paraît pas utile de mentionner que le fonds est destiné à servir l'objet de la Caisse car il s'agit là de la finalité de la Caisse elle-même, assise sur l'ensemble de son patrimoine.

Le texte suivant est proposé :

"Article 5.-

Un fonds de garantie, alimenté par la partie des droits complémentaires déterminée conformément à l'article 95, alinéa 3, du titre V du livre ler du Code de commerce, est constitué au sein du patrimoine de la Caisse. Les règles de gestion de ce fonds sont définies par le règlement général de la Caisse.

En cas d'intervention financière de la Caisse dans la couverture des engagements d'un membre, les prélèvements s'opéreront par priorité sur le fonds de garantie".

Article 6.

L'obligation, pour les agents de change, de s'affilier à la Caisse, résulte non de l'article 71bis, mais de l'article 71, 8°, du titre V. Aussi convient-il de viser cette disposition au préambule. De plus, faisant double emploi avec cette disposition, l'alinéa ler doit être omis.

L'alinéa 2 pourrait être divisé en deux phrases, dont la seconde suivrait de plus près le texte de l'article 148 des lois sur les sociétés commerciales, ainsi qu'il suit :

"Elle est constatée par l'apposition de la signature du membre, précédée de la date, en regard de son nom, sur le registre de la société".

.../...

Article 7.

Les membres de phrase constituant les 2) et 3) de l'article peuvent être omis car ils ne font que répéter les formalités prévues à l'article 6 du projet, formalités qui s'appliquent à toutes les catégories de membres.

Le texte suivant est proposé :

"Article 7.-
Est également admis en qualité de membre, le candidat agent de change ou agent de change correspondant, qui produit une attestation par laquelle une commission de bourse déclare qu'elle a décidé de l'inscrire à son tableau ou à la suite de celui-ci, sous la condition suspensive de sa participation à la Caisse".

Article 9.

Il ressort des informations fournies au Conseil d'Etat qu'à l'alinéa 2, le terme de "cotisations", vise en réalité la quote-part des droits complémentaires ou d'éventuels prélèvements qui viendraient à frapper de futurs courtages. Ce terme est, dès lors, peu adéquat.

Le texte suivant est proposé :

"Ceux-ci ne sont pas tenus des engagements sociaux au-delà de leurs parts de membre et de la quote-part des droits complémentaires dont ils sont redevables".

.../...

Article 10.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la base légale en vertu de laquelle, par dérogation aux dispositions du Code judiciaire, l'arrêté royal en projet pourrait interdire aux héritiers et aux créanciers d'un membre de demander l'apposition des scellés sur les biens et valeurs de la Caisse.

Quant à l'interdiction de l'immixtion dans l'administration de la Caisse, elle résulte déjà de la circonstance que ni les créanciers ni les héritiers ne peuvent, en cette qualité, devenir membres de la Caisse.

L'article doit donc être omis.

Article 11.

L'article exonère la Caisse de l'obligation de déposer la liste de ses membres, prévue par l'article 162 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Cet article 162 étant une disposition impérative, l'article 11 du projet manque de base légale.

Certes, l'article 71bis, § 2, du titre V, prévoit que la Caisse est "régie par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales et par le présent titre, sauf dans la mesure où il y est dérogé par ses statuts".

.../...

Cette dernière habilitation doit s'entendre en ce sens que le Roi est autorisé à déroger aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales et aux dispositions du titre V du Code de commerce dans la mesure rendue nécessaire par la nature particulière de la société coopérative que constitue la Caisse. Cette interprétation restrictive s'impose d'autant plus que le Roi, dans l'exercice des pouvoirs spéciaux que lui conférait la loi du 31 mars 1967, n'a pas pu prolonger l'exercice de ces pouvoirs au-delà de la date de leur expiration, soit le 14 novembre 1967.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi la dispense du dépôt de la liste des membres serait liée à la nature particulière de l'organisme.

L'article doit donc être omis.

Article 13 (devenant l'article 11).

Les mots "de membre" et "à des tiers ou entre membres", à l'alinéa ler, sont superflus et devraient être omis.

Il n'y a pas une concordance absolue entre le texte français et le texte néerlandais de cet alinéa ler. Le mot "onvervreemdbaar" paraît excessif car il ne serait pas au pouvoir du Roi de frapper les parts d'inaliénabilité. La difficulté pourrait être surmontée par la formulation suivante : "Het deelbewijs is op naam, ondeelbaar en niet vatbaar voor overdracht of overgang".

.../...

Article 14 (devenant l'article 12).

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 12.-
Les droits de chaque membre sont représentés par une inscription nominative constatée par un certificat qui porte la désignation de la Caisse et du siège social, les nom, prénoms, qualité et domicile du titulaire, ainsi que la date de son admission. Ce certificat est signé par le titulaire et par deux administrateurs de la Caisse".

Article 15 (devenant l'article 13).

Le texte suivant est proposé :

"Article 13.-
Les ressources de la Caisse sont formées d'une partie des droits complémentaires visés aux règlements des bourses de fonds publics et de change du Royaume, modifiés par l'arrêté royal du 22 avril 1977, et du produit des placements de la Caisse".

Les mots "et/ou des cotisations prévues par le règlement général" ont été omis parce qu'il résulte des indications fournies au Conseil d'Etat que ces "cotisations" consisteraient en une partie du courtage perçu sur les opérations en devises.

Article 16 (devenant l'article 14).

La première phrase de cet article porte une mesure de gestion interne tellement évidente qu'elle n'a pas à figurer dans les statuts.

.../...

On peut s'interroger sur l'intérêt de ventiler les droits complémentaires payés par une société d'agents de change entre les membres de celle-ci, alors d'une part que les droits ont été perçus sur des bordereaux établis au nom de la société et d'autre part que les droits sont acquis à la Caisse et que leur remboursement, fût-ce partiel, n'est pas prévu.

Article 17 (devenant l'article 15).

Vu la longueur de l'article, il conviendrait de grouper les alinéas en paragraphes, ainsi qu'il suit :

§ 1er : alinéas 1er, 2 et 3,

§ 2 : alinéas 4 et 5,

§ 3 : alinéas 6 et 7,

§ 4 : alinéas 8, 9 et 10.

+

Les deux premiers alinéas et la première phrase de l'alinéa 3 seraient mieux rédigés comme suit :

"§ 1er. La Caisse est administrée par un conseil de neuf membres exerçant tous la profession d'agent de change.

Les présidents des quatre commissions de bourse du Royaume, ou, à défaut du président, celui qui en assume les fonctions, sont membres de droit du conseil d'administration.

Les cinq autres administrateurs sont élus par l'assemblée générale des membres en son sein, et sont révocables par elle....".

+

.../...

Le délai imparti aux commissions des bourses de Bruxelles et d'Anvers pour établir leur liste de candidats présentés paraît trop court, d'autant que le projet utilise l'expression "jours francs", laquelle n'est plus utilisée en procédure civile et risque d'être mal comprise.

En supposant que l'assemblée générale soit fixée au 20 septembre, les candidatures individuelles ne seront reçues que jusqu'au 4 septembre et les listes de candidats proposés devront être affichées dans les quatre bourses du Royaume le 11 septembre au plus tard.

Si la liste est transmise par la voie postale aux autres bourses, elle devra être expédiée le 9 septembre. Dès lors, il ne demeurera que cinq jours (calendrier) à la commission de la bourse pour arrêter sa liste; si dans ces cinq jours, il y a un week-end accompagné d'un jour férié, la commission ne disposera que de deux jours ouvrables pour tenir sa réunion, délibérer et arrêter sa décision. Aucune remise ne sera possible.

Il serait préférable de prévoir que le dépôt des candidatures a lieu au plus tard vingt jours avant l'élection et l'affichage des présentations huit jours avant celle-ci, en comptant ces délais non plus en jours francs mais plutôt, dans le silence de la disposition, selon la computation ordinaire des délais, telle qu'elle est prévue aux articles 52 et 53 du Code judiciaire.

Il conviendrait, en tout cas, d'éliminer la discordance entre le texte français "15 jours francs" et le texte néerlandais "twee volle weken".

+

L'alinéa 5 serait mieux rédigé comme suit :

"Deux des quatre administrateurs élus lors de la première assemblée générale de la Caisse sur la liste établie par la commission de la bourse de Bruxelles, exercent leur mandat pour un terme de deux ans seulement. Ils sont désignés par tirage au sort dès le début de leur mandat".

+

Le début de l'alinéa 7 serait mieux rédigé comme suit :

"Si deux ou plusieurs places d'administrateur élu sont vacantes, les administrateurs ...".

+

Le paragraphe 4 pourrait utilement contenir la règle relative à la fonction de vice-président qui figure à l'article 18 du projet. Le texte suivant est proposé :

"§ 4. Le conseil élit, à la majorité simple, parmi les administrateurs élus, un président et un vice-président. L'un de ceux-ci doit avoir une connaissance suffisante du français et du néerlandais.

Le vice-président remplace le président chaque fois que celui-ci est empêché d'exercer ses fonctions.

La rémunération du président, du vice-président et des autres administrateurs est fixée par l'assemblée générale.

.../...

Les administrateurs ont droit au remboursement des frais spécialement exposés pour l'accomplissement de leur mission".

Article 18 (devenant l'article 16).

Le conseil d'administration pouvant valablement se réunir dès que cinq membres sont présents (voir article 19 du projet), il serait utile de prévoir le cas où le président et le vice-président seraient tous deux absents. Il pourrait être prévu en ce cas que la réunion se tiendrait sous la présidence du doyen d'âge.

