

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.790/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 12 octobre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi dépourvu d'intitulé, mais présenté en ces termes dans l'exposé des motifs : "avant-projet de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition", a donné le 17 janvier 2001 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.790/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 oktober 2000 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet zonder opschrift, maar in de memorie van toelichting aangekondigd als : "voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen", heeft op 17 januari 2001 het volgende advies gegeven :

Examen de l'avant-projetObservations particulièresArticle 2Article 61 du Code des sociétés

1. Dans l'exposé des motifs, il est souligné que la personne physique, qui représente une personne morale désignée comme gérant, est, sur le plan de la responsabilité, assimilée au gérant "et est de ce fait tenue personnellement et solidairement des obligations qui en découlent". Le dispositif de l'article 61 en projet ne vise cependant pas la situation du gérant.

Par ailleurs, le texte en projet omet de prendre en considération le cas où une personne morale est désignée "délégué à la gestion journalière".

Il convient donc de compléter le texte en projet, de manière à viser le gérant et le délégué à la gestion journalière.

2. Sur le plan légistique, il est préférable d'insérer les deux règles nouvelles (responsabilité et conditions spécifiques) sous un paragraphe 2, divisé en deux alinéas distincts, l'actuel article 61, alinéa 1er devenant l'article 61, § 1er.

.../...

Article 3

Article 133 du Code des sociétés

1. Les mots "commissaire-réviseur" sont utilisés dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, mais ils ne figurent pas dans le Code des sociétés car, en vertu de l'article 130, alinéa 1er, dudit Code, les commissaires sont nommés parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises. Il convient, dès lors, de remplacer les mots "commissaire-réviseur" par le mot "commissaire".

2. L'article 133, alinéa 2, du Code des sociétés interdit aux commissaires d'accepter, dans la société soumise à leur contrôle et dans une société liée à celle-ci, aucune autre fonction, mandat ou mission à exercer au cours de leur mandat ou après celui-ci et qui serait de nature à mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire.

Selon l'exposé des motifs, cette interdiction ne s'applique qu'aux fonctions, mandats et missions qui sont proposés au commissaire en cours de mandat. Le texte en projet vise à étendre cette interdiction aux fonctions, mandats et missions qui seraient proposés au commissaire jusqu'au terme d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation de son mandat.

.../...

Cette intention pourrait être traduite plus simplement en remplaçant l'alinéa 2 par le texte suivant :

"En particulier, jusqu'au terme d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation de leur mandat, les commissaires ne peuvent accepter, ni dans la société soumise à leur contrôle ni dans une société liée à celle-ci, un mandat d'administrateur ou de gérant ou tout autre mandat, fonction ou mission qui serait de nature à mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire.".

3. Sur le plan légistique, il est préférable d'insérer la seconde règle énoncée à l'article 3 de l'avant-projet de loi, sous la forme d'un alinéa 4 venant compléter l'article 133 du Code des sociétés.

Le texte néerlandais de cette règle doit être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 4

Article 144 du Code des sociétés

Tel qu'il est rédigé, le 7° nouveau n'est pas utile. Afin de permettre à l'assemblée générale d'apprécier si les commissaires ont accompli leur mission en toute indépendance, il serait plus judicieux d'obliger ceux-ci à déclarer les prestations autres que celles qui leur incom-

.../...

bent en qualité de commissaire, qu'eux-mêmes et les personnes visées à l'article 133, alinéa 3, du Code des sociétés ont fournies à la société soumise à leur contrôle et aux sociétés liées à celle-ci.

Article 6

Article 266 du Code des sociétés

Selon l'exposé des motifs, une assemblée délibérante présente peu d'intérêt lorsque la décision a un objet précis, tel que celui de modifier un article des statuts ou de désigner un nouvel organe social. Dans un souci de plus de souplesse, le projet prévoit, dès lors, que toutes les décisions qui sont de la compétence de l'assemblée générale peuvent être établies par écrit, sans que des associés soient tenus de se réunir.

Selon le délégué du ministre, cette faculté ne s'appliquerait pas à la délibération prévue, par exemple, à l'article 332 du Code des sociétés en vertu duquel "sauf dispositions plus rigoureuses des statuts, si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, l'assemblée générale doit être réunie dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des obligations légales ou statutaires, en vue de délibérer et de statuer, le cas échéant, dans les formes prescrites pour la modification des statuts, de la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour".

.../...

A vrai dire, dans tous les cas où le procès-verbal de l'assemblée générale doit être dressé par un notaire, on ne voit pas comment celui-ci pourrait se borner à donner la forme authentique à un procès-verbal sous seing privé, sans comparution d'actionnaires. Il est dès lors proposé de rédiger le texte comme suit :

"Les associés peuvent, à l'unanimité, prendre par écrit toutes les décisions qui relèvent du pouvoir de l'assemblée générale à l'exception de celles passées par un acte authentique. Les personnes visées à l'article 271 peuvent prendre connaissance de ces décisions.".

Par ailleurs, l'alinéa nouveau ne trouve pas sa place dans l'article 266 du Code des sociétés lequel définit les pouvoirs de l'assemblée générale. En effet, il s'agit d'une règle dérogatoire aux dispositions relatives à la convocation et à la tenue de l'assemblée générale.

Article 7

Article 382 du Code des sociétés

Comme pour l'article 266 en projet, il est proposé la rédaction suivante :

"Les associés peuvent, à l'unanimité, prendre par écrit toutes les décisions qui relèvent du pouvoir de l'assemblée générale à l'exception de celles passées par un acte authentique.".

.../...

Article 8

Article 516 du Code des sociétés

Sous réserve des observations formulées ci-après sous l'article 17 de l'avant-projet de loi à propos du pouvoir du tribunal de prononcer la suspension de l'exercice du droit de vote pour une période d'un an au plus, il serait préférable d'insérer le texte en projet sous la forme d'un 3° libellé comme suit :

"3° ordonner la vente des titres concernés à un tiers qui n'est pas lié à l'actionnaire actuel, dans un délai qu'il fixe et qui est renouvelable.".

Article 10

Article 524, §§ 1er à 4 (devenant l'article 524, § 1er)

1. L'article 10 de l'avant-projet de loi réforme la procédure de règlement des conflits d'intérêt dans les groupes de sociétés. Selon l'exposé des motifs, la procédure mise en place concerne toutes les opérations internes au groupe, tant verticales que latérales.

Cependant, selon le schéma figurant dans l'exposé des motifs, sous le point C) "Transactions non soumises à l'article 524 en projet", les opérations suivantes sont exclues du champ d'application du texte en projet :

.../...

- 1° les opérations entre une société belge cotée et ses filiales (1) non cotées, étant entendu que, dans le cas où la filiale est elle-même une société belge cotée, la procédure de règlement du conflit d'intérêt est alors aussi d'application dans le chef de cette filiale;
- 2° les opérations entre ses filiales non cotées (2);
- 3° les opérations entre ses filiales non cotées et les sociétés non cotées contrôlées par celles-ci (3).

Compte tenu de ces exclusions et du consortium visé sous la notion de "sociétés liées", il est proposé de grouper les paragraphes 1er et 2 en projet en un seul paragraphe libellé comme suit :

-
- (1) Le schéma C) exclut, en effet, du champ d'application de la disposition en projet les relations intervenant non seulement entre la société fille cotée et la société petite-fille non cotée, mais aussi entre la société fille cotée et la société arrière-petite-fille non cotée.

Il convient également de relever que la version française de l'exposé des motifs contient cependant une erreur de traduction, "dochtervennootschappen" étant traduit par "sociétés soeurs" au lieu de "filiales". Cf. la phrase : "On n'excepte par contre les opérations entre une société cotée et ses "joint ventures" ou avec des sociétés soeurs (...)".

- (2) Voyez dans le schéma C), les relations entre petites-filles.
- (3) Voyez dans le schéma C), les relations entre la petite-fille et l'arrière-petite-fille.

.../...

"Art. 524. § 1er. Toute décision ou toute opération accomplie en exécution d'une décision prise par une société cotée est préalablement soumise à la procédure établie aux paragraphes 2 et 3, lorsqu'elle concerne :

- 1° les relations de ladite société avec une société liée à celle-ci, à l'exception de ses filiales;
- 2° les relations entre une filiale de ladite société et une société liée à celle-ci, autre qu'une filiale de ladite filiale."

