KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 28 maart 1986 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de ontbinding en de vereffening van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen", heeft op 9 april 1986 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 28 mars 1986, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la dissolution et la liquidation de la Société nationale des distributions d'eau", a donné le 9 avril 1986 l'avis suivant :

1. Luidens artikel 1, eerste lid, 1°, van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut wordt onder meer de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (hierna verkort N.M.W. genoemd) "afgeschaft". De datum waarop vermeld artikel 1 in werking treedt zal, overeenkomstig artikel 20 van de genoemde wet van 28 december 1984, bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden bepaald.

Artikel 2, § 1, van dezelfde wet van 28 december 1984 bepaalt dat de Koning, met het oog op de afschaffing van de instellingen bedoeld in artikel 1, bij in Ministerraad overlegde besluiten, "de ontbinding en alle aangelegenheden (regelt) waartoe deze aanleiding geeft, onder meer :

1. ... de overdracht aan het Vlaamse Gewest en aan het Waalse Gewest, ieder wat hem betreft, van de taken, de goederen, de personeelsleden, de rechten en verplichtingen van de instellingen bedoeld in artikel 1, eerste lid, 1°;".

Luidens paragraaf 2 van datzelfde artikel 2 worden "in de koninklijke besluiten bedoeld in § 1 ... de nadere regelen bepaald om de rechten van de gemeenten, de provincies, de intercommunale verenigingen en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn als aandeelhouder of vennoot te vrijwaren".

Paragraaf 4 van artikel 2 ten slotte bepaalt dat de koninklijke besluiten bedoeld in de paragrafen 1, 2 en 3 worden genomen na advies van de Gewest- en Gemeenschapsexecutieven.

.../...

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de hiervoren aangehaalde bepalingen van artikel 2 van de wet van 28 december 1984 gedeeltelijk ten uitvoer te leggen, wat de N.M.W. betreft :

- luidens artikel 1 van het ontwerp wordt de N.M.W. "ontbonden", doch behoudt ze haar rechtspersoonlijkheid ten einde haar taken tijdens de overgangsfase die haar "vereffening" voorafgaat, te kunnen voortzetten, alsmede met het oog op de "operaties tot vereffening";

- artikel 2 bepaalt dat de Belgische Staat de "vereffenaar" is van de N.M.W. en dat hij te dien einde "zal vertegenwoordigd worden door twee vereffenaars van een verschillende taalrol, die door ... (de Koning) zullen worden benoemd op voorstel van ... (de) Eerste Minister na advies van de betrokken Executieven";

- luidens de artikelen 3 en 4 verdelen de vereffenaars, in één of meer operaties, de goederen, de rechten en verplichtingen van de maatschappij; na advies van de betrokken Executieven en instemming van de Eerste Minister met die verdeling, zullen de vereffenaars het aldus verdeelde "maatschappelijk patrimonium te gelde maken door kapitaalinbreng in de maatschappijen, die in het Vlaamse en het Waalse Gewest, de opdrachten van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen overnemen. Als vergoeding voor die inbrengen zullen zij vennootsaandelen in die maatschappijen krijgen, die zij onder de vennoten zullen verdelen";

- artikel 5 bepaalt dat de vereffening als afgesloten zal worden verklaard door de Eerste Minister na neerlegging van het verslag van de vereffenaars bij de Algemene Vergadering van de N.M.W.

+

.../...

In het bij het ontwerp gevoegde "verslag aan de Koning" wordt verder gesteld dat de vennootsaandelen in de gewestelijke maatschappijen, die de Staat - als aandeelhouder van de N.M.W. - zal verwerven bij de ontworpen vereffeningsoperatie, aan de Gewesten zullen worden overgedragen bij - afzonderlijke - in Ministerraad overlegde koninklijke besluiten. Dat zal overigens ook moeten gebeuren met de "taken" en de "personeelsleden".

2. Zoals blijkt uit het verslag aan de Koning, is de Regering ervan uitgegaan dat de in artikel 2, § 1, van de wet van 28 december 1984 bedoelde ontbinding van instellingen die - zoals de N.M.W. (1) - zijn opgericht onder de vorm van een handelsvennootschap, naar de bedoeling van de wetgever, noodzakelijkerwijze dient gepaard te gaan met de "vereffening" van de vennootschap als bedoeld in Afdeling X (artikelen 178 tot 188) van de Vennootschappenwet (Boek I, Titel IX,van het Wetboek van Koophandel).

In verband met die interpretatie van artikel 2, § 1, van de wet van 28 december 1984, enerzijds, en met de vraag of de vereffening als bedoeld in de Vennootschappenwet het meest adequate procédé is om de overdracht aan het Vlaamse en het Waalse Gewest van de goederen en de rechten en verplichtingen van de N.M.W. te verwezelijken, anderzijds,dient te worden opgemerkt wat volgt.

.../...

---

(1) Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 26 augustus 1913 "ene Nationale Maatschappij der Waterleidingen tot stand brengende",is de N.M.W. onder de vorm van een "samenwerkende maatschappij" (coöperatieve vennootschap) opgericht.
Luidens artikel 5 van die wet mogen "de aandelen ... ingeschreven worden door de Staat, de provinciën, de gemeenten, de godshuizen, de burelen van weldadigheid en de bijzonderen".