+

A l'alinéa 4, on ne peut parler de réunion à "huis clos", alors que normalement les réunions du conseil d'administration ne sont pas publiques.

L'alinéa 5 énonce inutilement une règle qui est de droit. Il peut être omis sans inconvénient.

Le texte suivant est proposé :

"Article (16).-

Le président réunit le conseil d'administration chaque fois qu'il le juge utile,ainsi qu'à toute demande d'un administrateur. Le conseil doit être convoqué au moins une fois par trimestre.

Lorsque le président est empêché ou absent, le conseil est présidé par le vice-président ou, à son défaut, par le doyen d'âge.

.../...

Sauf si le président en décide autrement, le directeur-gérant assiste, avec voix consultative, aux séances du conseil et y assume les fonctions de secrétaire.

Le conseil d'administration arrête le règlement d'ordre intérieur de la Caisse".

Article 19 (devenant l'article 17).

A l'alinéa 5, le mot "concertation" est dépourvu de contenu juridique précis. Il conviendrait de le remplacer soit par un avis, soit par un accord (1), selon la nature du pouvoir que l'on veut reconnaître à la commission de la bourse dans la décision appelée à permettre la suppléance des administrateurs défaillants. A ce dernier égard, le terme français de "suppléance" serait préférable au terme de "remplacement" puisque, dans l'intention des auteurs du texte, il ne s'agit pas de créer une procédure parallèle de désignation d'un administrateur à titre définitif.

+

L'alinéa 6 devrait être joint à la première phrase de l'alinéa 3 pour former un alinéa distinct.

La comparaison des deux phrases de l'alinéa 3 pourrait créer une certaine équivoque quant à la portée des abstentions dans l'un et dans l'autre cas. Il conviendrait que le texte reflète plus clairement les intentions de ses auteurs. C'est sous cette réserve qu'une proposition sera faite ci-après.

.../...

---

(1) Le fonctionnaire délégué estime qu'il faut prévoir l'accord.

On constate un certain flottement dans la concordance des termes employés dans les deux versions de l'alinéa 3 à propos des mots "résolution" et "décision" dans la version française, et "beslissing" et "besluit" dans la version néerlandaise.

Le texte suivant est proposé pour les alinéas 3 et 6 qui deviendraient les alinéas 3 et 4.

"Les décisions sont prises à la majorité des suffrages (exprimés). En cas de partage, la voix du président de séance est prépondérante.

Les décisions relatives aux modifications du règlement général prévu à l'article (26) et du règlement d'ordre intérieur, ainsi que les résolutions proposant des modifications aux statuts, font l'objet de deux délibérations successives à ... jours d'intervalle. Elles sont prises à la majorité des deux tiers des voix, plus une, des membres présents ou représentés" (1).

A l'alinéa 4, l'administrateur "concerné ... par une décision" ne peut utilement prévenir le conseil que s'il le fait avant que la décision ne soit prise. Il convient d'écrire : "par une proposition de décision".

+

Pour la raison exposée précédemment, l'alinéa 5 devrait être rédigé comme suit :

"Au cas où le quorum de présence n'est pas atteint, le conseil désigne, avec l'accord de la commission de la bourse qui avait présenté le membre défaillant, un administrateur suppléant, pour la durée de l'absence du titulaire".

.../....

---

(1) Il est clair que l'exigence de cette majorité spéciale a pour effet que, dans le cas où cinq membres seulement sont présents, c'est l'unanimité qui est requise.

Article 21 (devenant l'article 19).

Il ressort des informations fournies au Conseil d'Etat que, dans l'intention du Gouvernement, le personnel sera placé sous régime contractuel et non sous régime statutaire.

Dès lors, l'emploi des termes "nomme et révoque" est inadéquat. Mieux vaudrait écrire, à l'alinéa 4 :

"Le conseil détermine les conditions de travail et de rémunération du personnel, en application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Il engage et éventuellement licencie les membres du personnel".

Article 22 (devenant l'article 20).

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Article (20).-

Les interventions financières de la Caisse sont décidées, en application du règlement général, par le conseil d'administration.

Le conseil peut, dans la limite de ses pouvoirs et de la compétence de la Caisse, prendre les mesures conservatoires nécessaires à la sauvegarde des intérêts des créanciers d'un membre de la Caisse, ainsi que des intérêts de celle-ci".

Article 23 (devenant l'article 21).

Conformément à l'article ler et à la terminologie générale du projet, mieux vaudrait écrire "qui engagent la Caisse" au lieu de "qui engagent la société".

.../...

Article 24.

L'article impose aux membres du conseil d'administration le secret sur les faits dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions. Il prévoit une dérogation à ce secret pour des cas déterminés moyennant l'autorisation spéciale du conseil. Enfin, il assortit de sanctions disciplinaires la violation de cette obligation.

L'article tout entier excède l'habilitation donnée au Roi par le paragraphe 3 de l'article 71bis du titre V, car il ne s'analyse pas en une disposition fixant les statuts de la Caisse.

Son omission n'est pas de nature à entraîner une difficulté. On comparera la situation des agents de change avec celle des notaires. L'arrêté royal du 14 décembre 1935 relatif à l'organisation et au contrôle de la comptabilité des notaires ne contient pas de disposition équivalente à celle de l'article 24 du projet.

Si toutefois le Gouvernement souhaitait que l'obligation au secret soit expressément consacrée par un texte formel, comme c'est le cas en matière bancaire (article 40 de l'arrêté royal n° 185 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, modifié par la loi du 30 juin 1975), il conviendrait de procéder par modification de l'article 71bis du titre V.

Il va de soi, pour le surplus, que la commission visée à l'article 94 du livre Ier du titre V du Code de commerce, modifié par l'arrêté royal n° 84 du 30 janvier 1935, pourrait considérer comme un manquement professionnel justifiant une sanction disciplinaire la divulgation de faits dont les membres du conseil, tous agents de change, auraient eu connaissance en raison de leurs fonctions.

.../...

Article 25.

La coordination prévue par l'article entre le contrôle exercé par la Caisse et le rôle disciplinaire des commissions des bourses ne relève certainement pas des statuts que l'article 71bis du titre V habilite le Roi à arrêter.

Cette coordination faisant l'objet de l'activité du comité de concertation, c'est l'article tout entier qui encourt la critique de légalité.

L'article doit donc être omis.

Article 26 (devenant l'article 22).

Le terme d' "arbitrage", utilisé à l'alinéa 2, est tout à fait inadéquat pour qualifier le pouvoir conféré à l'assemblée générale d'arrêter le règlement général de la Caisse lorsque le projet du conseil d'administration n'a pas été approuvé par l'une des commissions dans le délai requis.

Par ailleurs, la dualité des délais, soit un mois pour donner l'approbation et deux mois pour passer outre, manque de cohérence.

Le texte suivant est proposé :

"Le règlement général de la Caisse est arrêté par le conseil d'administration et soumis à l'approbation des commissions des bourses du Royaume.

Celles-ci disposent à cette fin d'un délai de deux mois. En cas de refus ou de défaut d'approbation par l'une des commissions, le règlement est arrêté par l'assemblée générale, éventuellement convoquée en session extraordinaire.

.../...

La même procédure est suivie pour les modifications ultérieures".

+

Dans un but de clarté, le texte qui vient d'être proposé pourrait constituer un paragraphe ler de l'article, l'alinéa suivant un paragraphe 2.

+

L'alinéa 3 de l'article en projet reproduit, dans sa première phrase, l'article 71bis, § 3, alinéa 2, du titre V. Cette première phrase est donc superflue et doit être omise.

Quant à la seconde phrase, elle semble déroger au principe selon lequel des dispositions réglementaires ne sont obligatoires qu'à dater de leur publication. Elle omet à tort de prévoir cette publication au Moniteur belge. Elle devrait donc être remplacée par le texte suivant, qui formerait l'alinéa 4 du paragraphe ler :

"Le règlement général entre en vigueur dix jours après sa publication au Moniteur belge".

+

A l'alinéa 4 du projet, devenant le paragraphe 2, il conviendrait, selon l'usage, d'écrire "1°", "2°", "3°", "4°", "5°" et "6°", plutôt que "1)", "2)", "3)", "4)", "5)" et "6)".

Au 6° du même alinéa, les fonds publics émis par les Régions et par les Communautés ont été omis à tort.

.../...

Article 27 (devenant l'article 23).

L'alinéa ler prévoit que les créanciers d'un membre de la Caisse n'ont de recours contre la Caisse que dans les limites et aux conditions fixées par le règlement général et seulement après épuisement de leur recours contre ce membre.

Si l'on peut admettre ces restrictions dans la mesure où les interventions de la Caisse sont opérées au moyen de l'avoir du fonds de garantie constitué au sein du patrimoine de la Caisse (article 5), le Roi ne peut, dans les statuts de la société, déclarer insaisissables des biens qui appartiennent au débiteur saisi, en l'occurrence sa part de membre de 10.000 francs (article 13). Il en serait de même des droits complémentaires et des cotisations éventuellement prévues par le règlement général (article 15), dont la propriété ou le recouvrement,en cas de démission, serait reconnu à l'agent de change membre de la Caisse, en fonction des versements individuels dont le compte sera tenu en application de l'article 16.

L'alinéa doit donc être revu de manière à en limiter l'objet à l'avoir du fonds de garantie constitué au sein du patrimoine de la Caisse (article 5).

+

L'alinéa 3 reproduit l'article 71bis, § 4, du titre V. Il doit d'autant plus être omis que la détermination d'un nouveau cas de subrogation légale ne serait pas au pouvoir du Roi.

.../...

Article 28 (devenant l'article 24).

L'alinéa 2 prévoit que :

"Le directeur-gérant est engagé selon les conditions prescrites par la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, avec un essai de 6 mois".

Cette disposition renvoie manifestement au contrat de travail d'employé par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel (article 3 de la loi précitée).

Il ne convient dès lors pas d'utiliser dans l'alinéa 1er de l'article 28 du projet, les mots "nommé" et "révoqué" qui sont empruntés à la terminologie des régimes statutaires. Il ne convient pas davantage de dire que la rémunération est "fixée" par l'employeur.

La période d'essai de six mois prévue à l'alinéa 2 constitue la durée maximum admissible pour les employés dont la rémunération annuelle dépasse 300.000 francs (article 67, § 2, de la loi du 3 juillet 1978), montant qui doit être indexé (article 131 de la même loi).

La clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé (article 67, § 1er). Il ne suffit donc pas de la prévoir dans les statuts de la Caisse.

La détermination des conditions du contrat en projet, en ce compris la rémunération proposée, est évidemment au pouvoir du conseil d'administration en vertu de l'article 21 des statuts sans que cela doive être répété à l'article 28 du projet.

.../...

Enfin, il convient d'être attentif,d'une part, à la primauté des textes législatifs et des stipulations conventionnelles auxquelles les statuts ne peuvent déroger, d'autre part, à l'inopposabilité de principe de ces statuts au personnel engagé par la Caisse.

Le texte suivant est proposé pour l'article :

"Article (24).-

Le directeur-gérant est engagé par contrat de travail d'employé, régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ce contrat prévoit une période d'essai de six mois.

Le contrat stipule en outre qu'il est conclu sous condition suspensive d'approbation par le Ministre des Finances.

Le contrat contient toutes les dispositions des présents statuts concernant le directeur-gérant.

En cas de vacance de la place de directeur-gérant, comme en cas d'empêchement de celui-ci, le conseil d'administration peut, à titre temporaire, confier à un tiers les pouvoirs attachés à cette fonction".

Article 29 (devenant l'article 25).

L'alinéa ler interdit au directeur-gérant d'être agent de change ou lié à une firme d'agents de change pendant la durée de ses fonctions. Sauf accord des quatre commissions de bourse, cette interdiction persiste "pendant un délai minimum de deux ans suivant la cessation de celles-ci".

.../...

Indépendamment de l'anomalie résultant de l'usage du mot "minimum", alors que l'ensemble du texte ne prévoit manifestement pas la prorogation du délai pour une durée indéterminée, le principe même de la prorogation de l'interdiction au-delà de la cessation des fonctions soulève une difficulté.

Seul le législateur est, en effet, habilité à limiter la liberté d'exercice d'une profession, telle qu'elle résulte notamment de l'article 7, alinéa ler, de la Constitution.

En matière de contrats de travail, le législateur a mis ce pouvoir en oeuvre en prévoyant une clause de non-concurrence à l'article 65, § ler, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (1). Cette disposition est libellée en ces termes :

> "Par clause de non-concurrence, on entend celle par laquelle l'ouvrier s'interdit, lors de son départ de l'entreprise, d'exercer des activités similaires, soit en exploitant une entreprise personnelle, soit en s'engageant chez un employeur concurrent, ayant ainsi la possibilité de porter préjudice à l'entreprise qu'il a quittée en utilisant, pour lui-même ou au profit d'un concurrent, les connaissances particulières à l'entreprise qu'il a acquises dans celle-ci, en matière industrielle ou commerciale".

A première vue, le terme de "non-concurrence" paraît inadéquat par rapport à l'objectif poursuivi, avec la conséquence que la disposition examinée ne pourrait pas se réclamer de la restriction prévue par l'article 65, § ler, précité. En effet, la Caisse ne peut faire elle-même l'objet d'aucune concurrence.

.../...

---

(1) rendu applicable aux contrats de travail d'employé par l'article 86, § ler, de la même loi.

Pour admettre la licéité de la disposition examinée, il faudrait interpréter celle-ci comme une stipulation de la Caisse au profit de l'ensemble des agents de change, certains de ceux-ci pouvant subir un dommage du fait des agissements que la disposition tend à prévenir.

Il est évidemment très difficile de déterminer les chances qu'une telle interprétation aurait d'être admise par les tribunaux. La solution la plus sûre consisterait dès lors à insérer la règle dans le titre V.

+

A l'alinéa 2, dernière phrase, il conviendrait d'écrire, comme à l'article 17 (devenant 15), § 4, alinéa 1er : "Il doit avoir une connaissance suffisante du français et du néerlandais". En effet, l'adjectif "bilingue" ne se rapporte pas nécessairement aux deux principales langues nationales.

+

Suivant l'alinéa 3,

> "Le directeur-gérant et le personnel sont tenus par le secret professionnel et toutes infractions à cet égard seront considérées comme une faute professionnelle grave".

La première partie de cette disposition ne suscite aucune critique. Il est, en effet, au pouvoir du Roi de déterminer les missions du directeur-gérant et de constater qu'un secret professionnel est inhérent à l'accomplissement de ces missions. Par ailleurs, le texte proposé pour l'article 24 (ex 28), alinéa 3, aura pour effet que le contrat précisera expressément cette obligation au secret professionnel.

.../...

Par contre, la seconde partie de la disposition doit être omise. Il n'appartient pas, en effet, au Roi de qualifier à l'avance dans une disposition réglementaire l'infraction au secret professionnel de "faute professionnelle grave". C'est au tribunal compétent qu'il appartiendra, dans chaque cas, de décider s'il en est effectivement ainsi.

+

L'alinéa 4 prévoit que le directeur-gérant peut être tenu de communiquer au conseil d'administration les noms des clients des agents de change dans les cas prévus par le règlement général. Ce règlement est arrêté par le conseil d'administration.

On peut se demander si les noms des clients seront accompagnés du détail des opérations accomplies et s'il est normal que de pareils renseignements soient connus des neuf agents de change composant le conseil d'administration ?

Une telle dénonciation paraît être en opposition avec le but énoncé par le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 61 du 10 novembre 1967 où il est écrit que la constitution de la Caisse est de nature à augmenter la confiance de la clientèle des agents de change.

Subsidiairement, si le Gouvernement estimait que les noms des clients des agents de change doivent être, dans certains cas, communiqués aux agents de change qui sont administrateurs de la Caisse, il conviendrait que les statuts indiquent les cas où la communication est prévue plutôt que de laisser au règlement général le soin de fixer cette règle importante.

.../...

Article 30 (devenant l'article 26).

A l'alinéa 3, le mot "bien" est superflu dans le texte français.

Article 31 (devenant l'article 27).

Le texte suivant demeurerait mieux dans les limites de l'habilitation donnée au Roi par l'article 71bis du titre V et serait, au surplus, mieux rédigé comme suit :

"Article (27).-

Le directeur-gérant organise et dirige, dans les limites fixées par le règlement général, la surveillance de la situation financière et la vérification de la comptabilité des membres.

Dans l'exercice de cette mission, il peut dans les limites et aux conditions prévues par le règlement général, prendre connaissance sans déplacement, de toutes pièces comptables relatives à la situation financière des membres. Il peut également leur demander tous renseignements ayant trait à cette situation.

Le directeur-gérant peut, exceptionnellement et avec l'accord du conseil d'administration, demander communication de la situation active et passive et du compte de résultats d'un membre, tels qu'ils sont tenus en application de la loi du 17 juillet 1975. Il peut également demander communication d'éléments comptables globalisés par rubrique, relatifs aux divers engagements de l'agent de change.

.../...

Ces documents peuvent être remplacés par des attestations délivrées par un réviseur d'entreprise, agréé par le conseil d'administration de la Caisse".

Article 33.

Le chapitre X ne fait que reproduire l'article 71bis, § 5, du titre V.

Comme il a déjà été dit, il ne convient pas de reproduire des dispositions législatives dans des statuts établis par voie réglementaire tant en raison des difficultés que susciteraient des modifications éventuelles qui ne tiendraient pas compte de la hiérarchie des normes que pour éviter de faire apparaître, comme dispositions réglementaires, un texte qui a valeur législative.

Le chapitre X doit dès lors être omis.

Article 34 (devenant l'article 29).

Le directeur-gérant, le commissaire du Gouvernement et le commissaire-réviseur ne participent pas à la "composition" de l'assemblée puisqu'il n'y ont pas droit de vote et ne sont pas comptés pour établir les quorums.

Le texte suivant est dès lors proposé à la place de l'alinéa 1er :

"L'assemblée générale de la Caisse est composée des membres. Chacun de ceux-ci peut donner mandat à un autre membre aux fins de le représenter. Nul ne peut être porteur de plus de cinq procurations.

.../...

Le directeur-gérant, le commissaire du Gouvernement et le commissaire-réviseur assistent aux assemblées générales avec voix consultative".

+

L'alinéa 2 ne peut avoir pour effet de donner à l'assemblée générale une autorité sur les membres, qui excéderait l'objet même de la Caisse, tel qu'il est défini par la loi.

Dans cette limite, on peut se demander si la disposition ne répète pas inutilement une règle de portée générale. L'alinéa 2 devrait donc être omis.

+

En ce qui concerne l'alinéa 3, il n'appartient pas à l'assemblée générale de modifier les statuts. Ce pouvoir n'appartient qu'au Roi. Il est dès lors proposé d'écrire au début de la deuxième phrase de l'alinéa 3 (devenant l'alinéa 2) : "Les propositions de modifications aux statuts ...".

Article 35 (devenant l'article 30).