Le terme "filiale" doit être interprété dans le sens de l'article 6, 2°, du Code des sociétés, de telle sorte qu'il vise toute "société à l'égard de laquelle un pouvoir de contrôle existe", c'est-à-dire non seulement une filiale (sensu stricto), mais aussi toute sous-filiale.

En outre, il convient de compléter le texte proposé par un alinéa 2 visant, à côté de la société belge cotée mentionnée à l'alinéa 1er, la société belge "dont les titres sont admis à un marché situé en dehors de l'Union européenne et reconnu par le Roi comme équivalent pour l'application du présent article". Cet alinéa sera libellé comme suit :

"Est assimilée à une société cotée, la société dont les titres sont admis à un marché situé en dehors de l'Union européenne et reconnu par le Roi comme équivalent pour l'application du présent article."

.../...

Cette assimilation pour l'ensemble de l'article en projet présente l'avantage d'éviter la répétition de la référence à cette société dans les paragraphes 8 et 11 de l'article en projet.

2. Le paragraphe 3 est superflu et doit être omis, les notions de "consortium" et de "sociétés liées à la société", définies respectivement aux articles 10 et 11, 1°, du Code des sociétés s'appliquant à l'ensemble du Code des sociétés.

3. Le paragraphe 4 délimite, comme le paragraphe 1er, le champ d'application de l'article 524 en projet. Invité à expliquer ce qu'il faut entendre par "actif propre", le délégué du ministre a précisé qu'il faut en réalité se référer à la notion d'"actif net" au sens de l'article 617, alinéa 2, du Code des sociétés, que l'actif net auquel il est fait référence est celui qui résulte des comptes consolidés. Compte tenu de ces précisions et de l'objet de la règle en projet, il est proposé d'insérer cette règle sous la forme d'un alinéa 3 dans le paragraphe 1er rédigé comme suit :

"Le présent article n'est pas applicable :

- 1° aux décisions et aux opérations habituelles intervenant dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature;

.../...

2° aux décisions et aux opérations représentant moins d'un pour cent de l'actif net de la société, tel qu'il résulte des comptes consolidés."

Article 524, § 5 (devenant l'article 524, § 2)

1. La version française du paragraphe 5 en projet présente plusieurs lacunes auxquelles l'auteur du projet doit remédier. Comparez à cet égard avec l'article 523.

2. Par ailleurs, l'auteur du projet considère que le terme "onrechtmatig" équivaut en français au terme "injuste". Tel est également le cas dans le paragraphe 10 en projet. Afin de sauvegarder la cohérence des dispositions applicables en matière de conflits d'intérêts, il convient, dès lors, de modifier également la version française de l'article 529 du Code des sociétés en vue de remplacer le mot "abusif" par le mot "injuste".

Article 524, § 6 (devenant l'article 524, § 3)

1. A l'alinéa 4, il faut écrire "l'avis du comité" au lieu de "la décision du comité".

2. Si l'on veut différencier les alinéas 4 et 5, ne faut-il pas considérer que seules les conclusions de l'avis du comité, de la décision du conseil d'administration et de l'appréciation du commissaire sont reproduites dans le rapport annuel (respectivement, rapport de gestion et

.../...

rapport des commissaires) ? Si tel est le cas, l'alinéa 4 devrait être adapté.

3. L'alinéa 5 serait mieux rédigé comme suit :

"Si, nonobstant l'avis défavorable du comité, le conseil d'administration approuve la décision ou l'opération prévue, l'avis du comité, l'extrait du procès-verbal du conseil d'administration et l'appréciation du commissaire sont intégralement disponibles selon les modalités prévues à l'article 553.".

Article 524, § 7 (devenant l'article 524, § 4)

1. En vertu du paragraphe 7, alinéa 1er, devenant le paragraphe 4, alinéa 1er, le nom des candidats administrateurs indépendants doit être communiqué au conseil d'entreprise préalablement à leur nomination par l'assemblée générale.

Cette obligation d'information préalable du conseil d'entreprise contraste avec la procédure de nomination des commissaires visée à l'article 156 du Code des sociétés, en vertu de laquelle les commissaires sont nommés sur présentation du conseil d'entreprise délibérant à l'initiative et sur proposition de l'organe de gestion et statuant à la majorité des voix émises par ses membres et à la majorité

.../...

des voix émises par les membres nommés par les travailleurs (1).

Dans ces conditions, on peut se demander s'il est justifié d'écrire, dans l'exposé des motifs, que l'obligation d'information

"vise à lier la problématique des administrateurs indépendants, et donc de l'objectivation de la gestion de l'entreprise, aux intérêts des travailleurs impliqués dans l'entreprise. Dans ce cadre, l'administrateur indépendant est désigné au titre de gardien des intérêts de l'entreprise, y compris de ses travailleurs et des autres stakeholders."

2. Le paragraphe 7, alinéa 2, en projet habilite le Roi à définir les critères d'indépendance auxquels doivent répondre les trois administrateurs qui constituent le comité visé au paragraphe 5, alinéa 1er, en projet. Selon l'exposé des motifs, cette habilitation "répond à la considération que la notion d'administrateur indépendant (...) fait toujours l'objet de discussions intenses. Ladite notion est, dès lors, susceptible d'évoluer, de se préciser sous l'effet de la réflexion des spécialistes et des impératifs nés de la pratique des affaires". Ces explications ne sont pas convaincantes. Etant donné l'importance de la notion dont l'exposé des motifs souligne qu'elle "est la pièce finale de tout le règlement", la délégation conférée au Roi est excessive. Il convient que le projet définisse à tout le moins des critères minimaux

(1) L'article 156 poursuit en ces termes : "Il en est de même pour le renouvellement de leur mandat".

d'indépendance, sauf à laisser au Roi le pouvoir d'imposer des conditions supplémentaires.

Article 524, § 8 (devenant l'article 524, § 5)

Il est proposé de rédiger ce paragraphe comme suit :

"§ 5. Les décisions et les opérations relatives aux relations d'une filiale belge non cotée d'une société belge cotée avec les sociétés liées à cette dernière ne peuvent être prises ou accomplies qu'après autorisation de la société mère. Cette autorisation est soumise à la procédure visée aux paragraphes 2 et 3. Les paragraphes 6 et 7 ainsi que l'article 529, alinéa 2 (1) s'appliquent à la société mère."

Article 524, § 9 (devenant l'article 524, § 6)

Le paragraphe 9 est rédigé différemment de l'article 523, § 2, du Code des sociétés alors qu'il exprime la même règle. Par souci de cohérence, il convient, dès lors, de rédiger ce paragraphe comme suit :

"§ 6. La société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article, si l'autre partie à ces décisions ou

(1) Voyez en ce qui concerne cette référence les observations formulées ci-après à propos du paragraphe 10.

opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation.".

Article 524, § 10

Le paragraphe 10 concerne la responsabilité des administrateurs. Il peut être rapproché de l'article 529 du Code des sociétés qui dispose, à propos des conflits d'intérêt personnel, ce qui suit :

"Sans préjudice de l'article 528, les administrateurs sont personnellement et solidairement responsables du préjudice subi par la société ou les tiers à la suite de décisions prises ou d'opérations accomplies conformément à l'article 523, si la décision ou l'opération leur a procuré ou a procuré à l'un d'eux un avantage financier abusif au détriment de la société.".

Contrairement à l'article 529 précité, l'article 524, § 10, en projet ne rend pas les administrateurs responsables vis-à-vis des tiers. L'exposé des motifs ne contient aucune explication à cet égard. Le délégué du ministre a précisé qu'il s'agit d'un oubli. Il convient donc de compléter le texte sur ce point.

En outre, dans un souci de cohérence, il convient d'insérer le texte en projet sous la forme d'un alinéa 2 dans l'article 529 du Code des sociétés.

Article 524, § 11 (devenant l'article 524, § 7)

Le texte du paragraphe 11, devenant le paragraphe 7, doit être adapté pour tenir compte de l'assimilation

.../...

aux sociétés cotées introduite dans le paragraphe 1er, alinéa 2, proposé ci-avant.