2.1. De bepaling van artikel 2, § 1, luidens welke de Koning "met het oog op de afschaffing van de instellingen bedoeld in artikel 1 ... de ontbinding (regelt) en alle aangelegenheden waartoe deze aanleiding geeft ...", werd bij Regeringsamendement opgenomen in het ontwerp van wet tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut (Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 629/4). Als verantwoording werd ter zake aangevoerd dat door die aanvulling "een duidelijk onderscheid (wordt) gemaakt tussen de afschaffing (art. 1) van de instellingen en hun ontbinding (art. 2)", welk onderscheid belangrijk werd geacht omdat "tijdens de ontbindingsfase ... de af te schaffen instellingen juridisch (blijven) bestaan".

In het aanvullend verslag van de Senaatscommissie (Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 629/5, blz. 2) werd daaromtrent nog het volgende gesteld :

"Zo wordt artikel 2 gewijzigd om :

1. .....

2. Een duidelijk onderscheid te maken tussen de afschaffing van de instellingen die geregeld wordt in artikel 1, en de ontbinding of vereffening van die instellingen (art. 2). Tijdens de ontbindingsfaze blijven de af te schaffen instellingen juridisch bestaan. Deze precisering komt tegemoet aan de vraag van de directies van de Huisvestingsmaatschappijen en de Nationale Maatschappij der Waterleidingen die als commerciële vennootschappen zijn georganiseerd. Aldus wordt de mogelijkheid gecreëerd om die instellingen eventueel in vereffening te stellen".

Dat het er de wetgever alleen om te doen was het "mogelijk" te maken om de bedoelde instellingen "eventueel" in vereffening te stellen zoals een commercieel georganiseerde

maatschappij, werd door de rapporteur van de Senaatscommissie nog eens in openbare vergadering herhaald (Parl. Hand., Senaat, Verg. van 6 november 1984, blz. 249) en werd eveneens uitdrukkelijk vermeld in het verslag van de Kamercommissie (Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 623/25, blz. 2).

Uit de aangehaalde parlementaire stukken kan derhalve niet worden afgeleid dat de in de wet van 28 december 1984 bedoelde "ontbinding van de maatschappij" noodzakelijkerwijze "ook de vereffening ervan inhoudt", zoals in het verslag aan de Koning bij het ontwerp-besluit lijkt te worden voorgehouden.

Er kan in dit verband nog verwezen worden naar een verklaring welke de Minister van Sociale Zaken en Institutionele Hervormingen in de Senaatscommissie aflegde met betrekking tot een amendement dat ertoe strekte "de meerwaarden van activa, geboekt bij likwidatie" vrij te stellen van belastingen : de Minister verklaarde "dat het hier gaat om een feitelijke verdeling en niet om een commerciële aangelegenheid. De overdracht is een verplichting die voortvloeit uit de wet op de staatshervorming en is geenszins een commerciële operatie ..." (Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 629/2, blz. 13).

2.2. De vereffening van een vennootschap, als bedoeld in de artikelen 178 tot 188 van de Vennootschappenwet, houdt in essentie in dat de vereffenaars - die in de plaats treden van "de zaakvoerders, beheerders en commissarissen" aan wier opdracht "door de ontbinding van de vennootschap ... van rechts-

.../...

wege een eind (wordt) gemaakt" (1) - de elementen van het actief, nodig voor het aanzuiveren van het passief, te gelde moeten maken, het passief betalen en het eventueel batig saldo verdelen onder de vennoten (2).

Hoewel in het verslag aan de Koning bij het ontwerpbesluit (blz. 3) wordt gesteld dat "de bevoegdheid van (de) vereffenaars ... door de handelsrechtelijke regels (wordt) bepaald", blijkt bij nader toezien dat de door de Regering ontworpen regeling op een aantal essentiële punten afwijkt van de regeling welke met betrekking tot de vereffening in de Vennootschappenwet is opgenomen.

.../...

---

(1) Fredericq, Handboek van Belgisch Handelsrecht, Brussel, 1963, nr. 1054.

De vereffenaars zijn bevoegd om, benevens de handelingen tot bewaring van het vermogen, alle handelingen te verrichten opgesomd in de artikelen 181 tot 183 van de Vennootschappenwet, namelijk :

- voor de vennootschap alle rechtsgedingen voeren, hetzij als eiser hetzij als verweerder, alle betalingen ontvangen, opheffing van inschrijving verlenen met of zonder kwijting, alle roerende waarden van de vennootschap te gelde maken, alle handelspapieren endosseren, dadingen of compromissen aangaan betreffende alle geschillen, en de onroerende goederen van de vennootschap openbaar verkopen indien zij de verkoop nodig achten voor de betaling van de schulden van de vennootschap of indien er zeven of meer vennoten zijn (artikel 181);
- met speciale machtiging van de algemene vergadering van vennoten, het bedrijf of de handel van de vennootschap voortzetten tot de tegeldemaking, leningen aangaan voor de betaling van de schulden der vennootschap, handelspapier uitgeven, de goederen van de vennootschap hypothekeren of in pand geven, de onroerende goederen, zelfs uit de hand, verkopen en het vennootschapsbezit in andere vennootschappen inbrengen (artikel 182);
- van de vennoten betaling eisen van de bedragen die dezen zich verbonden hebben in de vennootschap te storten en die nodig lijken om haar schulden en de kosten van vereffening te voldoen (artikel 183).

(2) Fredericq, o.c., nrs.1049 en 1057.