On peut se demander s'il ne serait pas utile que le projet porte une mesure transitoire d'application de l'article 35 en prévoyant que la première assemblée générale sera convoquée par le commissaire du Gouvernement, puisqu'à ce moment le conseil d'administration ne sera pas encore constitué.

.../...

Article 37 (devenant l'article 32).

Selon le fonctionnaire délégué, l'interruption de la discussion et le report de la séance prévus à l'alinéa 5 ne peuvent être décidés qu'avant tout vote, contrairement à ce que le texte porte.

Il faudrait cependant que la prorogation de la séance ne puisse se faire plusieurs fois.

Le texte suivant est proposé à la place de l'alinéa 5 :

"Le conseil d'administration a le droit de proroger séance tenante l'assemblée générale à trois semaines. Cette prorogation ne peut être répétée en ce qui concerne les points qui étaient portés à l'ordre du jour de la première séance.

Les décisions prises avant la prorogation demeurent valables".

Article 38 (devenant l'article 33).

L'alinéa 4 répète des obligations prévues par la loi et devrait donc être omis.

Article 39 (devenant l'article 34).

Devrait également apparaître distinctement au crédit du compte de résultat, la partie des droits complémentaires versés à la Caisse. Ces droits ne constituent pas des cotisations des membres. L'article 15 du projet, devenant l'article 13, fait la distinction, à juste titre.

.../...

Article 40.

Selon l'article, les dispositions légales qui régissent l'emploi des langues en matière administrative sont applicables à la Caisse.

L'article ler, § ler, des lois coordonnées rend lesdites lois applicables à la Caisse sans qu'il soit nécessaire que les statuts de celle-ci le constatent.

L'article est donc superflu. Si, cependant, le Gouvernement entendait le maintenir, il conviendrait à tout le moins d'y supprimer les mots "selon l'arrêté royal du 18 juillet 1966".

Article 41 (devenant l'article 35).

La Caisse de garantie étant un organisme créé par une disposition de portée légale, c'est au pouvoir législatif qu'il appartient de la dissoudre et, à titre de corollaire de cette décision, de déterminer la destination des avoirs de la Caisse.

L'article devrait donc être limité à son alinéa ler.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. De statuten die in het ontworpen koninklijk besluit worden vastgesteld, nemen op verschillende plaatsen bepalingen uit artikel 71bis van het Wetboek van Koophandel over, die wettelijke bepalingen zijn (1).

Die werkwijze is af te keuren. Zij heeft immers het nadeel dat er tussen verordeningsbepalingen wetsbepalingen worden ingevoegd die de Koning niet bij machte is te wijzigen. Dat normen van verschillend niveau dooreen werden gehaald, zou bij een latere herziening van de statuten wel eens uit het oog kunnen worden verloren.

Anderzijds zouden bij een wijziging van artikel 71bis door de wetgever, de statuten moeten worden aangepast om de teksten opnieuw in overeenstemming te brengen.

Als men de statuten gemakshalve naast de wettelijke bepalingen mocht willen stellen, zouden deze in de vorm van voetnoten kunnen worden vermeld.

II. Het plan van de statuten zou moeten worden herzien.

Hoofdstuk II, dat betrekking heeft op de oprichting van het Waarborgfonds "dat tot het patrimonium van de Kas behoort" zou moeten volgen op hoofdstuk IV, dat op het kapitaal en de geldmiddelen betrekking heeft. Het hoofdstuk zou het opschrift "Waarborgfonds" moeten dragen en niet enkel "Waarborgen".

.../...

---

(1) Bedoeld wordt artikel 71bis van Boek I, titel V, van het Wetboek van Koophandel. In dit advies zal verder gesproken worden over de artikelen 71 en 71bis van titel V.

Hoofdstuk VII betreffende het algemeen reglement van de Kas zou niet moeten staan tussen de hoofdstukken die betrekking hebben op de organen van de vennootschap : raad van bestuur, overlegcomité en directeur-zaakvoerder. Het zou kunnen geplaatst worden na hoofdstuk XI, dat over de algemene vergadering handelt.

+

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

Om de redenen die in verband met artikel 6 worden uiteengezet, zou in het eerste lid ook artikel 71, 8°, van titel V moeten worden vermeld.

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Dit artikel vormt grotendeels een doublure met artikel 71bis, eerste lid, van titel V, en is dus een van de artikelen waaromtrent vooraan in dit advies een opmerking is gemaakt : de vorm (coöperatieve vennootschap), de hoedanigheid van publiekrechtelijke persoon en de benaming worden in het Wetboek van Koophandel bepaald.

Artikel 3.

Het eerste lid bepaalt :

"De Kas heeft tot doel, binnen het kader en volgens de criteria bepaald door het algemeen reglement, de goede afloop te verzekeren van de beroepsverbintenissen van de wisselagenten en van de wisselagenten-correspondenten".

Deze tekst valt niet helemaal samen met artikel 71bis, § 1, eerste lid, van titel V, dat eveneens op het doel van de Kas betrekking heeft. Het voornaamste verschilpunt tussen de twee bepalingen ligt in het weglaten van de woorden "geheel of gedeeltelijk" in de ontworpen statuten, of juister gezegd, in de vervanging ervan door de woorden "binnen het kader en volgens de criteria bepaald door het algemeen reglement". Hieruit vloeit voort dat, krachtens de statuten, niet meer de Koning maar wel de Raad van bestuur van de Kas zal bepalen in welke mate de goede afloop van de beroepsverbintenissen van de wisselagenten en van de wisselagenten-correspondenten verzekerd zal zijn. Op te merken valt dat het algemeen reglement, al wordt het krachtens artikel 71bis, § 3, tweede lid, van titel V, aan de Minister van Financiën ter goedkeuring voorgelegd, op het niveau van de hiërarchie der normen geenszins met de statuten zelf of met een autonoom koninklijk besluit kan worden gelijkgesteld. Zo houdt de goedkeuring van de Minister van Financiën, buiten zijn hoedanigheid van goedkeurende overheid, voor deze laatste geen enkel initiatiefrecht in. De statuten zouden dus moeten bepalen in welke mate de goede afloop van de beroepsverbintenissen zal worden verzekerd en ze zouden, althans in grote trekken, de criteria inzake toekenning van de Waarborg, moeten aangeven. De beste plaats voor deze bepaling is artikel 5.

+

Het tweede lid neemt het slot van artikel 71bis, § 1, eerste lid, van titel V over en voegt er de woorden "binnen de grenzen bepaald door het algemeen reglement" aan toe.

Op de uitdrukking "binnen de grenzen" moet, als ze letterlijk wordt opgevat, een soortgelijke kritiek worden geleverd als hiervoren bij het eerste lid van artikel 1 is geopperd (1). Vermoedelijk echter bedoelt de Regering dat hier wordt gelezen "volgens de nadere regels", tegen welke formulering geen bezwaar zou bestaan.

+

Het derde lid opent voor de Kas de mogelijkheid om een centralisatie van de thesaurie van de wisselagenten en van de wisselagenten-correspondenten op zich te nemen en de wederbelegging ervan te verzorgen. De aldus aanvaarde activiteit zou, naar gelang van haar omvang en haar kenmerken, wel eens met een bankactiviteit kunnen worden gelijkgesteld, waardoor de Kas onder het toezicht van de Bankcommissie zou komen te staan.

Artikel 4.

In het derde lid moet staan "van obligaties of kasbons" (en niet "en").

In het vijfde lid wordt gesteld :

.../...

---

(1) Er zij opgemerkt dat de term "grenzen" ook gebruikt wordt in de artikelen 26, vierde lid, 4° en 27, eerste lid, van het ontwerp, en wel in een duidelijk restrictieve zin.

"Haar verbintenissen worden geacht handelsverbintenissen te zijn ten opzichte van artikel 573, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek".

De woorden "ten opzichte van artikel 573, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek" zijn een toevoeging aan de tekst van artikel 71bis, § 2, laatste volzin van titel V. Door deze toevoeging wordt de in de wetsbepaling vervatte regel wederrechtelijk beperkt. Aangezien het anderzijds niet aangaat die bepaling over te nemen, wordt voorgesteld het vijfde lid weg te laten.

+

Op basis van de hiervoren gemaakte opmerkingen, wordt voor het geheel van hoofdstuk I de volgende tekst voorgesteld.

"Hoofdstuk I. - Zetel - Doel.

Artikel 1.-

De zetel van de coöperatieve vennootschap die door artikel 71bis van titel V van Boek I van het Wetboek van Koophandel opgericht is onder de benaming "Waarborgkas van de Wisselagenten", is gevestigd in de Brusselse agglomeratie.

In deze statuten wordt de vennootschap "de Kas" genoemd.

Zij gebruikt de afkorting "C.G.W.".

Artikel 2.-

De Kas kan, binnen de grenzen van haar door de wet omschreven doel, alle niet winstgevende verrichtingen uitvoeren die er rechtstreeks of onrechtstreeks mee verband houden, of die de verwezenlijking ervan kunnen bevorderen.

.../...

De Kas handelt niet uit winstbejag. Zij mag zich niet inlaten met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard.

De Kas kan geen verrichtingen doen waarvoor krachtens titel V van boek I van het Wetboek van Koophandel alleen wisselagenten in aanmerking komen; zij mag zich niet mengen in de verrichtingen bedoeld in artikel 79 van dezelfde titel.

Zij kan geen leningen aangaan door openbare uitgifte van obligaties of kasbons.

Zij is niet bevoegd inzake belastingsaangelegenheden.

Artikel 3.-

Het toezicht op de financiële toestand van de leden van de Kas en het nazicht van hun boekhouding, die zijn voorgeschreven door de wet, worden uitgeoefend volgens de in het algemeen reglement vastgestelde regels.

Artikel 4.-

Indien de commissie van een der beurzen van het Rijk erom verzoekt, wordt een administratieve afdeling geopend in de stad waar die beurs gevestigd is".

+

Artikel 5.

Volgens de gemachtigde ambtenaar zullen de financiële tegemoetkomingen van de Kas worden geboekt in het debet van het waarborgfonds zolang dat fonds een positief

.../...

saldo vertoont. Slechts na uitputting van dit fonds zullen de kosten van de tegemoetkomingen op de andere activa-bestanddelen van de Kas afgenomen worden.

Het is dus het waarborgfonds dat bij voorrang de uitgaven dient te dragen. Het fonds zal worden gestijfd met het in artikel 15 van de statuten bedoelde gedeelte van de aanvullende rechten.

Uit de inlichtingen die aan de Raad van State werden verstrekt, blijkt dat dit aandeel thans bepaald is bij een beslissing van de Minister van Financiën die bij dienstbrief van 1 juni 1977 aan de voorzitter van de vier beurzen werd medegedeeld.

Volgens artikel 95, derde lid, van titel V, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 61 van 10 november 1967, moet de bepaling van dit aandeel niet alleen in de vorm van een verordening geschieden, maar moet deze laatste tevens van de Koning uitgaan.

Rekening houdend met de formaliteiten waarmee de wijziging van de statuten van de Kas gepaard gaat, is het geraden de bedoelde verordeningsbepaling niet in de statuten op te nemen, maar er een afzonderlijk besluit aan te wijden.

Anderzijds lijkt het niet nuttig te vermelden dat het fonds dient om het doel van de Kas te verwezenlijken, vermits dit de finaliteit van de Kas zelf is, die daartoe het geheel van haar patrimonium als grondslag heeft.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

.../...

"Artikel 5.-

Er wordt in het patrimonium van de Kas een waarborgfonds opgericht dat gestijfd wordt met het gedeelte van de aanvullende rechten dat overeenkomstig artikel 95, derde lid, van titel V van boek I van het Wetboek van Koophandel wordt bepaald. De regels inzake beheer van dit fonds worden in het algemeen reglement van de Kas bepaald.

In geval van financiële tegemoetkoming van de Kas in het aanzuiveren van verbintenissen van een lid, worden de afnemingen bij voorrang op het waarborgfonds verricht".

Artikel 6.

De aan wisselagenten opgelegde verplichting om bij de Kas aan te sluiten vloeit niet voort uit artikel 71bis, maar wel uit artikel 71, 8°, van titel V. Deze bepaling moet dan ook in de aanhef worden vermeld. Daarenboven moet het eerste lid, dat een doublure vormt met de genoemde bepaling, worden weggelaten.

Het tweede lid zou kunnen worden gesplitst in twee volzinnen, waarvan de tweede dichter zou aansluiten bij de tekst van artikel 148 van de wetten op de handelsvennootschappen, zoals hierna volgt :

"Zij blijkt uit het plaatsen van de handtekening van het lid, voorafgegaan door de dagtekening, tegenover zijn naam, in het register van de vennootschap".

Artikel 7.

De zinsleden onder 2) en 3) kunnen vervallen, vermits zij zich beperken tot het herhalen van de formaliteiten bepaald in artikel 6 van het ontwerp, welke formaliteiten op alle categorieën van leden toepasselijk zijn.

.../...

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 7.-

Als lid wordt eveneens aanvaard, de kandidaat wisselagent of wisselagent-correspondent die een attest voorlegt waarin een beurscommissie verklaart dat zij beslist heeft hem op haar ledenlijst of achteraan op die lijst in te schrijven onder de opschortende voorwaarde van zijn deelneming in de Kas".

Artikel 9.

Uit de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen blijkt dat de term "bijdragen" in het tweede lid in feite doelt op het aandeel in de aanvullende rechten of op eventuele afnemingen die op toekomstige makelaarslonen zouden worden verricht. Deze term is bijgevolg weinig geschikt.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Deze zijn niet gehouden voor de verbintenissen van de vennootschap die hun deelbewijzen als lid en het door hen verschuldigde aandeel in de aanvullende rechten overtreffen".

Artikel 10.

De Raad van State ziet niet in op welke wettelijke grondslag het ontworpen koninklijk besluit steunt om, in afwijking van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, de erfgenamen en schuldeisers van een lid te verbieden de verzegeling van de goederen en de waarden van de Kas te vragen.

.../...

Het verbod zich met het bestuur van de Kas in te laten volgt reeds uit het feit dat noch de schuldeisers, noch de erfgenamen in deze hoedanigheid lid van de Kas kunnen worden.

Het artikel moet dus vervallen.

Artikel 11.

Dit artikel stelt de Kas vrij van de verplichting tot neerlegging van de lijst van haar leden, zoals dit in artikel 162 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen is voorgeschreven.

Vermits dit artikel 162 een dwingende bepaling is, heeft artikel 11 van het ontwerp geen rechtsgrond.

Weliswaar bepaalt artikel 71bis, § 2, van titel V dat de Kas "wordt beheerst door de samengeschakelde wetten op de handelsvennootschappen en door dit hoofdstuk, behoudens in de mate waarin daarvan door haar statuten wordt afgeweken".

Deze laatste machtiging moet in die zin worden verstaan dat de Koning van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en van de bepalingen van titel V van het Wetboek van Koophandel mag afwijken voor zover dit noodzakelijk is wegens de bijzondere aard van de coöperatieve vennootschap, die de Kas is. Deze beperkende interpretatie is des te meer geboden, daar de Koning, de bijzondere machten die hem door de wet van 31 maart 1967 waren toegekend, na het verstrijken ervan, op 14 november 1967, niet verder meer heeft kunnen uitoefenen.

In het onderhavige geval is het de Raad van State niet duidelijk in welk opzicht die vrijstelling van neerlegging van de ledenlijst verband zou houden met de bijzondere aard van de instelling.

/...

Het artikel moet dus vervallen.

Artikel 13 (dat artikel 11 wordt).

De woorden "aan derden of aan leden", in het eerste lid, zijn overbodig en zouden moeten vervallen.

De Nederlandse tekst en de Franse tekst van dit eerste lid komen niet volkomen overeen. Het woord "onvervreemdbaar" lijkt overdreven, vermits de Koning niet de bevoegdheid bezit om de deelbewijzen onvervreemdbaar te verklaren.De moeilijkheid zou kunnen worden onderworpen met de volgende formulering : "Het deelbewijs is op naam, ondeelbaar en niet vatbaar voor overdracht of overgang".

Artikel 14 (dat artikel 12 wordt).

Het artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"Artikel 12.-

De rechten van ieder lid zijn vertegenwoordigd door een inschrijving op naam, waarvan een certificaat wordt afgegeven dat de naam en de zetel van de Kas vermeldt, alsook de naam, de voornamen, de hoedanigheid en de woonplaats van de houder en de datum van zijn aanvaarding. Dit certificaat wordt door de houder en door twee bestuurders van de Kas ondertekend".

Artikel 15 (dat artikel 13 wordt).

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 13.-

De geldmiddelen van de Kas bestaan uit een gedeelte van de aanvullende rechten bedoeld in de reglementen van de

.../...

openbare fondsen- en wisselbeurzen van het Rijk, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 22 april 1977, en uit de opbrengst van de beleggingen van de Kas".

De woorden "en/of uit de bijdragen bepaald door het algemeen reglement" werden weggelaten omdat uit de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen blijkt dat die "bijdragen" zouden bestaan uit een gedeelte van het makelaarsloon dat op de deviezentransacties in rekening wordt gebracht.

Artikel 16 (dat artikel 14 wordt).

De maatregel van intern bestuur die vervat is in de eerste zin van dit artikel, is zo evident dat hij niet in de statuten hoeft voor te komen.

Men kan zich afvragen welk belang het heeft de aanvullende rechten die werden betaald door een vennootschap van wisselagenten, om te slaan over haar leden terwijl enerzijds de rechten geïnd werden op borderellen die ten name van de vennootschap waren gesteld, en anderzijds de rechten vervallen zijn aan de Kas en niet is voorzien in de terugbetaling ervan, ook niet gedeeltelijk.

Artikel 17 (dat artikel 15 wordt).

Dit artikel is zo lang dat het beter zou zijn de leden ervan in paragrafen te groeperen, als volgt :

§ 1 : de leden 1, 2 en 3,

§ 2 : de leden 4 en 5,

§ 3 : de leden 6 en 7,

§ 4 : de leden 8, 9 en 10.

+

De eerste twee leden en de eerste volzin van het derde lid zouden beter als volgt worden gesteld :

"§ 1. De Kas wordt bestuurd door een raad bestaande uit negen leden die allen het beroep van wisselagent uitoefenen.

De voorzitters van de vier Beurscommissies van het Rijk of, bij ontstentenis van de voorzitter, degene die de ambtsbezigheid ervan uitoefent, maken van rechtswege deel uit van de raad van bestuur.

De vijf overige bestuurders worden door de algemene vergadering van de leden uit haar midden verkozen en kunnen door haar worden afgezet ...".

+

De termijn waarover de Beurscommissies van Brussel en van Antwerpen beschikken om hun lijst van voorgedragen kandidaten op te stellen, lijkt te kort. Des te meer daar in het ontwerp de uitdrukking "volle dagen", wordt gebruikt; deze uitdrukking wordt in de burgerlijke rechtspleging niet meer gebezigd, zodat er gevaar bestaat dat ze verkeerd wordt begrepen.

Gesteld dat de algemene vergadering op 20 september is vastgesteld, dan zullen de individuele kandidaturen slechts tot 4 september kunnen worden ingediend, en zullen de lijsten van voorgedragen kandidaten ten laatste op 11 september in de vier beurzen van het Rijk moeten worden aangeplakt.

Indien de lijst via de post aan de andere beurzen wordt toegezonden, zal zij op 9 september moeten worden opgestuurd. Daardoor beschikt de beurscommissie nog slechts over vijf (kalender) dagen om haar lijst vast te leggen. Valt er in

.../...

die vijf dagen een week-end met daarbij nog een feestdag, dan zal de commissie nog maar twee werkdagen hebben om haar vergadering te houden, te beraadslagen en te beslissen. Er zal geen enkel uitstel mogelijk zijn.

Veeleer zou moeten worden bepaald dat het indienen van de kandidaturen uiterlijk twintig dagen vóór de datum van de verkiezing en de aanplakking van de voordrachten acht dagen vóór die datum moeten plaatshebben, waarbij de termijnen niet meer in "volle dagen" zouden worden gerekend maar, bij stilzwijgen van de bepaling, op de gewone wijze van termijnberekening zoals die is voorgeschreven in de artikelen 52 en 53 van het Gerechtelijk Wetboek.

In ieder geval zou de discrepantie tussen de uitdrukking "15 jours francs" in de Franse tekst en de uitdrukking "twee volle weken" in de Nederlandse tekst moeten worden weggewerkt.

+

Het vijfde lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Twee van de vier bestuurders die tijdens de eerste algemene vergadering van de Kas verkozen worden uit de lijst opgesteld door de Beurscommissie van Brussel, oefenen hun mandaat gedurende een periode van slechts twee jaar uit. Zij worden bij het begin van hun mandaat bij loting aangewezen".

+

.../...

Het zevende lid zou beter als volgt worden gesteld :

"Indien twee of meer mandaten van verkozen bestuurder openvallen, moeten de bestuurders die in functie blijven een buitengewone algemene vergadering bijeenroepen met het doel nieuwe bestuurders te verkiezen overeenkomstig het derde lid van dit artikel".

+

De bepaling met betrekking tot de functie van ondervoorzitter, die in artikel 18 van het ontwerp voorkomt, zou gevoeglijk in paragraaf 4 kunnen worden opgenomen. De volgende tekst wordt voorgesteld :

"§ 4. De raad kiest bij gewone meerderheid, uit de verkozen bestuurders, een voorzitter en een ondervoorzitter. Een van hen moet een voldoende kennis van het Nederlands en van het Frans bezitten.

De ondervoorzitter vervangt de voorzitter telkens als deze verhinderd is zijn functie uit te oefenen.

De vergoeding van de voorzitter, van de ondervoorzitter en van de andere bestuurders wordt door de algemene vergadering vastgesteld.

De bestuurders hebben recht op terugbetaling van de kosten die zij speciaal voor het vervullen van hun opdracht hebben gedragen".

.../...

Artikel 18 (dat artikel 16 wordt).

Vermits de raad van bestuur op geldige wijze kan vergaderen zodra vijf leden aanwezig zijn (zie artikel 19 van het ontwerp), is het geraden een regeling te treffen voor het geval dat de voorzitter en de ondervoorzitter beide afwezig zijn. Er zou kunnen worden bepaald dat de vergadering in dat geval gehouden wordt onder het voorzitterschap van het oudste lid.

+

In het vierde lid kan niet worden gesproken van een vergadering "met gesloten deuren", vermits de vergaderingen van de raad van bestuur normaal niet openbaar zijn.

Het vijfde lid stelt nodeloos een regel die van rechtswege geldt. Het kan zonder enig bezwaar vervallen.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel (16).-

De voorzitter roept de raad van bestuur samen telkens als hij het nuttig oordeelt, alsook op ieder verzoek van een bestuurder. De raad moet ten minste eenmaal per trimester worden bijeengeroepen.

Wanneer de voorzitter verhinderd of afwezig is, wordt de raad voorgezeten door de ondervoorzitter of, bij gebreke daarvan, door het oudste lid.

Tenzij de voorzitter er anders over beslist, woont de directeur-zaakvoerder de vergaderingen van de raad bij; hij heeft er raadgevende stem en neemt de taak van secretaris waar.

.../...

De raad van bestuur stelt het reglement van orde van de Kas vast".

Artikel 19 (dat artikel 17 wordt).

Het woord "overleg" in het vijfde lid heeft geen duidelijke juridische inhoud. Het zou moeten worden vervangen ofwel door een advies, ofwel door een akkoord (1), naar gelang van de aard van de bevoegdheid die men de Beurscommissie wenst toe te kennen met betrekking tot de beslissing waardoor in de vervanging van de niet opgekomen bestuurders kan worden voorzien. In verband hiermee zou de Franse term "suppléance" de voorkeur moeten genieten boven de term "remplacement", vermits de stellers van de tekst niet de bedoeling hebben een parallelle procedure van definitieve benoeming van een bestuurder tot stand te brengen.

+

Het zesde lid zou met de eerste volzin van het derde lid moeten samengevoegd worden tot een afzonderlijk lid.

Vergelijking van de twee volzinnen van het derde lid zou enige dubbelzinnigheid kunnen doen ontstaan wat de draagwijdte van de onthoudingen in het ene en in het andere geval betreft. De bedoeling van de stellers zou in de tekst duidelijker tot uiting moeten komen. Met dit voorbehoud zal hierna een tekstvoorstel worden gedaan.

.../...

---

(1) De gemachtigde ambtenaar meent dat het hier om een akkoord moet gaan.

In beide versies van het derde lid hapert er wat op het gebied van de overeenstemming van de gebruikte termen "résolution" en "décision" in de Franse versie, en "beslissing" en "besluit" in de Nederlandse.

De volgende tekst wordt voorgesteld voor het derde en het zesde lid, die dan het derde en het vierde lid zouden worden :

"De beslissingen worden bij meerderheid van de (uitgebrachte) stemmen genomen. Bij staking van stemmen beslist de stem van de voorzitter van de vergadering.

De beslissingen betreffende de wijzigingen van het in artikel (26) bedoelde algemeen reglement en van het reglement van orde, en de besluiten waarbij wijzigingen van de statuten worden voorgesteld, moeten tweemaal ter beraadslaging worden voorgelegd met een tussentijd van ... dagen. Zij worden genomen bij meerderheid van tweederde van de stemmen, plus één, van de aanwezige of vertegenwoordigde leden" (1).

In het vierde lid kan de bestuurder, die ... "betrokken is bij ... een beslissing", de raad alleen op nuttige wijze verwittigen indien hij dit doet vooraleer de beslissing wordt genomen. Er moet dus worden geschreven : "bij een voorstel van beslissing".

+

... / ...

---

(1) Het vereiste van een bijzondere meerderheid heeft duidelijk tot gevolg dat, ingeval er slechts vijf leden aanwezig zijn, eenparigheid van stemmen nodig is.

Om de eerder vermelde reden zou het vijfde lid als volgt moeten worden gesteld :

"Wanneer het quorum niet wordt bereikt, wijst de raad, met het akkoord van de Beurscommissie die het niet opgekomen lid had voorgedragen, een plaatsvervangend bestuurder aan voor de tijd dat de titularis afwezig is".

Artikel 21 (dat artikel 19 wordt).

Uit de inlichtingen die aan de Raad van State werden verstrekt, blijkt dat de Regering het zo bedoelt dat het personeel onder een contractuele en niet onder een statutaire regeling zal staan.

Derhalve is het gebruik van de termen "benoemt en ontslaat" niet gepast. Men redigere het vierde lid eerder als volgt :

"De raad bepaalt de arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden voor het personeel overeenkomstig de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Hij werft de personeelsleden aan en geeft ze eventueel hun ontslag".

Artikel 22 (dat artikel 20 wordt).

Het artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"Artikel (20).-

Inzake de financiële tegemoetkomingen van de Kas wordt, met toepassing van het algemeen reglement, door de raad van bestuur beslist.

.../...

De raad kan binnen de grenzen van zijn macht en van de bevoegdheid van de Kas, de nodige bewarende maatregelen treffen om de belangen van de schuldeisers van een lid van de Kas, alsook de belangen van de Kas zelf te vrijwaren".

Artikel 23 (dat artikel 21 wordt).

In overeenstemming met artikel 1 en met de algemene terminologie van het ontwerp zou men beter "die de Kas verbinden" schrijven, in plaats van "die de vennootschap verbinden".

Artikel 24.

Dit artikel legt aan de leden van de raad van bestuur de verplichting tot geheimhouding op in verband met de feiten waarvan zij uit hoofde van hun functie kennis hebben. Het bepaalt dat voor sommige gevallen van die geheimhouding kan worden afgeweken met speciale toestemming van de raad. Tenslotte stelt het tuchtstraffen op het niet-nakomen van die verplichting.

Het hele artikel gaat de machtiging die in paragraaf 3 van artikel 71bis van titel V aan de Koning wordt gegeven, te buiten; het kan immers niet worden beschouwd als een bepaling tot vaststelling van de statuten van de Kas.

Weglating van dit artikel brengt geen enkel probleem met zich mee. Men vergelijke de situatie van de wisselagenten met die van de notarissen. In het koninklijk besluit van 14 december 1935 betreffende de organisatie en de controle van de boekhouding van notarissen komt geen bepaling voor zoals deze van artikel 24 van het ontwerp.

.../...

Mocht de Regering echter wensen dat de verplichting tot geheimhouding uitdrukkelijk in een formele tekst wordt vastgelegd, zoals dit inzake bankaangelegenheden het geval is (artikel 40 van het koninklijk besluit nr 185 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, gewijzigd bij de wet van 30 juni 1975), dan zou een wijziging van artikel 71bis van titel V de aangewezen weg zijn.

Het spreekt overigens vanzelf dat de commissie bedoeld in artikel 94 van boek I van titel V van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 84 van 30 januari 1935, het ruchtbaar maken van feiten waarvan de leden van de raad, die allen wisselagent zijn, uit hoofde van hun functie kennis hebben, zou kunnen beschouwen als een tekortkoming in de uitoefening van het beroep, welke tekortkoming een tuchtstraf wettigt.

Artikel 25.

De in het artikel bedoelde coördinatie van de door de Kas uitgeoefende controle met de disciplinaire taak van de Beurscommissies, heeft stellig niets uitstaande met de statuten welke de Koning krachtens artikel 71bis van titel V kan vaststellen.

Vermits die coördinatie het werk is van het overlegcomité geldt het wettigheidsbezwaar voor het hele artikel.

Het artikel moet dus vervallen.

.../...

Artikel 26 (dat artikel 22 wordt).

De in het tweede lid gebruikte term "arbitrage" is volstrekt ongeschikt voor het omschrijven van de bevoegdheid die aan de algemene vergadering wordt toegekend om het algemeen reglement van de Kas vast te stellen wanneer een van de comissies het ontwerp van de raad van bestuur niet binnen de gestelde termijn heeft goedgekeurd.

Voorts wijst het stellen van twee verschillende termijnen, namelijk één maand voor de goedkeuring en twee maanden om zonder die goedkeuring voort te gaan, op een gebrek aan samenhang.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Het algemeen reglement van de Kas wordt vastgesteld door de raad van bestuur en wordt aan de Beurscommissie van het Rijk ter goedkeuring voorgelegd.

Deze beschikken daartoe over een termijn van twee maanden. Ingeval een van de commissies haar goedkeuring weigert of in gebreke blijft, wordt het reglement vastgesteld door de algemene vergadering, die eventueel in buitengewone zitting wordt bijeengeroepen.

Voor latere wijzigingen wordt dezelfde procedure gevolgd"

+

Ter wille van de overzichtelijkheid zou de aldus voorgestelde tekst een eerste paragraaf van het artikel kunnen uitmaken; het volgende lid wordt dan paragraaf 2.

+

.../...

In de eerste volzin van het derde lid van het ontworpen artikel wordt het tweede lid van artikel 71bis,§ 3, van titel V overgenomen. Die eerste volzin is bijgevolg overbodig en moet vervallen.

In de tweede volzin wordt blijkbaar afgeweken van het beginsel dat verordeningsbepalingen eerst vanaf de datum van hun bekendmaking verbindend zijn. Ten onrechte wordt in die volzin verzuimd te bepalen dat die bekendmaking in het Belgisch Staatsblad dient te geschieden. De bepaling zou dus moeten worden vervangen door de volgende tekst, die het vierde lid van paragraaf 1 zou vormen :

"Het algemeen reglement treedt in werking tien dagen nadat het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt".

+

In het vierde lid van het ontwerp, dat nu paragraaf 2 wordt, zou men, zoals het gebruikelijk is, "1°", "2°", "3°", "4°", "5°" en "6°" moeten schrijven in plaats van "1)", "2)", "3)", "4)", "5)" en "6)".

In de tekst onder 6° van hetzelfde lid is ten onrechte geen melding gemaakt van de effecten die door de Gewesten en door de Gemeenschappen worden uitgegeven.

Artikel 27 (dat artikel 23 wordt).

Het eerste lid bepaalt dat de schuldeisers van een lid van de Kas slechts verhaal hebben op de Kas binnen de grenzen en onder de voorwaarden door het algemeen reglement bepaald en alleen na uitputting van hun verhaal op het lid.

.../...

Al kunnen deze beperkingen worden aanvaard in de mate dat de tegemoetkomingen van de Kas worden verleend uit het tegoed van het waarborgfonds dat tot het patrimonium van de Kas behoort (artikel 5), dit betekent nog niet dat de Koning in de statuten van de vennootschap kan verklaren dat goederen die toebehoren aan de schuldenaar tegen wie het beslag is geschied, met name zijn deelbewijs van 10.000 frank (artikel 13), niet vatbaar zijn voor beslag. Hetzelfde geldt voor de aanvullende rechten en de bijdragen welke het algemeen reglement eventueel zou opleggen (artikel 15), en waarvan de eigendom, of in geval van ontslag, de terugbetaling, aan de bij de Kas aangesloten wisselagent zou toekomen naar gelang van de individuele stortingen, waarvan een rekening zal worden gehouden overeenkomstig artikel 16

Het lid moet dus zo worden herzien dat het enkel betrekking heeft op het tegoed van het in het patrimonium van de Kas opgerichte waarborgfonds (artikel 5).

+

Het derde lid is een herhaling van artikel 71bis, § 4, van titel V. Het moet des te meer vervallen daar de Koning niet bij machte is te voorzien in een nieuw geval van wettelijke indeplaatsstelling.

Artikel 28 (dat artikel 24 wordt).

Het tweede lid bepaalt :

"De directeur-zaakvoerder wordt aangeworven onder de voorwaarden opgelegd door de wet van 3 juli 1978 op het arbeidscontract en met een proefperiode van zes maanden".

.../...

Deze bepaling verwijst klaarblijkelijk naar de arbeidsovereenkomst voor bedienden waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten (artikel 3 van de reeds vermelde wet).

In het eerste lid van artikel 28 van het ontwerp make men dus geen gebruik van de woorden "benoemd" en "ontslagen", die aan de terminologie van de statutaire regelingen ontleend zijn. Evenmin mag gezegd worden dat de bezoldiging door de werkgever wordt "bepaald".

De in het tweede lid bepaalde proefperiode van zes maanden stemt overeen met de maximumduur die geoorloofd is voor bedienden wier jaarlijks loon hoger is dan 300.000 frank (artikel 67, § 2, van de wet van 3 juli 1978), welk bedrag aan de index moet worden aangepast (artikel 131 van dezelfde wet).

Het beding van proeftijd moet op straffe van nietigheid schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt (artikel 67, § 1). Het is dus niet voldoende dat de statuten van de Kas in dat beding voorzien.

Het bepalen van de voorwaarden van het ontwerp van contract, met inbegrip van het voorgestelde loon, ligt uiteraard in de bevoegdheid van de raad van bestuur krachtens artikel 21 van de statuten; dit hoeft dus in artikel 28 van het ontwerp niet meer te worden herhaald.

.../...

Tenslotte moet er op twee zaken worden gelet : ten eerste op de voorrang van de wetteksten en van hetgeen bij overeenkomst is bedongen, waarvan de statuten niet mogen afwijken; vervolgens op het feit dat deze statuten principieel niet kunnen worden ingeroepen tegen het door de Kas aangeworven personeel.

De volgende tekst wordt voor het artikel voorgesteld :

"Artikel (24).-

De directeur-zaakvoerder wordt aangeworven bij arbeidsovereenkomst voor bedienden, beheerst door de wet van 3 juli 1978 op de arbeidscontracten. Die overeenkomst voorziet in een proeftijd van zes maanden.

De overeenkomst bepaalt bovendien dat zij wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat zij door de Minister van Financiën wordt goedgekeurd.

Alle bepalingen van deze statuten die op de directeur-zaakvoerder betrekking hebben, worden in de overeenkomst opgenomen.

Wanneer de plaats van directeur-zaakvoerder openvalt, of wanneer deze verhinderd is, kan de raad van bestuur de aan die functie verbonden bevoegdheden, tijdelijk aan een derde opdragen".

.../...

Artikel 29 (dat artikel 25 wordt).

Het eerste lid verbiedt de directeur-zaakvoerder gedurende zijn ambtsperiode wisselagent te zijn of met een "wisselagentenfirma" verbonden te zijn. Behoudens toestemming van de vier Beurscommissies blijft dit verbod bestaan "gedurende een periode van minimum twee jaren volgend op het beëindigen van zijn ambtsperiode".

Ongeacht de anomalie die voortvloeit uit het gebruik van het woord "minimum", daar waar in het geheel van de tekst kennelijk nergens sprake is van een verlenging van die periode voor een onbepaalde tijd, brengt het beginsel zelf van het voortduren van het verbod na het beëindigen van het ambt, een moeilijkheid teweeg.

Alleen de wetgever kan immers beperkingen stellen op de vrijheid om een beroep uit te oefenen, zoals die onder meer volgt uit artikel 7, eerste lid,van de Grondwet.

Wat de arbeidsovereenkomsten betreft, heeft de wetgever van deze bevoegdheid gebruik gemaakt door in artikel 65, § 1, van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten een concurrentiebeding op te nemen (1). Deze bepaling luidt als volgt :

.../...

---

(1) Dit concurrentiebeding is door artikel 86, § 1, van dezelfde wet toepasselijk verklaard op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden.

"Onder concurrentiebeding wordt verstaan het beding waarbij de werkman de verbintenis aangaat bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever, waardoor hij de mogelijkheid heeft de onderneming die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan die onderneming en die hij op industrieel of op handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden".

Op het eerste gezicht lijkt de term "concurrentie", gelet op het beoogde doel niet erg geschikt, zodat de besproken bepaling zich bezwaarlijk kan beroepen op de beperking die in het aangehaalde artikel 65, § 1, is gesteld. Tegen de Kas zelf kan immers geen concurrentie worden gevoerd.

Om de besproken bepaling aanvaardbaar te maken, zou ze moeten worden geïnterpreteerd als een beding van de Kas in het voordeel van de gezamenlijke wisselagenten, daar sommigen van hen nadeel zouden kunnen ondervinden van de praktijken welke de bepaling tracht te voorkomen.

Natuurlijk is het zeer moeilijk uit te maken in welke mate er kans bestaat dat deze interpretatie door de rechtbanken wordt aanvaard. De veiligste oplossing zou er dan ook in bestaan de regel op te nemen in titel V.

+

In de laatste volzin van het tweede lid zou, zoals in artikel 17 (dat 15 wordt), § 4, eerste lid,moeten worden gelezen : "Hij moet een voldoende kennis van het Nederlands en van het Frans bezitten". Het adjectief "tweetalig" heeft inderdaad niet noodzakelijk betrekking op de twee voornaamste landstalen.

+

Het derde lid luidt als volgt :

"De directeur-zaakvoerder en het personeel zijn gebonden door het beroepsgeheim en elke inbreuk hiertegen zal beschouwd worden als een zware beroepsfout".

Op het eerste gedeelte van deze bepaling valt niets aan te merken. De Koning kan inderdaad de taken van de directeur-zaakvoerder omschrijven en vaststellen dat het vervullen van die taken noodzakelijkerwijs de eerbiediging van het beroepsgeheim impliceert. De tekst die voor het derde lid van artikel 24 (ex 28), wordt voorgesteld, zal overigens meebrengen dat de verplichting tot geheimhouding uitdrukkelijk in de overeenkomst wordt opgenomen.

Het tweede deel van de bepaling moet daarentegen vervallen. De Koning heeft inderdaad niet de bevoegdheid om in een reglementaire bepaling de schending van het beroepsgeheim bij voorbaat als "zware beroepsfout" te bestempelen. De bevoegde rechtbank zal daaromtrent geval per geval te beslissen hebben.

+

Het vierde lid bepaalt dat de directeur-zaakvoerder, in de gevallen bepaald door het algemeen reglement, de namen van de cliënten van de wisselagenten aan de raad van bestuur moet mededelen. Dit reglement wordt door de raad van bestuur vastgesteld.

De vraag kan worden gesteld of behalve de naam van de cliënten tevens een gedetailleerde opgave van de gedane verrichtingen zal worden meegedeeld en of het normaal is dat dergelijke inlichtingen ter kennis gebracht worden van de negen wisselagenten die de raad van bestuur vormen.

Een zodanige aangifte lijkt in strijd te zijn met het doel dat uiteengezet is in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit nr 61 van 10 november 1967, waarin staat dat de oprichting van de Kas ertoe zal bijdragen om het vertrouwen van de cliënteel van de wisselagenten te versterken.

Subsidiair moge worden opgemerkt dat indien de Regering mocht oordelen dat de namen van de cliënten van de wisselagenten in sommige gevallen moeten worden meegedeeld aan de wisselagenten die bij de Kas de functie van bestuurder uitoefenen, in de statuten zelf zou moeten worden bepaald in welke gevallen deze mededeling vereist is, in plaats van die belangrijke regel door het algemeen reglement te laten vaststellen.

Artikel 30 (dat artikel 26 wordt).

In de Nederlandse tekst van het derde lid vervange men het woord "welomschreven" door "bepaalde".

Artikel 31 (dat artikel 27 wordt).

Als volgt gesteld zou de tekst beter binnen de grenzen van de door artikel 71bis van titel V aan de Koning gegeven bevoegdheid blijven; hij zou bovendien beter geredigeerd zijn :

"Artikel (27).-

De directeur-zaakvoerder organiseert en leidt, binnen het kader van het algemeen reglement, het toezicht op de financiële toestand en het nazicht van de boekhouding van de leden.

.../...

In de uitoefening van deze opdracht kan hij, binnen de grenzen en onder de voorwaarden bepaald in het algemeen reglement, ter plaatse inzage nemen van alle boekingsstukken die betrekking hebben op de financiële toestand van de leden. Hij kan hun eveneens alle inlichtingen vragen welke met die toestand verband houden.

De directeur-zaakvoerder kan uitzonderlijk en met de instemming van de raad van bestuur, de overlegging vragen van de staat der activa en passiva en van de resultatenrekening van een lid, zoals die documenten met toepassing van de wet van 17 juli 1975 worden bijgehouden. Hij kan eveneens overlegging vragen van bestanddelen van de boekhouding, per rubriek geglobaliseerd, die betrekking hebben op de verschillende verbintenissen van de wisselagent.

Deze documenten kunnen worden vervangen door attesten afgegeven door een bedrijfsrevisor die door de raad van bestuur van de Kas is erkend".

Artikel 33.

Hoofdstuk X is een loutere herhaling van artikel 71bis, § 5, van titel V. Zoals reeds is gezegd, is het niet geraden wetsbepalingen over te nemen in statuten die bij wege van verordening worden vastgesteld, zowel omwille van de moeilijkheden die zich zouden kunnen voordoen bij eventuele wijzigingen die geen rekening zouden houden met de hiërarchie der normen, als om te verhinderen dat een tekst met kracht van wet als een verordeningsbepaling zou overkomen.

Hoofdstuk X moet bijgevolg vervallen.

.../...

Artikel 34 (dat artikel 29 wordt).

De directeur-zaakvoerder, de Regeringscommissaris en de commissaris-revisor komen niet in aanmerking voor de "samenstelling" van de vergadering, vermits zij er niet stemgerechtigd zijn en niet worden meegerekend voor het bepalen van de quorums.

Ter vervanging van het eerste lid wordt derhalve de volgende tekst voorgesteld :

"De algemene vergadering van de Kas is samengesteld uit de leden. Ieder van hen kan aan een ander lid volmacht geven om hem te vertegenwoordigen. Niemand mag houder zijn van meer dan vijf volmachten.

De directeur-zaakvoerder, de Regeringscommissaris en de commissaris-revisor wonen de algemene vergaderingen bij en hebben er raadgevende stem".

+

Het tweede lid mag niet tot gevolg hebben dat het gezag van de algemene vergadering over de leden verder reikt dan het doel zelf van de Kas, zoals dat bij de wet is gedefinieerd.

In het kader van die beperking kan men zich afvragen of in de bepaling niet nodeloos een regel met algemene draagwijdte wordt herhaald. Het tweede lid zou dus moeten vervallen.

+

Wat het derde lid betreft, moet worden opgemerkt dat het niet de algemene vergadering is die de statuten kan

.../...

wijzigen. Alleen de Koning is daartoe bevoegd. Bijgevolg wordt voor het begin van de tweede volzin van het derde lid (dat het tweede lid wordt) de volgende tekst voorgesteld : "De voorstellen tot wijziging van de statuten ...".

Artikel 35 (dat artikel 30 wordt).

De vraag kan worden gesteld of het niet nuttig zou zijn in het ontwerp voor de toepassing van artikel 35 een overgangsmaatregel op te nemen, waarin wordt bepaald dat de eerste algemene vergadering door de Regeringscommissaris zal worden bijeengeroepen, vermits de raad van bestuur dan nog niet zal zijn samengesteld.

Artikel 37 (dat artikel 32 wordt).

Volgens de gemachtigde ambtenaar kan, in tegenstelling met wat in de tekst is bepaald, tot onderbreking van de discussie en tot uitstel van de vergadering slechts worden beslist vooraleer enige stemming heeft plaatsgehad.

Het zou echter niet mogen zijn dat de vergadering verschillende malen kan worden uitgesteld.

Ter vervanging van het vijfde lid wordt de volgende tekst voorgesteld :

"De raad van bestuur heeft het recht de algemene vergadering staande de vergadering drie weken te verdagen. Verdere verdaging is niet geoorloofd wat betreft de punten die op de dagorde van de eerste vergadering stonden.

De beslissingen die vóór de verdaging waren genomen blijven geldig".

.../...

Artikel 38 (dat artikel 33 wordt).

Het vierde lid is een herhaling van verplichtingen die door de wet zijn opgelegd; het zou dus moeten vervallen.

Artikel 39 (dat artikel 34 wordt).

Ook het gedeelte van de aanvullende rechten die in de Kas worden gestort zou afzonderlijk op de creditzijde van de resultatenrekening moeten worden vermeld. Die rechten zijn geen bijdragen van de leden. Artikel 15 van het ontwerp, dat nu artikel 13 wordt, maakt terecht dat onderscheid.

Artikel 40.

Volgens dit artikel is de Kas onderworpen aan de wettelijke voorschriften betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken.

Artikel 1, § 1, van de gecoördineerde wetten verklaart die wetten op de Kas van toepassing, zonder dat dit in de statuten van de Kas moet worden bevestigd.

Het artikel is dus overbodig. Mocht de Regering het toch willen behouden, dan zou men op zijn minst de woorden "volgens het koninklijk besluit van 18 juli 1966" moeten schrappen.

Artikel 41 (dat artikel 35 wordt).

Vermits de Waarborgkas een instelling is die is opgericht bij een bepaling met kracht van wet, komt het de

.../...

wetgevende macht toe ze te ontbinden en, daarbij aansluitend, te bepalen welke bestemming aan het vermogen van de Kas zal worden gegeven.

Het artikel zou bijgevolg tot zijn eerste lid moeten worden beperkt.

La chambre était composée de				De kamer was samengesteld uit
Messieurs de Heren	: :	P.	TAPIE,	président de chambre, kamervoorzitter,
		Ch.	HUBERLANT,	conseillers d'Etat,
		P.	FINCOEUR,	staatsraden,
		F.	RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,
		C.	DESCHAMPS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	: :	M.	VAN GERREWEY,	greffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.