Article 11

Article 524bis, alinéa 1er

1. Dans l'exposé des motifs, il est précisé que les pouvoirs susceptibles d'être délégués au comité de direction ne peuvent porter ni sur la détermination de la politique générale de la société "ni sur les actes qui sont réservés au conseil d'administration par les autres dispositions du Code des sociétés". L'article 524bis, alinéa 1er, en projet restreint cependant cette dernière réserve en excluant seulement de la délégation "l'ensemble des actes réservés au conseil d'administration en vertu d'autres dispositions du présent titre" (soit le titre IV intitulé "Organes"). Il y a lieu de corriger cette anomalie en remplaçant les mots "du présent titre" par les mots "du présent code", de manière à viser également, par exemple, les compétences réservées au conseil d'administration à l'article 581, alinéa 1er, du Code des sociétés en matière d'augmentation de capital dans les limites du capital autorisé (titre V du Code intitulé "Du capital").

Il ne paraît pas utile d'exclure formellement de la délégation "le contrôle exercé par le conseil d'administration envers le comité de direction", tant il est évident

.../...

que ce contrôle ne peut être délégué (1). Il vaut mieux affirmer de manière positive que si un comité de direction est institué, le conseil d'administration est chargé de contrôler celui-ci.

Article 524bis, alinéa 2

Le texte suivant est proposé :

"Le comité de direction se compose de plusieurs personnes, qu'ils soient administrateurs ou non. Les conditions de désignation des membres du comité de direction, leur révocation, leur rémunération, la durée de leur mission et le mode de fonctionnement du comité de direction sont déterminés par les statuts ou, à défaut de clause des statuts, par le conseil d'administration."

Article 524bis, alinéa 4

Cet alinéa sera mieux rédigé comme suit :

"L'instauration d'un comité de direction et la clause statutaire visée à l'alinéa 3 sont opposables aux tiers dans les conditions prévues par l'article 76".

(1) Cette exclusion ne se trouve d'ailleurs pas formellement prévue dans l'article 26, alinéa 2, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit.

Article 524bis, alinéa 5

Les mots "par écrit" sont superflus et doivent être omis.

En outre, le texte néerlandais doit être rédigé en tenant compte de l'observation formulée dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 524ter

1. L'insertion d'un article 524ter dans le Code des sociétés vise à régler les conflits d'intérêts qui peuvent survenir au sein du comité de direction. Le texte en projet prévoit que les statuts peuvent opter entre deux procédures :

- la première consiste en une information obligatoire du comité de direction qui apprécie lui-même si la décision ou l'opération peut être approuvée dans l'intérêt de la société;
- la seconde consiste en une information obligatoire du conseil d'administration qui approuve alors seul la décision ou l'opération, en suivant, le cas échéant, la procédure décrite à l'article 523, § 1er.

Le texte en projet ajoute, cependant, qu'à défaut de dispositions statutaires réglant la procédure à suivre en cas de conflit d'intérêt dans le chef d'un membre du comité de direction, c'est la première procédure qui doit être appliquée.

.../...

Mieux vaut, dès lors, considérer que la première procédure est la règle générale à laquelle les statuts peuvent déroger en instituant la seconde procédure. C'est pourquoi il est proposé de rédiger l'article 524ter comme suit :

"Art. 524ter, § 1er. Si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt patrimonial opposé à une décision ou à une opération relevant du comité, il en informe les autres membres avant la délibération du comité.

Le comité apprécie si la décision ou l'opération peut être approuvée dans l'intérêt de la société. Le membre concerné ne prend pas part au vote.

Lors de sa prochaine réunion, le conseil d'administration est informé par écrit de la décision ou de l'opération visée et de l'intérêt qu'elle présente pour la société.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1er, les statuts peuvent prévoir que le membre du comité de direction informe le conseil d'administration. Celui-ci approuve seul la décision ou l'opération, en suivant, le cas échéant, la procédure décrite à l'article 523, § 1er (1).

§ 3. Dans tous les cas, l'article 523, §§ 2 et 3 est applicable."

(1) Les termes "le cas échéant" renvoient à deux hypothèses : celle où le membre du comité de direction est également administrateur et celle où un autre administrateur se trouverait dans la situation d'un conflit d'intérêts personnel visé par l'article 523, § 1er.

Par ailleurs, selon l'article 524ter, alinéa 3 en projet, "la responsabilité personnelle et solidaire introduite par l'article 529 s'applique dans le chef des membres du comité (de direction) pour ce qui est des actes qui relèvent de leur pouvoir". Il est préférable d'inscrire cette règle sous l'article 529 lui-même, dans la mesure où le Code des sociétés distingue nettement la procédure à suivre (articles 523 et 524) et la responsabilité (article 529). C'est pourquoi, il est proposé de compléter l'article 529 par l'alinéa suivant :

"Les alinéas 1er et 2 sont applicables aux membres du comité de direction en ce qui concerne les décisions prises et les opérations accomplies, même lorsqu'elles l'ont été conformément aux articles 524 et 524ter, § 1er."

Par souci d'harmonisation, il convient de réécrire de la même manière l'article 523 du Code des sociétés.

Article 12

Article 527 du Code des sociétés

L'article 527 du Code des sociétés (ancien article 62, alinéa 1er, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales) dispose que :

"Les administrateurs et les délégués à la gestion journalière sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion."

.../...

En vertu de cette disposition, la responsabilité de l'administrateur est contractuelle et "l'administrateur ne doit rendre des comptes de bonne exécution de son mandat qu'envers son mandant, c'est-à-dire la société" (1).

L'article 527, alinéa 2, en projet vise à étendre cette responsabilité contractuelle aux membres du comité de direction vis-à-vis du conseil d'administration qui est seul "autorisé à entamer une action en responsabilité au nom de la société" (2).

Ce but peut être atteint plus simplement, en insérant à l'article 527 du Code les mots ", les membres du comité de direction" entre les mots "les administrateurs" et les mots "et les délégués à la gestion journalière". L'article 527 en projet sera, dès lors, adapté en ce sens.

Le texte néerlandais doit être rédigé en tenant compte de l'observation formulée dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 13

Article 528 du Code des sociétés

Selon l'exposé des motifs, cet article propose "de déclarer les membres du comité de direction responsables de

(1) Répertoire notarial, p. 319, n° 411.

(2) Voyez l'exposé des motifs.

la même manière que les administrateurs, chacun toutefois dans sa sphère de pouvoirs".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle le délégué à la gestion journalière n'encourt pas la même responsabilité à l'égard des tiers. Sous cette réserve, le but poursuivi par l'article examiné peut être plus simplement atteint par la disposition suivante :

1° on insérerait l'alinéa suivant entre les alinéas 1er et 2 :

"L'alinéa 1er est également applicable aux membres du comité de direction.";

2° on remplacerait l'alinéa 2 par l'alinéa suivant, qui devient l'alinéa 3 de l'article 528 en projet :

"En ce qui concerne les infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, les administrateurs et les membres du comité de direction ne sont déchargés de la responsabilité visée aux alinéas 1er et 2 que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions selon le cas, lors de la première assemblée générale ou lors de la première séance du conseil d'administration suivant le moment où ils en ont eu connaissance.".

.../...

Article 14

Article 533 du Code des sociétés

Cet article vise à permettre, en ce qui concerne la convocation de l'assemblée générale, que les statuts puissent déterminer un délai plus long que le délai de huit jours actuellement prévu à l'article 533, alinéa 1er, du Code des sociétés.

Cette modification paraît cependant inutile. En effet, le délai de huit jours s'entend d'un délai minimal ("huit jours au moins") et n'interdit pas que les statuts puissent prévoir un délai plus long.

Il est, dès lors, proposé de supprimer l'article 14.

Article 15

Article 536 du Code des sociétés

Il ne paraît pas concevable qu'en droit belge un actionnaire exerce le droit de vote sans être propriétaire des actions au moment de l'assemblée générale. Ce serait d'ailleurs une infraction pénale.