2.2.1. Zo is de betaling van het passief "één der hoofdverrichtingen van de vereffening" (1).

De inbreng van het maatschappelijk bezit in andere vennootschappen, verrichting waartoe de vereffenaars overeenkomstig artikel 182 Vennootschappenwet kunnen worden gemachtigd, maakt geen eind aan de verplichting om de maatschappelijke schuldeisers te betalen. In principe zullen de vereffenaars inderdaad de aandelen in de verkrijgende vennootschap die ze in ruil voor de inbreng ontvangen, tot beloop van het passief moeten te gelde maken om de schuldeisers te betalen. Alleen wanneer er na het aanzuiveren van het passief een batig saldo overblijft, kunnen de vereffenaars dit onder de vennoten verdelen (2).

In de ontworpen regeling is er van dat essentiële bestanddeel van de vereffening geen sprake : krachtens de artikelen 3 en 4 zou het maatschappelijk patrimonium - dat naast het actief (goederen en rechten) ook het passief (verplichtingen) omvat - worden overgedragen aan de gewestelijke maatschappijen voor waterbedeling tegen uitreiking van vennootsaandelen, welke aandelen door de vereffenaars onder de aandeelhouders van de N.M.W. zouden worden verdeeld, zonder dat vooraf de maatschappelijke schuldeisers zouden zijn betaald.

.../...

---

(1) Fredericq, o.c., nr. 1075. Zie eveneens artikel 184 van de Vennootschappenwet dat luidt als volgt :

> "Onverminderd de rechten van de bevoorrechte schuldeisers, betalen de vereffenaars alle schulden van de vennootschap naar evenredigheid en zonder onderscheid tussen opeisbare schulden, onder aftrek, wat deze betreft, van het disconto.
>
> Zij mogen echter op eigen risico eerst de opeisbare schulden betalen, ingeval de baten de lasten aanmerkelijk te boven gaan of de schuldvorderingen op termijn voldoende gewaarborgd zijn, onverminderd het recht van de schuldeisers om zich tot de rechtbank te wenden".

(2) Fredericq, o.c., nr. 1074.

2.2.2. De vereffenaars mogen, met het oog op de noodwendigheden van de afrekening, de door de vennootschap aangevangen verrichtingen voleindigen, maar mogen in principe geen nieuwe verbintenissen op zich nemen. Hoewel ze, overeenkomstig artikel 182 Vennootschappenwet, kunnen worden gemachtigd om het bedrijf of de handel voort te zetten tot de realisatie, gaat het hier om een toelating die "slechts voorlopig en tijdelijk gegeven werd, ten einde in de beste voorwaarden het actief te realiseren" (1).

Ook die restrictie op de bevoegdheid van de vereffenaars vindt men niet terug in de ontworpen regeling die - zoals uitdrukkelijk wordt gesteld in het verslag aan de Koning - integendeel erop gericht is "de voortdurende uitoefening van de wezenlijke opdrachten van openbare dienst van de Nationale Maatschappij en de gewestelijke maatschappijen die haar zullen vervangen" te waarborgen.

3.1. De conclusie uit wat voorafgaat blijkt te moeten zijn :

a) dat uit de wet van 28 december 1984 niet de verplichting volgt om bij de overdracht van de goederen, de rechten en verplichtingen van de af te schaffen instellingen de regeling van de Vennootschappenwet inzake de vereffening toe te passen;

b) dat die regeling uit het handelsrecht ook weinig bruikbaar blijkt te zijn om de doelstelling van de Regering te bereiken, welke doelstelling met name is : het patrimonium (zowel actief als passief) van de N.M.W. te verdelen over twee nieuwe - gewestelijke - maatschappijen, welke verdeling tegenstelbaar is aan de schuldeisers, de rechten van alle aandeelhouders onverlet laat en tevens de continuïteit van de dienstverlening niet in het gedrang brengt.

+

.../...

3.2. Een rechtsfiguur die veel bruikbaarder zou zijn voor de door te voeren operatie is de "splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen" als bedoeld in de zesde richtlijn van de Raad van Europese Gemeenschappen van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (P.B., nr. L.378 van 31.12.82, blz. 47 e.v.) (1).

Luidens artikel 21 van die richtlijn wordt "onder splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen verstaan de rechtshandeling waarbij het vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening, in zijn geheel op verscheidene nieuw opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap van aandelen van de verkrijgende vennootschap, eventueel met een bijbetaling in geld ...".

De bedoelde splitsing wordt doorgevoerd aan de hand van een gedetailleerd "splitsingsvoorstel" (artikel 3 van de richtlijn), dat wordt opgesteld en toegelicht (artikel 7) door de bestuurs- of leidinggevende organen van de gesplitste vennootschap, dat wordt onderzocht door onafhankelijke deskundigen (artikel 8) en ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de algemene vergadering van de aandeelhouders (artikel 5).

\+

\+ \+

4. Uit wat voorafgaat volgt dat het ontwerp - hoe dan ook - behoort te worden omgewerkt.

Wat de tekst van het ontwerp-besluit betreft, zal de Raad van State zich derhalve beperken tot de hiernavolgende summiere opmerkingen.

.../...

---

(1) De Regering heeft een voorontwerp van wet "betreffende de fusie en splitsing van vennootschappen" dat er o.m. toe strekt de Belgische wetgeving aan te passen aan de vermelde richtlijn, voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd (L.16.360/9).