Si l'on veut réaliser l'objectif exprimé dans l'exposé des motifs et ne pas figer la situation pour les titulaires en question, même pendant trois jours, il faut à tout le moins ajouter que l'actionnaire concerné ne peut voter à concurrence des actions s'il a vendu ses actions à la date de l'assemblée générale.

.../...

Article 16

Article 4 de la loi du 2 mars 1989

1. Dans la phrase introductive de l'article 16, il faut viser l'article 4, § 1er.

2. Le texte en projet présente plusieurs imperfections. Afin d'y remédier, il est proposé de rédiger ce texte comme suit :

"La Commission examine, sur la base des documents relatifs à l'opération donnant lieu à déclaration, la conformité de la déclaration aux dispositions de la présente loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci. Si elle constate que tous les titres qui requièrent une déclaration ne figurent pas dans la déclaration ou que celle-ci intervient hors délai, elle en informe sans délai le déclarant."

Article 17

Article 6 de la loi du 2 mars 1989

Le dispositif du texte en projet vise de manière générale l'hypothèse dans laquelle les titres nécessitant une déclaration "n'ont pas été portés à la connaissance conformément aux dispositions de la présente loi et des arrêtés pris en exécution". L'exposé des motifs et l'article 16 de l'avant-projet de loi n'envisagent, cependant, que deux cas de violation de la loi du 2 mars 1989 et des arrêtés pris en exécution de celle-ci, à savoir le cas où

.../...

tous les titres nécessitant une déclaration n'ont pas été mentionnés dans la déclaration ainsi que le cas de la déclaration tardive. Il est, dès lors, préférable de viser directement ces deux hypothèses.

Par ailleurs, la sanction de la suspension du droit de vote présente un caractère automatique. L'instauration de cette sanction automatique appelle deux observations :

- a) En vertu de l'article 516, § 1er, 1°, du Code des sociétés,

"Si les déclarations requises en vertu des articles 514 et 515, alinéa 1er, du même Code, n'ont pas été effectuées selon les modalités et les délais prescrits, le président du tribunal de commerce ... peut : 1° prononcer pour une période d'un an au plus la suspension de l'exercice de tout ou partie des droits afférents aux titres concernés.".

Sont ainsi visés non seulement le droit de vote, mais aussi les droits pécuniaires (1).

En d'autres termes, les mêmes violations de la loi sont susceptibles d'entraîner tantôt une sanction automatique (en cas de déclaration à la Commission bancaire et financière), tantôt une sanction laissée à l'appréciation du juge (en cas de recours introduit devant lui par la société ou par un ou plusieurs actionnaires ayant le droit de vote). Cette différence de traitement n'est pas admissible en ce qui concerne la suspension de

(1) Voyez en ce sens le commentaire de l'article 8 de la loi du 2 mars 1989 (Doc. parl., Chambre, session 1988, n° 522/1).

l'exercice du droit de vote. Si l'auteur du projet entend maintenir le principe d'une sanction automatique, il convient qu'il adapte également dans le même sens l'article 516, § 1er, 1°, du Code des sociétés.

- b) Les sanctions susceptibles d'avoir une incidence sur le fonctionnement de la société, qui figuraient dans la loi du 2 mars 1989, ont été introduites à l'article 516 du Code des sociétés par la loi du 7 mai 1999 instituant le Code des sociétés. Il convient, dès lors, de réserver le même sort à la suspension du droit de vote des titres à propos desquels la Commission bancaire et financière constate une violation de la loi du 2 mars 1989.

C'est pourquoi, il est proposé d'insérer dans le Code des sociétés un article 515bis libellé comme suit :

"Lorsque la Commission bancaire et financière constate, en vertu de l'article 4, § 1er, alinéa 2, de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, que tous les titres qui requièrent une déclaration ne figurent pas dans la déclaration ou que celle-ci intervient en dehors des délais, le droit de vote lié à ces titres est suspendu pour une période d'un an suivant la communication de la Commission indiquant que la déclaration n'est pas intervenue correctement."

.../...

Si l'auteur du projet se rallie à cette proposition, il conviendra de modifier également l'article 515, alinéa 2, du Code des sociétés pour y mentionner l'article 515bis.

Observation finale

Le texte néerlandais du projet doit être rédigé en tenant compte des observations formulées dans la version néerlandais, in fine, du présent avis.

Onderzoek van het voorontwerp

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

Artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen

1. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat een natuurlijke persoon die een rechtspersoon vertegenwoordigt die aangesteld is als zaakvoerder, wat de aansprakelijkheid betreft gelijkgesteld wordt met een zaakvoerder "en uit hoofde van dit feit persoonlijk en solidair gehouden is tot de verbintenissen die daaruit voortvloeien". Het ontworpen artikel 61 heeft echter geen betrekking op de situatie van zaakvoerders.

Bovendien wordt in de ontworpen regeling geen acht geslagen op het geval dat een rechtspersoon aangewezen wordt als "dagelijks bestuurder".

De ontworpen regeling moet dus worden aangevuld, zodat ze ook slaat op zaakvoerders en dagelijks bestuurders.

2. Wetgevingstechnisch gezien is het verkieslijk de twee nieuwe voorschriften (aansprakelijkheid en specifieke voorwaarden) in het artikel in te voegen als een paragraaf 2, ingedeeld in twee onderscheiden leden, waarbij het huidige artikel 61, eerste lid, artikel 61, § 1 wordt.

.../...

Artikel 3Artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen

1. De woorden "commissaris-revisor" worden gebruikt in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, maar komen niet voor in het Wetboek van vennootschappen. Krachtens artikel 130, eerste lid, van het genoemde wetboek worden de commissarissen immers benoemd uit de leden van het Instituut voor bedrijfsrevisoren. De woorden "commissaris-revisor" moeten dan ook vervangen worden door het woord "commissaris".

2. Artikel 133, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen verbiedt commissarissen om in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, of in een daarmee verbonden vennootschap, andere taken, mandaten of opdrachten te aanvaarden, die zullen worden vervuld tijdens de duur van hun mandaat of erna, en die de onafhankelijke uitoefening van hun taak als commissaris in het gedrang zouden kunnen brengen.

Luidens de memorie van toelichting is dat verbod alleen van toepassing op de taken, mandaten en opdrachten die aan een commissaris worden voorgesteld tijdens diens mandaat. Met de ontworpen regeling wordt dat verbod uitgebreid tot de taken, mandaten en opdrachten die aan een commissaris worden voorgesteld gedurende een periode van twee jaar na het einde van zijn mandaat.

.../...

Die bedoeling zou eenvoudiger weergegeven kunnen worden door het tweede lid door de volgende bepaling te vervangen :

"In het bijzonder mogen commissarissen, gedurende een tijdvak van twee jaar na het einde van hun mandaat, noch in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap, een mandaat van bestuurder of zaakvoerder aannemen, evenmin andere mandaten, taken of opdrachten die een onafhankelijke uitoefening van hun taak van commissaris in het gedrang kunnen brengen."

3. Wetgevingstechnisch gezien is het verkieslijk de tweede bepaling van artikel 3 van het voorontwerp van wet, als een vierde lid aan artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen toe te voegen.

Dat lid zou aldus gesteld moeten worden :

"Commissarissen ... daarmee verbonden vennootschap het genot heeft gehad van een of meer verrichtingen, andere dan controle-, verificatie- en verbeteringsverrichtingen ... gedaan door een persoon met wie de commissaris ... afgesloten of met wie hij beroepshalve samenwerkt.".

Artikel 4

Artikel 144 van het Wetboek van vennootschappen

Het nieuwe onderdeel 7° is, zoals het thans is gesteld, onnuttig. Om de algemene vergadering in staat te stellen na te gaan of de commissarissen hun opdracht in alle

.../...

onafhankelijkheid hebben vervuld, zou het oordeelkundiger zijn dezen te verplichten alle andere prestaties aan te geven dan die welke ze als commissaris behoren te verrichten, en die ze zelf of de personen bedoeld in artikel 133, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen geleverd hebben voor de vennootschap die zij controleren en voor de vennootschappen die daarmee verbonden zijn.

Artikel 6

Artikel 266 van het Wetboek van vennootschappen

Luidens de memorie van toelichting heeft een beraadslagende vergadering weinig zin wanneer de beslissing een specifiek onderwerp betreft, zoals het wijzigen van een artikel van de statuten of de aanwijzing van een nieuw vennootschapsorgaan. Met het oog op meer soepelheid bepaalt het ontwerp dan ook dat alle besluiten waarvoor de algemene vergadering bevoegd is, schriftelijk vastgesteld mogen worden, zonder dat vennoten bijeen hoeven te komen.

Volgens de gemachtigde van de minister geldt die mogelijkheid niet voor de beraadslaging die bijvoorbeeld is voorgeschreven in artikel 332 van het Wetboek van vennootschappen, krachtens hetwelk "wanneer ten gevolge van geleden verlies het netto-actief gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal, (...) de algemene vergadering, behoudens strengere bepalingen in de statuten, bijeen moet komen binnen een termijn van ten hoogste twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden

.../...

vastgesteld om, in voorkomend geval, volgens de regels die voor een statutenwijziging zijn gesteld, te beraadslagen en te besluiten over de ontbinding van de vennootschap en eventueel over andere in de agenda aangekondigde maatregelen."

Eigenlijk valt voor alle gevallen waarin de notulen van de algemene vergadering door een notaris moeten worden opgemaakt, niet in te zien hoe deze zich ertoe zou kunnen bepalen onderhandse notulen te authenticiseren, zonder dat de aandeelhouders zijn verschenen. Er wordt dan ook voorgesteld de tekst als volgt te stellen :

"De vennoten kunnen eenparig en schriftelijk alle besluiten nemen die tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren, met uitzondering van die welke bij authentieke akte worden verleden. De personen bedoeld in artikel 271 mogen van die besluiten kennisnemen."

Het nieuwe lid hoort bovendien niet thuis in artikel 266 van het Wetboek van vennootschappen, dat de bevoegdheden van de algemene vergadering vaststelt. Het gaat immers om een regel die afwijkt van de bepalingen betreffende de bijeenroeping en het houden van een algemene vergadering.

Artikel 7

Artikel 382 van het Wetboek van vennootschappen

Zoals voor het ontworpen artikel 266 wordt de volgende redactie voorgesteld :

"De vennoten kunnen eenparig en schriftelijk alle besluiten nemen die tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren, met uitzondering van die welke bij authentieke akte worden verleden."

Artikel 8

Artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen

Onder voorbehoud van de opmerkingen die hierna bij artikel 17 van het voorontwerp van wet worden gemaakt aangaande de bevoegdheid van de rechtbank om de schorsing van de uitoefening van het stemrecht voor een periode van ten hoogste één jaar uit te spreken, zou het verkieslijk zijn de ontworpen bepaling als een onderdeel 3° in te voegen, luidende :

"3° de verkoop van de bewuste effecten aan een derde, die niet met de destijdse aandeelhouder verbonden is, bevelen binnen een termijn die hij vaststelt en die kan worden verlengd."

Artikel 10

Artikel 524, §§ 1 tot 4 (dat artikel 524, § 1 wordt)

1. Bij artikel 10 van het voorontwerp van wet wordt de procedure voor de beslechting van belangenconflicten binnen groepen van vennootschappen gewijzigd. Volgens de memorie van toelichting geldt de ingestelde procedure voor alle groepsinterne verrichtingen, zowel verticale als laterale.

Volgens het schema in de memorie van toelichting onder C) "Transacties niet onderhevig aan het voorgestelde art. 524", vallen de volgende verrichtingen buiten de werkingssfeer van de ontworpen regeling :

- 1° verrichtingen tussen een genoteerde Belgische vennootschap en haar niet-genoteerde dochtervennootschappen (1), met dien verstande dat, wanneer de dochtervennootschap zelf een genoteerde Belgische vennootschap is, de procedure voor de beslechting van een belangenconflict dan ook geldt voor die dochtervennootschap;
- 2° verrichtingen tussen haar niet-genoteerde dochtervennootschappen (2);
- 3° verrichtingen tussen haar niet-genoteerde dochtervennootschappen en niet-genoteerde vennootschappen waarover die dochtervennootschappen een controlebevoegdheid uitoefenen (3).

(1) Volgens schema C) vallen immers niet alleen de betrekkingen tussen de genoteerde dochtervennootschap en de niet-genoteerde kleindochtervennootschap buiten de werkingssfeer van de ontworpen bepaling, maar ook de betrekkingen tussen de genoteerde dochtervennootschap en de niet-genoteerde achterkleindochtervennootschap. Er dient bovendien op gewezen te worden dat de Franse versie van de memorie van toelichting een vertaalfout bevat. "Dochtervennootschappen" is daar vertaald door "sociétés soeurs" in plaats van door "filiales". Zie bijvoorbeeld de zin : "On n'excepte par contre les opérations entre une société cotée et ses "joint ventures" ou avec des sociétés soeurs (...)".

(2) Zie schema C), betrekkingen tussen kleindochtervennootschappen.

(3) Zie schema C), de betrekkingen tussen kleindochtervennootschap en achterkleindochtervennootschap.

Vanwege deze drie gevallen van uitsluiting en vanwege het consortium dat bedoeld wordt met het begrip "verbonden vennootschappen", wordt voorgesteld de ontworpen paragrafen 1 en 2 samen te voegen tot één enkele paragraaf, luidende :

"Art. 524. § 1. Op elke beslissing of elke verrichting gedaan ter uitvoering van een beslissing van een genoteerde vennootschap, wordt voorafgaandelijk de procedure toegepast die is vastgelegd in de paragrafen 2 en 3, wanneer ze verband houdt met :

- 1° betrekkingen van de genoteerde vennootschap met een vennootschap die daarmee verbonden is, met uitzondering van haar dochtervennootschappen;
- 2° betrekkingen tussen een dochtervennootschap van de genoteerde vennootschap en een vennootschap die met die dochtervennootschap verbonden is maar geen dochtervennootschap is van de dochtervennootschap."

De term "dochtervennootschap" moet opgevat worden in de zin van artikel 6, 2°, van het Wetboek van vennootschappen. Dat betekent dat hij slaat op "iedere vennootschap ten opzichte waarvan een controlebevoegdheid bestaat", dus niet alleen op een dochtervennootschap (*sensu stricto*), maar ook op iedere kleindochtervennootschap.

Daarenboven behoort de voorgestelde tekst te worden aangevuld met een tweede lid, waarin niet alleen de genoteerde Belgische vennootschap als vermeld in het eerste lid genoemd wordt, maar ook de Belgische vennootschap

.../...

"waarvan de effecten opgenomen zijn op een buiten de Europese Unie gelegen markt en erkend door de Koning als gelijkwaardig voor de toepassing van dit artikel". Dat lid moet als volgt worden gesteld :

"Met een genoteerde vennootschap wordt gelijkgesteld de vennootschap waarvan de effecten toegelaten zijn tot een markt die gelegen is buiten de Europese Unie en door de Koning erkend is als gelijkwaardig voor de toepassing van dit artikel."

Die gelijkstelling voor het hele ontworpen artikel heeft als voordeel dat de verwijzing naar zulke vennootschappen niet hoeft te worden herhaald in de paragrafen 8 en 11 van het ontworpen artikel.

2. Paragraaf 3 is overbodig en moet vervallen, aangezien de begrippen "consortium" en "met de vennootschap verbonden vennootschappen", die respectievelijk bepaald zijn in de artikelen 10 en 11, 1°, van het Wetboek van vennootschappen, voor het hele Wetboek van vennootschappen gelden.

3. In paragraaf 4 wordt, zoals in paragraaf 1, de werkingssfeer van het ontworpen artikel 524 afgebakend. Op de vraag wat verstaan moet worden onder "eigen vermogen", heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat eigenlijk het "netto-actief" wordt bedoeld in de zin van artikel 617, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen, en dat het nettoactief waarnaar verwezen wordt, het nettoactief is zoals dat blijkt uit de geconsolideerde jaarrekening.

.../...