4.1. Zoals hiervoren herhaaldelijk werd aangetoond, vormt alleen artikel 2 van de wet van 28 december 1984 - en niet het eveneens in de aanhef vermelde artikel 1 van die wet - de rechtsgrond voor het ontwerp-besluit. Luidens artikel 20 van de wet van 28 december 1984 bepaalt de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de datum waarop de diverse bepalingen van deze wet in werking treden. Een dergelijk besluit is met betrekking tot artikel 2 nog niet getroffen - althans niet wat de N.M.W. betreft (1).

De Regering zal er derhalve dienen voor te waken dat het ontwerp-besluit niet wordt getroffen vóór de inwerkingtreding van het besluit dat artikel 2 in werking stelt.

In de aanhef van het ontwerp-besluit moet overigens naar dat koninklijk besluit worden verwezen.

4.2. In zoverre in de ontworpen regeling wordt bepaald dat de aandelen in de N.M.W. worden omgezet in aandelen "in de maatschappijen die in het Vlaamse en het Waalse Gewest de opdrachten van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen overnemen" (2), dient te worden opgemerkt dat, wat het Waalse

.../...

---

(1) Aan de Raad van State werd samen met het hier behandelde ontwerp-besluit een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige artikelen van de wet van 28 december 1984 ..., voor advies voorgelegd.

(2) In een advies van 21 augustus 1985 over een voorontwerp van decreet "portant constitution d'une société wallonne des distributions d'eau" heeft de Raad van State geoordeeld dat kan worden aanvaard dat door de omzetting van aandelen van de N.M.W. in gelijkwaardige aandelen van een gewestelijke maatschappij voor waterbedeling, de rechten van de aandeelhouders worden "gevrijwaard" als bedoeld in artikel 2, § 2, van de wet van 28 december 1984 (advies L. 16.862/2/V).

Gewest betreft, het decreet tot oprichting van zo een maatschappij op de datum waarop onderhavig advies wordt gegeven, nog niet is goedgekeurd door de Waalse Gewestraad.

Wat het Vlaamse Gewest betreft, werd bij decreet van 28 juni 1983 de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (V.M.W.) opgericht, waarvan, luidens artikel 6, § 1, 2°, van het decreet, het maatschappelijk fonds o.m. de aandelen bevat die "door de Staat, de provincies, de gemeenten, verenigingen van gemeenten en instellingen van openbaar nut werden ingeschreven binnen het kader van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen en die bij ontbinding van deze Maatschappij door de Staat aan het Vlaamse Gewest worden overgedragen en door deze laatste worden aanvaard".

Het ontwerp-besluit kan logischerwijze niet worden getroffen vooraleer ook voor het Waalse Gewest een soortgelijke regeling werd uitgevaardigd.

4.3. Het verdient aanbeveling in de aanhef de datum te vermelden van de adviezen die, ter voldoening aan artikel 2, § 4, van de wet van 28 december 1984, door de Vlaamse Executieve en de Waalse Gewestexecutieve werden gegeven.

4.4. De in het vijfde lid van de aanhef opgenomen considerans, waarvan de vermelding door de wet van 28 december 1984 trouwens niet wordt opgelegd, is overbodig, des te meer daar het ontwerp-besluit wordt voorafgegaan door een verslag aan de Koning.

.../...

4.5. Luidens artikel 1 behoudt de N.M.W. de rechtspersoonlijkheid niet alleen met het oog op de ... operaties tot vereffening, maar ook ten einde haar taken tijdens de overgangsfase die haar vereffening voorafgaat, te kunnen voortzetten (1).

Er dient ter zake opgemerkt te worden dat die bepaling overbodig is : uit artikel 1 van de wet van 28 december 1984 en uit de sub. 2.1. aangehaalde parlementaire bespreking van artikel 2 van die wet, blijkt immers duidelijk dat een af te schaffen instelling blijft bestaan zolang de Koning de bepaling van artikel 1 niet heeft doen in werking treden met toepassing van artikel 20 van de wet.

4.6. Overeenkomstig artikel 2 van het ontwerp zal de Belgische Staat de vereffenaar zijn van de N.M.W., doch zal hij hiertoe "vertegenwoordigd worden door twee vereffenaars".

Voor zover de Regering niet zou ingaan op de suggestie om de ontworpen regeling op dit punt te wijzigen, weze herhaald dat die vereffenaars, behoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling, in de plaats zullen treden van de bestuursorganen van de N.M.W. (2), met alle gevolgen vandien, inzonderheid in verband met de aansprakelijkheid voor de tekortkomingen in hun beheer (artikel 186 Vennootschappenwet).

.../...

---

(1) Die bepaling wijkt af van de inzake vereffening van vennootschappen toepasselijke regel, krachtens welke een handelsvennootschap na ontbinding geacht wordt voort te bestaan uitsluitend "voor haar vereffening" (artikel 178 Vennootschappenwet). Ze bevestigt de hiervoren (sub. 2.2.2.) gemaakte opmerking in verband met de onbruikbaarheid van de rechtsfiguur van de vereffening.

(2) Overeenkomstig artikel 179, tweede lid, juncto artikel 67 van de Vennootschappenwet, zullen die vereffenaars een college vormen dat beslist "volgens de gewone regels van de beraadslagende vergaderingen".