Gezien die preciseringen en het onderwerp van de ontworpen bepaling, wordt voorgesteld deze bepaling als een derde lid in paragraaf 1 in te voegen, in de volgende redactie :

"Dit artikel is niet van toepassing op :

- 1° de gebruikelijke beslissingen en verrichtingen die hebben plaatsgevonden onder de voorwaarden en de waarborgen die op de markt gewoonlijk gelden voor soortgelijke verrichtingen;
- 2° beslissingen en verrichtingen die minder dan één procent van het netto-actief van de vennootschap vertegenwoordigen, zoals dat blijkt uit de geconsolideerde jaarrekening."

Artikel 524, § 5 (welke bepaling artikel 524, § 2, wordt)

1. De ontworpen paragraaf 5 vertoont verschillende leemten die de auteur van het ontwerp dient te verhelpen. Vergelijk in dit opzicht met artikel 523.

2. Voorts gaat de steller van het ontwerp ervan uit dat het woord "onrechtmatig" overeenkomt met het Franse woord "injuste". Datzelfde woordenpaar wordt gehanteerd in de ontworpen paragraaf 10. Teneinde de samenhang te bewaren van de bepalingen die bij belangenconflicten van toepassing zijn, dient bijgevolg ook de Franse lezing van artikel 529 van het Wetboek van vennootschappen te worden aangepast, door daarin het woord "abusif" te vervangen door het woord "injuste".

.../...

Artikel 524, § 6 (welke bepaling artikel 524, § 3, wordt)

1. In het vierde lid dient "advies van het comité" te worden geschreven in plaats van "besluit van het comité".

2. Moet men, om een onderscheid te maken tussen het vierde en het vijfde lid, er niet van uit gaan dat alleen de conclusies van het advies van het comité, van het besluit van de raad van bestuur en van het oordeel van de commissaris worden opgenomen in het jaarverslag (respectievelijk "rapport de gestion" en verslag van de commissarissen) ? Als dat het geval is, zou het vierde lid moeten worden aangepast.

3. Het vijfde lid zou beter als volgt worden gesteld :

"Als de raad van bestuur de beslissing of de voorgenomen verrichting goedkeurt in weerwil van het ongunstige advies van het comité, worden het advies van het comité, het uittreksel uit de notulen van de raad van bestuur en het oordeel van de commissaris integraal ter beschikking gehouden overeenkomstig de regels bepaald in artikel 553.".

Artikel 524, § 7 (welke bepaling artikel 524, § 4, wordt)

1. Krachtens paragraaf 7, eerste lid, die paragraaf 4, eerste lid, wordt, moet de naam van de kandidaat-onafhankelijke bestuurders aan de ondernemingsraad worden meegedeeld voor zij door de algemene vergadering worden benoemd.

.../...

Die verplichting om de ondernemingsraad vooraf in te lichten staat in contrast met de procedure voor benoeming van de commissarissen, vervat in artikel 156 van het Wetboek van vennootschappen, naar luid waarvan de commissarissen worden benoemd op voordracht van de ondernemingsraad, beraadslagend op initiatief en op voorstel van het bestuursorgaan en beslissend bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door zijn leden en bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door de leden benoemd door de werknemers (1).

In die omstandigheden kan men zich afvragen of in de memorie van toelichting met reden mag worden geschreven dat die informatieverplichting

"(ertoe) strekt ... de problematiek van de onafhankelijke bestuurders en dus van de objectivering van het ondernemingsbestuur te verbinden met de belangen van de werknemers, die bij de onderneming betrokken zijn. De onafhankelijke bestuurder wordt daarbij aangeduid tot bewaker van de belangen van de onderneming, met inbegrip van haar werknemers en van de (andere) stakeholders."

2. In de ontworpen paragraaf 7, tweede lid, wordt aan de Koning de bevoegdheid opgedragen de criteria van onafhankelijkheid te bepalen waaraan moet worden voldaan door de drie bestuurders die het comité vormen waarvan sprake is in de ontworpen paragraaf 5, eerste lid. Volgens de memorie van toelichting "komt (die opdracht van bevoegdheid) tegemoet aan de overweging dat het begrip onafhankelijke bestuurder ... steeds het voorwerp uitmaakt van hevige

(1) Artikel 156 bepaalt voorts dat "hetzelfde geldt voor de vernieuwing van hun mandaat."

discussies. Dit begrip is derhalve onderhevig aan evolutie en aan precisering ingevolge de inzichten van de deskundigen en de noden van de zakenpraktijk.". Die uitleg is niet overtuigend. Gelet op het gewicht van dat begrip, waarvan in de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het "het sluitstuk van de gehele regeling (is)", is de bevoegdheid die aan de Koning wordt overgedragen te ruim. In het ontwerp zouden op zijn minst minimale criteria van onafhankelijkheid moeten worden gedefinieerd, ook al zou aan de Koning de bevoegdheid kunnen worden gelaten om aanvullende voorwaarden op te leggen.

Artikel 524, § 8 (welke bepaling artikel 524, § 5, wordt)

Er wordt voorgesteld deze paragraaf als volgt te redigeren :

"§ 5. Beslissingen en verrichtingen betreffende betrekkingen die een niet genoteerde Belgische dochtervennootschap van een genoteerde Belgische vennootschap onderhoudt met vennootschappen die met die vennootschap verbonden zijn, mogen eerst na toestemming van de moedervernootschap plaatsvinden. Voor die toestemming geldt de procedure vermeld in de paragrafen 2 en 3. De paragrafen 6 en 7 alsook artikel 529, tweede lid, (1) zijn van toepassing op de moedervernootschap.

(1) Zie, wat deze verwijzing betreft, de opmerkingen die verderop in dit advies over paragraaf 10 worden gemaakt.

Artikel 524, § 9 (welke bepaling artikel 524, § 6 wordt)

De redactie van paragraaf 9 wijkt af van die van artikel 523, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, hoewel daarin dezelfde regel wordt uitgedrukt. Met het oog op de samenhang dient deze paragraaf dan ook als volgt te worden gesteld :

"§ 6. De vennootschap kan de nietigheid vorderen van beslissingen of verrichtingen die hebben plaatsgevonden met overtreding van de in dit artikel bepaalde regels, indien de wederpartij bij die beslissingen of verrichtingen van die overtreding op de hoogte was of had moeten zijn."

Artikel 524, § 10

Paragraaf 10 heeft betrekking op de aansprakelijkheid van bestuurders. Deze paragraaf kan in verband worden gebracht met artikel 529 van het Wetboek van vennootschappen, welk artikel in verband met conflicten van persoonlijke belangen het volgende bepaalt :

"Onverminderd artikel 528, zijn de bestuurders persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de schade geleden door de vennootschap of door derden ten gevolge van beslissingen die hebben plaatsgevonden overeenkomstig artikel 523, indien die beslissing of verrichting aan hen of aan een van hen een onrechtmatig financieel voordeel heeft bezorgd ten nadele van de vennootschap."

.../...

In tegenstelling tot het voormelde artikel 529 maakt het ontworpen artikel 524, § 10, de bestuurders niet aansprakelijk tegenover derden. De memorie van toelichting bevat geen enkele uitleg in dit verband. De gemachtigde van de minister heeft erop gewezen dat het om een omissie gaat. De tekst dient op dat punt te worden aangevuld.

Voorts dient de ontworpen tekst met het oog op de samenhang als een tweede lid te worden ingevoegd in artikel 529 van het Wetboek van vennootschappen.

Artikel 524, § 11 (welke bepaling artikel 524, § 7, wordt)

De tekst van paragraaf 11, die paragraaf 7 wordt, dient te worden aangepast teneinde rekening te houden met de gelijkschakeling met genoteerde vennootschappen, gelijk daarin voorzien wordt in de hiervoren voorgestelde paragraaf 1, tweede lid.

Artikel 11

Artikel 524bis, eerste lid

1. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de bevoegdheden die aan het directiecomité overgedragen kunnen worden, geen verband mogen houden met de vaststelling van het algemeen beleid van de vennootschap of met "handelingen die bij andere bepalingen van (het Wetboek van vennootschappen) zijn voorbehouden aan de raad van bestuur".

.../...

Bij het ontworpen artikel 524bis, eerste lid, wordt het laatstgenoemde voorbehoud echter beperkt, aangezien daarin alleen wordt gesteld dat de overdracht van bevoegdheid geen verband mag houden met "alle handelingen die (aan de raad van bestuur zijn voorbehouden) op grond van andere bepalingen van deze titel" (dus van titel IV van het Wetboek, met als opschrift "Organen"). Die anomalie behoort te worden weggewerkt door de woorden "van deze titel" te vervangen door de woorden "van dit Wetboek", zodat eveneens wordt verwezen naar bijvoorbeeld bevoegdheden die alleen de raad van bestuur heeft krachtens artikel 581, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen, voor de verhoging van het kapitaal binnen de perken van het toegestane kapitaal (titel V van het Wetboek, met als opschrift "Kapitaal").

Het lijkt niet dienstig uitdrukkelijk te bepalen dat de overgedragen bevoegdheden geen verband mogen houden met "het door de raad van bestuur uitgeoefende toezicht op het directiecomité", aangezien het vanzelf spreekt dat dit toezicht niet mag worden overgedragen (1). Het verdient aanbeveling om in een bevestigende zin te stellen dat wanneer een directiecomité wordt ingesteld de raad van bestuur ermee belast is dat comité te controleren.

(1) Dat zulke bevoegdheden niet mogen worden overgedragen, is overigens niet uitdrukkelijk bepaald in artikel 26, tweede lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en de controle op de kredietinstellingen.

Artikel 524bis, tweede lid

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Het directiecomité bestaat uit verscheidene personen, die al dan niet bestuurder zijn. De voorwaarden voor de aanstelling van de leden van het directiecomité, hun ontslag, hun bezoldiging, de duur van hun opdracht en de werkwijze van het directiecomité worden bepaald door de statuten of, bij ontstentenis van statutaire bepaling, door de raad van bestuur".

Artikel 524bis, vierde lid

Dat lid zou beter als volgt worden gesteld :

"De instelling van een directiecomité en de statutaire bepaling bedoeld in het derde lid kunnen aan derden worden tegengeworpen onder de voorwaarden gesteld in artikel 76.".

Artikel 524bis, vijfde lid

Het woord "schriftelijke" dient als overbodig te vervallen.

Voorts schrijve men : "kunnen niet worden tegengeworpen aan" i.p.v. "zijn niet tegenstelbaar aan".

.../...

Artikel 524ter

1. In het Wetboek van vennootschappen wordt een artikel 524ter ingevoegd teneinde de belangenconflicten te regelen die zich binnen het directiecomité kunnen voordoen. Volgens de ontworpen tekst kan in de statuten tussen twee procedures worden gekozen :

- de eerste procedure voorziet in verplichte kennisgeving aan het directiecomité, dat zelf oordeelt of de beslissing of verrichting in het belang van de vennootschap kan worden goedgekeurd;
- de tweede procedure voorziet in verplichte kennisgeving aan de raad van bestuur, die dan alleen de beslissing of verrichting goedkeurt en daartoe in voorkomend geval de procedure beschreven in artikel 523, § 1, volgt.

In de ontworpen tekst wordt daar echter aan toegevoegd dat de eerste procedure moet worden gevolgd wanneer er geen statutaire bepalingen zijn waarbij wordt geregeld welke procedure moet worden gevolgd wanneer een lid van het directiecomité een belang heeft dat strijdig is met dat van de vennootschap.

Het is derhalve beter ervan uit te gaan dat de eerste procedure de algemene regel is waarvan in de statuten kan worden afgeweken door de tweede procedure in te stellen. Er wordt derhalve voorgesteld artikel 524ter als volgt te stellen :

.../...

"Art. 524ter, § 1. Indien een lid van het directiecomité een rechtstreeks of onrechtstreeks belang van vermogensrechtelijke aard heeft dat strijdig is met een beslissing of verrichting die tot de bevoegdheid van het comité behoort, stelt het de andere leden hiervan in kennis voordat het comité beraadslaagt.

Het comité oordeelt of de beslissing of verrichting in het belang van de vennootschap kan worden goedgekeurd. Het betrokken lid neemt aan de stemming niet deel.

Tijdens zijn volgende vergadering wordt de raad van bestuur schriftelijk in kennis gesteld van de bewuste beslissing of verrichting en van het belang ervan voor de vennootschap.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 kan in de statuten worden bepaald dat het lid van het directiecomité de raad van bestuur inlicht. Alleen deze keurt de beslissing of verrichting goed en volgt daartoe in voorkomend geval de in artikel 523, § 1, omschreven procedure (1).

§ 3. In alle gevallen is artikel 523, §§ 2 en 3, toepasselijk."

Verder wordt in het ontworpen artikel 524ter, derde lid, bepaald : "de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid ingesteld bij artikel 529 geldt in hoofde van de

(1) Met de woorden "in voorkomend geval" worden twee gevallen bedoeld : dat waarin het lid van het directiecomité eveneens bestuurder is en dat waarin een ander bestuurder een persoonlijk belangenconflict heeft, zoals bepaald in artikel 523, § 1.

leden van het (directie) comité voor wat betreft de handelingen die tot hun bevoegdheid behoren". Het is verkijselijk deze bepaling op te nemen in artikel 529 zelf, doordat in het Wetboek van vennootschappen duidelijk een onderscheid wordt gemaakt tussen de te volgen procedure (artikelen 523 en 524) en de aansprakelijkheid (artikel 529). Om deze reden wordt voorgesteld artikel 529 met het volgende lid aan te vullen :

"Het eerste en het tweede lid zijn van toepassing op de leden van het directiecomité wat betreft de genomen beslissingen en de verrichtingen die hebben plaatsgevonden, zelfs wanneer ze totstandgekomen zijn overeenkomstig de artikelen 524 en 524ter, § 1."

Om de voorschriften op elkaar af te stemmen moet artikel 523 van het Wetboek van vennootschappen op dezelfde manier worden herschreven.

Artikel 12

Artikel 527 van het Wetboek van vennootschappen

Artikel 527 van het Wetboek van vennootschappen (het vroegere artikel 62, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen) bepaalt :

"De bestuurders en dagelijks bestuurders zijn overeenkomstig het gemeen recht verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur."

.../...

Krachtens die bepaling is de aansprakelijkheid van de bestuurder contractuele aansprakelijkheid en "behoeft de bestuurder alleen tegenover zijn lastgever, namelijk de vennootschap, verantwoording af te leggen voor de goede uitvoering van zijn mandaat" (1).

Het ontworpen artikel 527, tweede lid, strekt ertoe deze contractuele aansprakelijkheid uit te breiden tot de leden van het directiecomité tegenover de raad van bestuur die als enige "gemachtigd (is) de aansprakelijkheidsvordering namens de vennootschap in te stellen" (2) .

Dat doel kan op een eenvoudiger manier worden bereikt door in artikel 527 van het Wetboek de woorden ", leden van het directiecomité" in te voegen tussen de woorden "de bestuurders" en de woorden "en dagelijks bestuurders". Het ontworpen artikel 527 dient derhalve in die zin te worden aangepast.

Er zou dus geschreven moeten worden : "Bestuurders, leden van het directiecomité en dagelijks bestuurders ...".

Artikel 13

Artikel 528 van het Wetboek van vennootschappen

Volgens de memorie van toelichting wordt in dit artikel voorgesteld "de leden van het directiecomité op dezelfde wijze aansprakelijk te stellen als de bestuurders : elkeen binnen zijn eigen sfeer van bevoegdheid".

(1) Répertoire notarial, blz. 319, nr. 411.

(2) Zie de memorie van toelichting.

Het is de Raad van State niet duidelijk om welke reden de dagelijks bestuurder tegenover derden niet dezelfde aansprakelijkheid draagt. Onder dat voorbehoud kan het oogmerk dat met het onderzochte artikel wordt nagestreefd, eenvoudiger bereikt worden op de volgende manier :

- 1° door het volgende lid in te voegen tussen het eerste en het tweede lid :

"Het eerste lid is eveneens van toepassing op de leden van het directiecomité.";

- 2° door het tweede lid te vervangen door het volgende lid, dat het derde lid van het ontworpen artikel 528 wordt :

"Wat overtredingen betreft waaraan zij geen deel hebben gehad, worden de bestuurders en de leden van het directiecomité slechts ontheven van de aansprakelijkheid bepaald in het eerste en het tweede lid indien hun geen schuld kan worden verweten en zij die overtredingen, naargelang het geval, hebben aangegeven op de eerste algemene vergadering of de eerstkomende zitting van de raad van bestuur nadat zij er kennis van hebben gekregen.".