Dat voor elke vereffenaar een plaatsvervanger kan worden aangewezen "ingeval (hij) zijn taak niet kan voortzetten", is zo vanzelfsprekend dat het niet in het ontwerp-besluit hoeft bepaald te worden.

4.7. In het ontwerp wordt niets bepaald omtrent de criteria welke de "vereffenaars" zullen moeten hanteren bij de verdeling van het patrimonium van de N.M.W. over de twee gewestelijke maatschappijen. Het moge volstaan ter zake te verwijzen naar de opmerkingen welke de Raad van State maakte in zijn advies L. 14.910/8 van 10 februari 1983 over het voorontwerp van decreet "houdende oprichting van de instelling Vlaamse Maatschappij voor Waterbedeling" (St. Vl.R., 1982-83, nr. 199/1, blz. 8).

4.8. Krachtens de ontworpen regeling zouden de "operaties" tot verdeling van het patrimonium van de N.M.W. gebeuren met de "instemming" van de Eerste Minister, na advies van de betrokken Executieven, en zou ook de Eerste Minister de vereffening "als afgesloten" verklaren.

Ter overeenstemming met de algemene economie van de wet van 28 december 1984, dient de definitieve verdeling van het patrimonium van de N.M.W., na advies van de betrokken Executieven, bij koninklijk besluit te worden vastgelegd.

---

1. L'article 1er, alinéa 1er, 1°, de la loi du 28 décembre 1984 portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public, prévoit qu'est "supprimée", entre autres, la Société nationale des distributions d'eau (désignée ci-après par l'abréviation S.N.D.E.). Conformément à l'article 20 de la loi du 28 décembre 1984, la date à laquelle l'article 1er susvisé entre en vigueur sera fixée par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

L'article 2, § 1er, de la même loi du 28 décembre 1984 dispose qu'en vue de la suppression des organismes visés à l'article 1er, le Roi règle par arrêtés délibérés en Conseil des ministres leur "dissolution et toutes questions auxquelles celles-ci donne lieu, notamment :

1. ... le transfert à la Région wallonne et à la Région flamande, chacune pour ce qui la concerne, des missions, des biens, des membres du personnel, des droits et des obligations des organismes visés à l'article 1er, alinéa 1er, 1°;".

Aux termes du paragraphe 2 du même article 2, "les arrêtés royaux visés au § 1er déterminent les modalités de sauvegarde des droits des communes, des provinces, des associations intercommunales et des centres publics d'aide sociale en tant qu'associés ou actionnaires".

Le paragraphe 4 de l'article 2, enfin, dispose que les arrêtés royaux visés aux paragraphes 1er, 2 et 3 sont pris après l'avis des Exécutifs régionaux et communautaires.

.../...

Le projet d'arrêté royal soumis à l'avis du Conseil d'Etat a pour objet de mettre partiellement en oeuvre les dispositions précitées de l'article 2 de la loi du 28 décembre 1984 à l'égard de la S.N.D.E. :

- aux termes de l'article 1er du projet, la S.N.D.E. est "dissoute" tout en conservant sa personnalité juridique en vue de poursuivre sa mission durant la phase transitoire précédant sa "liquidation", ainsi qu'en vue des "opérations de liquidation";

- l'article 2 dispose que l'Etat belge est le "liquidateur" de la S.N.D.E. et qu'il sera, à cette fin, "représenté par deux liquidateurs de rôle linguistique différent nommés par (le Roi) sur proposition (du) Premier Ministre après avis des Exécutifs concernés";

- aux termes des articles 3 et 4, les liquidateurs procéderont au partage, en une ou plusieurs opérations, des biens, des droits et des obligations de la société; après avis des Exécutifs concernés et accord du Premier Ministre sur ce partage, les liquidateurs "réaliseront l'avoir social (partagé) par voie d'apports en capital aux sociétés qui, pour la Région wallonne et la Région flamande, reprennent les missions de la Société nationale des distributions d'eau. En contrepartie de ces apports, ils recevront des parts d'associés dans ces sociétés qu'ils attribueront aux sociétaires";

- l'article 5 dispose que la clôture de la liquidation sera déclarée par le Premier Ministre après la remise du rapport des liquidateurs à l'Assemblée générale de la société.

+

Le "rapport au Roi" joint au projet précise en outre que les parts d'associés dans les sociétés régionales que l'Etat recevra - en tant qu'actionnaire de la S.N.D.E. - lors de l'opération de liquidation projetée, seront transférées aux Régions par voie d'arrêtés royaux - distincts - délibérés en Conseil des ministres. Il devra d'ailleurs en être de même pour les "missions" et les "membres du personnel".

2. Ainsi qu'en témoigne le rapport au Roi, le Gouvernement part de l'idée que la dissolution prévue par l'article 2, § 1er, de la loi du 28 décembre 1984 des organismes qui, comme la S.N.D.E. (1) ont été constitués sous forme de société commerciale, doit nécessairement aller de pair, dans l'intention du législateur, avec la "liquidation" de la société au sens de la Section X (articles 178 à 188) de la loi sur les sociétés (Livre Ier, Titre IX, du Code de commerce).

Il y a lieu de faire les observations suivantes en ce qui concerne, d'une part, l'interprétation à donner à l'article 2, § 1er, de la loi du 28 décembre 1984, et, d'autre part, la question de savoir si la liquidation au sens de la loi sur les sociétés est le procédé le plus adéquat pour réaliser le transfert aux Régions wallonne et flamande, des biens, des droits et des obligations de la S.N.D.E.

.../...

---

(1) Conformément à l'article 2 de la loi du 26 août 1913 "instituant une Société nationale des distributions d'eau", la S.N.D.E. a été constituée sous la forme d'une société coopérative.

Aux termes de l'article 5 de cette loi, "(les) parts peuvent être souscrites par l'Etat, les provinces, les communes, les hospices, les bureaux de bienfaisance et les particuliers".

2.1. La disposition de l'article 2, § 1er, aux termes de laquelle le Roi "en vue de la suppression des organismes visés à l'article 1er ... règle ... leur dissolution et toutes questions auxquelles celle-ci donne lieu ...", a été insérée dans le projet de loi portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public par un amendement du Gouvernement (Doc. parl., Sénat, 1983-84, n° 629/4), qui était justifié par la considération que par cet ajout "une distinction nette est faite entre la suppression (art. 1) de ces organismes et leur dissolution (art. 2)", distinction jugée importante en raison du fait que "pendant la phase de dissolution ... (les) organismes à supprimer (subsistent)".

Le rapport complémentaire de la Commission du Sénat (Doc. parl., Sénat, 1983-84, n° 629/5, p. 2), déclare en outre à ce propos :

"C'est ainsi que l'article 2 est modifié de manière à :

1. .....

2. Faire une nette distinction entre la suppression des organismes (qui est réglée à l'article 1er) et leur dissolution ou liquidation (art. 2). Pendant la phase de dissolution, la personnalité juridique des organismes à supprimer subsiste. Cette précision répond à la demande des directions des Sociétés du logement et de la Société nationale des distributions d'eau, qui sont organisées en sociétés commerciales. La possibilité de les mettre éventuellement en liquidation est ainsi créée".

.../...

Le fait que, dans la pensée du législateur, il s'agissait uniquement d'ouvrir la "possibilité" de mettre les organismes visés "éventuellement" en liquidation au même titre qu'une société organisée commercialement, fut à nouveau rappelé en séance publique par le rapporteur de la Commission du Sénat (Annales parl., Sénat, séance du 6 novembre 1984, p. 249) et avait également été mentionné expressément dans le rapport de la Commission de la Chambre (Doc. parl., Chambre, 1982-83, n° 623/25, p. 2).

Il n'est dès lors pas permis d'inférer des documents parlementaires cités ci-dessus que la "dissolution de la société" visée par la loi du 28 décembre 1984 "(emporte)" nécessairement "sa mise en liquidation", comme semble l'affirmer le rapport au Roi qui accompagne l'arrêté en projet.

Dans le même ordre d'idées, on peut encore renvoyer à une déclaration que le Ministre des Affaires sociales et des Réformes institutionnelles a faite à la Commission du Sénat concernant un amendement qui tendait à exonérer d'impôt "les plus-values d'actifs enregistrés lors de (la) liquidation" : le Ministre déclarait : "... il s'agit ici d'une répartition de fait et non pas d'une question commerciale. Le transfert est une opération obligatoire résultant de la loi de réformes institutionnelles et n'est donc nullement une opération commerciale ..." (Doc. parl., Sénat, 1983-84, n° 629/2, p. 13).

.../...

2.2. La liquidation d'une société au sens des articles 178 à 188 de la loi sur les sociétés, implique essentiellement que les liquidateurs - qui se substituent aux gérants, administrateurs et commissaires dont le mandat prend fin de plein droit par la dissolution de la société (1) - doivent réaliser les éléments de l'actif nécessaires à l'apurement du passif, payer le passif et partager le solde positif éventuel entre les associés (2).

.../...

---

(1) Fredericq, "Handboek van Belgisch Handelsrecht", Bruxelles, 1963, n° 1054.

Outre les actes en conservation du patrimoine, les liquidateurs sont compétents pour accomplir tous les actes énumérés aux articles 181 à 183 de la loi sur les sociétés, ils peuvent notamment :

- intenter et soutenir toutes actions pour la société, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce, transiger ou compromettre sur toutes contestations, et aliéner les immeubles de la société par adjudication publique, s'ils jugent la vente nécessaire pour payer les dettes sociales ou si le nombre des associés est de sept ou plus (article 181);
- avec l'autorisation spéciale de l'assemblée générale des associés, continuer, jusqu'à réalisation, l'industrie ou le commerce de la société, emprunter pour payer les dettes sociales, créer des effets de commerce, hypothéquer les biens de la société, les donner en gage, aliéner ses immeubles, même de gré à gré, et faire apport de l'avoir social dans d'autres sociétés (article 182);
- exiger des associés le paiement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société et qui paraissent nécessaires au paiement des dettes et des frais de liquidation (article 183).

(2) Fredericq, o.c., n°s 1049 et 1057.

Bien que le rapport au Roi qui accompagne l'arrêté en projet affirme (p. 3) que "le pouvoir de ces liquidateurs est déterminé par les règles de droit commercial", il apparaît à l'analyse que le régime mis au point par le Gouvernement s'écarte sur certains points essentiels du régime qui est prévu en matière de liquidation dans la loi sur les sociétés commerciales.

2.2.1. Ainsi, le paiement du passif constitue une des opérations principales de la liquidation (1).

L'apport de l'avoir social dans d'autres sociétés, opération que les liquidateurs peuvent être autorisés à effectuer en vertu de l'article 182 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ne met pas fin à l'obligation de désintéresser les créanciers de la société. En principe, les liquidateurs devront effectivement, en vue de payer les créanciers,

.../...

---

(1) Fredericq, o.c., n° 1075. Voir également l'article 184 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, qui dispose :

"Les liquidateurs, sans préjudice aux droits des créanciers privilégiés, paieront toutes les dettes de la société, proportionnellement et sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles, sous déduction de l'escompte pour celles-ci.

Ils pourront cependant, sous leur garantie personnelle, payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse notablement le passif ou si les créances à terme ont une garantie suffisante et sauf le droit des créanciers de recourir aux tribunaux".

réaliser à concurrence du passif les parts de la société bénéficiaire qu'ils recevront en échange de l'apport. Ce n'est qu'au cas où, après l'apurement du passif, il se dégagerait un solde bénéficiaire que les liquidateurs pourront le répartir entre les associés (1).

Dans la réglementation en projet, il n'est pas question de cet élément essentiel de la liquidation : aux termes des articles 3 et 4, l'avoir social - qui, outre l'actif (les biens et les droits), comprend aussi le passif (les obligations) - serait transféré aux sociétés régionales de distribution d'eau contre remise de parts d'associés que les liquidateurs distribueraient aux détenteurs de parts de la S.N.D.E., sans avoir au préalable désintéressé les créanciers de la société.

2.2.2. Dans la mesure où le règlement des comptes le requiert, les liquidateurs peuvent mener à terme les opérations entamées par la société, mais en principe ils ne peuvent pas prendre de nouveaux engagements. Bien que, conformément à l'article 182 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ils puissent être autorisés à continuer l'industrie ou le commerce de la société jusqu'à réalisation, il s'agit en l'occurrence d'une autorisation donnée seulement à titre provisoire et temporaire afin de réaliser l'actif dans les meilleures conditions (2).

.../...

---

(1) Fredericq, o.c., n° 1074.

(2) Fredericq, o.c., n° 1069.

Cette restriction des pouvoirs des liquidateurs ne se retrouve pas non plus dans la réglementation en projet, qui - comme le déclare expressément le rapport au Roi - vise au contraire à assurer "la continuité de l'exercice des missions de service public essentielles de la Société nationale et des sociétés régionales qui la remplaceront".

3.1. Les conclusions de ce qui précèdent semblent devoir être les suivantes :

a) la loi du 28 décembre 1984 n'implique pas l'obligation d'appliquer, lors du transfert des biens, des droits et des obligations des organismes à supprimer, les règles que les lois coordonnées sur les sociétés commerciales prévoient en matière de liquidation;

b) ces règles du droit commercial ne paraissent d'ailleurs guère praticables pour réaliser l'objectif du Gouvernement, qui est de répartir le patrimoine (tant l'actif que le passif) de la S.N.D.E. entre deux nouvelles sociétés - régionales -, répartition qui est opposable aux créanciers et qui laisse entiers les droits de tous les détenteurs de parts tout en ne compromettant pas la continuité des services.

+

3.2. Un procédé juridique bien plus adéquat pour l'opération envisagée serait la "scission par constitution de nouvelles sociétés" au sens de la sixième directive du Conseil des Communautés

.../...

européennes du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54, paragraphe 3, point g), du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes (J.O., n° L 378 du 31 décembre 1982, pp. 47 et suivantes) (1).

Aux termes de l'article 21 de cette directive, "est considérée comme scission par constitution de nouvelles sociétés l'opération par laquelle, par suite de dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés nouvellement constituées l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ...".

La scission visée est opérée sur la base d'un "projet de scission" détaillé (article 3 de la directive), qui est établi et expliqué (article 7) par les organes d'administration ou de direction de la société scindée, qui est examiné par des experts indépendants (article 8) et qui est ensuite soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires (article 5).

+

+ +

.../...

---

(1) Le Gouvernement a soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat un avant-projet de loi "relatif aux fusions et aux scissions de sociétés", qui vise notamment à adapter la législation belge à la directive précitée (L. 16.360/9).

4. Il résulte de ce qui précède que le projet doit - de toute façon - être remanié.

En ce qui concerne le texte de l'arrêté en projet, le Conseil d'Etat se limitera dès lors aux observations sommaires ci-après.

4.1. Ainsi qu'il a été montré à plusieurs reprises ci-avant, seul l'article 2 de la loi du 28 décembre 1984 - et non l'article ler de cette loi, qui est également visé dans le préambule - constitue le fondement légal de l'arrêté en projet. Aux termes de l'article 20 de la loi précitée, le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la date à laquelle les différentes dispositions de cette loi entreront en vigueur. Un tel arrêté n'a pas encore été pris relativement à l'article 2, du moins en ce qui concerne la S.N.D.E. (1).

Le Gouvernement devra dès lors veiller à ce que l'arrêté en projet n'intervienne pas avant que l'arrêté qui met l'article 2 en vigueur ne soit lui-même entré en vigueur.

.../...

(1) Un projet d'arrêté royal fixant la date d'entrée en vigueur de certains articles de la loi du 28 décembre 1984 ... a été soumis à l'avis du Conseil d'Etat en même temps que l'arrêté en projet qui fait l'objet du présent avis.

Le préambule de l'arrêté en projet doit d'ailleurs faire référence à cet arrêté royal.

4.2. Dans la mesure où la réglementation en projet dispose que les parts de la S.N.D.E. sont converties en parts des "sociétés qui pour la Région wallonne et la Région flamande, reprennent les missions de la Société nationale des distributions d'eau" (1), il y a lieu d'observer qu'en ce qui concerne la Région wallonne, le décret portant constitution d'une telle société n'a pas encore été adopté, à la date du présent avis, par le Conseil régional wallon.

Quant à la Région flamande, un décret du 28 juin 1983 a créé "la Société flamande de distribution d'eau" (S.F.D.E) dont le fonds social est composé notamment, aux termes de l'article 6, § ler, 2°, du décret, de parts "souscrites par l'Etat, les provinces, les communes, associations de communes et organismes d'intérêt public, dans le cadre de la Société nationale des distributions d'eau et qui, lors de la dissolution de ladite Société, sont cédées par l'Etat à la Région flamande et acceptées par cette dernière".

.../...

(1) Dans l'avis qu'il a donné le 21 août 1985 sur un avant-projet de décret "portant constitution d'une société wallonne des distributions d'eau", le Conseil d'Etat a jugé que l'on pouvait admettre que les droits des détenteurs de parts étaient "sauvegardés" au sens de l'article 2, § 2, de la loi du 28 décembre 1984 par la conversion des parts de la S.N.D.E. en parts de caractère équivalent d'une société régionale de distribution d'eau (avis L. 16.862/2/V).

Logiquement, l'arrêté en projet ne peut être pris avant qu'une réglementation analogue n'ait également été édictée pour la Région wallonne.

4.3. Il se recommande de mentionner dans le préambule la date des avis que l'Exécutif régional wallon et l'Exécutif flamand ont donnés pour satisfaire au prescrit de l'article 2, § 4, de la loi du 28 décembre 1984.

4.4. Le considérant qui figure à l'alinéa 5 du préambule et qui n'est d'ailleurs pas imposé par la loi du 28 décembre 1984, est d'autant moins nécessaire que l'arrêté en projet est précédé d'un rapport au Roi.

4.5. Aux termes de l'article ler, la S.N.D.E. conserve la personnalité juridique non seulement en vue des opérations de liquidation, mais aussi en vue de pouvoir poursuivre sa mission durant la phase transitoire précédant sa liquidation (1).

Il y a lieu d'observer à cet égard que cette disposition est superflue : en effet, l'article ler de la loi du 28 décembre 1984 et les travaux préparatoires de l'article 2 de cette loi - travaux cités au point 2.1. - font apparaître clairement qu'un organisme appelé à être supprimé continue d'exister tant que le Roi n'a pas mis en vigueur la disposition de l'article ler, en application de l'article 20 de la loi.

.../...

(1) Cette disposition déroge à la règle applicable en matière de liquidation des sociétés, en vertu de laquelle une société commerciale est, après sa dissolution, réputée exister "pour sa liquidation" (article 178 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales). Elle confirme l'observation formulée ci-avant (au point 2.2.2.) relativement au caractère inadéquat du procédé juridique de la liquidation.

4.6. L'article 2 du projet prévoit que, si l'Etat belge sera le liquidateur de la S.N.D.E., il sera néanmoins "représenté" à cet effet "par deux liquidateurs".

Pour le cas où le Gouvernement n'adopterait pas la suggestion, faite ci-avant, de modifier sur ce point, la réglementation en projet, il y a lieu de rappeler que, sauf disposition contraire expresse, ces liquidateurs se substitueront aux organes d'administration de la S.N.D.E.(1), avec toutes les conséquences que cela comporte, notamment en ce qui concerne la responsabilité pour les fautes commises dans leur gestion (article 186 de la loi sur les sociétés commerciales).

La possibilité de désigner un suppléant pour chaque liquidateur "au cas où celui-ci est empêché de poursuivre sa tâche" est tellement évidente qu'elle ne doit pas être énoncée dans l'arrêté en projet.

4.7. Le projet est muet quant aux critères que les "liquidateurs" devront appliquer lors du partage du patrimoine de la S.N.D.E. entre les deux sociétés régionales. Il peut suffire, en l'occurrence, de renvoyer aux observations que le Conseil d'Etat a formulées dans son avis n° L. 14.910/8 du 10 février 1983 sur l'avant-projet de décret "portant création de l'organisme 'Société flamande de distribution d'eau'" (Doc. Conseil flamand, 1982-83, n° 199/1, p. 8).

---------- .../...

(1) Conformément à l'article 179, alinéa 2, combiné avec l'article 67 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les liquidateurs formeront un collège qui délibérera "suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes".

4.8. Aux termes de la réglementation en projet, les "opérations" de partage du patrimoine de la S.N.D.E. s'effectueraient avec l'"accord" du Premier Ministre, après avis des Exécutifs concernés, et ce serait également le Premier Ministre qui déclarerait la "clôture" de la liquidation.

Conformément à l'économie générale de la loi du 28 décembre 1984, le partage définitif du patrimoine de la S.N.D.E. doit être fixé par arrêté royal, après avis des Exécutifs concernés.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, voorzitter,
Messieurs : président,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
W. DEROOVER, conseillers d'Etat,

G. SCHRANS, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. GIJSSELS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier.
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. STEVENS, adjunct-auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. R. STEVENS, auditeur adjoint.

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

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.