Artikel 14

Artikel 533 van het Wetboek van vennootschappen

Dit artikel dient om voor de bijeenroeping van de algemene vergadering in de statuten een langere termijn te kunnen bepalen dan de termijn van acht dagen die thans voorgeschreven wordt door artikel 533, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen.

Deze wijziging lijkt evenwel overbodig. De termijn van acht dagen moet immers worden opgevat als een minimum-termijn ("ten minste acht dagen") en belet niet dat in de statuten een langere termijn kan worden bepaald.

Er wordt dan ook voorgesteld artikel 14 te laten vervallen.

Artikel 15

Artikel 536 van het Wetboek van vennootschappen

In het Belgische recht lijkt het niet denkbaar dat een aandeelhouder stemrecht uitoefent zonder eigenaar van de aandelen te zijn op het ogenblik dat de algemene vergadering wordt gehouden. Dit zou trouwens een strafbaar feit zijn.

Indien men het oogmerk wil bereiken dat in de memorie van toelichting wordt weergegeven en de situatie voor de betrokken houders niet wil bevriezen, al was het maar gedurende drie dagen, dient in dit artikel op zijn minst mede te worden bepaald dat de betrokken aandeelhouder niet mag stemmen wanneer hij op de datum van de algemene vergadering zijn aandelen verkocht heeft.

Artikel 16

Artikel 4 van de wet van 2 maart 1989

1. In de inleidende zin van artikel 16 dient te worden verwezen naar artikel 4, § 1.

2. De ontworpen tekst vertoont verschillende gebreken. Om die te verhelpen wordt voorgesteld deze tekst als volgt te stellen :

"De Commissie onderzoekt op grond van de documenten betreffende de verrichting die tot kennisgeving aanleiding geeft, of de kennisgeving geschied is overeenkomstig de bepalingen van deze wet en van de besluiten die ter uitvoering ervan vastgesteld zijn. Indien ze tot de bevinding komt dat niet alle effecten waarvoor kennisgeving vereist is, in de kennisgeving vermeld worden of dat deze buiten de termijn geschied is, deelt ze dit onverwijld mee aan de kennisgever."

Artikel 17

Artikel 6 van de wet van 2 maart 1989

In het dispositief van de ontworpen tekst wordt in algemene zin gewag gemaakt van het geval waarin de effecten waarvoor kennisgeving vereist is "niet regelmatig of niet tijdig ter kennis werden gebracht overeenkomstig de bepalingen van deze wet en van de in uitvoering ervan genomen besluiten". In de memorie van toelichting en in artikel 16 van het voorontwerp van wet worden echter maar twee gevallen genoemd waarin de wet van 2 maart 1989 en de besluiten die ter uitvoering ervan vastgesteld zijn overtreden worden, namelijk dat waarin niet alle effecten waarvoor kennisgeving vereist is vermeld zijn in de kennisgeving, alsmede dat waarin de kennisgeving buiten de termijn geschied is. Het is derhalve verkieslijk die twee gevallen rechtstreeks te vermelden.

In tegenstelling tot wat de Franse versie van de memorie van toelichting doet vermoeden, is de sanctie schorsing van het stemrecht automatisch (1). Over de invoering van deze automatische sanctie dienen twee opmerkingen te worden gemaakt :

- a) Artikel 516, § 1, 1°, van het Wetboek van vennootschappen bepaalt het volgende :

"Indien de krachtens de artikelen 514 en 515, eerste lid, vereiste kennisgevingen niet werden verricht volgens de modaliteiten en binnen de termijnen zoals voorgeschreven, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel ... 1° de uitoefening van alle of een deel van de aan de betrokken effecten verbonden rechten voor een periode van ten hoogste één jaar opschorten.".

Niet alleen het stemrecht, maar ook de geldelijke rechten worden aldus bedoeld (2) .

Met andere woorden, dezelfde overtredingen van de wet kunnen leiden tot, ofwel een automatische sanctie (in geval van kennisgeving aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen), ofwel een sanctie die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten (in het geval hij geadieerd wordt door de vennootschap of door een of meer aandeelhouders die stemrecht hebben). Dit verschil in

-
- (1) Zie in verband met dit punt het verslag van de regeringscommissie "Corporate governance" van 20 maart 2000 met als titel "Naar een beter bestuur van de Belgische vennootschappen" : "Indien blijkt dat de aandelen geheel of ten dele niet werden aangemeld, of eerst laattijdig worden aangemeld, zou hieraan van rechtswege het gevolg kunnen verbonden dat deze aandelen niet stemgerechtigd zullen zijn voor een vrij lange periode van bijvoorbeeld een jaar".
- (2) Zie in die zin de commentaar bij artikel 8 van de wet van 2 maart 1989 (Gedr. St., Kamer, zitting 1988, nr. 522/1).

behandeling is ontoelaatbaar wat de schorsing van de uitoefening van het stemrecht betreft. Als het de bedoeling van de steller van het ontwerp is het beginsel van een automatische sanctie te handhaven, dient hij artikel 516, § 1, 1°, van het Wetboek van vennootschappen eveneens in dezelfde zin aan te passen.

- b) De in de wet van 2 maart 1989 vermelde sancties die een weerslag kunnen hebben op de werking van de vennootschap zijn in artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen opgenomen door de wet van 7 mei 1999 houdende het wetboek van vennootschappen. Derhalve dient hetzelfde te worden gedaan met de schorsing van het stemrecht dat verbonden is aan effecten die de Commissie voor het Bank- en Financiewezen in strijd acht met de wet van 2 maart 1989.

Om deze reden wordt voorgesteld in het Wetboek van vennootschappen een artikel 515bis op te nemen, luidende :

"Wanneer de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, krachtens artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, constateert dat niet alle effecten waarvoor kennisgeving vereist is in de kennisgeving worden vermeld of dat deze buiten de termijnen geschied is, wordt het stemrecht dat aan deze effecten verbonden is geschorst gedurende een periode van één jaar nadat de Commissie medegedeeld heeft dat de kennisgeving niet correct is geschied."

Indien de steller van het ontwerp zich bij dat voorstel aansluit, behoort eveneens artikel 515, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen te worden gewijzigd om het artikel 515bis erin te vermelden.

Slotopmerkingen

Sommige bepalingen van het ontwerp zijn uit een oogpunt van juiste wetgevingstechniek en correct taalgebruik voor verbetering vatbaar. Onder voorbehoud van de vorenstaande inhoudelijke opmerkingen en ongerekend de tekstvoorstellen die in het corpus van het advies gedaan zijn, wordt ten overvloede het volgende voorgesteld :

Indieningsbesluit

Overeenkomstig Wetgevingstechniek, Aanbevelingen en Formules, zou geschreven moeten worden :

"Onze Minister van Justitie en Onze Minister van Financiën zijn ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen :".

.../...

DispositiefArtikel 1

Men schrijve : "Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 10

In het ontworpen art. 524, § 5, tweede lid, schrijve men "van een aard is om" i.p.v. "van aard is". In paragraaf 7, eerste lid, schrijve men : "ter uitvoering van" i.p.v. "in uitvoering van". De laatste opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Artikel 11

In het ontworpen art. 524bis, eerste lid, schrijve men : "zonder dat deze overdracht betrekking mag hebben op", alsook " de gezamenlijke handelingen".

Artikel 15

In het ontworpen artikel 536, derde lid, schrijve men "er stemrecht kunnen uitoefenen" alsook "die op hun naam staan ingeschreven". In het ontworpen vijfde lid schrijve men : "een fusie- of splitsingoperatie".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

premier président,
eerste voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J. KIRKPATRICK,

Madame
Mevrouw

J. GIELISSEN,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté
par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La
note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. P. BROUWERS, referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise
a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT - DE EERSTE
VOORZITTER,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS