



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.988/2
du 9 octobre 2017

advies 61.988/2
van 9 oktober 2017

sur

over

un avant-projet de loi
‘introduisant le Code des
sociétés et associations et
portant des dispositions
diverses’

een voorontwerp van wet ‘tot
invoering van het Wetboek van
vennootschappen en
verenigingen en houdende
diverse bepalingen’

Le 25 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit jusqu'au 8 septembre 2017^{*} et prorogé jusqu'au 9 octobre 2017[†], sur un avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 octobre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

Henri CULOT et Yves DE CORDT, appelés en qualité d'experts sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, ont également présenté un rapport.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 octobre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 octobre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Henri CULOT, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a présenté un rapport.

La chambre a également été assistée par Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT et Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 octobre 2017.

*

^{*} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

[†] Par courriel du 27 juillet 2017.

Op 25 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 8 september 2017 en verlengd tot 9 oktober 2017† een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 4 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

Henri CULOT en Yves DE CORDT, die als experts opgeroepen zijn op grond van artikel 82 van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerde op 12 januari 1973, hebben eveneens verslag uitgebracht.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 5 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 6 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Henri CULOT, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerde op 12 januari 1973, heeft verslag uitgebracht.

De kamer is eveneens bijgestaan door Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT en Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 2017.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

† Bij e-mail van 27 juli 2017.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet [‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes ¹.

OBSERVATION PRÉALABLE ²

L'avant-projet de loi qui fait l'objet du présent avis est important. Il entend en effet réformer et codifier l'ensemble des dispositions légales s'appliquant aux sociétés, aux associations et aux fondations.

Le texte soumis à l'avis de la section de législation est toutefois, comme l'ont d'ailleurs déjà souligné les inspecteurs des finances, un projet « inabouti ».

Ce caractère inabouti ressort de plusieurs éléments.

Tout d'abord, alors que l'article 1:5, § 2, du « Code des sociétés et associations » en projet annonce que « le présent Code reconnaît en tant que sociétés dotées de la personnalité juridique », notamment, « la société européenne » et la « société coopérative européenne », le projet n'intègre pas les dispositions régissant spécialement ces deux formes de sociétés, qui constituent respectivement les livres XV et XVI actuels du Code des sociétés. L'intention n'est toutefois pas de laisser ces deux formes de société en dehors du Code en projet puisque, si l'article 22 de l'avant-projet abroge le Code des sociétés, « à l'exception des livres I, II, IV, XV et XVI en ce qui concerne la SE et la SCE », les règles communes applicables à toutes les sociétés visées à l'article 1:5, § 2, du Code, figurant notamment dans les livres 1^{er}, 2 et 3, titres 1^{er}, 4 et 5 du Code en projet, sont applicables à ces deux formes de sociétés européennes. En tout état de cause, il ne peut être envisagé de faire adopter le texte en projet en l'état : il conviendra soit d'intégrer les dispositions particulières qui concernent ces deux formes de société

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Il est toutefois renvoyé à l'observation préalable, ci-dessous.

² Dans le présent avis, les acronymes qui sont énoncés ci-après correspondent aux dénominations suivantes (cf. articles 1:5 et 1:6 de l'avant-projet) :

1^o SNC : société en nom collectif ;
 2^o SComm : société en commandite ;
 3^o SRL : société à responsabilité limitée ;
 4^o SC : société coopérative ;
 5^o SA : société anonyme ;
 6^o SE : société européenne ;
 7^o SCE : société coopérative européenne ;
 8^o ASBL : association sans but lucratif ;
 9^o AISBL : association internationale sans but lucratif.

Par ailleurs, l'acronyme SPRL concerne la société privée à responsabilité limitée et l'acronyme GIE, le groupement d'intérêt économique.

dans le présent avant-projet, soit de rendre inapplicables à ces sociétés les règles communes mentionnées ci-avant ³.

Ensuite, une codification n'a de sens que si elle constitue un ensemble cohérent de normes réglant une matière déterminée. Cette cohérence implique que les auteurs d'un projet de code veillent à avoir une vision d'ensemble du projet de manière à éviter les incertitudes et les contradictions. Il en va particulièrement ainsi lorsque l'intention est, comme en l'espèce, de dégager une série de règles générales relatives à toutes les formes de sociétés et d'associations et que, par ailleurs, on entend réformer les règles particulières applicables à différentes formes de sociétés et d'associations. Les exemples donnés à cet égard dans l'observation générale n° XI, ci-dessous, témoignent de ce que les auteurs de l'avant-projet n'ont pas encore veillé, avant de soumettre leur texte au Conseil d'État, à prendre en compte les implications des importantes réformes qu'ils envisagent non seulement sur les autres dispositions du droit des sociétés qui sont énoncées dans le présent avant-projet de Code mais également, plus largement, sur l'ensemble des règles applicables aux sociétés et aux associations dans le droit positif ; il est également renvoyé à l'observation générale n° VII, ci-après, sur les incohérences terminologiques de l'avant-projet. Les quelques dispositions qui ont pour objet de modifier d'autres législations ne suffiront évidemment pas à lever les contradictions qui vont naître si le projet devait être adopté et entrer en vigueur avant que ces contradictions internes ne soient levées et que le projet ne soit complété par d'autres dispositions modificatives.

Par ailleurs, si l'exposé des motifs indique les lignes directrices du projet de Code, le commentaire des articles est particulièrement lacunaire. Pour de nombreuses dispositions, le commentaire se borne à indiquer la référence de l'article correspondant du Code des sociétés ou de la législation en vigueur relative aux associations et aux fondations alors que ces dispositions sont substantiellement modifiées, sans que ces modifications soient explicitées. D'autres dispositions en revanche sont modifiées dans leur rédaction sans que le commentaire des articles permette de distinguer si l'intention des auteurs de l'avant-projet est ou non de modifier le fond des normes en question ou s'il s'agit d'adaptations purement formelles. Le commentaire des articles doit donc encore être sérieusement étoffé.

Enfin, les auteurs de l'avant-projet ne se sont pas donné le temps de relire attentivement leur projet pour en corriger les innombrables erreurs matérielles. Particulièrement, la version française du projet contient un nombre incalculable d'erreurs ou d'approximations dans sa correspondance par rapport au texte néerlandais. Des renvois internes sont également erronés ⁴.

L'avant-projet constitue de toute évidence un texte qui n'a pas fait l'objet d'une relecture globale après l'assemblage de ses différentes composantes.

³ Dans cette dernière hypothèse, il conviendra encore d'être attentif à ce que les dispositions qui régissent ces formes de sociétés se réfèrent à des règles ou à des notions figurant dans les livres du Code des sociétés relatifs aux sociétés anonymes et aux sociétés coopératives, que l'article 22 de l'avant-projet abroge.

⁴ À titre d'exemples, la section de législation doute de l'exactitude des renvois figurant dans le texte des articles en projet suivants : 2:10, § 2, 4^o, b) et c), 2:67, §§ 5 et 6, 2:84, § 3, 2:91, 2:93, 2:107, § 4, 3:47, § 6, alinéa 4, 3:84, 3:86, alinéa 2, 5:43, 5:44, 5:56, § 1^{er}, alinéa 3, 5:114, 5:115, 5:116, 5:127, 5:129 et 5:136. Par ailleurs, comme le présent avis propose la suppression de certains articles, la numérotation devra être revue et tous les renvois devront être adaptés.

S'il est fréquent que la section de législation soit saisie de projets contenant encore un certain nombre d'erreurs matérielles, il est regrettable que les auteurs de l'avant-projet n'aient pas pris le soin d'un tant soit peu améliorer la qualité rédactionnelle d'un texte aussi important dans ses deux versions linguistiques avant de le lui soumettre.

Considérant l'ampleur du projet, la section de législation s'est entourée de deux experts en droit des sociétés pour l'assister dans son examen. S'écartant quelque peu de sa pratique habituelle, selon laquelle elle s'abstient de faire des observations particulières lorsque le projet suscite de trop importantes observations fondamentales pour pouvoir être adopté sans avoir été profondément réexaminé par ses auteurs, la section de législation fait part dans le présent avis des nombreuses erreurs matérielles et autres, relevées notamment par les experts⁵. Elle a jugé utile de faire profiter les auteurs de l'avant-projet du travail ainsi accompli. Au cours de son examen, la section de législation a pu toutefois se rendre compte qu'en dépit de ce travail, le relevé des imperfections non seulement rédactionnelles, mais également de fond, n'a pas pu être exhaustif, de telle sorte qu'à la suite du présent avis, il appartient aux auteurs de l'avant-projet de remettre entièrement le travail sur le métier. Il ne saurait se concevoir que l'ensemble des normes qui régissent actuellement la vie des sociétés et des associations, pour la plupart depuis de très nombreuses années, soient entièrement remplacées par un nouveau corps de normes qui ne soit pas le résultat d'une remise en cause fondamentale ou d'une volonté de moderniser les normes en vigueur, et ne soit pas davantage le fruit d'une réflexion aboutie quant à leur cohérence interne et externe, ainsi que d'un contrôle minutieux de leur qualité rédactionnelle.

Les observations générales et particulières qui suivent doivent être lues avec la réserve que constitue la présente observation préalable. Si la section de législation ne s'est pas limitée, comme elle aurait pu le faire en vertu de l'article 84, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, « à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique, ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites » et si l'avis comporte de nombreuses suggestions d'améliorations techniques, l'absence d'observation concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que les textes en projet ne soient ni critiquables ni perfectibles. Dans un tel contexte, il va de soi que le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne saurait servir d'élément d'interprétation de la loi en projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Les notions de personnalité juridique et de patrimoine

L'article 1:1, deuxième phrase, en projet, applicable à toutes les sociétés, précise qu'une caractéristique commune des sociétés est qu'elles disposent d'un patrimoine. Ceci s'applique aussi aux sociétés sans personnalité juridique, ainsi que le confirment les articles 4:13 et suivants en projet. L'exposé des motifs explique que cette phrase tend à inscrire dans le texte légal l'idée, acceptée par la doctrine, que les biens affectés à une société ne sont pas saisissables par les créanciers des associés qui sont titulaires d'une créance non liée aux activités de la société.

⁵ Il est renvoyé à cet égard aux observations finales.

Dans notre système juridique, les notions de patrimoine et de personnalité juridique sont très étroitement liées. Ainsi, toute personne juridique dispose d'un patrimoine, et tout patrimoine appartient à une personne juridique (physique ou morale)⁶. Un patrimoine est constitué d'un ensemble de droits et d'obligations, qui ont nécessairement un ou plusieurs titulaire(s).

Le texte de l'article 1:1 en projet semble renverser cette conception en ce qu'il attribue un patrimoine à une entité dépourvue de la personnalité juridique. Il semble toutefois que les auteurs de l'avant-projet aient en réalité une ambition plus modeste, à savoir, ainsi qu'il résulte des articles 4:13 à 4:15 en projet, celle de régler les relations entre les associés, les créanciers dits « personnels » de ceux-ci (c'est-à-dire les titulaires de créances étrangères à l'activité de la société) et les créanciers dits « sociaux » (c'est-à-dire les titulaires de créances résultant de l'activité de la société).

Dans le droit actuel, cette question est régie par la théorie des effets externes des conventions⁷, rattachée à l'article 1165 du Code civil. Ainsi, le créancier d'un associé doit subir les effets externes des contrats conclus sans fraude par son débiteur, en ce compris ceux du contrat de société. On aboutit par là à un résultat identique à celui explicité aux articles 4:13 à 4:15 en projet.

Le législateur pourrait évidemment décider de modifier radicalement la conception traditionnelle mais un tel bouleversement aurait des conséquences importantes dans différents domaines du droit. Les questions suivantes peuvent, ainsi, par exemple, être soulevées :

1° Classiquement, sans personnalité, la société ne peut agir en justice (ni en demandant ni en défendant) ; l'action appartient alors aux associés. Mais, dans la conception avancée par l'avant-projet, une action en justice liée aux activités de la société porterait sur des droits et des obligations qui ne font pas partie du patrimoine des associés, mais bien du patrimoine de la société. Ainsi, une action introduite par ou contre la société serait irrecevable à défaut de personnalité juridique et une action introduite par ou contre les associés serait recevable, mais non fondée à défaut pour les demandeurs d'être titulaires des droits qu'ils invoquent ou débiteurs des obligations qu'on leur oppose⁸. Se pose aussi la question de savoir à charge de qui les décisions judiciaires seront exécutées.

2° En lien avec l'article 1:8 en projet, cette conception pose la question de savoir si un patrimoine ou un contrat (dénué de personnalité) peut être propriétaire de biens au sens de l'article 544 du Code civil, ce qui signifierait qu'un bien pourrait être l'objet d'un droit de propriété sans qu'aucune personne juridique ne soit titulaire de ce droit de propriété.

⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1952, n^{os} 573 et 575.

⁷ K. GEENS et P. VAN OMMESLAGHE, « L'articulation du régime des sociétés de personnes », in H. Braeckmans e.a., *La modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 23.

⁸ Voir toutefois sur ce point l'article 115 de l'avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises', sur lequel la section de législation du Conseil d'État donne ce jour l'avis n^o 61.995/1/2/3 : il y est proposé de compléter l'article 703 du Code judiciaire afin que les groupements sans personnalité juridique puissent agir en justice, activement et passivement, sous leur dénomination propre et sans indiquer le nom des associés et qu'elles puissent également agir, passivement et parfois activement, à l'intervention d'un mandataire général dont le nom est inscrit dans la Banque-Carrefour des Entreprises. Il est renvoyé à l'observation formulée sur cette disposition dans l'avis précité.

3° Les revenus servant de base à l'établissement de l'impôt consistent en une augmentation de la valeur du patrimoine. Dans la conception avancée par l'avant-projet, les revenus de l'activité de la société aboutiraient dans son patrimoine mais, à défaut de personnalité juridique, la société ne pourrait être débitrice d'une dette d'impôts. Les associés, eux, pourraient théoriquement être redevables de l'impôt alors qu'aucun revenu n'est venu accroître leur patrimoine.

4° Au décès d'une personne physique, son patrimoine revient à ses héritiers⁹. Dans la conception avancée par l'avant-projet, les droits et obligations relevant des activités de la société font partie du patrimoine de celle-ci et ne sont donc pas compris dans le patrimoine de l'associé défunt.

Alors qu'il résulte de l'article 1:1 en projet que le patrimoine appartient à la société, même dépourvue de personnalité juridique, l'article 4:13 en projet considère plutôt que, dans ce cas, le patrimoine en question appartient de manière indivise aux associés. Cette contradiction doit, en tout état de cause, être supprimée.

Chaque associé serait ainsi propriétaire d'une part dans la société. Cette conception estompe à ce point la distinction entre les sociétés avec ou sans personnalité juridique qu'elle en devient artificielle : (presque) tout se passe de la même manière dans une société simple que dans une société en nom collectif. L'article 115 de l'avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises', complétant l'article 703 du Code judiciaire, dont il est question ci-avant¹⁰, va également dans ce sens. Avec une dénomination propre et le « mandataire général » envisagé par l'article 703, § 2, en projet du Code judiciaire, qui ne peut apparaître que comme un (quasi-) organe, les sociétés sans personnalité juridique ne se distinguent plus des sociétés personnalisées.

Dans ce contexte, est particulièrement sujette à caution l'idée que la distinction entre les deux types de sociétés se situerait sur le plan fiscal (les bénéfices des sociétés sans personnalité juridique étant imposés dans le chef des associés, alors que ceux des sociétés personnalisées sont imposés dans le chef de la société). Elle repose sur le postulat fragile selon lequel le droit fiscal considérera à l'avenir la société simple comme il considère aujourd'hui la société de droit commun, alors que les bases sur lesquelles reposent ces règles fiscales – à savoir l'existence d'un patrimoine distinct – auront été fondamentalement modifiées. Si toutes les sociétés, dotées de la personnalité juridique ou non, ont un patrimoine, on ne comprend plus pourquoi l'accroissement de ce patrimoine devrait dans un cas être considéré comme un revenu des associés et dans l'autre comme un revenu de la société. La législation fiscale pourrait aussi devoir être modifiée à cet égard sans que l'avant-projet ne le propose.

Il résulte de ce qui précède qu'il serait préférable de ne pas doter les sociétés sans personnalité juridique d'un patrimoine et d'omettre de l'article 1:1 en projet les mots « a un patrimoine et ». À tout le moins, les auteurs de l'avant-projet sont invités à réfléchir de manière approfondie sur les conséquences juridiques, dans les différentes branches du droit, de l'attribution d'un patrimoine aux sociétés sans personnalité juridique, sans se limiter à la question

⁹ Article 724 du Code civil ; H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 568, A.

¹⁰ Voir la note n° 8, ci-avant.

des rapports avec les créanciers. Chaque fois que c'est nécessaire ou utile, il convient de prévoir les dispositions adéquates pour aménager les conséquences de ce bouleversement.

Il est par ailleurs renvoyé à l'avis n° 60.760/2 donné le 13 février 2017 par le Conseil d'État à propos de l'avant-projet devenu la loi du 11 août 2017 'portant insertion du Livre XX 'Insolvabilité des entreprises', dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique'¹¹, qui indiquait déjà les conséquences problématiques de la reconnaissance d'un patrimoine à une entité dénuée de la personnalité juridique, ainsi qu'à son avis n° 61.995/1/2/3 précité de ce jour relatif à l'avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises', spécialement à ses observations sur les articles 2 et 115.

II. L'estompement de la distinction entre la société anonyme et la société à responsabilité limitée quant à l'appel public à l'épargne

La distinction traditionnelle entre la société anonyme (SA) et la société privée à responsabilité limitée (SPRL) tenait principalement au caractère librement cessible des actions ou parts, ce qui emportait comme conséquence évidente que la SA pouvait faire appel public à l'épargne (article 438 du Code des sociétés) et être cotée, à l'inverse de la SPRL (article 210, alinéa 2, du Code des sociétés). Il s'agissait dans les deux cas d'un principe de base, qui pouvait être modalisé dans certaines limites.

Sur le plan juridique formel, rien n'empêche le législateur de modifier cette conception, d'autant que l'avant-projet introduit une autre différence majeure entre la SA et la SRL, à savoir l'existence ou non d'un capital.

La manière dont est organisée cette possibilité d'admettre la négociation des actions d'une SRL sur un marché réglementé pose toutefois question :

1° En termes d'appellation, la version néerlandaise de l'avant-projet n'est pas adéquate pour une société cotée. « Besloten », que l'on traduit par « privée » ou « fermée », signifie précisément que l'actionnariat de la société n'est pas ouvert et donc que les actions ne sont pas librement cessibles, *a fortiori* négociables sur un marché réglementé. La cotation en bourse des actions d'une société ainsi dénommée est de nature à induire le public en erreur¹².

2° D'un point de vue légistique, la technique consistant à rendre applicables, « par analogie », un grand nombre d'articles qui n'ont pas été rédigés en vue de s'appliquer à la SRL rend la réglementation applicable à la SRL cotée particulièrement difficile à comprendre et risque de poser des problèmes d'interprétation et de compatibilité lorsqu'il s'agira de combiner les dispositions du livre 5 et celles du livre 7 applicables « par analogie ». Par exemple, on se demande comment appliquer l'article 7:75, § 1^{er}, 5°, a), en projet à une SRL (par nature sans capital) en ce qu'il prévoit comme critère d'indépendance de ne détenir « aucune part représentant globalement un dixième ou plus du capital de la société ». Ces incohérences et

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/1, p. 286.

¹² Sous réserve de cette remarque l'acronyme « BV » est utilisé dans le texte néerlandais de cet avis comme correspondant à la « SRL », comme dans le projet.

incertitudes, qui confirment en quelque sorte que la SRL n'est pas faite pour être cotée, sont d'autant plus préoccupantes dans une société cotée qui, de ce fait, compte généralement un grand nombre d'actionnaires et détient des actifs importants.

3° Certaines dispositions provenant des directives européennes et applicables aux sociétés cotées font référence à la notion de capital. Il sera difficile d'assurer une transposition adéquate de ces dispositions dans le cas de SRL cotées. Par exemple, l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 'concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées' dispose que,

« [l]orsque l'un quelconque des droits visés au paragraphe 1 [droit d'inscrire des points à l'ordre du jour et de déposer des projets de résolution] est subordonné à la condition que l'actionnaire ou les actionnaires en question détiennent une participation minimale dans la société, cette participation minimale ne dépasse pas 5 % du capital social ».

Dans ce cas, il ne paraît pas possible de fixer une participation minimale dans le cas d'une SRL, alors que l'article 7:117, § 1^{er}, en projet prévoit une participation minimale de 3 % en ce qui concerne la SA et que l'article 5:2 en projet le rend applicable à la SRL cotée.

4° Si l'article 5:2 en projet rend applicables à la SRL cotée une série de dispositions en principe applicables à la SA, il ne dit rien, par contre, de dispositions relatives à la SRL qui ne s'appliqueraient plus lorsque la SA est cotée. Il en va ainsi, par exemple, de l'article 5:18, alinéa 1^{er}, en projet, dont il résulte que seuls des titres autres que des actions peuvent être émis sous une forme dématérialisée, alors que l'article 7:21, alinéa 2 (qui autorise la forme dématérialisée pour tous les titres), ne paraît pas applicable à la SRL cotée. De même, la manière dont l'article 5:25 en projet (dont il résulte que la SRL peut émettre des actions à votes multiples) s'applique concomitamment à l'article 7:45 en projet (permettant les actions à droit de vote double) n'est pas explicitée.

5° Il est vraisemblable que la liste des articles du livre 7 en projet applicables « par analogie » est incomplète. Ainsi, par exemple, il serait cohérent que l'article 7:98, § 1^{er}, alinéa 2, en projet soit applicable à la SRL cotée (administrateur unique dans une société cotée), de même que l'article 7:132 (sollicitation publique de procurations) ou encore l'article 7:75 (critères d'indépendance des administrateurs) en projet.

6° Finalement, la différence principale qui subsistera entre une SRL cotée et une SA a trait à l'existence d'un capital et aux règles qui en découlent. Mais l'on ne comprend guère l'intérêt concret que peut présenter l'absence de capital (ou l'inconvénient résultant de l'obligation d'un capital minimum de 61.500 euros) dans une société cotée. Au contraire, l'existence d'un capital à l'aune duquel se règlent les droits respectifs des actionnaires paraît constituer une forme de garantie pour ces derniers, en particulier quant à leur traitement égalitaire au sein de la société.

Les auteurs de l'avant-projet sont invités, à la lumière notamment de ces considérations, à reconsidérer l'opportunité ou le libellé de l'article 5:2 en projet et à s'en expliquer dans l'exposé des motifs. Celui-ci est en effet particulièrement sommaire en ce qui concerne cette disposition, alors qu'elle apporte une modification fondamentale à notre droit des sociétés et qu'elle pose de nombreuses questions tant théoriques que pratiques.

Il est également renvoyé aux observations générales n^{os} V et XI.4.

III. La limitation de la responsabilité des dirigeants

Le dispositif limitatif de la responsabilité des administrateurs, gérants, délégués à la gestion journalière et membres d'un conseil de direction ou de surveillance mis en place par l'article 2:53 en projet pose question au regard notamment des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit plusieurs distinctions et des différences de traitement sans rapport raisonnable de proportionnalité avec les situations visées. Ainsi se posent, notamment, les questions suivantes :

1° La limitation de responsabilité est fonction du chiffre d'affaires et du total du bilan de la personne morale, ce qui reste sans lien avec le dommage que les dirigeants de cette personne morale peuvent causer à la société ou, surtout, à des tiers.

2° De manière encore plus problématique, les fautes commises par les dirigeants ont souvent pour effet de réduire le chiffre d'affaires ou le total du bilan de la société (par exemple si le dirigeant détourne la clientèle ou simplement s'en désintéresse, ou s'il dilapide les réserves de la société). Ainsi, le dispositif en projet aura pour effet, au moins dans certains cas, que plus les conséquences dommageables des fautes du dirigeant sont importantes, plus le plafond de sa responsabilité est bas. Ce phénomène s'accroîtra si les fautes sont commises pendant plusieurs exercices consécutifs.

3° La limitation de la responsabilité s'applique quel que soit le fondement de la responsabilité et donc également aux responsabilités des dirigeants de sociétés fondées sur le droit commun des contrats et de la responsabilité aquilienne. Or, ce droit commun ne prévoit pas de limitation de responsabilité pour les autres catégories de personnes. La différence de traitement entre un mandataire de la société qui n'est pas dirigeant et un dirigeant de société qui agit sur la base d'un mandat, par exemple, est flagrante sans qu'on en aperçoive la justification.

4° La limitation de la responsabilité s'applique indépendamment du nombre de victimes, alors qu'il est probable que le montant cumulé des dommages sera plus important si les victimes sont plus nombreuses. Ainsi, de nouveau, le dispositif en projet aura pour effet que plus les conséquences dommageables des fautes du dirigeant sont importantes, moins les victimes seront indemnisées.

5° L'article 2:53 en projet n'indique pas comment le montant des dommages et intérêts se répartit entre les différentes victimes si, en raison de la limitation de la responsabilité, chacune ne peut obtenir une réparation intégrale de son dommage ; il ne prévoit pas non plus la situation où l'une des victimes assignerait en responsabilité après qu'une ou plusieurs autres

victimes ont obtenu une indemnisation atteignant le plafond. Une victime pourrait ainsi obtenir une réparation complète ou quasi-complète de son dommage, alors qu'une autre victime n'obtiendrait aucune indemnisation parce que le dirigeant pourrait lui opposer la limitation de la responsabilité, ce qui crée une discrimination entre les victimes en fonction du moment auquel elles ont agi. Alternativement, la seconde victime pourrait former tierce opposition contre la décision ayant décidé de l'indemnisation de la première victime de manière à obtenir une nouvelle décision répartissant le montant plafonné entre les deux victimes ; une telle solution, qui serait lourde sur le plan procédural et particulièrement attentatoire à la sécurité juridique, pose en outre à nouveau la question de savoir selon quel critère cette répartition serait décidée.

6° En vertu de l'article 2:53, § 3, en projet, la limitation de la responsabilité ne s'applique pas pour deux responsabilités particulières au bénéfice des administrations fiscales. Ceci introduit une discrimination à l'égard des autres victimes des fautes des dirigeants, mais aussi à l'égard de l'ONSS en ce qui concerne la responsabilité prévue à l'article XX.226 du Code de droit économique (anciennement article 530, § 2, du Code des sociétés), pour autant que l'article 2:53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet ne l'exclue pas implicitement (voir ci-dessous, 8°, a)).

7° Selon l'exposé des motifs, ce régime aligne la responsabilité des administrateurs sur celle des réviseurs d'entreprise, dont les limites sont fixées à l'article 24 de la loi du 7 décembre 2016 'portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises'. Toutefois :

a) la limitation de responsabilité des contrôleurs légaux des comptes trouve son origine au niveau européen¹³ et reflète largement la pratique européenne, alors qu'une limitation de la responsabilité des dirigeants apparaîtrait comme une spécificité belge ;

b) les réviseurs d'entreprises ont, en ce qui concerne les personnes morales, des missions qui diffèrent fondamentalement de celles des dirigeants de ces personnes morales, et dont les conséquences potentiellement dommageables pour la société et les tiers ne sont en rien comparables, ni quant au type d'effets ni quant à leur ampleur ; en particulier, le commissaire ne prend pas les décisions de la personne morale ;

c) les seuils et les plafonds ne sont pas identiques ;

d) la limitation de la responsabilité des réviseurs d'entreprises s'accompagne d'une obligation d'assurance (dont les primes sont à leur charge) de leur responsabilité professionnelle à hauteur des plafonds légaux, alors que l'avant-projet ne prévoit aucune obligation d'assurance à charge des dirigeants de sociétés et qu'il semble permettre que, si une assurance est souscrite, la prime soit mise à la charge de la société (voir l'article 2:54 en projet).

8° L'articulation de l'article 2:53 en projet avec les articles XX.225 à XX.227 du Code de droit économique est problématique. Les difficultés suivantes peuvent ainsi être exposées de manière non exhaustive :

¹³ Recommandation de la Commission du 5 juin 2008 'sur la limitation de la responsabilité civile des contrôleurs légaux des comptes et des cabinets d'audit'.

a) L'article 2:53 en projet s'applique, outre « [l]a responsabilité visée à l'article 2:52 », à « toute autre responsabilité en raison de dommages causés découlant du présent Code ou d'autres lois ou règlements à charge des [dirigeants] ainsi que la responsabilité pour les dettes de la société visée à l'article XX.227 du Code de droit économique ». D'une part, le libellé large de la première partie de ce dernier extrait de phrase semble inclure les responsabilités visées aux articles XX.225 à XX.227 du Code de droit économique mais, d'autre part, en mentionnant explicitement l'article XX.227 de ce Code dans la seconde partie de la phrase, l'article 2:53 en projet semble exclure implicitement les responsabilités visées aux articles XX.225 et XX.226 (*expressio unius est exclusio alterius*).

b) En vertu de l'article XX.225, § 2, du Code de droit économique, la responsabilité prévue à cet article n'est pas applicable « lorsque l'entreprise en faillite, a réalisé au cours des trois exercices qui précèdent la faillite ou au cours de tous les exercices si l'entreprise a été constituée depuis moins de trois ans, un chiffre d'affaires moyen inférieur à 620 000 euros hors taxe sur la valeur ajoutée et lorsque le total du bilan du dernier exercice n'a pas dépassé 370 000 euros ou lorsqu'il s'agit d'une ASBL, AISBL ou fondation qui tient une comptabilité simplifiée conformément aux articles 17, 37 et 53 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes ». La combinaison de ces seuils et plafonds donne lieu à une panoplie de situations juridiques, proches en substance, mais qui reçoivent des traitements différents :

– Si l'entreprise en faillite est une société avec un chiffre d'affaires inférieur à 620.000 euros et un total du bilan de 370.000 euros au maximum, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique ne s'applique pas.

– Si l'entreprise en faillite est une société avec un chiffre d'affaires de minimum 620.000 mais inférieur à 700.000 euros, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique pourrait s'appliquer. Par application de l'article 2:53, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, elle serait limitée à 250.000 euros seulement si le total du bilan ne dépasse pas 350.000 euros ; dans le cas contraire, la responsabilité sera limitée à un montant (au minimum) quatre fois plus élevé à savoir un million d'euros.

– Si l'entreprise en faillite est une ASBL, une AISBL ou une fondation avec des recettes de 312.500 euros minimum et un total du bilan de 350.000 euros minimum mais inférieur à 1.249.500 euros, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique pourrait s'appliquer et sera limitée à un million d'euros mais seulement si la personne morale emploie cinq travailleurs au moins ; si la même personne morale n'emploie que quatre travailleurs, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique ne s'appliquerait pas.

– Si l'entreprise en faillite est une ASBL, une AISBL ou une fondation avec des recettes de 312.500 euros minimum mais inférieures à 350.000 euros et un total du bilan de 175.000 euros maximum, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique pourrait s'appliquer et serait limitée à 125.000 euros mais seulement si la personne morale emploie cinq travailleurs au moins ; si la même personne morale n'emploie que quatre travailleurs, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique ne s'appliquerait pas. Mais, avec les mêmes recettes et un total du bilan de 1.249.500 euros minimum, la responsabilité de l'article XX.225 du Code de droit économique s'appliquerait quel que soit le

nombre de travailleurs, et elle serait limitée à un million, à trois millions ou à douze millions d'euros selon le cas.

Ces différents exemples montrent que des situations similaires sont traitées de manière fondamentalement différente sans qu'on en aperçoive une justification économique ou juridique, et encore moins une justification raisonnable et proportionnée.

c) À ceci s'ajoute que les seuils et plafonds de l'article 2:53 en projet se calculent sur la base du dernier exercice, alors que ceux des articles XX.225 à XX.227 du Code de droit économique se calculent sur la base « des trois exercices qui précèdent la faillite ou [...] de tous les exercices si l'entreprise a été constituée depuis moins de trois ans », tout en renvoyant, pour les ASBL, les AISBL et les fondations aux chiffres du dernier exercice clôturé.

d) De manière plus générale, les articles XX.225 à XX.227 précités ont pour objectif d'aggraver la responsabilité des dirigeants en cas de faillite en prévoyant qu'ils sont responsables non pas du dommage qu'ils ont causé par leur faute mais potentiellement de la totalité des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif (avec toutefois un pouvoir modérateur du juge). Prévoir une telle aggravation, puis dans un autre texte limiter la responsabilité des dirigeants n'est pas cohérent, et mine en conséquence la justification de l'une et de l'autre de ces règles.

9° Lorsqu'ils justifient la suppression de certaines sanctions pénales, les auteurs de l'avant-projet invoquent que les fautes commises « peuvent être mieux sanctionnées par le juge civil en application des dispositions relatives à la responsabilité des administrateurs figurant dans ce code »¹⁴. Cette justification n'est pas pertinente dès lors que, par ailleurs, la responsabilité civile des dirigeants est si fortement limitée. Au-delà de sa fonction réparatrice, la responsabilité civile a une fonction dissuasive, dont l'objet est de décourager les éventuels responsables de commettre des actes fautifs. Cette fonction dissuasive est fortement amoindrie par la combinaison (i) de la limitation des sanctions pénales, (ii) du plafonnement de la responsabilité civile et (iii) de l'encouragement de faire couvrir cette responsabilité par une assurance, dont les primes sont de surcroît supportées par la société (qui est la victime la plus probable des fautes éventuelles). C'est ainsi, fondamentalement, un régime d'irresponsabilité des dirigeants de société qui est organisé.

10° En lien avec ce qui précède, les montants des plafonds semblent pensés au regard du risque qu'il serait acceptable de faire supporter à une personne physique. L'exposé des motifs propose notamment une comparaison avec les travailleurs ou invoque le danger de « ruiner » les administrateurs. Ce faisant, les auteurs de l'avant-projet semblent perdre de vue que les dirigeants de sociétés peuvent aussi être des personnes morales (article 2:51 en projet). Il est fréquent qu'une société-mère, disposant parfois de fonds importants, soit le dirigeant de droit ou de fait de sa filiale et que sa responsabilité soit mise en cause pour des actes qu'elle a fait commettre à sa filiale, surtout lorsque ladite filiale est, entretemps, devenue insolvable. Dans ce type de cas, fixer des plafonds d'indemnisation aussi bas est encore moins justifiable que dans le cas de personnes physiques.

¹⁴ Commentaire de l'article 7:218 en projet. Voir l'observation formulée sur cette disposition.

11° Quant aux victimes, elles en seront réduites à se partager le faible montant que le législateur leur accorderait. Certes, une faute des organes de la société peut parfois être considérée comme une faute de la société elle-même, de sorte que les victimes pourront aussi, dans ce cas, agir contre la société, dont la responsabilité n'est pas limitée. Mais il est de nombreux cas où ces victimes ne peuvent obtenir une indemnisation à charge de la société. Il en va ainsi dans les cas suivants :

a) Le premier est celui où la victime est la société elle-même, pour la raison évidente qu'il ne lui sert à rien d'obtenir sa propre condamnation. On sait à cet égard que la jurisprudence établie ne permet pas aux actionnaires d'obtenir la réparation du préjudice dit « collectif », c'est-à-dire celui qui résulte d'une atteinte au patrimoine de la société et qui n'est qu'indirectement subi par la collectivité des actionnaires, proportionnellement à leur part dans la société¹⁵. Pour ce type de préjudice, seule la société (représentée éventuellement par son curateur, par son liquidateur, ou à la suite d'un changement de contrôle) peut agir et elle ne peut donc s'adresser qu'à ses dirigeants.

b) Le second cas est celui où la société est en situation d'insolvabilité (faillite, liquidation déficitaire ou situation analogue). Dans ce cas, les victimes ne peuvent espérer une indemnisation à charge de la société insolvable. Leur seul espoir concret est de mettre en cause la responsabilité des dirigeants, qui sera plafonnée par la loi. Mais l'insolvabilité de la société est, bien souvent, la conséquence des fautes de ses dirigeants, et singulièrement des fautes les plus graves. À nouveau, le dispositif en projet emporte des conséquences paradoxales : plus la faute du dirigeant entraîne des conséquences graves, moins les victimes sont concrètement protégées.

12° Enfin, le système de la responsabilité des dirigeants et des sociétés est construit sur un double niveau. Si les dirigeants ont conduit la société à commettre une faute, les victimes obtiennent, en règle générale et en raison de la transparence de l'organe, une indemnisation à charge de la société (rapports juridiques externes à la société). Si l'acte des dirigeants constituait un acte de gestion fautif, la société qui a dû indemniser les victimes peut se retourner contre ses dirigeants (rapports juridiques internes à la société). Le dispositif en projet rompt ce parallélisme en conservant une responsabilité illimitée de la société à l'égard des tiers, mais en limitant la responsabilité des dirigeants à des montants réduits. Coincée entre le marteau et l'enclume, la perdante de ce système est la société elle-même, c'est-à-dire, en termes économiques, ses associés si elle est solvable, et ses créanciers (notamment les victimes de la faute) dans le cas contraire.

¹⁵ Cass., 25 janvier 2017, P.16.1021.F, et l'arrêt *a quo* de la Cour d'appel de Mons, 27 septembre 2016 (solution implicite).

IV. La qualification des organes d'administration au sein des sociétés anonymes

Le commentaire de l'article 2:40 en projet expose que

« [s]ont, notamment, des organes : [...] l'organe d'administration, à savoir toute personne ou collège doté d'un pouvoir d'administration ou de représentation ».

Or, plusieurs organes de la société anonyme exercent un pouvoir d'administration ou de représentation. L'« organe d'administration » est assurément, en SA de structure moniste, le conseil d'administration. Toutefois, en structure dualiste, il peut s'agir, le plus souvent, du conseil de surveillance et, parfois, du conseil de direction, et il n'est pas toujours commode de discerner auquel de ces deux organes il est fait référence quand les auteurs de l'avant-projet utilisent le terme « organe d'administration ».

Cette difficulté est confirmée à la lecture notamment des dispositions suivantes.

L'article 7:91 en projet dispose que « [l]es statuts peuvent prévoir que la *gestion* de la société est assurée par un conseil de surveillance et un conseil de direction » (italiques ajoutés). Ne devrait-on pas prévoir que l'administration est assurée par le conseil de surveillance et la gestion est assurée par le conseil de direction ¹⁶ ?

Selon l'article 7:96, § 1^{er}, en projet, « [l]e conseil de surveillance est chargé de la politique générale et la stratégie de la société et de tous les actes qui sont réservés *spécifiquement* au conseil d'administration au sens de la section 1^{ère} par d'autres dispositions du présent Code » (italiques ajoutés). L'adverbe « spécifiquement » a été inséré pour que certains pouvoirs puissent encore être exercés par le conseil de direction.

Le paragraphe 2 de l'article 7:96 en projet dispose comme suit :

« Sans préjudice de l'article 7:97, alinéa 2, le conseil de surveillance *représente* la société envers les tiers dans toutes les matières pour lesquelles il est exclusivement compétent conformément au § 1^{er} » (italiques ajoutés).

En vertu de l'article 7:97 en projet,

« [l]e conseil de direction exerce tous les pouvoirs de *gestion* visés à l'article 7:81, § 1^{er} ¹⁷, qui ne sont pas réservés au conseil de surveillance conformément à l'article 7:96 » (italiques ajoutés).

L'article 7:99 en projet prévoit que

« [l]a société est liée par les actes du conseil de surveillance, du conseil de direction et de leurs membres qui ont, conformément à l'article 7:97, alinéa 2, *le pouvoir de la représenter* [...] » (italiques ajoutés).

¹⁶ Aux termes des articles 7:92 et 7:94 en projet, les conseils de surveillance et de direction sont des organes collégiaux comptant au moins trois membres, qui ne peuvent, en cette qualité, être dans les liens d'un contrat de travail avec la société. En outre, les membres de l'un ne peuvent être simultanément membres de l'autre.

¹⁷ « Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve uniquement à l'assemblée générale ».

L'article 7:108 en projet dispose que « [l]e conseil d'administration, l'administrateur unique ou, dans la structure duale, le *conseil de direction*, peut charger une ou plusieurs personnes, agissant seules ou collégalement, de la gestion journalière de la société, ainsi que de la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion » (italiques ajoutées). Il précise ensuite que « [l]'organe d'administration est *chargé de la surveillance* de l'organe chargé de la gestion journalière » (italiques ajoutées). Or, dans la première phrase de cet article, le conseil de surveillance n'est pas mentionné.

En outre, s'agissant des articles 7:126, 7:130, § 4, alinéa 2, 2°, 7:139 et 7:201 en projet, il n'apparaît pas clairement qui du conseil de surveillance ou du conseil de direction est l'organe compétent visé lorsque l'expression générique d'« organe d'administration » est utilisée.

Les auteurs de l'avant-projet ont eu conscience de cette difficulté puisque, pour la bonne compréhension des livres 12 et 14, leur premier article précise chaque fois que,

« [d]ans une société anonyme ayant une administration duale au sens de la Partie 2, Livre 7, Titre 4, Chapitre 1, Section 3, le conseil de surveillance exerce les compétences attribuées à l'organe d'administration [...] »¹⁸.

L'ensemble de l'avant-projet doit être réexaminé à la lumière de la présente observation. Eu égard à celle-ci, aucune observation particulière n'a en principe été formulée dans le présent avis sur la mention des organes d'administration, du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou du conseil de direction dans les dispositions de l'avant-projet.

V. La définition de la notion de société cotée

Comme le confirme l'exposé des motifs, l'article 1:11 n'inclut pas dans la notion de société cotée les sociétés dont seuls les titres de créance (obligations, convertibles ou non) sont cotés sur un marché réglementé.

Pour définir la notion d'entité d'intérêt public à l'article 1:12 – notion servant à définir le champ d'application de dispositions de l'avant-projet qui constituent la transposition de directives européennes –, l'avant-projet se réfère à la définition de la société cotée figurant à l'article 1:11.

Or, les directives européennes transposées dans l'avant-projet définissent les entités d'intérêt public comme « les entités régies par le droit d'un État membre dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un État membre [...] »¹⁹.

¹⁸ Articles 12:1, § 2, et 14:1, § 2, en projet.

¹⁹ Article 2, point 13, de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 'concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil' et article 2, point 1, a), de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil'.

Dès lors que le terme de « valeur mobilière » inclut tant les actions que les obligations²⁰, il en résulte que, si l'avant-projet est adopté en l'état, le droit belge n'assurera plus une transposition fidèle des directives précitées.

Ceci concerne en particulier les directives et règlement suivants, ainsi que les articles de l'avant-projet qui assurent leur transposition, qui les complètent ou qui s'y réfèrent :

– la directive 2006/43/CE précitée ;

– la directive 2013/34/UE précitée, telle que modifiée notamment par la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 'modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes' ;

– le règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission'.

Les dispositions de ces instruments européens ne s'appliquent pas seulement à la SA, comme le confirme l'annexe I de la directive 2013/34/UE précitée. Les dispositions de l'avant-projet qui transposent les normes européennes précitées devraient donc également s'appliquer aux SRL et aux SC dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur marché réglementé.

VI. L'harmonisation partielle des règles relatives, d'une part, aux sociétés, et d'autre part, aux associations et aux fondations

L'avant-projet de Code tend notamment à soumettre les associations et les fondations à certaines règles applicables aux sociétés, soit en leur appliquant des règles communes, soit en édictant des règles particulières qui se rapprochent de celles applicables aux sociétés et justifiées par un objectif d'« harmonisation du régime applicable aux sociétés et aux associations ». Certaines règles bien distinctes sont par ailleurs maintenues pour les associations et les fondations.

Jusqu'à présent, le législateur avait considéré que les différences substantielles entre ces deux catégories de groupements justifiaient que celles-ci soient soumises à des législations clairement distinctes, et les différences de traitement qui en résultaient n'avaient pas été jugées contraires au principe d'égalité et de non-discrimination.

²⁰ Article 4, paragraphe 1, points 14, 17 et 18 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 'concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil'.

Il est rappelé à cet égard que, si le principe d'égalité et de non-discrimination prohibe qu'il soit fait, sans justification admissible, des différences de traitement entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, il interdit tout autant que, toujours sans justification admissible, soient traitées de manière identique des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes ²¹.

La volonté d'harmoniser en grande partie le droit des associations et le droit des sociétés pour les intégrer dans un seul et même Code des sociétés et des associations, exprimée par l'exposé des motifs, ne peut constituer en soi une justification pour désormais traiter de manière identique des catégories de personnes morales que le législateur avait jusqu'à présent traitées de manière distincte. Il en va d'autant plus ainsi que l'avant-projet laisse subsister, dans certains domaines, des règles substantiellement différentes pour les sociétés, d'une part, et pour les associations et les fondations, d'autre part. Les auteurs du projet doivent être en mesure de démontrer que, d'une part, lorsqu'ils choisissent d'appliquer des règles identiques aux sociétés et aux associations, c'est pour le motif que les différences existant entre ces deux catégories ne justifient pas ou ne justifient plus, à l'égard de la matière réglée, des traitements différents et que, d'autre part, lorsqu'ils optent pour des règles différentes, celles-ci sont en revanche encore justifiées par les différences subsistant entre ces deux catégories ²².

La circonstance évoquée que désormais l'interdiction faite aux associations sans but lucratif de « se livrer à des opérations industrielles ou commerciales », prévue par l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes', serait levée, ne suffit pas à justifier le rapprochement des législations existantes. En effet, la caractéristique essentielle de différenciation entre les associations et les sociétés, à savoir l'absence de gain matériel pour les membres d'une association, si elle est reformulée dans le Code en projet, n'y est pas substantiellement modifiée. L'interdiction de se livrer à des opérations industrielles et commerciales en revanche ne caractérisait pas davantage les associations dès lors qu'elles pouvaient déjà, dans une certaine mesure, exercer des activités économiques et que la nature « industrielle » ou « commerciale » des opérations n'est plus aujourd'hui un élément permettant de les distinguer.

Dans les hypothèses où l'uniformisation des normes applicables aux associations et aux sociétés conduit à appliquer aux premières une règle plus contraignante, l'attention est en outre attirée sur le fait que cette contrainte supplémentaire doit également être raisonnablement justifiée par un objectif d'intérêt général permettant de limiter le droit fondamental qu'est la liberté d'association. À nouveau, le souci d'uniformisation des règles ne peut constituer en soi une telle justification.

²¹ C.C., n° 106/2004, 16 juin 2004, B.14.

²² Voir par exemple les différences de majorités requises pour modifier les statuts ou l'objet de la personne morale, pour la dissoudre ou pour la transformer (voir et comp. les articles 2:99, 5:79, alinéa 3, 5:80, alinéa 5, 7:140, alinéa 3, 7:141, alinéa 6, 9:21, alinéas 3 et 4, 14:8, § 1^{er}, 2°, a), et 14:39 en projet), ainsi que les différences dans les pourcentages requis pour pouvoir exiger la convocation d'une assemblée générale ou pour ajouter des points à l'ordre du jour (voir et comp. les articles 5:62, 7:113, 7:117, 9:13 et 9:14 en projet).

La protection des droits d'autrui, et en particulier ceux des cocontractants des associations, peut certes constituer une telle justification. Les contractants des personnes morales ne devraient en principe pas être moins protégés lorsqu'ils traitent avec des associations que lorsqu'ils traitent avec des sociétés. Toutefois, lorsque des droits fondamentaux sont en cause, en l'occurrence le droit de propriété, d'une part, et la liberté d'association, d'autre part, il y a lieu d'effectuer une balance des intérêts. Il convient ainsi de se demander si le formalisme et la publicité imposées à toutes les personnes morales²³, même s'ils poursuivent un objectif de protection des tiers, sont bien nécessaires à cette protection, en particulier lorsqu'il s'agit de petites associations, et s'ils n'entraînent pas des contraintes disproportionnées par rapport à la protection recherchée.

VII. La cohérence terminologique de l'avant-projet

Les expressions employées par l'avant-projet manquent de cohérence d'une partie à l'autre. Les exemples suivants en attestent :

1° L'avant-projet utilise le mot « actionnaire » pour désigner les propriétaires d'actions de sociétés à responsabilité limitée et le mot « associé » pour désigner les membres d'autres sociétés. Il n'applique cependant pas cette distinction avec une parfaite cohérence, notamment lorsqu'il veut englober les deux catégories en utilisant tantôt le mot « associés » (pris alors dans un sens générique), tantôt l'expression « actionnaires ou associés ».

2° L'avant-projet utilise parfois les mots « titulaires d'actions » pour viser les actionnaires. Certains exemples sont cités dans les observations particulières.

3° Les dirigeants sont parfois appelés « administrateurs ou gérants », « administrateurs et gérants », « gérants et administrateurs », « associés gérants dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, les membres du conseil d'administration ou les membres du conseil de direction dans une société européenne ou une société coopérative européenne ainsi que les administrateurs dans les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés coopératives et les sociétés anonymes », « administrateurs, gérants, directeurs ou mandataires de sociétés », « administrateurs au sens de l'article 2:52 » et d'autres expressions similaires. Les représentants ne doivent pas non plus être oubliés.

4° Les ASBL et AISBL, lorsqu'elles sont envisagées ensemble, sont parfois désignées par l'expression « ASBL et AISBL », mais à d'autres endroits par le terme générique « association », qui prête d'autant plus à confusion que le code reconnaît l'existence d'associations « de fait », qui ne sont ni des ASBL ni des AISBL (notamment, mais pas uniquement, dans le livre 3, titre 2, et aux articles 9:4 et 10:5 en projet).

5° Les dispositions relatives aux causes empêchant certaines personnes d'exercer certaines fonctions ou de rester associées sont rédigées sous la forme d'énumérations qui se ressemblent sans être identiques : « par la mort, l'incapacité ou la faillite d'un des associés » (article 4:16, alinéa 1^{er}, 3^e tiret) ; « [e]n cas de décès, d'incapacité légale ou de tout

²³ Voir par exemple les articles 2:8 à 2:10, 2:19 et 2:21.

empêchement » (article 4:28, alinéa 1^{er}) ; « en cas de décès, de faillite, de déconfiture, de liquidation ou d'interdiction » (article 6:10) ; « [l]e décès, l'interdiction, l'insolvabilité, la dissolution » (article 7:89, § 4, alinéa 1^{er})²⁴ ; « [e]n cas de décès, de démission, d'incapacité, de déconfiture, de faillite ou de révocation » (article 7:145, alinéa 3). Le texte pourrait par ailleurs se référer à la procédure de règlement collectif de dettes pour viser la situation de déconfiture de manière plus précise et plus contemporaine, à moins que ne soit préféré l'emploi du terme générique d'insolvabilité, qui convient tant pour les personnes privées que pour les entreprises.

6° Souvent à l'occasion de la reprise de dispositions anciennes, l'avant-projet utilise les mots « acte constitutif », « acte de société » et « statuts » de manière incohérente, d'autant que ces termes ne sont pas parfaitement synonymes. Certains exemples sont cités dans les observations particulières.

7° Il convient d'harmoniser les expressions « clause contraire », « disposition contraire », « clause (ou disposition ou modification) statutaire », « clause (ou disposition ou modification) des statuts », « clause (ou disposition) dans les statuts », « sauf clause (ou disposition) contraire », « à défaut de clause (ou de disposition) contraire », « sauf si les statuts l'excluent », « à moins que les statuts en disposent autrement » et toutes les expressions similaires.

8° Des dispositions censées être identiques, notamment dans le livre 5 (SRL) et le livre 7 (SA), ont une formulation légèrement différente sans justification apparente (comp. par exemple les articles 5:7, § 1^{er}, et 7:7, § 1^{er} ; les articles 5:20, 2°, et 7:26, 2°, de la version française ; les articles 5:47, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 7:70, § 1^{er}, alinéa 1^{er} ; les articles 5:52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 7:81, § 1^{er}, alinéa 1^{er} ; l'intitulé en français du livre 5, titre 4, chapitre 3, section 3, et l'intitulé en français du livre 7, titre 4, chapitre 3, section 3 ; les articles 5:93, § 1^{er}, et 7:155, § 1^{er}, de la version française ; les articles 7:132, alinéa 6, et 7:164, alinéa 6 ; les articles 5:1, 7:1 et 9:1 ; les articles 5:80, alinéa 5, et 9:21, alinéa 5 ; les articles 5:83, § 1^{er}, alinéa 3, et 7:144, § 1^{er}, alinéa 3, de la version française ; les articles 5:110, § 3, alinéa 2, et 7:178, alinéa 2). Une comparaison et une uniformisation systématiques et exhaustives doivent être effectuées, tant en néerlandais qu'en français, en tenant compte aussi des modifications apportées à l'avant-projet à la suite du présent avis.

L'ensemble du texte sera revu pour assurer sa cohérence sur le plan terminologique, ce qui s'impose d'autant plus dans la démarche de codification qui est celle des auteurs de l'avant-projet.

VIII. La dénomination du tribunal de l'entreprise dans la version française de l'avant-projet

Pour désigner le tribunal de commerce institué par l'article 157 de la Constitution, le présent avant-projet utilise, en français, les mots « tribunal des entreprises ».

²⁴ Il résulte en outre de la loi du 17 mars 2013 'réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine' que l'institution de l'interdiction a été omise du Code civil.

Cette appellation ne correspond pas à celle qu'il est prévu d'insérer dans le Code judiciaire (notamment à son article 58) selon les termes de l'avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises', sur lequel la section de législation donne ce jour l'avis n° 61.995/1/2/3 : ce dernier avant-projet utilise l'expression « tribunal de l'entreprise ».

L'utilisation du singulier est préférable, notamment pour s'aligner sur l'appellation d'autres tribunaux comme le tribunal de la jeunesse et le tribunal de la famille.

L'appellation du tribunal sera modifiée dans l'ensemble de la version française de l'avant-projet.

IX. La notion de personne « physique ou morale »

Une personne étant toujours soit physique soit morale, il est inutile d'alourdir le texte en ajoutant « physique ou morale » lorsqu'on vise les deux catégories (par exemple aux articles 5:47, 7:70, 9:5, alinéa 1^{er}, et 11:7 en projet).

X. L'Union européenne et l'Espace économique européen

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à vérifier si, chaque fois qu'ils mentionnent l'Union européenne, ils ne doivent pas en réalité faire état de l'Espace économique européen.

XI. Les incidences de l'avant-projet sur d'autres législations et son insertion cohérente dans le système juridique

XI.1. De manière assumée, l'avant-projet ne contient pas les dispositions relatives aux formes européennes de sociétés (SE et SCE). Pourtant, les dispositions qui régissent ces formes de sociétés se réfèrent à des règles ou à des notions figurant dans les livres du Code des sociétés relatifs aux sociétés anonymes et aux sociétés coopératives que l'article 22 de l'avant-projet abroge.

La démarche de codification des auteurs de l'avant-projet impose d'inclure dans l'avant-projet toutes les dispositions relatives au droit des sociétés et des associations, y compris les dispositions de droit interne régissant les formes européennes de sociétés.

XI.2. Les conséquences sur le droit comptable des modifications que l'avant-projet apporte au droit des sociétés ne sont pas traitées, alors que leur incidence sera non négligeable. Il en va en particulier ainsi des effets de la suppression de la notion de capital dans la SRL et dans la SC. De manière symptomatique, l'article 25, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet contient une disposition transitoire de nature comptable, par laquelle le compte « capital » des SPRL sera transformé, en principe, en un compte de capitaux propres indisponibles mais aucune disposition de l'avant-projet n'explique, par exemple, comment il faudra comptabiliser les apports fait dans les sociétés créées après l'entrée en vigueur du Code en projet.

XI.3.1. L'avant-projet ne contient aucune adaptation du droit fiscal. Or, il est certain que les modifications qu'il apporte au droit des sociétés et des associations auront une incidence sur les règles fiscales et sur leur application.

Certaines incidences sont de nature relativement technique, quoiqu'importantes en pratique. Les deux exemples suivants le montrent.

1° L'article 145/26 du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit une réduction d'impôt notamment pour les « sommes affectées à de nouvelles actions ou parts nominatives acquises avec des apports en argent représentant une fraction du capital social d'une société [...] ». Il semble qu'il ne sera plus possible de bénéficier de cette réduction d'impôt pour un investissement dans une SRL ou dans une SC, alors qu'il s'agit précisément d'un mécanisme destiné à aider les petites sociétés qui débutent.

2° L'article 18 du même Code dispose que « [l]es dividendes comprennent : [...] 2° les remboursements totaux ou partiels de capital social, à l'exception des remboursements de capital libéré opérés en exécution d'une décision régulière de réduction du capital social, prise conformément aux dispositions du Code des sociétés [...] ». Dès lors que l'avant-projet supprime le capital et, par conséquent, la procédure de réduction de capital, pour la SRL et la SC, on ne comprend plus comment on pourra opérer une réduction de « capital » (ou des capitaux propres), même en comprenant le terme dans le sens que lui confère le droit fiscal, sans que celle-ci soit considérée fiscalement comme un dividende.

XI.3.2. D'autres modifications pourraient avoir des incidences plus fondamentales. Ainsi, le nouveau critère de distinction entre les sociétés et les associations (articles 1:1 à 1:4 en projet), qui implique que les associations pourront désormais, comme les sociétés, exercer toute activité économique, pourrait bouleverser la manière dont sont interprétées ou appliquées les dispositions fiscales relatives à l'assujettissement à l'impôt des sociétés, et singulièrement :

1° l'article 182 du Code des impôts sur les revenus 1992, qui dispose que, « [d]ans le chef des associations sans but lucratif et des autres personnes morales qui ne poursuivent pas un but lucratif, ne sont pas considérées comme des opérations de caractère lucratif : 1° les opérations isolées ou exceptionnelles ; [...] 3° les opérations qui constituent une activité ne comportant qu'accessoirement des opérations industrielles, commerciales ou agricoles ou ne mettant pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales » ;

2° l'article 220 du Code des impôts sur les revenus 1992, qui dispose que « [s]ont assujettis à l'impôt des personnes morales : [...] 2° les personnes morales qui, en vertu de l'article 180, ne sont pas assujetties à l'impôt des sociétés ; 3° les personnes morales qui ont en Belgique leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration, qui ne se livrent pas à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ».

Ces dispositions ont manifestement été rédigées pour correspondre, dans une très large mesure, à l'ancienne distinction entre les sociétés et les associations et leur application dans le contexte du Code en projet entraîne pour le moins de nombreuses incertitudes. À supposer que les règles fiscales et leur interprétation ne changent pas, on devra toujours distinguer les

personnes morales qui se livrent à des opérations industrielles ou commerciales et celles qui ne s'y livrent pas, ce qui, en pratique, ôtera sur ce point son principal effet à la réforme envisagée, laquelle n'atteindra dès lors pas le but que l'exposé des motifs indique vouloir poursuivre en termes notamment de simplification.

XI.4. L'avant-projet ne contient pas toujours une réglementation suffisamment exhaustive des conséquences des réformes qu'il apporte au droit des sociétés. Ainsi, plusieurs conséquences de l'introduction d'une possibilité du droit de vote double dans les sociétés cotées sont évoquées dans l'exposé des motifs, sans figurer dans le dispositif, ce qui serait pourtant utile pour prévenir toute incertitude ou difficulté, eu égard en particulier aux enjeux financiers importants dans les sociétés concernées. Ainsi, notamment :

1° si une société non cotée a déjà attribué un droit de vote multiple à certaines actions, ce droit ne sera, à l'occasion d'une admission à la négociation, ni automatiquement conservé ni transformé en un double droit de vote ;

2° avant de demander son admission à la négociation, la société devra supprimer le droit de vote multiple existant par une modification des statuts, en tenant compte de la procédure prescrite par l'article 7:142 en projet pour la modification des droits afférents aux catégories d'actions ; elle pourra ensuite introduire, par une nouvelle modification des statuts, le droit de vote double ;

3° l'introduction du droit de vote double dans une société cotée n'impose pas, en soi, l'application de l'article 7:142 en projet car il ne s'agit pas de catégories d'actions puisque le droit de vote double est, en quelque sorte, *intuitu personae* ; il est lié au titulaire de l'action – et non à l'action elle-même – et tous les actionnaires qui remplissent les conditions peuvent bénéficier du double droit de vote ;

4° les actions libérées qui, lors de l'introduction du droit de vote double ou de l'admission à la négociation, étaient inscrites depuis au moins deux ans sans interruption au nom du même actionnaire, obtiennent immédiatement le droit de vote double.

D'autres questions mériteraient aussi d'être réglées, comme les conséquences sur le droit de vote double d'un retrait de la bourse ou les conséquences d'un prêt d'actions ou d'un portage d'actions sur le calcul du délai de deux ans.

Enfin, l'auteur de l'avant-projet est invité à s'assurer que les règles applicables aux sociétés cotées et basées sur des « franchissements de seuils » qui se calculent en proportion du total des droits de vote ou du total des titres avec droit de vote (notamment dans la loi du 2 mai 2007 'relative à la publicité des participations importantes dans des émetteurs dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et portant des dispositions diverses' et dans la loi du 1^{er} avril 2007 'relative aux offres publiques d'acquisition') pourront être appliquées sans difficulté, produiront les effets souhaités et constitueront toujours une transposition conforme des directives européennes en la matière lorsqu'elles seront combinées avec le système de droit de vote double mis en place par l'avant-projet.

En particulier, l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 'concernant les offres publiques d'acquisition' se réfère à une participation définie en termes de pourcentage des droits de vote alors que l'article 5 de la loi du 1^{er} avril 2007 précitée, qui transpose actuellement cette disposition en droit belge, se réfère à une proportion des titres avec droit de vote. En outre, l'article 11, paragraphe 3, alinéa 3, et paragraphe 4, alinéa 1^{er}, de la directive précitée impose de prévoir, dans les circonstances qu'il précise, une neutralisation du droit de vote multiple, ce que le législateur belge n'a pas, à ce jour, jugé utile de transposer dès lors que le droit belge actuel ne permet pas les actions à vote multiple.

L'ensemble des dispositions en projet qui règlent le droit de vote double ou multiple ou qui en tiennent compte seront réexaminées à la lumière de la présente observation. Elles ne seront en conséquence pas examinées, sous ces aspects et quant aux éventuelles autres questions qu'elles pourraient soulever, dans les observations particulières.

XI.5. L'avant-projet n'envisage pas de manière suffisante les conséquences des modifications qu'il apporte au droit des sociétés et des associations sur d'autres législations, parfois dans des matières insoupçonnées.

Par exemple, l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 août 2000 'portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses' prévoit que,

«[p]our bénéficier d'une autorisation visée à l'article 186, le groupement d'employeurs doit être constitué sous la forme juridique d'un groupement d'intérêt économique au sens du Livre XIV du Code des sociétés ou d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations et avoir pour objet social unique la mise de travailleurs à la disposition de ses membres pour l'application de la présente loi ».

L'avant-projet supprime le groupement d'intérêt économique mais il n'est pas certain que tous les groupements d'employeurs pourront ou voudront prendre désormais la forme d'une ASBL. Il faudrait encore vérifier si l'activité de groupement d'employeur est compatible avec le but légal des ASBL tel que défini dans l'avant-projet qui, selon les termes de celui-ci, leur interdit de « procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial » à leurs membres, notamment.

D'une manière générale, il est également renvoyé à l'observation préalable en tête du présent avis.

C'est sous la réserve des importantes observations générales qui précèdent que sont formulées les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Avertissement préalable

Plusieurs observations formulées à propos d'une forme de société (singulièrement la SRL et la SA) s'appliquent également à une ou plusieurs autres formes de sociétés. Ceci est parfois précisé dans les observations particulières.

Lors de la modification de l'avant-projet, ses auteurs seront attentifs à insérer les modifications à tous les endroits pertinents pour garantir la cohérence du texte.

Intitulé de l'avant-projet et article 2 (intitulé du Code)

Il serait préférable que le nouveau Code s'intitule en français « Code des sociétés et des associations ».

Les articles 3 et suivants seront adaptés en conséquence.

Article 2

Article 1:1 en projet

La distinction entre les mots « distribuer » et « procurer » un avantage n'apparaît pas clairement dans l'avant-projet ni dans l'exposé des motifs. S'il s'agit de synonymes, il est préférable de choisir l'un des deux termes.

Cette observation s'applique également à l'article 1:2 en projet.

Le fait que, dans le texte français, l'article 1:3 contienne uniquement le mot « distribuer » et non le mot « procurer » confirme l'utilité de clarifier ce point.

Articles 1:2 et 1:3 en projet

1. Les termes « Elle ne peut, à peine de nullité, distribuer ou procurer directement ou indirectement un quelconque avantage » pourraient laisser penser que l'association ou la fondation est nulle si elle procède à un acte de distribution. Telle n'est probablement pas l'intention des auteurs de l'avant-projet, qui, aux termes de l'exposé des motifs, envisagent plutôt l'annulation de l'acte de distribution.

Pour éviter cette ambiguïté, mais aussi pour ne pas insérer dans la définition de l'association ou de la fondation ce qui relève en réalité de son régime juridique, il convient d'omettre les mots « à peine de nullité » dans l'article 1:2 en projet et de se limiter aux dispositions à ce sujet figurant aux articles 9:4, 10:5 et 11:6 en projet.

2. L'insertion des mots « dans ce dernier cas » implique que l'association ou la fondation ne peut distribuer un avantage patrimonial direct ou indirect à ses fondateurs, membres ou administrateurs, mais seulement à toute autre personne. Si l'on comprend que les auteurs de l'avant-projet souhaitent éviter un contournement de l'interdiction des distributions, la formulation choisie a pour conséquence concrète qu'une association ou fondation ne peut pas être créée ni dirigée par les personnes qu'elle a pour but d'aider. Ainsi, une personne handicapée ne pourrait pas être fondatrice, membre ou administratrice d'une association destinée à aider les handicapés, à moins de renoncer à bénéficier de l'aide que cette association peut lui apporter. Il s'avère, à la lecture du commentaire de l'article, que l'intention des auteurs de l'avant-projet n'est pas d'être aussi strict.

Telle qu'elle est rédigée, une telle disposition est d'ailleurs susceptible de porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution et à la liberté d'entreprendre, ainsi que d'être contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le dispositif doit être réexaminé, à la lumière de la présente observation afin de traduire de manière plus précise l'intention poursuivie telle qu'elle paraît ressortir du commentaire de l'article.

3. Dans le texte français des deux articles, le mot « ou » sera supprimé de l'expression « ou ses administrateurs ni à toute autre personne ».

Article 1:4 en projet

Dans le texte français, l'utilisation du terme « réduite » est à éviter car on ne comprend pas par rapport à quoi la « réduction » se calcule. On préférera « faible » ou « basse ».

Article 1:6 en projet

Au paragraphe 1^{er}, l'avant-projet introduit la notion d'« association de fait » alors que le dispositif de l'avant-projet ne contient aucune disposition qui réglemente ce type d'association et qu'en son livre 4, l'avant-projet réglemente la société simple, même s'il le fait de manière assez peu détaillée.

Article 1:8 en projet

1. Comme au paragraphe 2 de l'article 1:8 en projet, on distingue traditionnellement les apports en numéraire, en nature et en industrie. Il ne paraît pas nécessaire de faire de l'apport en industrie une sous-catégorie de l'apport en nature, ce qui complique inutilement l'exposé de la règle interdisant, dans la société anonyme, de rémunérer un tel apport par des actions (article 7:6 de l'avant-projet). On pourrait donc écrire

« L'apport en industrie est l'engagement d'effectuer des travaux ou des prestations de services ».

Si l'apport en industrie n'est pas considéré comme une sous-catégorie d'apport en nature, divers articles en projet (par exemple les articles 5:7, 5:112 et 5:115, alinéa 1^{er}, 3^o) devraient éventuellement être rendus applicables aux apports en industrie.

2. Au paragraphe 3, alinéa 2, en projet, la question de savoir si un apport en propriété implique un transfert de la propriété à la société, même dans le cas où la société est dépourvue de personnalité juridique, pose question comme on l'indique ci-dessus. Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° I.

Article 1:11 en projet

La question se pose de savoir si l'habilitation au Roi prévue à l'alinéa 2 ne devrait pas s'étendre également aux titres négociés sur un système organisé de négociation (OTF), qu'il est prévu d'introduire dans le droit belge aux termes du projet de loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE' ²⁵.

Article 1:22 en projet

Ce que le Code des sociétés appelle aujourd'hui une « catégorie d'actions » est désigné dans le texte français de l'avant-projet par les termes « classe d'actions ». L'exposé des motifs ne justifie pas cette modification, qui porte sur l'appellation d'un concept bien connu des juristes et praticiens, alors que la réalité visée et la réglementation applicable ne sont pas fondamentalement modifiées.

La présente observation s'étend à toutes les dispositions de l'avant-projet qui font usage des termes « classe d'action ».

Article 1:23 en projet

Pour plus de clarté, le texte du 1^o sera remplacé par le texte suivant : « dans lesquelles la société ou ses filiales détiennent une participation ».

Articles 1:24, 1:25 et 1:26 en projet

Les textes des articles 1:24, 1:25 et 1:26 en projet sont très longs et se répètent très largement. Dans un souci de concision et de clarté, il serait préférable de n'écrire qu'une fois les passages identiques et de fonctionner ensuite par renvoi. L'avant-projet utilise d'ailleurs cette technique à l'article 3:32, § 2, alinéa 2, en projet.

²⁵ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2658/001, art. 3, 13°.

La même observation vaut pour les articles 2:9 et 2:10 en projet.

Article 1:27 en projet

1. En ce qui concerne les personnes, physiques ou morales, engagées dans les liens d'un contrat de service ou d'un contrat similaire, la formulation utilisée dépasse manifestement l'intention des auteurs de l'avant-projet.

Ainsi, à suivre le texte de l'avant-projet, feraient partie du « personnel » tous les prestataires de services auxquels la société fait appel (par exemple l'informaticien externe, le laveur de vitres et le garagiste entretenant le véhicule de société mis à disposition du dirigeant).

Cette définition sera revue.

2. À tout le moins dans le texte français du 3°, l'expression « les personnes morales dont le représentant permanent est également l'associé ou actionnaire de contrôle » n'est pas claire dans la mesure où l'on ne comprend pas si le représentant permanent doit être l'associé ou actionnaire de contrôle de la personne morale qui exerce la fonction d'administrateur ou gérant, ou celui de la personne morale administrée.

Le texte sera clarifié.

Dans la version néerlandaise le mot « wiens » ne peut par ailleurs se référer qu'à un terme au singulier. S'il se réfère à un terme au pluriel, on écrira « wier ».

Article 1:28 en projet

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que le samedi est, en règle, un jour ouvrable²⁶ et que, dès lors, si le jour de l'échéance est un vendredi férié, le prochain jour ouvrable sera le lendemain et non le lundi suivant.

Sans doute serait-il opportun de définir la notion de « jour ouvrable » au sens de l'avant-projet.

Articles 1:30 et 1:31 en projet

Les articles 1:30 et 1:31 en projet ne reproduisent pas exactement le texte des articles 58/11 de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes' et 14/1 du Code des sociétés, insérés par les articles 143 et 154 de la loi du 18 septembre 2017 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces'.

²⁶ En ce sens, voir l'avis n° 62.010/2 donné le 27 septembre 2017 sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux enquêtes sur les conditions de sécurité menées en application de la loi réglementant la sécurité privée et particulière'.

Vu sa localisation dans le Code en projet, ce texte doit être rédigé de manière à viser les bénéficiaires effectifs tant d'associations que de sociétés.

Article 2:2 en projet

Dès lors que l'acquisition de la personnalité morale suppose, dans la plupart des cas, d'avoir déposé au greffe un extrait de l'acte constitutif, ce n'est évidemment pas la personne morale – par hypothèse inexistante – qui procède à ce dépôt. Par ailleurs, pour certaines personnes morales, l'avant-projet prévoit un autre mode d'acquisition de la personnalité juridique.

En conséquence, les mots « déposé l'extrait visé à l'article 2:7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 2:8, § 1^{er}, 3^o, 2:9, § 1^{er}, 3^o, ou 2:10, § 1^{er}, 3^o, » seront remplacés par les mots « acquis la personnalité juridique ».

Article 2:3 en projet

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'apprécier s'il ne convient pas d'insérer, à l'article 2:3 en projet, un paragraphe 3 qui pourrait être rédigé comme suit :

« § 3. Pour adopter la forme juridique à laquelle elles prétendent, les personnes morales doivent être valablement créées conformément aux dispositions du présent Code. En cas de non-respect de cette exigence, tout intéressé peut demander le changement d'appellation auprès du tribunal de l'entreprise de l'arrondissement du siège de la personne morale ».

Ceci permettrait de généraliser à toutes les personnes morales les dispositions actuellement prévues pour l'AISBL (article 10:2 en projet) et pour la fondation (article 11:2 en projet). Ces articles expriment en effet une règle qui s'applique à toutes les personnes morales, et qui devrait préférablement être rendue plus explicite.

Les articles 10:2 et 11:2 précités pourraient alors être omis et une disposition transitoire pourrait régler la situation des personnes morales créées avant l'entrée en vigueur du Code en projet.

Article 2:4 en projet

La question se pose de savoir si, au paragraphe 4, alinéa 2, 1^o, le champ d'application du texte ne doit pas être étendu à toutes les personnes morales, s'agissant en tout cas de la modification du site web et de l'adresse électronique.

Article 2:7 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, 5°, et au paragraphe 2, 9°, le mot « engager » gagnerait à être remplacé par le mot « représenter ». La même observation vaut pour l'article 2:23, § 1^{er}, 6°, et § 2, 6°.
2. Le paragraphe 1^{er}, 6°, devrait viser également la décision prononçant la nullité de la société.

Article 2:10 en projet

Le paragraphe 2, 6°, deuxième phrase, contient une règle de fond sans lien avec l'extrait de l'acte constitutif à déposer au greffe. Cette règle devrait figurer dans le livre consacré aux fondations.

Article 2:17 en projet

L'article 2:17, spécialement la dernière phrase de son alinéa 1^{er}, est rédigé de manière difficilement compréhensible ; la rédaction en sera revue à la lumière de l'article 76, alinéa 3, du Code des sociétés.

La concordance entre les versions française et néerlandaise sera en tout état de cause vérifiée.

Article 2:20 en projet

L'alinéa 2 est peu clair :

- il convient de préciser que « le montant autorisé » se réfère au montant qu'il est autorisé d'indiquer en vertu de l'alinéa 1^{er} ;
- on ne comprend pas quelle situation est visée par les mots « au cas [...] où la société demeure en défaut » ;
- le tiers n'a pas seulement le droit de demander mais surtout celui d'obtenir la réparation de son dommage ;
- les mots « une somme suffisante pour qu'il soit replacé dans la même situation que si le montant correct avait été indiqué » signifient en réalité, simplement, la réparation du dommage.

La disposition sera revue.

Article 2:21 en projet

L'expression « personnellement responsable » signifie simplement « responsable ».

Le mot « personnellement » sera donc omis.

La même observation s'applique à l'article 2:52, § 2, alinéa 1^{er}, en projet.

Article 2:24 en projet

Mieux vaudrait remplacer l'acronyme ASBL par les mots « association dotée de la personnalité juridique » car les associations étrangères ne s'appellent généralement pas « ASBL ».

Article 2:28 en projet

La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de reproduire à l'alinéa 2 non seulement le texte de l'article 2:20, alinéa 1^{er}, en projet mais également celui de l'alinéa 2 de cet article.

Article 2:30 en projet

Dès lors que les titres au porteur n'existent plus en droit belge, il convient d'éviter l'expression « porteur de titres » et de remplacer systématiquement le mot « porteur » par le mot, plus englobant, de « titulaire ».

La même observation s'applique à de nombreuses autres dispositions de l'avant-projet, par exemple aux articles 5:68, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et 5:93, §§ 1^{er} et 3.

Article 2:31 en projet

Il résulte de l'article 129, § 1^{er}, alinéa 3, et § 2, de la Constitution que la réglementation de l'emploi des langues, telle qu'elle figure à l'article 2:31 en projet, relève de la compétence des communautés dans les régions de langue française et néerlandaise, sauf les exceptions prévues par le paragraphe 2 précité.

L'article 2:31 en projet doit être revu en conséquence.

Les dispositions ayant cet objet dans le Code des sociétés seront en conséquence maintenues pour ce qui ne sera pas réglé par l'article 2:31 en projet.

Article 2:39 en projet

Mieux vaut, à l'instar de ce qui est exposé dans le commentaire de la disposition, se référer aux règles en vigueur à la Chambre des représentants.

Livre 2, titre 4, chapitre 1 en projet

Le chapitre 1 du livre 2, titre 4, consacré à la nullité des personnes morales, n'indique pas qui peut agir en nullité de la personne morale, alors que le chapitre 2 définit explicitement qui peut agir en nullité des décisions des organes des personnes morales.

Article 2:40 en projet

Afin d'éviter l'usage de deux notions (« détournement de pouvoir » et « misbruik van bevoegdheid ») qui, selon le commentaire de l'article, « diffèrent sur le fond », il y a lieu, dans la version néerlandaise du 2°, d'écrire « machtsafwending ».

Articles 2:41, 2:42 et 2:44 en projet

1. Les articles 2:41, 2:42 et 2:44 en projet précisent quelles sont les personnes qui peuvent agir en nullité. Outre la personne morale elle-même, il s'agit des « personnes associées à son fonctionnement en vertu de la loi ou des statuts [...] ». *A contrario*, ceci semble exclure les personnes « associées au fonctionnement » de la personne morale en vertu d'un contrat. L'exposé des motifs indique que l'avant-projet ne fait que transcrire la jurisprudence dominante sur ce sujet.

Selon l'article 178 du Code des sociétés actuel, l'action en nullité appartient à « tout intéressé ». Le nombre de décisions judiciaires sur ce point précis n'est pas très élevé. En particulier, il n'y a que peu de décisions qui déclarent l'action en nullité irrecevable à défaut d'intérêt dans le cas de demandeurs qui ne seraient pas « associés au fonctionnement » de la société.

Quoi qu'il en soit, la manière d'exprimer cette règle dans l'avant-projet est floue et il faut craindre beaucoup d'incertitudes dans la pratique avant que la jurisprudence ait l'occasion de clarifier les catégories de personnes recevables à agir en nullité. Pour cette raison déjà, il serait préférable de s'en tenir à la règle actuelle, selon laquelle l'action appartient à tout intéressé, la notion d'intéressé étant interprétée conformément au droit commun de la procédure.

L'imprécision du dispositif est d'autant plus grande que les articles traitant de nullités des décisions des organes dans des cas particuliers, ainsi que le commentaire qu'en fait l'exposé des motifs, ne sont pas cohérents et invitent à des positions contradictoires en termes d'interprétation.

Ainsi, en cas de violation de la procédure de conflit d'intérêts entre la société et un administrateur, les articles 5:56, § 2, et 7:84, § 2, en projet n'indiquent pas qui peut agir en nullité alors que l'article 523, § 2, du Code des sociétés actuel précise que cette action n'appartient qu'à la société. Par les phrases « L'action en nullité au § 2 n'est plus réservée à la société. Tout intéressé au sens de l'article 2:42 peut intenter l'action », le commentaire de l'article 7:84 en projet indique que l'intérêt se comprend au sens de l'article 2:42 en projet sans cependant que cette précision figure dans le dispositif en projet.

Dans le cas d'une violation de la procédure de conflit d'intérêts intra-groupe dans une société cotée (article 7:85 en projet), l'avant-projet ne précise pas davantage qui est le titulaire de l'action mais il s'en justifie comme suit dans l'exposé des motifs :

« Le paragraphe 5 [...] ne se prononce pas sur qui peut engager l'action en nullité contre la décision administrative [lire : de l'organe]. Cette question doit en effet être examinée dans un cadre plus large concernant les décisions administratives [lire : de l'organe] et est tranchée par différents facteurs, comme l'intérêt processuel ou la question de savoir qui mérite la protection. Ces facteurs ne sont de préférence pas réglés d'un simple trait de plume légal ».

En indiquant qu'aucune disposition de l'avant-projet ne règle la question du titulaire de l'action en nullité, l'exposé des motifs renvoie implicitement au droit commun de la procédure, selon lequel l'action en justice appartient à tout intéressé, plutôt qu'à l'article 2:42 en projet. Il propose donc l'interprétation inverse de celle qu'on croyait applicable aux articles 5 :56 et 7 :84 précités.

Enfin, en matière de fusions et scissions, les articles 12:19, alinéa 1^{er}, et 12:20, alinéa 1^{er}, en projet indiquent expressément que « tout intéressé » peut demander la nullité de l'opération. L'exposé des motifs n'explique pas comment il faut interpréter cette expression. Il faut s'attendre à ce qu'elle soit entendue dans le sens qu'on lui reconnaît en droit judiciaire, comme c'est le cas sous l'empire du droit actuel.

Face à une disposition générale imprécise en soi et à trois cas particuliers faisant l'objet de textes légaux ou de commentaires traduisant des conceptions divergentes, le lecteur de l'avant-projet ne peut plus comprendre l'intention de ses auteurs.

Par ailleurs, l'article 19bis de la directive 2013/34/UE, inséré par la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 'modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes', transposé par l'article 3:6, § 4, alinéa 2, en projet, prévoit que la société doit publier des informations « dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de son activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption ». Il est contradictoire d'imposer ces obligations d'information, tout en empêchant par la suite les personnes intéressées par ces questions [qui sont le plus souvent des détenteurs d'enjeu (« *stakeholders* ») certes intéressés, mais non associés au fonctionnement de la société en vertu de la loi ou des statuts] de demander la nullité des décisions de la société.

Enfin, comme on l'a déjà fait observer à propos du chapitre 1 du livre 2, titre 4, en projet, l'avant-projet ne précise pas qui peut agir en nullité de la personne morale.

2. En toute hypothèse, il convient, par souci de cohérence, d'aligner le libellé des expressions suivantes : « en vertu de la loi ou des statuts » ou « en vertu du présent Code ou des statuts » et « l'obligation » ou « la règle de droit ».

La condition d'intérêt au respect de la règle de droit violée n'est par ailleurs pas reprise à l'article 2:41 en projet.

Article 2:45 en projet

Le paragraphe 3 est redondant avec le paragraphe 2 et peut être omis.

Article 2:51 en projet

La deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} doit être modifiée pour ajouter que le représentant permanent est soumis aux mêmes obligations (et pas seulement aux mêmes conditions et responsabilités) que s'il avait exercé le mandat personnellement.

Ceci est notamment important pour ce qui concerne les règles de conflits d'intérêts, qui doivent s'appliquer si le représentant permanent est personnellement en situation de conflit, même si l'administrateur-personne morale n'est pas dans une telle situation. Il y a lieu d'être attentif au fait que, dans ce cas, le représentant permanent n'est pas soumis aux mêmes obligations que l'administrateur-personne morale puisque précisément ce dernier n'est pas en situation de conflit.

Livre 2, titre 5, chapitre 2 en projet

L'intitulé du chapitre 2 du livre 2, titre 5, doit être adapté pour correspondre à son contenu, plus large que la responsabilité des seuls administrateurs.

Article 2:52 en projet

1. D'une manière générale, le paragraphe 2 est redondant par rapport au paragraphe 1^{er}.

2. Par ailleurs, le paragraphe 2 appelle plusieurs commentaires :

1° L'alinéa 1^{er} vise également les administrateurs de fait mais limite la responsabilité aux fautes commises « dans l'accomplissement de leur mission ». Or, par hypothèse, un administrateur de fait n'a pas reçu de mission.

2° À l'alinéa 1^{er}, deuxième phrase, l'abus d'adverbes dans la définition de l'appréciation marginale (« manifestement », « normalement » et « raisonnablement ») nuit à la clarté du texte. Le sens qu'on doit leur donner et la manière dont il faut interpréter chaque adverbe en lien avec les deux autres, demeurent relativement vagues : par exemple, existe-t-il une nuance entre être normalement prudent et avoir raisonnablement une opinion divergente ?

3° La solidarité prévue à l'alinéa 2, même en cas de faute de gestion, introduit une différence de traitement avec les commissaires, qui ne sont responsables solidairement qu'en cas de violation du Code ou des statuts (article 3:68 en projet).

4° À l'alinéa 3, il serait préférable de parler de « violations » des dispositions, plutôt que d'« infractions ».

5° On ne comprend pas qui est visé, dans le texte français, par le pronom « elles » à l'alinéa 4. Il convient d'utiliser le mot « ils » ou préférablement un terme plus précis.

6° L'exposé des motifs confirme que les auteurs de l'avant-projet entendent ne permettre l'exonération du dirigeant que si sa non-participation à la violation n'est pas fautive. Tel est déjà le cas dans le texte actuel de l'article 528 du Code des sociétés, qui ne permet l'exonération des administrateurs que si « aucune faute ne leur est imputable ». On vise en particulier le cas où un dirigeant n'aurait pas assisté à la réunion, alors que son absence n'est pas justifiée. Dans ce cas, il n'a certes pas pris part à la violation, mais il a fautivement omis de s'opposer à ce qu'elle soit commise, de sorte qu'une exonération ne se justifie pas. À cet égard, l'article 3:68, alinéa 2, en projet peut servir d'inspiration en ce qu'il pose comme condition de l'exonération que le commissaire ait « accompli les diligences normales de [sa] fonction ».

Le texte sera revu à la lumière de ces observations.

Article 2:59 en projet

Dans le texte français, à l'alinéa 1^{er}, les mots « transfère ses parts » seront remplacés par les mots « transfère ses titres ».

Article 2:69 en projet

1. L'articulation de l'article 2:69 en projet avec l'article 4:17 en projet n'est pas claire. D'une part, le libellé de l'article 2:69 rend l'article 4:17, alinéa 1^{er}, redondant. D'autre part, la définition des justes motifs qui figure à l'article 4:17, alinéa 2, pourrait utilement être déplacée vers l'article 2:69, de sorte qu'elle s'applique à toutes les sociétés.

2. Les mots « conclue pour une durée déterminée ou indéterminée » sont dépourvus de portée juridique dès lors qu'on se trouve nécessairement dans l'un ou dans l'autre cas.

Ces mots seront omis.

Article 2:71 en projet

Pour mieux faire apparaître l'articulation entre les paragraphes 1^{er} et 2, il pourrait être utile, si ceci correspond à l'intention des auteurs de l'avant-projet, de reformuler le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, comme suit :

« Par dérogation au paragraphe 1^{er}, le tribunal peut, sans clôturer la liquidation, décider de ne pas [la suite comme à l'avant-projet] ».

Article 2:76 en projet

1. Pour plus de clarté, le début de l'alinéa 1^{er} pourrait être reformulé comme suit :

« S'il résulte de l'état résumant la situation active et passive de la société établi conformément à l'article 2:67, § 2, alinéa 2, que tous les créanciers ... ».

La même observation vaut pour les articles 2:87, § 2, 2:108, alinéa 1^{er}, et 2:121, alinéa 1^{er}, en projet.

2. À l'alinéa 1^{er}, les mots « le tribunal compétent est celui de l'arrondissement où la société avait son siège avant que celui-ci ne fût déplacé. Si le siège a été déplacé plusieurs fois au cours de cette période, » sont inutiles dès lors qu'ils peuvent être omis sans modifier la portée du dispositif.

La même observation vaut pour l'article 2:108, alinéa 1^{er}, en projet.

3. Dans le texte français, à l'alinéa 8, les mots « du sursis » seront remplacés par les mots « de la remise ».

La même observation vaut pour l'article 2:108, alinéa 8, en projet.

Article 2:78 en projet

Le paragraphe 2, alinéa 3, utilise l'expression « ces répartitions », sans qu'on comprenne de quelles répartitions il s'agit.

La même observation vaut pour l'article 2:109, § 2, alinéa 2, en projet.

Article 2:79 en projet

Pour plus de clarté, le paragraphe 1^{er}, 1^o, pourrait préciser « réalisation des actifs ».

Article 2:80 en projet

La limitation aux dettes de la société à l'égard des tiers, prévue à l'alinéa 1^{er}, risque de s'avérer problématique lorsque les liquidateurs souhaiteront obtenir des sommes des actionnaires ou associés pour rembourser les dettes de la société à l'égard de ses dirigeants ou à l'égard d'autres actionnaires ou associés. Les mots « à l'égard des tiers » seront omis.

Article 2:84 en projet

Les alinéas 3 et 4 du paragraphe 2 sont contradictoires. Leur articulation doit être revue.

Le commentaire de l'article sera, le cas échéant, adapté.

Article 2:85 en projet

Le seuil d'un cinquième prévu par l'article 2:85 en projet doit être adapté au nouveau seuil adopté pour la convocation de l'assemblée générale par les administrateurs, à savoir un dixième (voir notamment article 5:62, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet).

La même observation vaut pour l'article 2:115 en projet.

Il est également renvoyé à l'observation générale n° VI.

Article 2:86 en projet

Pour plus de clarté, l'alinéa 1^{er} sera reformulé comme suit dans le texte français :

« Au cours des septième et treizième mois de la mise en liquidation, les liquidateurs transmettent au greffe du tribunal des entreprises de l'arrondissement dans lequel le siège de la société est établi un état détaillé de la situation de la liquidation, établi à la fin des sixième et douzième mois de la première année de la liquidation ».

Article 2:87 en projet

Au paragraphe 2, il serait plus exact d'indiquer, à la première phrase, que les comptes sont soumis, et la requête signée, par la société, les possibilités de représentation étant prévues par la seconde phrase (liquidateurs, avocat, notaire). Il faut également préciser que le tribunal compétent est le tribunal de l'entreprise.

Article 2:88 en projet

1. Dans le texte français, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il est préférable de parler d'intérêts opposés plutôt que contraires.

2. Pour plus de clarté, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sera reformulé comme suit :

« Si tous les liquidateurs ont un conflit d'intérêts, la décision ou l'opération est soumise à l'assemblée générale ; en cas d'approbation par celle-ci, les liquidateurs peuvent l'exécuter ».

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour le paragraphe 2 et les articles 5:55, § 1^{er}, alinéa 2, 5:55, § 2, 7:84, § 1^{er}, alinéa 4, 7:90, alinéas 1^{er} et 2, et 9:8, § 1^{er}, alinéa 4, en projet.

Article 2:94 en projet

Au paragraphe 3, les mots « ou ne devaient pas en avoir compte tenu des circonstances » sont dépourvus de sens et seront donc omis.

Article 2:95 en projet

1. La règle prévue au paragraphe 2, selon laquelle la société redevient de plein droit propriétaire de l'actif oublié posera des problèmes lorsqu'un tiers de bonne foi est devenu, dans l'intervalle, propriétaire de cet actif.

Cette règle, qui pourrait se heurter au dispositif résultant notamment de l'article 2279 du Code civil, devrait être supprimée, conditionnée ou tempérée de manière à éviter qu'un tiers de bonne foi s'en trouve privé de sa propriété.

La même observation vaut pour l'article 2:125, § 2 en projet.

2. Au paragraphe 3, les mots « a des conséquences » seront remplacés par les mots « produit ses effets ».

Article 2:99 en projet

1. La dernière phrase du paragraphe 2, alinéa 2, n'est pas claire. D'une part, les mots « Dans les cas où l'association décide de mettre fin à ses activités ou si l'on ne peut plus escompter qu'elle poursuivra son activité » semblent inutiles dans la mesure où c'est précisément toujours le cas si l'association décide de sa dissolution. D'autre part, si ces mots subsistent, l'article n'indique pas comment l'état comptable doit être établi si cette condition n'est pas remplie.

2. Au paragraphe 3, les mots « qu'il s'agisse d'une ASBL ou d'une AISBL » sont dépourvus de portée juridique dès lors qu'on se trouve nécessairement dans l'un ou l'autre cas.

Ces mots seront omis.

Article 2:102 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, 3^o, les mots « distribution des bénéfices » devraient être modifiés pour correspondre plus fidèlement à ce que l'article 1:2 en projet interdit précisément dans le cadre d'une association.

La même observation vaut pour l'article 2:103, § 1^{er}, 4^o, en projet.

2. Au paragraphe 4, on ne comprend pas ce que visent les mots « l'acte incriminé ».

La même observation vaut pour l'article 2:103, § 4, en projet.

Article 2:125 en projet

Par souci de cohérence, les textes des articles 2:125 et 2:95 en projet doivent être uniformisés.

Livre 2, titre 8, chapitre 3, section 3

La section 3 du livre 2, titre 8, chapitre 3, supposée régler la liquidation des fondations, est lacunaire. Elle devrait, ne serait-ce que par renvoi, régler toutes les questions qui le sont pour la liquidation des ASBL.

Article 2:130 en projet

1. Au paragraphe 4, il est clair qu'une action en nullité ne sera pas admise si la situation a été régularisée mais il ne s'agit pas là d'un cas de prescription.

Les mots « ou si la situation a été régularisée » seront omis.

2. Vu l'observation précédente, les alinéas 1^{er} et 2 du paragraphe 4 pourraient être fusionnés pour éviter une répétition inutile.

3. Pour les trois cas visés au paragraphe 4, le texte pourrait confirmer que la prescription de l'action en nullité au terme du délai de six mois intervient sans préjudice du droit d'obtenir d'éventuels dommages et intérêts, pour clarifier le fait que seule l'action en nullité est soumise au délai abrégé.

Livre 3 en projet

Le livre 3, consacré aux obligations comptables, consiste pour une large part en la reprise des articles 92 à 171 de l'actuel Code des sociétés. Alors que ce Code n'est applicable qu'aux sociétés, le dispositif en projet s'appliquera aux sociétés, mais aussi aux associations et aux fondations. Les associations et fondations sont également soumises à des obligations

comptables qui figurent actuellement dans la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

D'une manière générale, les dispositions des titres 4 et 5 du livre 3 en projet ne distinguent pas clairement les règles selon la ou les catégorie(s) de groupements auxquelles elles sont applicables (sociétés, associations, fondations, personnes morales, etc.). À titre purement illustratif, il n'apparaît pas clairement si le titre 4, chapitre 2 (articles 3:69 et suivants), en projet est applicable uniquement aux sociétés ou aussi aux ASBL, AISBL et fondations ; on ne comprend pas pourquoi les dispositions des articles 3:93 et 3:94 ne seraient pas applicables aux ASBL, AISBL et fondations lorsque ces trois formes de personnes morales sont soumises au contrôle légal des comptes prévu à l'article 3:52, 2°, en projet.

L'ensemble du dispositif doit être vérifié et clarifié sur ce point.

Article 3:1 en projet

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, indique que les comptes annuels des sociétés doivent être soumis à l'approbation de l'assemblée générale.

Or, les sociétés simples, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite n'ont en principe pas d'assemblée générale au sens strict, mais uniquement une réunion des associés (voir l'article 4:12 en projet). Dans le droit actuel déjà, le respect de l'obligation de faire approuver les comptes par l'assemblée générale peut poser problème dans ces sociétés, sauf à les obliger à prévoir dans leurs statuts la création d'un organe supplémentaire appelé « assemblée générale ».

Pour résoudre ce problème, il serait souhaitable que l'article 3:1 ou l'article 4:12 en projet précisent que, lorsque la société n'a pas d'assemblée générale, l'approbation des comptes relève de la compétence des associés réunis en assemblée.

La même observation vaut pour l'article 3:19 en projet.

2. Au paragraphe 2, les mots « dont ils relèvent » ne permettent pas de comprendre clairement à qui ou à quoi se rapporte le pronom « ils ». La phrase sera précisée sur ce point.

3. Au paragraphe 3, 1°, les mots « ces derniers » ne permettent pas de comprendre clairement à qui ou à quoi se rapporte le mot « derniers ». La phrase sera précisée sur ce point.

Article 3:3 en projet

Les alinéas 2 et 3 sont la répétition de l'article 3:2, alinéas 2 et 3, en projet. Plutôt que de reprendre deux fois le même texte, il convient de consacrer un article séparé à ces dispositions.

Article 3:6 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, 3°, les mots « pour autant qu'elles » seront, pour plus de clarté, remplacés par les mots « pour autant que ces indications ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le texte du 7° englobe, au sein d'une obligation plus large, l'obligation visée au 4°, *in fine*. Pour éviter la redondance, les mots « et à l'article 34, 3°, 5°, 7° et 8°, de l'arrêté royal du 14 novembre 2007 relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis à la négociation sur un marché réglementé » du 4° seront omis.

3. Dans le texte français du paragraphe 3, alinéa 2, 11°, alinéa 1^{er}, les mots « est prévu » seront ajoutés à la fin de la phrase.

4. Au paragraphe 4, alinéa 3, a), les mots « des activités » seront remplacés par les mots « du modèle commercial », pour assurer une transposition plus fidèle de l'article 19bis de la directive 2013/34/UE, inséré par la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 'modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes'.

5. Dans le texte français du paragraphe 4, alinéa 4, le mot « raisonnée » sera remplacé par le mot « raisonnable », pour correspondre à la terminologie utilisée au paragraphe 4, alinéa 3, b).

6. Le paragraphe 4, alinéa 6, sera rédigé comme suit pour assurer une transposition plus fidèle de l'article 19bis précité :

« La déclaration non financière contient, le cas échéant, également les renvois pertinents aux montants financiers indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes ».

7. Au paragraphe 4, alinéa 8, pour plus de clarté et pour assurer une transposition plus fidèle de l'article 19bis de la directive 2013/34/UE précitée :

– les mots « des informations déterminées » seront remplacés par les mots « des informations portant sur des évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation » ;

– les mots « lorsque, si de l'avis dûment motivé de l'organe d'administration et au titre de leur responsabilité collective quant à cet avis » seront remplacés par les mots « lorsque, de l'avis dûment motivé de l'organe d'administration et au titre de la responsabilité collective de ses membres quant à cet avis »,

– le verbe « fait » sera remplacé dans le texte français par le verbe « fasse ».

8. L'actuel article 96, § 4, alinéa 9, du Code des sociétés, inséré par la loi du 3 septembre 2017 'relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes' ne se retrouve pas dans l'article 3:6, § 4, en projet. Or, une telle disposition serait utile pour éviter que l'article 3:6, § 4, soit redondant avec l'article 3:6, § 1^{er}, 1^o, alinéa 2, fin de phrase. Cette disposition sera donc ajoutée.

Article 3:8 en projet

1. À deux reprises, le paragraphe 1^{er} fait référence à l'article 3:1, § 3, 6^o, qui n'existe pas.

Le renvoi sera vérifié et corrigé.

Cette observation vaut également pour les articles 3:9 et 3:12, alinéa 1^{er}, 6^o, en projet.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « forêts primaires visé à » seront remplacés par les mots « forêts primaires au sens de ».

Cette observation vaut également pour l'article 3:33 en projet.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3^o, le mot « transposée » est inutile et sera omis.

Article 3:12 en projet

1. Les mots « Le cas échéant » seront insérés au début du paragraphe 1^{er}, 6^o car le document dont il est question dans cette disposition ne doit pas toujours être obligatoirement déposé auprès de la Banque nationale de Belgique.

2. Au paragraphe 1^{er}, 7^o, alinéa 5, les mots « État membre de la CEE » seront remplacés par les mots « État membre de l'Espace économique européen » et la référence à la directive 68/151/CEE, abrogée en 2009, sera remplacée par la référence correspondante à la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 'relative à certains aspects du droit des sociétés'.

3. Au paragraphe 2, les mots « conformément à l'article 3:12 » seront remplacés par les mots « conformément au présent article ».

Article 3:19 en projet

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « en ce compris notamment » seront, pour plus de clarté, remplacés par les mots « y compris en cas ».

Article 3:25 en projet

Les mots « petit groupe » semblent se référer à la notion de « groupe de taille réduite » définie à l'article 1:26 en projet.

C'est donc cette notion qu'il convient d'utiliser, sauf à modifier l'article 1:26 précité.

Article 3:26 en projet

Dans le texte français, au paragraphe 2, alinéa 2, 1°, les mots « , de société européenne ou de société en commandite par actions » seront remplacés par les mots « ou de société européenne » dès lors que l'avant-projet supprime la forme de la société en commandite par actions.

Article 3:32 en projet

1. Dans le texte français du paragraphe 2, alinéa 5, le mot « raisonnée » sera remplacé par le mot « raisonnable », pour correspondre à la terminologie utilisée au paragraphe 2, alinéa 3, b).

2. Au paragraphe 2, alinéa 8, pour plus de clarté et pour assurer une transposition plus fidèle de l'article 29*bis* de la directive 2013/34/UE précitée :

– les mots « des informations déterminées » seront remplacés par les mots « des informations portant sur des évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation » ;

– les mots « lorsque, si de l'avis dûment motivé de l'organe d'administration et au titre de leur responsabilité collective quant à cet avis » seront remplacés par les mots « lorsque, de l'avis dûment motivé de l'organe d'administration et au titre de la responsabilité collective de ses membres quant à cet avis » ;

– dans le texte français, les mots « et lorsque l'omission de ces informations ne fait pas » seront remplacés par les mots « à condition que l'omission de ces informations ne fasse pas ».

3. L'actuel article 119, § 2, alinéa 9, du Code des sociétés, inséré par la loi du 3 septembre 2017 'relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes' ne se retrouve pas dans l'article 3:32, § 2, en projet. Or, une telle disposition serait utile pour éviter que l'article 3:32, § 2, soit redondant avec l'article 3:32, § 1^{er}, 1°, alinéa 2, fin de phrase, en projet. Cette disposition sera donc ajoutée.

Article 3:33 en projet

Pour correspondre au texte similaire de l'article 3:8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « avec la forme et le contenu déterminés » seront remplacés par les mots « dont la forme et le contenu sont définis ».

Articles 3:47, 3:49 et 3:50 en projet

Les articles 3:47, 3:49 et 3:50 en projet contiennent des dispositions similaires et donc largement répétitives, de sorte qu'il serait plus clair de fusionner les trois dispositions en un seul article applicable aux ASBL, AISBL et fondations.

Article 3:47 en projet

1. Au paragraphe 2, les mots « les associations » seront remplacés par les mots « les ASBL » et le mot « seul », inutile, sera supprimé.

2. Les seuils servant à définir le champ d'application des obligations comptables sont parfois identiques pour les sociétés et pour les ASBL et AISBL (voir par exemple l'article 3:47, § 5, alinéa 2, en projet), mais parfois différents, en particulier pour les « micro » personnes morales (par exemple l'article 3:47, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, en lien avec les articles 1:25, § 1^{er}, et 3:3 en projet). Les auteurs de l'avant-projet doivent être en mesure de justifier cette différence de traitement au regard des principes d'égalité et de non-discrimination dès lors que les objectifs de la tenue et de la publication de la comptabilité sont essentiellement les mêmes quelle que soit la forme de la personne morale.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° VI.

Une observation identique vaut pour les articles 3:49 et 3:50 en projet.

3. Au paragraphe 4, 1°, les mots « de la présente loi » seront remplacés par les mots « du présent titre ».

Une observation identique vaut pour les articles 3:49, § 4, et 3:50, § 4, en projet.

4. Au paragraphe 6, alinéa 4, la référence à l'article 26*novies* sera adaptée.

5. Dans le texte français, au paragraphe 9, alinéa 2, le mot « AISBL » sera remplacé par le mot « ASBL ».

Article 3:48 en projet

Dans le texte français, au paragraphe 2, les mots « pour ce qui regarde » seront remplacés par les mots « pour ce qui concerne ». Une observation identique vaut pour l'article 3:51, § 2, en projet.

Article 3:49 en projet

1. Au paragraphe 2, les mots « les associations » seront remplacés par les mots « les AISBL » et, dans le texte français, le mot « seul », inutile, sera supprimé.

2. Les versions française et néerlandaise de l'article 3:49, § 1^{er}, première phrase, en projet, présentent des discordances, en ce que la version française mentionne « le budget de l'exercice suivant » alors que la version néerlandaise mentionne « de jaarrekening van het voorbije boekjaar » et contient l'ajout « overeenkomstig dit artikel ».

Il y a lieu de veiller à l'uniformité des deux versions linguistiques.

Livre 3, titre 4 en projet

Comme l'indique l'article 3:52, 2°, en projet, le titre 4 du livre 3 en projet s'applique non seulement à certaines sociétés, mais aussi à des ASBL, à des AISBL et à des fondations. Il convient en conséquence :

– de n'utiliser le mot « société » que lorsqu'on vise spécifiquement les personnes morales ayant adopté cette forme et d'utiliser le terme « personne morale » ou une autre expression plus inclusive lorsqu'on vise tant les sociétés que les ASBL, les AISBL et les fondations ;

– lorsque des dispositions prévoient l'intervention de l'assemblée générale (comme par exemple aux articles 3:55, § 1^{er}, 3:63, § 1^{er}, alinéa 2, ou 3:64 en projet), de prévoir un mécanisme alternatif applicable aux fondations, qui n'ont pas d'assemblées générales ; dans le même ordre d'idées, d'éviter l'expression « assemblée générale des actionnaires », comme à l'article 3:71, alinéa 2, en projet ;

– lorsqu'un renvoi est inséré, de renvoyer à toutes les dispositions applicables, et non à certaines seulement (par exemple à l'article 3:64, alinéa 1^{er}, en projet, qui ne renvoie qu'aux dispositions de la SRL et de la SA).

Article 3:57 en projet

Lors de la première utilisation de la notion de cabinet de révision, il serait plus clair de faire explicitement référence à la définition de ce terme donnée par l'article 3, 2°, de la loi du 7 décembre 2016 'portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises'.

Article 3:59 en projet

Aux paragraphes 2 et 3, les mots « visé à » seront remplacés par les mots « au sens de ».

Article 3:60 en projet

Au paragraphe 6, alinéas 1^{er} et 2, il convient de préciser la notion de « pays tiers », en indiquant l'organisation, le traité ou l'accord auquel ces pays sont tiers ²⁷.

Article 3:61 en projet

1. La question se pose de savoir si, compte tenu du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, l'alinéa 1^{er} ne s'appliquerait qu'aux entités d'intérêt public et non aux autres personnes morales.

Le dispositif sera clarifié afin d'éviter toute difficulté d'interprétation.

2. Au paragraphe 5, alinéa 3, un tiret doit être inséré avant les mots « d'une part » et « d'autre part ».

Article 3:62 en projet

1. Au paragraphe 4, 1°, les mots « de ce Code » seront omis.

2. Au paragraphe 6, alinéa 2, les mots « il n'est pas possible de permettre dans ces sociétés la prestation par le commissaire ou un membre du réseau dont il relève de missions contre des honoraires subordonnés » seront, par souci de clarté, remplacés par les mots « le commissaire ou un membre du réseau dont il relève ne peut prester aucune mission contre des honoraires subordonnés ».

Article 3:63 en projet

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui devrait d'ailleurs se référer à l'article 3:58 en projet et non à l'article 3:59 en projet, est redondant avec cet article 3:58 et, en conséquence, sera omis.

2. Au paragraphe 2, les mots « que l'interruption de mandat ait ou non été convenue de commun accord » sont dépourvus de portée normative dès lors qu'on se trouve nécessairement dans l'un ou dans l'autre cas. Ces mots seront donc omis.

²⁷ Voir l'observation générale n° X.

Article 3:66 en projet

L'alinéa 5 ne concerne en rien les compétences du commissaire et est par conséquent mal placé.

Cette disposition devrait être insérée à un endroit plus approprié, par exemple dans le titre 5 du livre 3, moyennant une modification de l'intitulé de ce titre.

Article 3:73 en projet

1. Dans le texte français, au 1°, le mot « institutions » sera remplacé par le mot « établissements », pour correspondre à la notion utilisée dans la loi du 25 avril 2014 à laquelle se réfère cette disposition.

2. L'arrêté royal visé au 2° a été abrogé en 2002. De manière similaire à ce qui a été fait à l'article 3:1 en projet, le 2° sera donc omis et le 3° deviendra le 2°.

Article 3:74 en projet

Dans le texte français, à l'alinéa 2, les mots « le contrôleur aux comptes » seront, par souci d'uniformité, remplacés par les mots « les contrôleurs des comptes ».

Article 3:94 en projet

La question se pose de savoir si le paragraphe 2 ne devrait pas viser également les cabinets de révision.

Livre 3, titre 5 en projet

L'intitulé du titre 5 du livre 3 devrait viser les associés (comme à l'article 3:96 en projet) plutôt que les actionnaires.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° VII.

Articles 3:95 à 3:98 en projet

1. Il semble ressortir du contexte que les articles 3:95 et 3:96 en projet sont applicables aux sociétés, alors que l'article 3:98 en projet est applicable aux associations. Si tel est bien le cas, ceci devrait être exprimé de manière plus explicite en précisant également si seules les ASBL et les AISBL sont visées, ou toutes les associations.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° VI.

2. Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est que l'article 3:98 en projet s'applique également aux fondations, il convient de le préciser.

Livre 4 en projet

Le livre 4 en projet, consacré à la société simple, contient un certain nombre de dispositions reprises du livre II de l'actuel Code des sociétés. Par leur insertion dans le livre II de l'actuel Code des sociétés, ces dispositions s'appliquaient à toutes les sociétés régies par ce Code, sauf disposition contraire. En reprenant les mêmes dispositions dans le livre 4 en projet, l'avant-projet donne l'impression que ces règles ne s'appliquent qu'à la société simple, et non aux autres types de sociétés, alors que l'intention des auteurs de l'avant-projet ne semble pas toujours aller dans ce sens.

Il en va ainsi, notamment, des dispositions suivantes :

- la société est conclue dans l'intérêt commun des parties (article 4:1, alinéa 1^{er}, dernière phrase) ;
- la société doit avoir un objet licite (article 4:2, alinéa 1^{er}) ;
- sauf disposition contraire, la société est à durée indéterminée (article 4:3, alinéa 1^{er}).

Ces dispositions devraient donc être placées à un autre endroit de l'avant-projet ou être répétées dans chacun des titres pertinents. Les deux dernières mentionnées ci-avant, à tout le moins, s'appliquent également aux associations et aux fondations.

Article 4:1 en projet

Dans la mesure où la notion d'apport est définie à l'article 1:8 en projet, les mots « leur industrie, de l'argent ou d'autres biens corporels ou incorporels » seront remplacés par les mots « un apport ».

Article 4:5 en projet

À l'alinéa 3, le mot « grossière » pourrait être remplacé par le mot « manifeste ».

Article 4:6 en projet

À l'alinéa 2, les mots « il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société » répètent la règle formulée à l'alinéa 1^{er}.

En effet, associer un tiers à la société ne peut se faire qu'en lui cédant des parts, ce qui nécessite en effet l'accord des autres associés.

Article 4:8 en projet

Dans la mesure où une convention est un type d'acte, les mots « la convention ou l'acte » seront remplacés par les mots « l'acte ».

Article 4:9 en projet

À l'alinéa 2, le mot « tous » est superflu et sera supprimé.

Article 4:12 en projet

Dans les sociétés à responsabilité limitée, la théorie dite des « éléments essentiels », qui exigeait l'unanimité pour la modification de l'objet social, a été écartée il y a longtemps déjà au profit de l'exigence d'une majorité renforcée. La « réapparition » de cette règle à propos de la société simple paraît surprenante. Par souci de cohérence, il s'indiquerait au contraire, semble-t-il, d'accepter une modification à la majorité, si cela est prévu dans le contrat.

Par ailleurs, l'ajout du mot « essentiel » après le mot « objet » risque de poser question dans la pratique car il induit l'idée qu'il existe des objets sociaux essentiels et d'autres qui ne le sont pas. La manière dont on pourrait les distinguer n'est pas indiquée. L'existence d'un objet est toujours un élément essentiel de la société.

Articles 4:13 à 4:15 en projet

D'une manière générale, il est renvoyé à l'observation générale n° I relative aux notions de personnalité juridique et de patrimoine.

De la confusion sur laquelle repose l'avant-projet à ce sujet découlent diverses imprécisions dans le texte des articles en question.

Ainsi, à l'article 4:14, alinéa 1^{er}, en projet on ne comprend pas clairement si seul le patrimoine affecté à la société doit répondre des dettes afférentes à l'activité sociale ou si les créanciers ont un droit sur la totalité du patrimoine de chacun des associés (c'est-à-dire aussi sur les éléments du patrimoine qui ne sont pas affectés à l'activité sociale). On se doute que la seconde possibilité est privilégiée, mais elle ne résulte pas clairement du texte.

Ainsi également, l'usage du mot « personnellement » à l'article 4:14, alinéa 1^{er}, et des mots « créanciers personnels » à l'article 4:15, alinéa 1^{er}, en projet crée une forme de confusion.

En réalité, tous les créanciers sont des créanciers personnels des associés puisque la société simple, elle-même, n'est pas une personne. La distinction doit donc se faire entre les titulaires de créances concernant les activités de la société et les titulaires de créances étrangères à l'activité sociale. À ce sujet, les mots « les créanciers personnels des associés, dont la créance est étrangère à l'activité sociale » pourraient être remplacés par les mots « les créanciers des associés

dont la créance est étrangère à l'activité sociale », l'absence de virgule ayant son importance. Idéalement, le libellé de l'article 4:14, alinéa 1^{er}, et celui de l'article 4:15 en projet devraient être alignés, en opposant clairement « les créanciers des associés dont la créance concerne l'activité sociale » (article 4:14, alinéa 1^{er}, en projet) et « les créanciers des associés dont la créance est étrangère à l'activité sociale » (article 4:15 en projet).

Une formulation plus claire pourrait aussi se calquer sur celle du texte de l'article 4:24, § 1^{er}, en projet.

Articles 4:16 et 4:17 en projet

L'article 4:16 mentionne les causes de dissolution applicables à toutes les sociétés simples (alinéa 1^{er}) et celle applicable aux sociétés simples à durée indéterminée (alinéa 2). L'article 4:17 traite du cas des sociétés simples à durée déterminée.

Pour plus de clarté, il serait préférable de séparer les cas de figure dans trois articles distincts ou de consacrer un article aux causes applicables à toutes les sociétés simples, indépendamment de leur durée, et un autre article, composé de deux alinéas, aux sociétés à durée déterminée et indéterminée.

Article 4:16 en projet

Le syntagme « condition résolutoire à laquelle les associés se sont soumis en vertu de leur convention » est inutilement compliqué. On écrira plus simplement : « condition résolutoire de la convention ».

Article 4:17 en projet

Le syntagme « dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges », quoiqu'ancestral, est inutilement compliqué.

Dès lors que l'alinéa 2 définit les « justes motifs », ces mots seront omis.

Article 4:18 en projet

1. Dans le texte français du paragraphe 1^{er}, on écrira « entre les associés restants » au lieu de « en les associés restants ».

2. Dans le texte français du paragraphe 2, alinéa 5, l'expression correspondant au mot « verblijvingsbeding » doit être « clause de continuation entre les associés restants », comme au paragraphe 1^{er}. Au paragraphe 3, il convient d'ajouter le mot « les » entre les mots « entre » et « associés », par souci de cohérence.

3. Aux paragraphes 2, alinéa 2, et 3, des termes identiques devraient être utilisés par souci de cohérence. Ainsi, on harmonisera « droit à la valeur de la part de l'associé décédé dans la société » et « uniquement droit à la valeur patrimoniale de la part de celui-ci dans la société ».

4. Les paragraphes 2, alinéa 2, et 3 exposent à quoi les héritiers ont droit mais ils ne précisent pas à charge de qui. Il conviendrait de préciser s'ils peuvent faire valoir leur droit à charge du patrimoine affecté à la société ou si, s'agissant d'une cession de parts, leur créance doit être considérée comme étrangère à l'activité sociale.

5. En ce qui concerne les mots « patrimoine de la société », il est renvoyé à l'observation générale n° I.

Article 4:23 en projet

Il conviendrait d'ajouter l'article 4:14, alinéa 2, à la liste des exceptions et de préciser que l'article 4:14, alinéa 1^{er}, ne s'applique pas aux associés commandités de la société en commandite.

Article 4:24 en projet

1. Le paragraphe 1^{er} est redondant avec l'article 4:14, alinéa 1^{er}, rendu applicable par l'article 4:23 en projet.

2. Quoique le texte actuel de l'article 206 du Code des sociétés ne soit pas très clair à cet égard, il est reconnu que les créanciers de la société en commandite disposent contre les associés commanditaires d'une action directe en libération de leurs apports²⁸. Il serait souhaitable que le paragraphe 2 consacre cette action directe de manière explicite.

Article 4:28 en projet

1. À l'alinéa 1^{er}, le mot « légale » est inutile et sera omis.

2. L'alinéa 3 est inutile dès lors qu'il se borne à répéter le droit commun de l'article 1122 du Code judiciaire.

Article 5:1 en projet

La définition de la SRL est certes inspirée de celle qu'on trouve à l'actuel article 210 du Code des sociétés. Elle n'est toutefois pas très heureuse car elle réduit la SRL à une de ses caractéristiques, qui ne lui est d'ailleurs pas spécifique dès lors qu'elle s'applique à toutes les sociétés dont la responsabilité des associés est limitée (SA, SC, SE, SCE). Plutôt que

²⁸ J. MALHERBE e.a., *Droit des sociétés*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 415.

d'apparaître dans une définition, la règle de la responsabilité limitée des actionnaires gagnerait à figurer parmi les règles substantielles, par exemple à propos des souscriptions.

La même observation vaut pour l'article 7:1 en projet.

Article 5:3 en projet

Plutôt que de singulariser les « moyens subordonnés » parmi les moyens affectés au fonctionnement de la société, tout en acceptant aussi d'autres types de moyens ainsi qu'il résulte de l'utilisation du mot « notamment », il serait préférable d'utiliser une formule inclusive. La doctrine majoritaire est d'ailleurs en ce sens.

On pourrait écrire par exemple « compte tenu des autres sources de financement ».

Article 5:7 en projet

1. Comme l'actuel Code des sociétés, l'avant-projet confie le contrôle des apports en nature à un réviseur d'entreprise. L'obligation de soumettre l'évaluation à un professionnel du chiffre ne se comprend pas au sein d'un dispositif dans lequel l'évaluation des apports n'a plus d'importance pour les tiers dès lors que l'apport ne participe plus à la formation d'un capital conçu comme une garantie pour ces derniers.

Une observation similaire s'applique à l'article 5:112, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, qui concerne l'émission de nouvelles actions en contrepartie d'un apport en nature, d'autant plus qu'ici (contrairement aux apports effectués au moment de la constitution de la société), la valeur des apports n'est même pas utile pour la détermination du montant des capitaux propres suffisants visés à l'article 5:3 en projet.

2. Outre le contrôle légal des comptes, l'avant-projet attribue diverses missions à des professionnels du chiffre. Certaines missions, comme par exemple le contrôle des apports en nature et des quasi-apports (articles 5:7, mais aussi 5:112, § 1^{er}, alinéa 2, 7:7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7:8, alinéa 1^{er} et 7:183, § 1^{er}, alinéa 2, en projet) ou les interventions en matière de restructurations (livre 12 en projet) sont réservées aux réviseurs d'entreprises. D'autres missions (notamment celles visées aux articles 2:67, 5:110, § 3, alinéa 3, 5:111, alinéa 3, 7:166, § 1^{er}, alinéa 3, 7:167, alinéa 2 et 7:180, § 1^{er}, alinéa 3 en projet) peuvent aussi être accomplies par un expert-comptable externe. Dans d'autres cas encore, l'avant-projet permet en outre que la mission soit confiée à un comptable agréé ou à un comptable-fiscaliste agréé (par exemple les articles 2:82, 2:90 et 3:96 en projet).

Dans la société anonyme, un contrôle des apports en nature est exigé en vertu du droit européen. Toutefois, l'article 49, paragraphe 1, de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 'relative à certains aspects du droit des sociétés' n'exige pas que les apports soient vérifiés spécifiquement par un réviseur d'entreprise mais, de manière plus large, par des « experts indépendants, désignés ou agréés par une autorité administrative ou judiciaire ».

Les différentes dispositions de l'avant-projet qui concernent les professions comptables pourraient donc être alignées ou, si tel n'est pas l'intention des auteurs de l'avant-projet, la différence de traitement devrait être justifiée de manière cohérente dans l'exposé des motifs. En particulier, les auteurs de l'avant-projet sont invités à ne pas laisser entendre, comme ils le font à propos de l'article 3:96 en projet, que l'avant-projet ne contient pas de différence par rapport à l'article correspondant du Code des sociétés alors que c'est précisément le cas.

3. L'obligation de faire évaluer les apports en nature par un réviseur d'entreprise, sans possibilité pour les actionnaires d'y renoncer à l'unanimité, est également problématique. En effet, dans la conception nouvelle de la SRL promue par les auteurs de l'avant-projet, il n'existe plus de capital conçu comme une garantie pour les tiers. Seuls les actionnaires sont donc concernés par l'évaluation des apports en nature.

Or, dans le cas parfaitement similaire de la fusion par absorption, l'article 12:26, § 1^{er}, dernier alinéa, en projet permet aux actionnaires de renoncer, à l'unanimité, au rapport du réviseur. Cette technique permet de protéger chacun des actionnaires minoritaires, tout en évitant les frais et formalités inutiles pour la société. Cet article s'applique même dans la société anonyme, qui est pourtant dotée d'un capital conçu comme une garantie pour les tiers.

On pourrait encore imaginer que le contrôle par un réviseur s'explique en lien avec l'exigence de capitaux propres suffisants prévue à l'article 5:3 en projet. Il ne faudrait pas, en effet, que ces capitaux propres soient artificiellement gonflés par une surévaluation des apports en nature. Mais alors on ne comprendrait pas pourquoi la même exigence de contrôle existe dans le cadre de l'apport supplémentaire visé à l'article 5:112 en projet.

En outre, l'exigence de contrôle des apports en nature par un réviseur, tant à la constitution qu'en cas d'apport supplémentaire, peut être très facilement contournée en recourant à la technique des quasi-apports (voir article 7:8 en projet), lesquels ne font plus l'objet d'aucun contrôle dans le cadre de la SRL. Ainsi, cette exigence de contrôle engendrera des contraintes et des frais sans permettre d'atteindre l'objectif apparemment poursuivi par les auteurs de l'avant-projet.

Dans ce contexte, l'obligation d'un contrôle des apports en nature lorsque les associés y renoncent à l'unanimité ne paraît pas justifiée.

4. Pour définir le marché réglementé, le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1^o en projet, se réfère à l'article 2, 3^o, 5^o et 6^o, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'.

D'une part, la référence au 5^o (définition du marché réglementé belge) et au 6^o (définition du marché réglementé étranger) est inutile dès lors que le 3^o constitue le regroupement de ces deux notions (« 3^o: 'marché réglementé' : tout marché réglementé belge ou étranger »). L'article 7:176, alinéa 4, en projet, est à cet égard mieux rédigé.

Mais, d'autre part, un projet de loi 'relatif aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive 2014/65/UE' a été déposé sur le bureau de la Chambre des représentants ²⁹, qui, s'il est adopté en l'état, modifiera la définition du marché réglementé inséré dans la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' en ce sens que cette loi du 2 août 2002 renverra désormais à la définition contenue dans le projet précité ³⁰.

Pour éviter au destinataire du Code des sociétés et des associations une pareille difficulté de lecture, il convient que le renvoi soit fait directement à la disposition définissant le marché réglementé, soit l'article 3, 7°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE'.

La même observation vaut pour les articles 3:20, § 1^{er}, alinéa 3, 5:112, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, 7:7, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, 7:10, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, 7:176, alinéa 4, 7:183, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, 7:201, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, et § 2, alinéa 1^{er}, et 7:204, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, en projet.

Article 5:10 en projet

Les mots « nonobstant toute stipulation contraire » créent la confusion plus qu'ils ne clarifient le texte dès lors que, précisément, la deuxième phrase de l'article autorise une clause contraire dans l'acte constitutif. Il serait donc préférable de les omettre, pour énoncer d'abord une règle générale et ensuite l'exception qu'il est possible, à certaines conditions, d'introduire dans l'acte constitutif.

Par rapport à l'article 450, alinéa 2, du Code des sociétés dont il est inspiré, la version française du texte en projet utilise la notion de « souscripteurs ordinaires » au lieu de celle de « simples souscripteurs ». L'exposé des motifs ne précise pas le sens de cette modification, alors que le texte néerlandais n'est pas modifié sur ce point (« gewone inschrijvers »).

Article 5:11 en projet

L'alinéa 1^{er} indique les mentions que doit contenir « l'acte de société », alors que l'article 5:10 vise le même acte par les mots « acte constitutif ». Il convient d'uniformiser l'usage de ces mots en préférant « acte constitutif ».

La même observation vaut pour l'article 7:13 (et l'intitulé de la section 2) en projet.

²⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2658/001.

³⁰ Voir les articles 3, alinéa 1^{er}, 7°, et 101, b), de ce projet de loi.

Article 5:12 en projet

Le 2° prévoit comme cause de nullité de la société l'absence d'indication, dans l'acte constitutif, « du montant pour lequel [les apports] ont été faits ». Or, l'article 5:11 en projet, qui prévoit les mentions que doit contenir l'acte constitutif, n'exige pas d'indication du montant de souscription des apports. Cette incohérence doit être levée.

Article 5:13 en projet

Les clauses léonines visées par l'article 5:13 en projet pourraient ne pas figurer dans l'acte constitutif mais bien, postérieurement, dans les statuts de la société. Elles pourraient aussi faire partie d'une convention d'actionnaires. Pour englober tous les cas de figure, il convient d'omettre les mots « de l'acte constitutif ».

La question se pose aussi de savoir si les auteurs de l'avant-projet ne souhaitent pas viser également le cas où une disposition exclurait totalement un des actionnaires de la participation aux bénéfices.

Les mêmes observations valent pour l'article 7:15 en projet.

Article 5:15 en projet

1. Au 1°, les mots « ainsi que des dommages-intérêts prévus par l'article 2:3 » sont redondants par rapport à la responsabilité prévue par l'article 2:3 en projet.

Ils seront omis (voir en ce sens l'article 7:16, 1°, en projet).

2. Dans le texte français, au 2°, la notion de « patrimoine initial » est imprécise et ne correspond pas aux termes utilisés par les articles 5:3 et suivants en projet.

Il serait plus clair de sanctionner l'insuffisance des « capitaux propres de départ ».

3. Au 2°, pour tenir compte du fait que la société n'acquiert la personnalité juridique qu'à compter du dépôt au greffe de l'extrait de son acte constitutif, il sera préférable d'indiquer que le délai de trois ans commence à compter de l'acquisition de la personnalité juridique, et non de la constitution. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 7:8, alinéa 1^{er}, et 7:17, 2°, en projet.

Article 5:17 en projet

Les termes « qui ne sont pas interdits par la loi ou en vertu de celle-ci », d'une part, énoncent une forme d'évidence et, d'autre part, sont relativement mystérieux en ceci qu'on ne comprend pas concrètement quels types de titres ils entendent exclure.

Sous réserve d'explications complémentaires, ces mots seront omis ou la disposition sera revue.

La même observation vaut pour l'article 7:21, alinéa 1^{er}, en projet.

Article 5:18 en projet

Pour rendre le texte français compréhensible, les mots « d'autres titres que des actions dématérialisées » seront remplacés par les mots « sous forme dématérialisée des titres autres que des actions ».

Article 5:19 en projet

1. La question se pose de savoir si les droits réels partagés et les personnes désignées à l'égard de la société comme étant titulaires du droit de vote ne devraient pas également figurer dans le registre des titres nominatifs.

La même observation vaut pour les articles 5:20, 7:24, 7:25 et 7:26 en projet.

2. L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} concerne tous les titres nominatifs émis par la société, alors que l'alinéa 2 de ce paragraphe ne concerne que les actions. Le paragraphe 2 vise ensuite les titres donnant accès à des actions et l'article 5:20 en projet vise les obligations.

Cette structure confuse, qui rend le dispositif difficilement compréhensible, voire incohérent, sera revue. Il est également renvoyé à l'observation n° 5 ci-dessous.

3. S'agissant du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 5°, il y a lieu d'observer ce qui suit.

D'une part, s'il peut être utile d'informer la société et les autres actionnaires de restrictions à la cessibilité des actions résultant de conventions entre actionnaires, il n'en demeure pas moins que les actionnaires sont supposés connaître les statuts de leur société. Il convient donc d'éviter qu'un cédant ou un cessionnaire puisse faire valoir une ignorance légitime ou une inopposabilité de la restriction en cas d'absence de mention de cette restriction dans le registre. La disposition gagnerait à le préciser explicitement.

D'autre part, le champ d'application de la disposition pourrait utilement être élargi pour viser d'autres restrictions à la cessibilité, par exemple celles résultant d'une mise en gage, qui est certes une convention mais pas « entre actionnaires ». En conséquence, le texte sera remplacé par les mots « si une des parties le demande, les restrictions relatives à la cessibilité des actions résultant de conventions ».

La même observation vaut pour l'article 7:24, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, en projet.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 6°, le renvoi à l'article 5:42, § 2, est peu compréhensible. Ne faut-il pas renvoyer à l'article 5:42 dans son ensemble ?

5. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, devra tenir compte de l'hypothèse particulière de l'article 5:116, § 2.

6. Le paragraphe 2, première phrase, appelle les observations suivantes.

D'une part, cet alinéa semble répéter la première phrase du paragraphe 1^{er}. Dans cette mesure, il est inutile et doit être omis.

Mais, d'autre part, son champ d'application n'est pas, contrairement à celui du paragraphe 1^{er}, première phrase, limité aux titres nominatifs. Or, la SRL pourra émettre des titres dématérialisés (article 5:18, alinéa 1^{er}, en projet), voire au porteur (article 5:18, alinéa 2, en projet). On voit mal, cependant, comment une société pourrait établir un registre des titres dématérialisés ou au porteur. Le dispositif sera adapté.

La même observation vaut pour l'article 7:24, § 2, alinéa 1^{er}, en projet.

7. Au paragraphe 2, deuxième phrase, à supposer que ce paragraphe subsiste, il faut se demander si l'exception visant le paragraphe 1^{er}, 4°, ne doit pas être étendue au 7° de ce paragraphe.

La même observation vaut pour l'article 7:24, § 2, alinéa 2, en projet.

Une observation analogue vaut pour les articles 7:24 à 7:26 en projet.

Article 5:20 en projet

Au 2°, les mots « ou inversement » devraient être ajoutés après les mots « ou dématérialisées ».

La même observation vaut pour l'article 7:26, 2°, en projet.

Article 5:21 en projet

La question se pose de savoir si l'usage de « photocopies » prévu par l'alinéa 2 ne gagnerait pas à être élargi pour s'ouvrir aux techniques plus actuelles. Comment utiliser cette disposition, par exemple, lorsque le registre des actions est établi sous forme électronique, comme l'autorise l'article 5:19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet ?

La même observation vaut pour l'article 7:27, alinéa 2, en projet.

Article 5:24 en projet

Les dispositions de l'article 5:24 en projet sont limitées au cas du décès de l'actionnaire unique, alors que les mêmes règles valent, ou pourraient valoir, pour le décès d'un actionnaire d'une SRL comptant plusieurs actionnaires. On ne comprend d'ailleurs pas en quoi, sur ce point, la situation d'un actionnaire unique présenterait des particularités. Le texte devrait être omis ou étendu à tous les décès d'actionnaires.

Par ailleurs, aucune disposition similaire ne semble exister pour la SA, alors que celle-ci pourra aussi être unipersonnelle.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation formulée sous l'article 7:22 en projet.

Article 5:27 en projet

1. Au vu de la seconde phrase de l'alinéa 1^{er}, la première phrase de cet alinéa est inutile et sera omise.
2. À la seconde phrase de l'alinéa 1^{er}, le mot « seul » est inutile et sera supprimé.

Article 5:28 en projet

1. Inspiré de l'actuel article 240 du Code des sociétés, l'article 5:28 en projet tend à protéger les titulaires d'actions sans droit de vote en leur accordant néanmoins un droit de vote dans certains cas.

Dans le droit actuel, les actions (appelées « parts ») sans droit de vote reçoivent aussi un droit de vote, mais les parts ordinaires reçoivent également une – seule – voix (article 275, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés). Dès lors que, selon l'avant-projet, il sera désormais possible d'attribuer plus d'un droit de vote à chaque action (article 5:25), la protection que l'article 5:28 prétend mettre en place s'avère si facilement contournable qu'elle est en réalité inexistante et donc illusoire. Il suffit en effet que les statuts attribuent aux actions ordinaires un grand nombre de voix, de manière à ce que la voix attribuée, dans les circonstances décrites, aux actions sans droit de vote, soit complètement diluée. À la lumière de cette observation, le dispositif sera soit revu, soit supprimé.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 7:51, 14:8, § 2, alinéa 2, et 14:24, § 2, alinéa 2, en projet.

2. Par souci de clarté, le paragraphe 2 sera reformulé comme suit :

« En cas d'émission d'actions sans droit de vote auxquelles un dividende privilégié est reconnu, ces actions bénéficient néanmoins d'un droit de vote, nonobstant toute disposition contraire, si les dividendes privilégiés n'ont pas été [la suite comme au projet] ».

Article 5:29 en projet

La dernière phrase du paragraphe 2 est redondante avec l'article 2:130, § 4, alinéa 3, en projet et sera omise.

Article 5:32 en projet

Par souci de clarté et afin d'assurer la concordance avec la version néerlandaise de la première phrase, la deuxième phrase de la version française sera intégrée comme suit à celle qui précède :

« , la conversion pouvant intervenir indifféremment, selon les conditions d'émission, soit à l'option de l'obligataire ou de la société, soit automatiquement à certaines conditions ».

Article 5:34 en projet

Dans le texte français, le mot « Des » sera remplacé par le mot « Les ».

Article 5:36 en projet

Dès lors que les droits de souscription sont des titres, l'article 5:36 en projet est redondant avec l'article 5:17 en projet et sera omis.

Subsidiairement, le mot « secs », même s'il est utilisé dans la pratique, n'est pas approprié. On préférera le mot « isolés » (inspiré de l'actuel article 496 du Code des sociétés) ou on écrira « droits de souscription attachés ou non à un autre titre ».

Les mêmes observations valent pour l'article 7:58 en projet.

Article 5:38 en projet

Les obligations convertibles, régies par le chapitre 5, section 2, sont des obligations assorties d'un droit de souscription. Le droit de souscription, attaché ou non à un autre titre, est régi par le chapitre 6, qui prévoit des règles qui ne figurent pas dans le chapitre 5, section 2. On pense en particulier à la limite temporelle du délai d'exercice, prévue par l'article 5:38, alinéa 1^{er}, en projet. Le dispositif en projet et l'exposé des motifs n'indiquent pas clairement si les règles applicables aux droits de souscription s'appliquent aussi aux obligations convertibles (comme le prévoit actuellement l'article 489, alinéa 1^{er}, deuxième phrase du Code des sociétés, et comme semble l'indiquer implicitement l'article 5:41 en projet) ou si, au contraire, l'intention est que ces règles ne s'appliquent plus. Le dispositif en projet sera clarifié à ce sujet.

Article 5:39 en projet

Si l'article 5:39 en projet est applicable aux obligations convertibles³¹, l'alinéa 2 contredit les dispositions de l'article 5:32, alinéa 1^{er}, en projet, qui prévoient que la société peut contraindre le titulaire d'une telle obligation à la convertir en actions et que cette conversion peut être automatique dans certaines circonstances. Le dispositif en projet sera clarifié à ce sujet.

La même observation vaut pour l'article 7:61, alinéa 2, en projet.

Article 5:41 en projet

L'article 5:41 en projet, qui ne concerne que les obligations convertibles, trouverait mieux sa place dans le chapitre 5, section 2, après l'article 5:35 en projet.

Article 5:42 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, la référence aux règles du droit civil semble les opposer aux règles du droit commercial, appelé à disparaître. Ne serait-il pas plus avisé de viser les règles du droit commun des contrats ?

2. En ce qui concerne l'opposabilité de la cession à la société, l'avant-projet devrait envisager l'hypothèse où, même sans mention dans le registre, il est démontré que la société a eu connaissance du transfert (entre vifs) et des transferts par décision de justice.

3. Le paragraphe 1^{er} n'explique pas comment s'opère le transfert de titres dématérialisés ou au porteur. Pour les titres au porteur, la première phrase du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, pourrait s'appliquer. Mais la deuxième phrase de cet alinéa, ainsi que l'alinéa 2, devraient être limités au transfert de titres nominatifs. Quant aux titres dématérialisés, il faudrait, fût-ce par renvoi à d'autres dispositions de l'avant-projet, régler la manière dont ils sont transférés.

4. Les mêmes observations valent pour l'article 7:64, § 1^{er}, en projet.

Articles 5:42 et 5:43 en projet

Les articles 5:42 et 5:43 en projet manquent de lisibilité et sont organisés de manière inutilement compliquée. L'exposé des motifs semble d'ailleurs ne pas correspondre à la succession des paragraphes.

³¹ Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 5:38 en projet.

Le texte de l'article 5:42 en projet sera donc modifié comme suit :

– au début du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, seront ajoutés les mots « Sauf disposition contraire des statuts, » ;

– la dernière phrase du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, sera reformulée comme suit : « Cet agrément doit être établi par écrit », en y ajoutant éventuellement une sanction claire avec les mots « , à peine de nullité » ;

– au paragraphe 2, alinéa 2, 2^o, les mots « ou du testateur », applicables en cas de cession à cause de mort, semblent restreindre l'hypothèse au cas d'une succession testamentaire, ce qui n'est pas l'intention des auteurs de l'avant-projet : en réalité, un testateur n'est qu'un cas particulier de cédant, de sorte que ces mots, inutiles, doivent être omis ;

– au paragraphe 2, alinéa 2, 3^o, les mots « du cédant, » seront ajoutés après le mot « descendants » ;

– au paragraphe 3, les mots « du § 1^{er} » seront remplacés par les mots « des paragraphes 1^{er} et 2 » et, dans le texte français, le mot « ou » sera remplacé par le mot « ni » ;

– le paragraphe 4 sera omis ;

– l'article 5:43 en projet, redondant avec l'article 5:42, § 1^{er}, en projet, sera omis.

Les renvois à l'article 5:42, présents en de nombreux endroits de l'avant-projet, seront adaptés en conséquence.

Article 5:44 en projet

À l'alinéa 3, les mots « à la requête de la partie la plus diligente » sont inutiles et seront omis.

Article 5:47 en projet

1. Dans le texte français du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « des titres » seront ajoutés entre les mots « avec droit de vote ou » et les mots « donnant accès ».

2. La question se pose de savoir si le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, ne devrait pas s'appliquer également aux titres au porteur.

Article 5:48 en projet

L'articulation de l'article 5:48 en projet (applicable aux obligations) avec l'article 5:42 en projet (applicable à tous les titres) n'est pas claire. L'article 5:48 semble redondant avec l'article 5:42 et, dans cette mesure, sera omis.

Par ailleurs, cet article ne règle pas la situation des obligations dématérialisées ou au porteur³².

Article 5:49 en projet

1. D'une manière générale, la rédaction de l'article 5:49 en projet devrait être alignée sur celle de l'article 7:73 en projet.

2. En particulier, le paragraphe 2 pourrait être rédigé comme suit :

« § 2. Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée générale peut, à la majorité simple, mettre un terme à tout moment, avec effet immédiat et sans motif à la fonction de chaque administrateur.

Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée générale peut toutefois fixer la date à laquelle la fonction prend fin ou octroyer une indemnité de départ.

Les statuts peuvent prévoir qu'il ne peut être mis un terme à la fonction d'un administrateur que moyennant le respect d'un délai de préavis ou l'octroi d'une indemnité de départ.

Nonobstant toute disposition contraire des statuts, l'assemblée générale peut mettre fin à la fonction d'un administrateur pour de justes motifs, sans qu'il ait droit à un préavis ou à une indemnité de départ ».

Le paragraphe 4 pourrait alors être omis.

L'article 7:73, § 4, en projet pourrait être rédigé de manière identique.

3. L'alinéa 3 du paragraphe 2 devrait figurer dans le paragraphe 1^{er}, à la suite de l'alinéa 2.

La mise en œuvre pratique du dispositif prévu à cet endroit se comprend lorsque le mandat d'un administrateur commence au cours d'une assemblée générale ordinaire. Si telle est l'intention des auteurs de l'avant-projet, le mot « ordinaire » devrait être ajouté après les mots « assemblée générale ».

Toutefois, lorsqu'un administrateur est nommé au cours d'une assemblée générale n'ayant pas lieu à la date d'une assemblée générale ordinaire, cet alinéa peut être contradictoire avec le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en ce que la durée déterminée du mandat ne prendra pas nécessairement fin (approximativement) le jour de la réunion d'une assemblée générale. L'intention est-elle que, dans ce cas, le mandat soit prolongé jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire, même si ceci a pour conséquence que le mandat dure en définitive plus que la durée limitée fixée, le cas échéant, au moment de la nomination ou, en société anonyme, plus de six ans ? Le dispositif sera réexaminé et précisé sur ce point.

³² Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 5:42 en projet.

En outre, aux deux exceptions indiquées après le mot « sauf », il faut ajouter les cas de la démission et de la révocation.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 7:73, § 3, alinéa 2, et 7:92, § 3, alinéa 2, en projet.

4. La deuxième phrase du paragraphe 5 implique qu'il peut s'écouler un certain temps entre le moment où un administrateur démissionne et celui où il cesse effectivement d'exercer ses fonctions.

Pour éviter d'induire les tiers en erreur, il convient de préciser que l'administrateur ne peut publier, non pas sa « démission », mais plutôt la « cessation de ses fonctions » qu'une fois que celle-ci est devenue effective.

La même observation vaut pour l'article 7:73, § 5 en projet.

Article 5:52 en projet

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, les mots « Dans ce cas » sont inutiles et seront omis.

Article 5:55 en projet

Pour plus de clarté, le texte sera modifié comme suit :

- le paragraphe 3, alinéa 2, devient le paragraphe 4 ;
- dans l'actuel paragraphe 4, renuméroté paragraphe 5, alinéa 1^{er}, les mots « À moins que l'administrateur unique soit également l'actionnaire unique » sont omis et le mot « précédents » est remplacé par les mots « 1^{er} à 3 » ;
- dans l'actuel paragraphe 4, renuméroté paragraphe 5, alinéa 2, le mot « précédents » est remplacé par les mots « 1^{er} à 3 » et les mots « jamais d'application » sont remplacés par les mots « pas applicables ».

Article 5:56 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « l'assemblée des administrateurs » seront remplacés par les mots « les administrateurs ». La même observation vaut pour l'article 11:10, alinéa 1^{er}, en projet.

2. Le paragraphe 2 devrait viser non seulement la violation « des règles prévues au présent article » mais aussi de celles prévues à l'article 5:55 en projet.

3. Le paragraphe 2 devrait indiquer plus clairement que tout intéressé peut agir en nullité dès lors surtout que la règle est modifiée par rapport à celle de l'article 259, § 2, du Code des sociétés³³.

Article 5:62 en projet

1. L'application du paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est possible qu'à l'égard des titulaires de titres nominatifs (outre les administrateurs et commissaire). Même si son champ d'application n'est pas formellement limité à ces titulaires, cette règle est, en pratique, impossible à appliquer aux titulaires de titres dématérialisés ou au porteur. Si la société a émis de tels titres et qu'elle n'a pas opté pour la procédure de convocation par voie de presse prévue par le paragraphe 2, les titulaires de titres dématérialisés ou au porteur ne seront pas convoqués.

Cette différence de traitement est critiquable au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Pour résoudre cette difficulté, il conviendrait de prévoir que le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas lorsque la société a émis des obligations convertibles, droits de souscription ou certificats dématérialisés ou au porteur et que la convocation doit, dans ce cas, être faite conformément au paragraphe 2.

2. Au paragraphe 2, alinéa 3, les mots « Dans ce cas » sont ambigus car on ne comprend pas si le texte se réfère au cas de l'alinéa 2 ou à tous les cas de convocation par voie de presse visés par le paragraphe 2.

Ces mots seront remplacés par les mots « Lorsque la convocation est faite par une annonce conformément au présent paragraphe, ».

3. Au paragraphe 2, alinéa 3, l'insertion des mots « visé à l'alinéa 1^{er} » a pour effet de supprimer, en pratique, toute portée utile à la réduction du délai prévue par l'alinéa 2.

Le dispositif sera revu sur ce point.

4. Comme indiqué dans l'observation n° 1, la règle de l'alinéa 3 ne peut s'appliquer qu'aux titulaires de titres nominatifs. La place de l'adjectif « nominatifs » dans la phrase laisse penser qu'il ne s'appliquerait qu'aux certificats, *quod non*.

La même observation vaut pour les articles 7:114, alinéa 3, et 7:115, alinéa 3, en projet.

³³ Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 2:41, 2:42 et 2:44 en projet.

Article 5:64 en projet

Les observations formulées sous l'article 7:120 en projet sont valables *mutatis mutandis* pour l'article 5:64 en projet.

Article 5:65 en projet

Les mots « titulaires d'actions » seront remplacés par le mot « actionnaires ».

La même observation vaut pour de nombreux autres articles, notamment l'article 7:110 en projet.

Articles 5:65 et 5:66 en projet

Les articles 5:65 et 5:66 en projet utilisent trois termes différents pour viser la participation à l'assemblée : « assister », « participer » et « prend part ».

Il convient d'uniformiser la terminologie en distinguant éventuellement le cas des titulaires d'une voix délibérative et celui des titulaires d'une voix consultative.

Article 5:67 en projet

1. À l'alinéa 2, les mots « Les titulaires d'actions, d'obligations convertibles » seront remplacés par les mots « Les actionnaires et les titulaires d'obligations convertibles » par souci de cohérence avec l'article 5:68, § 1^{er}, en projet. La même observation s'applique notamment aux articles 5:70, alinéas 1^{er} et 2, 5:76, alinéa 1^{er}, 5:80, alinéa 1^{er}, et 5:81, alinéa 2, en projet.

2. Les mots « titres sous-jacents » sont mal choisis. On pourrait écrire « concernés » ou, plus explicitement, « permettant d'y assister ».

La même observation s'applique à l'article 5:74, alinéa 2, en projet.

Article 5:68 en projet

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 5, est redondant avec l'alinéa 2 du même paragraphe et sera omis.

Article 5:76 en projet

1. L'alinéa 1^{er}, 4^o, sera remplacé par les mots « le cas échéant, du rapport de gestion, du rapport de gestion sur les comptes consolidés, du rapport du commissaire et des autres rapports prévus par le présent code ».

La même observation vaut pour les articles 5:77, alinéa 1^{er}, 7:135, alinéa 1^{er}, 4^o, et 7:136, alinéa 1^{er}, en projet.

2. À l'alinéa 2, les mots « de titres concernés » seront insérés après le mot « titulaires ».

Par ailleurs, dans le texte néerlandais du même alinéa, on écrira « de leden » au lieu de « leden ».

Article 5:77 en projet

À l'alinéa 2, les mots « quant aux actes faits en dehors des statuts ou en contravention du présent code » seront, pour plus de clarté, remplacés par les mots « quant aux actes faits en violation des statuts ou du présent code ».

La même observation vaut pour l'article 7:136, alinéa 2, en projet.

Article 5:83 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots « posséder des titres qui représentent au moins 10 % des actions émises » seront, par souci de cohérence avec l'article 5:85, alinéa 1^{er}, remplacés par les mots « posséder au moins 10 % du nombre d'actions émises ».

2. Au paragraphe 2, pour plus de clarté, les mots « cessent de représenter le groupe » seront remplacés par les mots « cessent de faire partie du groupe » et les mots « plus de titres » seront remplacés par les mots « plus d'actions ».

La même observation vaut pour l'article 7:144, § 2, en projet.

Article 5:86 en projet

Les articles 7:163 et 7:164 en projet ne s'appliquent pas aux SRL. Il convient de faire référence aux articles correspondants du livre 5.

Articles 5:87 et 5:88 en projet

1. La fin de l'article 5:87, alinéa 1^{er}, 3°, en projet pourrait, pour plus de clarté, être reformulée comme suit :

« à moins que l'assemblée générale des actionnaires n'ait antérieurement donné son consentement dans les formes prescrites pour les modifications statutaires ».

2. L'article 5:87, alinéa 2, devrait préciser quel organe de la société est compétent pour que celle-ci donne son « accord exprès ».

3. Les observations n^{os} 1 et 2 valent *mutatis mutandis* pour l'article 7:149, alinéa 2.

4. L'article 5:87, alinéa 2, en projet devrait être déplacé dans l'article 5:88 en projet, dont il formerait l'alinéa 1^{er}. Le texte de l'actuel article 5:88 en projet deviendrait l'alinéa 2 de cet article.

Article 5:89 en projet

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à s'interroger sur l'opportunité d'harmoniser les articles 5:62 et 5:89 en projet quant à la détermination de la proportion du montant des titres dont les titulaires peuvent demander la convocation d'une assemblée générale.

La même observation vaut pour les articles 7:113 et 7:151 en projet.

Article 5:90 en projet

1. Les auteurs de l'avant-projet sont invités à s'interroger sur l'opportunité d'harmoniser les articles 5:62 et 5:90 en projet quant à la détermination du délai de convocation de l'assemblée générale

2. Il faut prévoir une procédure praticable pour convoquer les titulaires d'obligations dématérialisées ou au porteur ³⁴.

La même observation vaut pour l'article 7:153 en projet.

Article 5:93 en projet

1. Les règles inscrites dans l'article 5:93 en projet ne concernent pas l'assemblée générale des obligataires. Elles devraient donc figurer dans un autre chapitre.

³⁴ Il est renvoyé à l'observation n° 1 formulée sous l'article 5:62 en projet.

2. Le mécanisme prévu par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, implique que le représentant agit en son nom propre mais pour le compte des obligataires. Il s'agit donc d'une représentation imparfaite.

C'est alors de manière contradictoire que l'alinéa 2 énonce que les sûretés sont constituées au nom (et plus, cette fois, pour le compte seulement) des obligataires et que ces sûretés font partie de leur patrimoine.

Le dispositif sera clarifié sur ce point.

3. Les alinéas 1^{er} et 2 du paragraphe 3 établissent des règles de majorité qui semblent être les mêmes, mais qui sont formulées de manière différente : il s'agit dans le premier cas « des porteurs d'obligations présents ou représentés dont les voix représentent plus de la moitié du montant des obligations pour lesquelles il est pris part au vote » et, dans le second, de « la majorité simple des obligations représentées ».

Si les auteurs de l'avant-projet entendent faire une différence entre ces deux cas de figure, il faut qu'elle soit plus explicite et justifiée dans l'exposé des motifs.

4. Les mêmes observations valent pour l'article 7:155 en projet.

Article 5:98 en projet

Il convient de clarifier la manière précise dont les décisions sont prises « par voie électronique » et aboutissent à un « accord écrit ».

La même observation vaut pour l'article 7:161 en projet.

Article 5:100 en projet

L'article 5:100 en projet vise l'émission de nouvelles actions mais pas les apports supplémentaires qui seraient faits sans création de nouvelles actions. En conséquence, selon que l'apport est ou non accompagné de l'émission de nouvelles actions, la procédure et les formalités seront différentes. Il est en effet de pratique fréquente dans les SPRL que les apports effectués par les actionnaires existants ne donnent pas lieu à l'émission de nouvelles actions mais à la majoration de la valeur des actions existantes. Ces opérations ne devraient donc pas être adoptées avec les formes et majorités requises pour la modification des statuts et ne feraient l'objet d'aucun contrôle notarial, alors que, juridiquement et économiquement, elles sont similaires à celles qui vont de pair avec une émission d'actions. En outre, cet apport sans émission d'actions nouvelles pourrait se faire sans aucune publicité.

Article 5:101 en projet

1. Le texte du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, doit être harmonisé avec celui de l'article 5:102, alinéa 1^{er}, en projet, en particulier en ce qui concerne l'utilisation des mots « porter sur » et « justifier l'opération », qui n'ont pas la même signification.

2. Compte tenu de la rédaction du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, l'alinéa 4 gagnerait à être revu, par exemple, dans la rédaction suivante :

« En l'absence de rapport contenant la déclaration prévue par l'alinéa 2, la décision de l'assemblée générale est nulle ».

Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est différente, l'ensemble de la disposition devrait être revue dans une formulation qui s'inspirerait par exemple de l'article 5:7, § 1^{er}, alinéa 2, en projet.

La même observation vaut pour les articles 5:102, alinéa 4, 5:110, § 3, alinéa 4, 7:85, § 5, 7:166, § 1^{er}, alinéa 5, 7:167, alinéa 4, et 7:178, alinéa 4, en projet.

3. En ce qui concerne le paragraphe 2, il est renvoyé aux observations relatives à l'article 5:7 en projet.

Article 5:103 en projet

Lorsqu'il vise les « conditions légales » pour devenir actionnaire, l'article 5:103 en projet se réfère implicitement aux conditions d'agrément définies à l'article 5:42, § 2, en projet. Or, rien n'indique dans ce dernier article qu'il s'applique à l'acquisition de nouvelles actions. Au contraire, il s'applique uniquement aux cessions entre vifs et aux transferts à cause de mort d'actions existantes. Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est d'appliquer les conditions d'agrément à toutes les acquisitions d'actions, il convient de le clarifier, par exemple en ajoutant, dans l'article 5:103 en projet, un renvoi (« aux conditions définies ») à l'article 5:42 en projet.

Article 5:107 en projet

Pour plus de clarté, les mots « d'une liste des conversions, substitutions ou droits de souscription exercés demandés » seront remplacés par les mots « d'une liste des conversions ou substitutions demandées ou des droits de souscription exercés ».

Article 5:109 en projet

Dans le texte français de l'alinéa 1^{er}, la deuxième phrase sera omise.

Article 5:110 en projet

1. Au paragraphe 2, dernière phrase, le mot « alinéa » doit être remplacé par le mot « paragraphe ».
2. Au paragraphe 3, alinéas 2 et 3, les mots « alinéa 1^{er} » seront chaque fois remplacés par les mots « paragraphe 1^{er} » et les mots « alinéa 2 » seront remplacés par les mots « paragraphe 2 ».
3. Au paragraphe 3, alinéa 4, de la version française, la lettre et les mots « s rapports prévus par cet article » seront omis.

Article 5:111 en projet

1. À l'alinéa 7, a), on ne comprend pas qui est l'offrant ni quelle offre l'accord chercherait à faire échouer.

Le texte sera revu, ainsi que, de manière similaire, celui de l'article 7:180, § 1^{er}, alinéa 7, a) en projet.
2. À l'alinéa 8, les mots « à l'alinéa précédent » seront, à deux reprises, remplacés par les mots « à l'alinéa 6 ».

Article 5:112 en projet

1. À titre principal, il est renvoyé aux observations relatives à l'article 5:7 en projet.
2. Sous cette réserve, l'article 5:101 en projet tel qu'actuellement rédigé ne permet pas de déroger à l'obligation de faire établir un rapport par le commissaire ou par un réviseur, lorsqu'il s'agit d'un apport en nature. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, n'a donc pas de sens et sera omis.

La même observation vaut pour l'article 7:183, § 1^{er}, alinéa 4, en projet.
3. Au paragraphe 2, alinéas 3 et 4, eu égard à la suppression du capital, il convient de remplacer les mots « du capital souscrit » par les mots « des actions ».

En outre, à l'alinéa 3, les mots « au jour de la décision d'augmenter le capital » seront remplacés par les mots « au jour de l'apport » et, à l'alinéa 4, les mots « au jour de l'augmentation de capital » seront également remplacés par les mots « au jour de l'apport ».

Article 5:113 en projet

Alors que la première phrase de l'alinéa 2 prévoit une décision émanant des fondateurs de la société, la dernière phrase ne prévoit aucune sanction en cas d'absence de rapport précédant cette décision.

L'alinéa sera réexaminé à cet égard.

Article 5:116 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les auteurs de l'avant-projet sont invités à vérifier si la référence à l'article 5:110, alinéa 3, ne vise en réalité pas le paragraphe 3 de cet article.

2. Le paragraphe 2 déroge surtout à l'article 5:100 en projet, ce qu'il convient de préciser explicitement.

Article 5:117 en projet

La sanction prévue au 1° se réfère à la règle de la souscription intégrale prévue par l'article 5:5 en projet.

Vu sa position dans le texte et le fait qu'une norme similaire ne figure pas dans le chapitre consacré aux apports supplémentaires et à l'émission de nouvelles actions, cet article ne semble être applicable qu'à la souscription lors de la constitution, ce qui ne semble pas être l'intention des auteurs de l'avant-projet.

L'avant-projet sera complété par une disposition analogue à l'article 5:5 en projet pour l'hypothèse d'émission de nouvelles actions et l'article 5:117 en projet y fera référence.

Article 5:118 en projet

Il ne se justifie pas de rendre les administrateurs responsables de l'absence ou de la fausseté des mentions prescrites par l'article 5:11 en projet dès lors que les fondateurs endossent déjà cette responsabilité et qu'il n'y a pas d'administrateurs au moment de la rédaction de l'acte constitutif (qui doit contenir les mentions visées à l'article 5:11).

Article 5:121 en projet

Par souci de simplification, les alinéas 3 et 4 pourraient être fusionnés pour se lire comme suit :

« Par actif net au sens du présent article, il faut entendre le total de l'actif, déduction faite des provisions, des dettes et, sauf cas exceptionnels à mentionner et à justifier

dans l'annexe aux comptes annuels, des montants non encore amortis des frais d'établissement et des frais de recherche et développement ».

La même observation vaut pour l'article 7:198, alinéa 2, en projet.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'article 5:134, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, en projet, contient une notion d'actif net qui pourrait être calculée différemment, encore que cet article ne précise pas le mode de calcul. Une précision serait utile à ce sujet.

Articles 5:122 et 5:123 en projet

1. L'article 5:122, alinéa 1^{er}, en projet, établit les critères sur la base desquels l'organe d'administration doit prendre sa décision en utilisant notamment le mot « raisonnablement ». L'article 5:123 en projet, qui prévoit la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de ces critères, se réfère à un standard un peu différent, à savoir celui qui résulte de l'usage du mot « manifestement ».

Il serait préférable que les textes des deux dispositions soient parfaitement alignés.

2. L'article 5:123 en projet tel qu'il est libellé prévoit la responsabilité des administrateurs dits « de fait », même si ceux-ci n'ont, en l'espèce, pas pris la décision de distribution. Une telle extension de la responsabilité dépasse probablement les intentions des auteurs de l'avant-projet et sera revue.

Article 5:124 en projet

Il pourrait être utile d'ajouter des alinéas 4, 5 et 6 dont le libellé serait similaire à celui de l'article 7: 201, § 1^{er}, alinéas 4 à 6, en projet.

Article 5:125 en projet

Aux termes de la disposition à l'examen, lorsque les actions sont certifiées, l'unanimité des actionnaires est suffisante pour déroger à la règle d'égalité.

La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas également exiger l'unanimité des porteurs de certificats selon des modalités à organiser.

Article 5:127 en projet

Au 2°, les mots « de ces parts » seront remplacés par les mots « de ces actions ou certificats ».

Article 5:128 en projet

1. La sanction prévue au paragraphe 2, alinéa 2, pourrait être inapplicable si la société n'a pas de réserves disponibles. Le texte pourrait être élargi en écrivant « [...] les réserves disponibles ou, à défaut, d'autres éléments des capitaux propres, doivent être diminués à due concurrence ».

2. Au paragraphe 3, alinéa 2, l'idée que « [l]es coupons échus sont détruits » se réfère à des actions au porteur, qui n'existent plus.

Cette phrase sera donc supprimée.

La même observation vaut pour l'article 7:203, § 3, en projet et, *mutatis mutandis*, pour les articles 7:205, § 1^{er}, alinéa 2, et 7:209 en projet.

Article 5:131 en projet

1. À l'alinéa 2, 1^o, les mots « de titres » seront remplacés par les mots « d'actions ou de certificats ».

2. À l'alinéa 3, les mots « visées à l'alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « visées aux alinéas 1^{er} et 2 ».

Article 5:133 en projet

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, devrait être clarifié en indiquant que l'assemblée générale doit se tenir dans un délai de deux mois, plutôt que de prévoir que le conseil d'administration doit la convoquer dans un délai de deux mois, sans préciser le délai dans lequel l'assemblée doit se réunir. La formulation de l'actuel article 332 du Code des sociétés, reprise à l'article 7:214 en projet, peut servir d'inspiration à cet égard.

2. Au paragraphe 2, par souci de clarté, les mots « pendant une période d'au moins douze mois » (dont on ne sait pas quand elle commence) seront remplacés par les mots « pendant les douze mois suivants ».

3. Au paragraphe 4, par souci de clarté, la fin de la phrase sera reformulée comme suit :

« il n'est plus tenu de convoquer l'assemblée générale pour les mêmes motifs pendant les douze mois suivant la convocation initiale ».

Article 5:134 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la version française, les mots « Il peut être précisé par les statuts » seront remplacés par les mots « Les statuts peuvent prévoir ».

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots « nonobstant toute disposition statutaire contraire » dans la phrase introductive contredisent les mots « sauf clause statutaire contraire » (ou expression équivalente) qui figurent aux 2°, 4° et 5°.

Le dispositif sera revu pour éliminer cette contradiction.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, l'articulation entre les 3° et 4°, n'apparaît pas clairement : dès lors que les actionnaires ne peuvent démissionner que pendant les six premiers mois, la section de législation n'aperçoit pas dans quelles circonstances leur démission pourrait prendre effet le dernier jour du douzième mois.

Sous cette réserve, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 4°, on ne voit pas quel inconvénient concret pourrait résulter du fait que la démission prenne effet un jour férié. Les mots qui prévoient dans ce cas la prise d'effet le dernier jour ouvrable le précédant apparaissent dès lors superflus, alors qu'ils compliquent la compréhension de la phrase ; ils seront omis.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 5°, les mots « à leur valeur actif net » ne sont pas compréhensibles. Le texte sera modifié pour viser plus clairement le montant de l'actif net divisé par le nombre d'actions. Le texte pourrait aussi préciser que les comptes annuels à considérer sont les derniers qui ont été approuvés à la date de la démission. Il est en outre renvoyé à l'observation faite ci-dessus sur l'article 5:121 en projet.

5. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 6°, n'indique pas ce qu'il advient de la démission dans les cas où la situation financière de la société est telle que les articles 5:121 et 5:122 en projet ne permettent pas une distribution.

6. Les 7° et 8° du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, pourraient être fusionnés en ajoutant à la fin du 7° les mots « ou reporter le paiement de la part de retrait ou l'étaler dans le temps ». Le 8° pourrait alors être omis.

7. Au paragraphe 2, alinéa 2, on ne comprend pas pourquoi le registre des actions ne serait pas adapté immédiatement, mais seulement deux fois par exercice. La protection des autres actionnaires, résultant de l'article 5:19 en projet, perd son efficacité si le registre n'est pas constamment tenu à jour.

8. L'obligation prévue au paragraphe 3 de faire constater les démissions une fois par exercice au moyen d'un acte authentique va à l'encontre de l'objectif de simplification promu par les auteurs de l'avant-projet. Elle impose des frais significatifs, surtout pour les petites sociétés. Il faut craindre que, dans ces sociétés, le procédé de l'acquisition d'actions propres soit préféré dans tous les cas où les actionnaires s'entendent. L'utilisation de ce procédé permet en effet d'aboutir à

un résultat économique équivalent, tout en évitant la formalité de l'acte authentique. Vu l'existence d'une telle possibilité – licite – de contournement, la justification de la règle imposant la constatation par acte authentique n'est guère convaincante.

Il en va d'autant plus ainsi qu'une obligation similaire ne semble pas être imposée dans le cas de la société coopérative³⁵, alors que la situation est parfaitement identique. Les raisons historiques auxquelles on pourrait penser à ce sujet ne sont guère convaincantes : soit les démissions d'associés constatées dans le registre uniquement (sans modification des statuts) n'ont pas posé problème dans le passé en ce qui concerne les sociétés coopératives, et il n'y alors aucune raison de penser qu'elles poseront problème à l'avenir dans la SRL ; soit l'absence d'acte notarié pose un problème pour la sécurité des actionnaires et des tiers, mais alors le même problème se pose dans la SC.

Article 5:136 en projet

Les 1°, 2° et 3° concernent les « administrateurs » au sens de l'article 2:52 en projet. Compte tenu de l'interprétation stricte du droit pénal, il y a lieu également de viser les autres fonctions que celle d'administrateur visées à l'article 2:52, § 1^{er}, en projet.

La même observation vaut pour l'article 7:218 en projet.

Article 6:1 en projet

1. À l'instar de ce que prévoit le règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 'relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC)', la définition figurant à l'alinéa 1^{er} est rédigée de manière très large en raison en particulier de l'usage du mot « notamment ». Toutefois, à la différence cette fois de ce que prévoit le même règlement, cette définition n'exige pas que les activités économiques des sociétés coopératives soient faites *exclusivement* au bénéfice de leurs actionnaires. Il est possible que la plupart des sociétés coopératives qui existent actuellement – même celles que les auteurs du projet souhaiteraient voir transformées en SRL – cherchent et parviennent à démontrer qu'elles entrent dans cette définition. Dans cette mesure, l'objectif poursuivi par l'avant-projet pourrait ne pas être atteint.
2. À l'alinéa 2, pour plus de clarté, les mots « au bénéfice de ses activités » seront remplacés par les mots « au bénéfice des activités de la société ».
3. La phrase « La qualité d'actionnaire peut être acquise sans modification des statuts et » énonce une évidence applicable dans toutes les sociétés à responsabilité limitée. Elle est dénuée de portée normative et sera dès lors omise.

³⁵ Voir l'observation n° 9 formulée sous l'article 6:9 en projet.

Article 6:2 en projet

La question se pose de savoir si la formulation de l'article 6:2 en projet implique *a contrario* que les actions d'une SC pourraient être négociées sur un MTF ou sur un OTF. Dans ce cas, l'habilitation au Roi prévue à l'article 1:11, alinéa 2 en projet, s'applique-t-elle à la SC ?

En tout état de cause, le commentaire de l'article sera étoffé sur ce point.

Article 6:3 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, les mots « sauf dans la mesure où elles sont expressément exclues par le présent livre où il y est dérogé par le présent livre » expriment deux fois la même idée et seront remplacés par les mots « sauf dans la mesure où il y est dérogé par le présent livre ».

Plus fondamentalement, il n'apparaît pas toujours clairement si les dispositions particulières prévues pour les sociétés coopératives rendent applicables ou non les dispositions relatives à la SRL.

Les auteurs de l'avant-projet veilleront à éviter toute insécurité juridique à cet égard.

2. Le paragraphe 2, alinéa 3, serait plus clairement rédigé comme suit :

« Si les statuts le prévoient, l'assemblée générale peut adopter un règlement d'ordre intérieur contenant des dispositions complémentaires concernant les droits des actionnaires et le fonctionnement de la société, y compris dans les matières visées à l'article 2:55, 2° et 3° ».

Article 6:4 en projet

1. Les alinéas 1^{er} et 2 sont en partie redondants.

Ils pourraient être fusionnés comme suit :

« À peine de nullité, une société coopérative compte au moins trois fondateurs valablement engagés ».

2. À l'alinéa 3 du texte français, les mots « chaque intéressé » seront remplacés par les mots « tout intéressé ». En outre, au même alinéa, les mots « une autre forme juridique » seront remplacés par les mots « une autre forme ».

Article 6:5 en projet

La portée de l'interdiction devrait être plus fidèlement calquée sur les textes des articles 5:124, alinéa 1^{er}, et 5:132, § 1^{er}, en projet.

Livre 6, titre 3, en projet

L'intitulé du titre 3 du livre 6 est mal choisi. On n'utilise pas l'expression « fichier des actionnaires » mais bien celle de « registre des actions ».

Ceci étant, plus fondamentalement, ce titre est consacré aux « Changements dans la composition de la société », pour reprendre les termes utilisés dans l'actuel Code des sociétés. On pourrait aussi parler de « modifications de l'actionnariat ».

Article 6:7 en projet

Les mots « transférées ou transmises » semblent redondants : « transfert » est un terme plus large (voir l'intitulé français du livre 5, titre 3, en projet), alors que « transmission » évoque un transfert à cause de mort. Les mots « ou transmises » seront omis.

Article 6:8 en projet

1. Les versions française et néerlandaise de l'article 6:8, § 1^{er}, alinéa 4, en projet ne correspondent pas, la première utilisant les mots « Sauf disposition statutaire contraire » et la seconde, les mots « niettegenstaande andersluidend statutair beding ».

Il résulte du commentaire des articles 6:8 et 6:9 en projet et du texte de l'article 6:8, § 3, en projet que c'est la version néerlandaise qui exprime la volonté des auteurs de l'avant-projet.

La version française sera revue en conséquence. Compte tenu précisément de l'article 6:8, § 3, en projet, la question se pose de savoir si ces termes doivent même être maintenus dans les deux versions du dispositif à l'article 6:8, § 1^{er}, alinéa 4, en projet.

Une discordance du même ordre est constaté aux articles 6:9, § 1^{er}, alinéa 2, et 7:80, alinéa 4, en projet.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, prévoit une majorité qualifiée pour que l'assemblée générale autorise l'organe d'administration à émettre une nouvelle « classe » d'actions. Cependant, aucune disposition ne prévoit cette majorité qualifiée lorsque l'assemblée générale décide elle-même d'émettre une nouvelle « classe » d'actions, alors qu'un tel pouvoir peut lui être attribué sur la base du paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

Le dispositif sera clarifié pour déterminer à quelle majorité l'assemblée générale pourrait elle-même émettre une nouvelle classe d'actions. Il n'est en effet pas clair si les règles relatives aux SRL s'appliquent ici. Il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 1 formulée sous l'article 6:3 en projet.

3. Dans le texte français, au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, les mots « contre apport en numéraire » seront remplacés par les mots « en contrepartie d'un apport en numéraire » et les mots « contre apport en nature » seront remplacés par les mots « en contrepartie d'un apport en nature ».

4. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots « pour lesquelles ils ont été admis » seront remplacés par les mots « qu'ils ont souscrites ».

5. Au paragraphe 2, alinéa 2, l'obligation à charge de l'organe d'administration serait plus clairement formulée avec les mots « L'organe d'administration actualise [ou : met à jour] le registre des actions ».

Article 6:9 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, une virgule doit être insérée entre les mots « toutes ses actions » et les mots « qui sont annulées ».

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, l'articulation entre les 2° et 3° n'apparaît pas clairement : dès lors que les actionnaires ne peuvent démissionner que pendant les six premiers mois, la section de législation n'aperçoit pas dans quelles circonstances leur démission pourrait prendre effet le dernier jour du douzième mois.

Sous cette réserve, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3°, on ne voit pas quel inconvénient concret pourrait résulter du fait que la démission prenne effet un jour férié. Les mots qui prévoient dans ce cas la prise d'effet le dernier jour ouvrable le précédant apparaissent dès lors superflus, alors qu'ils compliquent la compréhension de la phrase ; ils seront omis.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 4°, les mots « à leur valeur actif net » ne sont pas compréhensibles. Le texte sera modifié pour viser plus clairement le montant de l'actif net divisé par le nombre d'actions. Le texte pourrait aussi préciser que les comptes annuels à considérer sont les derniers qui ont été approuvés à la date de la démission.

4. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 5°, n'indique pas ce qu'il advient de la démission dans les cas où la situation financière de la société est telle que les articles 5:121 et 5:122 en projet ne permettent pas une distribution.

5. Les 6° et 7 du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, pourraient être fusionnés en ajoutant à la fin du 6° les mots « ou reporter le paiement de la part de retrait ou l'étaler dans le temps ». Le 7° pourrait alors être omis.

6. Au paragraphe 2, alinéa 2, on ne comprend pas pourquoi le registre des actions ne serait pas adapté immédiatement, mais seulement deux fois par exercice. La protection des autres actionnaires, résultant de l'article 5:19 en projet, perd son efficacité si le registre n'est pas constamment tenu à jour.

7. Alors que le paragraphe 3 dispose que « Les statuts ne peuvent exclure l'application du présent article », plusieurs dispositions du paragraphe 1^{er} prévoient la possibilité de dispositions statutaires contraires. L'articulation entre les paragraphes 1^{er} et 3 n'est pas optimale.

Le problème peut être résolu en insérant, au début du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « Nonobstant toute disposition contraire des statuts, les actionnaires ont le droit de démissionner [...] ». Le paragraphe 3 peut alors être supprimé.

8. La question se pose de savoir si l'article 6:3, § 1^{er}, en projet a pour effet de rendre applicable à la société coopérative l'article 5:134, § 3, en projet. Le texte devrait préciser clairement ce qu'il en est. Le cas échéant, il est renvoyé à l'observation n° 8 formulée au sujet de cette dernière disposition.

Article 6:10 en projet

1. Sous réserve de l'observation générale n° VII, dans le texte français, les mots « Sauf disposition des statuts contraire » seront remplacés par les mots « Sauf disposition contraire des statuts ».

2. En cas d'insolvabilité d'un actionnaire, le texte semble attribuer directement la valeur de la part de retrait aux créanciers de cet actionnaire. Telle n'est probablement pas l'intention des auteurs de l'avant-projet. Selon le cas, la part de retrait reviendra à l'actionnaire lui-même (règlement collectif de dettes, liquidation) et celui-ci devra, le cas échéant, affecter cette recette au désintéressement de ses créanciers, ou elle reviendra au curateur (faillite), qui utilisera cet actif dans le cadre de la liquidation de la faillite.

L'alinéa 1^{er} sera revu pour préciser que, selon le cas, la part de retrait est recouvrée par l'actionnaire, ses héritiers ou ses représentants.

3. À l'alinéa 1^{er}, la mention d'un délai de deux ans visé à l'article 6:9, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, alors que cette disposition mentionne le « troisième exercice », porte à confusion. Pour clarifier, on omettra les mots « de deux ans à compter de la constitution de la société, ».

Article 6:11 en projet

1. Alors que le paragraphe 4 (lire : paragraphe 3) dispose que « Les statuts ne peuvent exclure l'application du présent article », les dispositions du paragraphe 1^{er} prévoient la possibilité de dispositions statutaires contraires. L'articulation entre les paragraphes 1^{er} et 4 (lire : 3) n'est pas optimale.

Le problème peut être résolu en insérant, au début du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « Nonobstant toute disposition contraire des statuts, la société peut exclure [...] ». Le paragraphe 4 (lire : 3) peut alors être supprimé.

2. L'article 6:11 en projet devrait être complété par une disposition analogue à celle de l'article 6:9, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, en projet.

Article 6:12 en projet

Dans le texte français, la fin de la phrase serait mieux formulée comme suit :

« indique, par catégorie, le nombre d'actions en circulation à la fin de l'exercice ».

Livre 7 en projet

À propos des dispositions communes aux augmentations de capital, on constate, à l'article 7:166 en projet, que, si la formalité de l'attestation bancaire est supprimée, des formalités plus lourdes sont instaurées (rapports de l'organe d'administration et d'un commissaire/expert-comptable/réviseur).

S'il est compréhensible que cette obligation existe pour les émissions en dessous du pair comptable, l'avantage de l'étendre à toutes les augmentations de capital ne semble pas clair, surtout pour des augmentations de capital par apport en espèces au pair comptable. En outre, si toutes les augmentations de capital sont visées, cela peut vouloir dire qu'il faut aussi appliquer ces exigences aux augmentations de capital par incorporation de réserves, opérations jusqu'à présent simples et dépourvues de risque.

À côté de cela, l'avant-projet ne contient aucune disposition relative à des opérations sur capital non réglementées, qui, appliquées dans la pratique, n'entrent pas complètement dans les procédures classiques en raison de leurs particularités :

1° l'augmentation de capital par incorporation de réserves, auquel fait référence le nouvel article 7:45 (si cette opération fonctionne globalement bien dans le contexte actuel, des controverses subsistent sur certains aspects, tels que l'application à la réserve légale) ;

2° l'augmentation de capital sans émission de nouvelles actions (en présence d'un actionnariat stable, des controverses subsistent sur la question de savoir si l'on peut procéder ainsi en cas d'apport en nature et quand tous les actionnaires existants ne souscrivent pas à l'augmentation dans la proportion de leur participation existante) ;

3° la réduction de capital en nature, qui pose parfois des difficultés en raison des différences entre la valorisation comptable des actifs distribués et leur valeur réelle ;

4° la réduction de capital en faveur de l'un ou l'autre associé (retrait partiel ou complet) ;

5° la réduction du capital sans remboursement (inverse de l'incorporation de réserves au capital).

Ces questions méritent un réexamen de la part des auteurs de l'avant-projet.

Article 7:8 en projet

Il est suggéré, compte tenu de la structure dualiste de la SA, de viser également les membres du conseil de direction et du conseil de surveillance.

Article 7:11 en projet

Dès la constitution, le capital doit être libéré intégralement à concurrence du minimum légal et chaque action correspondant à un apport en numéraire doit être libérée d'un quart.

Le contenu de l'article 449 du Code des sociétés³⁶ n'a pas été repris en raison du fait, selon l'exposé des motifs, que l'attestation bancaire ne constitue pas une plus-value en pratique.

En ce qui concerne les apports en espèces, l'obligation de bloquer les fonds sur un compte au nom de la société et d'avoir une attestation bancaire offrait une sécurité juridique pour les parties concernées (apporteur, société, notaire et institution financière). Son maintien semble donc en soi souhaitable.

En outre, sa suppression pose des questions. Ainsi, l'obligation de libération minimale n'étant pas abolie, le notaire devra toujours vérifier que la banque a bien reçu un virement. Si le virement sur le compte de la société n'est plus légalement imposé, il sera difficile au notaire de procéder à cette vérification. Cela complique en outre le contrôle relatif à l'origine des fonds dans le cadre de la lutte contre le blanchiment. En définitive, si l'obligation de libération est maintenue, l'attestation bancaire demeure un outil pratique pour procéder aux

³⁶ « En cas d'apports en numéraire à libérer lors de la passation de l'acte, les fonds sont, préalablement à la constitution de la société, déposés par versement ou virement à un compte spécial ouvert au nom de la société en formation auprès de La Poste (Postchèque) ou d'un établissement de crédit établi en Belgique, autre qu'une caisse d'épargne communale, régi par la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit. Une attestation justifiant ce dépôt est remise au notaire instrumentant.

Le compte spécial doit être à la disposition exclusive de la société à constituer. Il ne peut en être disposé que par les personnes habilitées à engager la société et après que le notaire instrumentant eût informé l'organisme de la passation de l'acte.

Si la société n'est pas constituée dans les trois mois de l'ouverture du compte spécial, les fonds sont restitués à leur demande à ceux qui les ont déposés ».

vérifications et la plus-value de sa suppression n'est pas claire. La même considération vaut pour les apports en espèces en cas d'augmentations de capital.

Article 7:12 en projet

Il y a lieu de remplacer les mots « contre espèces » par les mots « en numéraire ».

Article 7:13 en projet

On peut se demander s'il est indispensable de maintenir l'exigence selon laquelle les procurations reproduisent les mentions des statuts prévues par l'article 2:7, § 2, 1°, 2°, 3°, 5°, 11°, et par l'article 7:13, 2°. Il serait souhaitable d'instaurer plus de flexibilité car ce système rigide a pour effet que les procurations ne sont pas prises en compte dès que l'acte diffère un tant soit peu du projet.

Article 7:22 en projet

Selon l'article 7:22 en projet,

« Si plusieurs personnes ont des droits réels sur un même titre, la société peut suspendre l'exercice des droits y afférents jusqu'à ce qu'une seule personne ait été désignée comme titulaire à son égard du droit de vote ».

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à réfléchir à l'opportunité d'instaurer une règle dérogatoire applicable, pour des raisons d'équité, à des situations telles que celles, notamment, de l'usufruit et du gage.

Il est renvoyé sur ce point à l'article 5:24 et à l'observation formulée sous cette disposition.

Article 7:48 en projet

1. Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation, notamment quant à la sanction qui s'attache à l'absence de limite dans le temps des conventions relatives à l'exercice du droit de vote (§ 1^{er}, alinéa 2), le paragraphe 1^{er} devrait être rédigé comme suit :

« L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions.

Sont nulles :

1° les conventions qui ne sont pas limitées dans le temps ou qui sont contraires aux dispositions du présent code ou à l'intérêt de la société ;

2° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage à voter conformément aux instructions de la société, d'une filiale ou de l'un de leurs organes ou s'engage, envers ces mêmes sociétés ou organes, à approuver les propositions émanant des organes de la société ».

Le paragraphe 2 sera adapté en conséquence.

2. La troisième phrase du paragraphe 2, qui a le même objet que la règle prévue à l'article 2:130, § 4, alinéa 2, en projet, semble devoir être omise.

Article 7:50 en projet

La section de législation se demande s'il n'y aurait pas lieu, en cas de création de parts bénéficiaires pendant la vie de la SA, d'établir, en vue de la protection des actionnaires minoritaires, des règles similaires à celles que prévoit l'article 7:166 en projet en cas d'augmentation de capital (rédaction de rapports, nullité, etc.).

Article 7:51 en projet

À l'alinéa 4, *in fine*, il y a lieu de renvoyer non seulement à l'article 7:142 en projet mais également à l'article 7:141 en projet.

Article 7:53 en projet

1. L'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} prévoit que

« [l']émetteur de certificats se rapportant à des actions ou parts bénéficiaires met en paiement immédiatement, sauf disposition contraire, sous déduction de ses frais éventuels, au titulaire des certificats, les dividendes, l'éventuel produit du droit de souscription et le produit de liquidation éventuellement distribués par la société ainsi que toute somme provenant de la réduction ou de l'amortissement du capital ».

En réservant l'hypothèse d'une « disposition contraire », il n'apparaît pas clairement de quelle disposition statutaire il s'agit. S'agit-il d'une disposition des statuts de l'émetteur ou des statuts de la société ? La même question se pose à propos des « dispositions/stipulations contraires » évoquées aux alinéas 5 et 6 du paragraphe 1^{er} et à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2.

2. L'alinéa 5 du paragraphe 1^{er} adapte l'article 503, § 1^{er}, alinéa 5, du Code des sociétés d'une manière peu compréhensible. La rédaction de cet alinéa sera revue.

Article 7:67 en projet

Il ne résulte pas clairement de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} si les obligations non convertibles entrent dans son champ d'application. Le texte sera clarifié.

Article 7:70 en projet

La rédaction de l'alinéa 1^{er}, respectivement des paragraphes 1^{er} et 2, gagnerait à être harmonisée.

Article 7:74 en projet

Il convient de préciser que, lorsque l'administrateur concerné est une personne morale, c'est le sexe de son représentant permanent qui est déterminant.

Article 7:75 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, des adaptations sont proposées ou des questions se posent à propos des critères d'indépendance :

a) Aux 1^o, 3^o et 7^o, il faut rectifier une inadvertance pour tenir compte à la fois du passé et du présent, ce qui implique de préciser que l'interdiction vaut également pendant l'exercice du mandat : « ne pas exercer ou ne pas avoir exercé durant une période de cinq années précédant sa nomination, un mandat de membre exécutif [...] » ; « ne pas faire partie ou ne pas avoir fait partie durant une période de trois années précédant sa nomination, du personnel de direction [...] » ; « ne pas être et ne pas avoir été au cours des trois dernières années, associé ou salarié de commissaire [...] ». Au 1^o, il faut en outre inclure le cas d'une personne ayant exercé la fonction d'administrateur unique.

b) Au 4^o, il serait judicieux de préciser le seuil à partir duquel une rémunération devient « significative » ou un avantage « important ».

c) Au 5^o, il est difficile de concevoir qu'un administrateur détenant moins de 10 % du capital d'une société cotée puisse toujours être indépendant : en effet, le titulaire de 9,99 % du capital d'une société cotée dont l'actionnariat est morcelé peut aisément prétendre au statut d'actionnaire de contrôle ou, à tout le moins, occuper une position de proximité avec le pouvoir. Même si cela ne sera pas le cas dans toutes les hypothèses, ce seuil paraît élevé dans le cadre des sociétés cotées.

d) Toujours au 5^o, au *littera* a), il est indiscutable que, par l'usage, dans le texte français, des termes « parts représentant le capital de la société », les auteurs de l'avant-projet visent les actions, ce que confirme l'usage du mot « aandelen » dans la version néerlandaise ; la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de tenir compte également de la détention de parts bénéficiaires avec droit de vote, de droits de souscription, d'options sur actions et d'obligations convertibles.

e) Toujours au 5^o, la question se pose de savoir si le critère qu'il énonce, qui vise uniquement les titres représentant le capital de la société concernée, ne doit pas également viser les titres d'une société qui lui est liée.

2. Il conviendrait de préciser expressément que, lorsque l'administrateur indépendant est une personne morale, les critères doivent également être rencontrés par son représentant permanent.

3. De manière plus globale, il serait judicieux d'envisager un statut particulier pour les administrateurs indépendants. En l'état, ils sont soumis au principe de la révocabilité *ad nutum*, dont la portée a certes évolué : leur mandat est, en principe, révocable à tout moment, sans motif ni indemnité. On peut le regretter dans la mesure où cette instabilité risque de les inciter à s'abstenir de critiques qui indisposeraient les autres administrateurs et l'actionnaire de contrôle et de permettre à l'assemblée générale d'exercer des pressions afin de les pousser à agir dans un sens déterminé.

Pour prévenir de tels comportements, difficilement conciliables avec le rôle des administrateurs indépendants, le législateur pourrait prévoir que la révocation des administrateurs indépendants n'est possible que sur la proposition du conseil d'administration moyennant une décision de l'assemblée générale statuant avec une majorité renforcée et pour de justes motifs. En définitive, il s'agirait de rapprocher les modalités de révocation des administrateurs indépendants de celles du commissaire, ce qui serait cohérent puisque les premiers exercent également une forme de surveillance.

4. Au paragraphe 2, ni les délais dans lesquels l'information qu'il organise doit avoir lieu ni la forme sous laquelle elle doit être communiquée ne sont précisés. Il n'est ainsi pas indiqué que l'information doit avoir lieu avant que ne soit envoyée la convocation à l'assemblée générale ayant à l'ordre du jour la nomination d'un administrateur indépendant.

Article 7:77 en projet

À propos des administrateurs, qui n'exercent en principe pas leur fonction à titre gratuit, il convient de confirmer que « leur rémunération est fixée par l'assemblée générale ».

Une observation analogue vaut pour l'article 7:95 en projet.

Article 7:80 en projet

On peut se demander pourquoi, à l'alinéa 2, il est prévu que c'est trente jours avant la date de la publication de la convocation de la première assemblée générale « ordinaire » qui suit la demande d'approbation par l'assemblée générale d'une indemnité de départ visée au premier alinéa que cette demande doit être communiquée au conseil d'entreprise.

Article 7:84 en projet

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, la question se pose de savoir pourquoi interdire que le conseil d'administration « délègue sa décision ». Le conseil d'administration pourrait juger préférable – sans que la loi l'y oblige – de déférer la décision à l'assemblée générale. Qu'en est-il d'une délégation à la gestion journalière prévue *in tempore non suspecto* ?

La même observation vaut pour l'article 7:102, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet.

Article 7:85 en projet

1. Le commentaire s'expliquerait opportunément sur le fait que la règle énoncée au paragraphe 1^{er} de l'article 7:85 en projet n'est pas également applicable aux sociétés non cotées. En effet, les préoccupations qui en sont à l'origine, à savoir la prévention des dommages subis par une société soumise à la domination d'une autre société dans le cadre d'opérations intra-groupe, peuvent également concerner une société non cotée.

2. À l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 7:85 en projet, la notion de « contrôle ultime », qui peut certes être considérée comme intuitive, n'est pas définie.

3. La question se pose de savoir si l'alternative « une participation représentant au moins 25 % du capital de la filiale concernée ou lui donnant droit à au moins 25 % des bénéfices de cette filiale » est utile. L'exposé des motifs n'y fait pas écho. On se demande si est ici visée l'hypothèse où la filiale serait une société sans capital. Par ailleurs, l'actionnaire n'a pas de droit aux bénéfices de la société, mais seulement le droit de recevoir un dividende si la société décide d'en distribuer.

4. Au paragraphe 2, le renvoi de l'alinéa 1, 2^o, à l'article 8:7 est erroné.

5. L'ajout du terme « manifestement » à l'adjectif « abusive » à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 3, alinéa 2, pose question. En effet, une décision ou une opération entachée d'un abus est, en soi, inadmissible. Si l'objectif est que ne pourront être considérées comme abusives, aux yeux des administrateurs indépendants, que les transactions qui s'écartent manifestement de ce qui est habituellement envisagé ou de ce qui aurait dû l'être dans des circonstances identiques, il vaudrait mieux utiliser les termes « manifestement inacceptable » ou « manifestement inopportun eu égard aux conséquences financières » (une telle inopportunité manifeste violerait l'intérêt de la société et, dans ce sens, serait abusive).

6. À l'alinéa 4 du paragraphe 4, mieux vaut écrire que « l'avis du comité, l'intégralité de la partie pertinente du procès-verbal du conseil d'administration et l'appréciation du commissaire sont intégralement reproduits dans le rapport de gestion ».

7. Les mêmes observations valent *mutatis mutandis* pour les articles 7:103 et 7:104 en projet.

Article 7:87 en projet

1. Dans la version néerlandaise du paragraphe 3, le mot « kan » sera remplacé par le mot « moet » afin de correspondre au texte français.
2. Au paragraphe 4, à propos des missions du comité d'audit, il y a une différence de terminologie entre les versions française et néerlandaise : alors que, dans la version française, le terme utilisé est « suivi », les missions du comité d'audit sont décrites dans la version néerlandaise par le terme « monitoring » (qui peut être traduit, en français, par « surveillance et contrôle »). Cela invite à se demander si la version néerlandaise du paragraphe 4 n'attribue pas un rôle plus actif au comité d'audit.

La même observation vaut pour l'article 7:106 en projet.

Article 7:88 en projet

Au paragraphe 7, la question se pose de savoir pourquoi impliquer le « président du conseil de direction » alors qu'il s'agit ici de la structure moniste.

Article 7:89 en projet

Il n'est pas certain que l'application par analogie de la section 1 aux administrateurs uniques soit aisée à mettre en œuvre et que toutes ses conséquences soient appréhendées.

L'article 7:89 en projet sera réexaminé en conséquence.

Article 7:103 en projet

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du texte français, il y a lieu de remplacer les mots « conseil d'administration » par les mots « conseil de surveillance ».

Article 7:106 en projet

Au paragraphe 3 en projet, il convient de remplacer le mot « peut » par le mot « doit » comme dans l'article 7:87.

Livre 7, titre 4, chapitre 2

L'avant-projet n'assure pas la transposition systématique de la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 'modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires' alors que les États membres disposent d'un délai de deux ans, expirant en juin 2019, pour intégrer les

nouvelles dispositions dans leur droit national. Cette directive favorise un engagement transparent et actif des actionnaires des sociétés cotées par la voie d'un réexamen de la directive 2007/36/CE sur les droits des actionnaires. Afin de susciter l'engagement des actionnaires à long terme et de renforcer la transparence, elle fixe des exigences spécifiques dans les domaines suivants : rémunération des administrateurs, identification des actionnaires, transmission des informations, facilitation de l'exercice des droits des actionnaires, transparence des investisseurs institutionnels, des gestionnaires d'actifs et des conseillers en vote et transactions avec des parties liées.

Les auteurs de l'avant-projet devraient s'en expliquer dans l'exposé des motifs et s'assurer de ce que l'avant-projet ne va pas à l'encontre des exigences de la directive³⁷.

Article 7:114 en projet

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer le mot « examen » par le mot « approbation ».
2. En outre, il est proposé d'inverser comme suit la rédaction du *littera b*) :

« b) dans un organe de presse de diffusion nationale, papier ou électronique, sauf pour les assemblées générales ordinaires qui se tiennent dans la commune aux lieu, jour et heure indiqués dans les statuts ».

La même observation vaut pour l'article 7:115 en projet.

Article 7:115 en projet

Au *littera b*), la question se pose de savoir pourquoi inclure dans l'énumération le rapport de rémunération et l'indemnité de départ d'administrateurs exécutifs, qui sont des points sensibles dans les sociétés cotées.

Article 7:119 en projet

Une copie des documents qui doivent être mis à la disposition des actionnaires nominatifs, des administrateurs et du commissaire en vertu du Code en projet leur est adressée en même temps que la convocation et selon les mêmes modalités. Il est également prévu que, sauf dans les sociétés cotées, une copie des documents devant être mis à la disposition des actionnaires est également et sans délai mise à disposition des personnes qui, au plus tard sept jours avant l'assemblée générale, ont rempli les formalités statutaires pour être admises à l'assemblée. En outre, tout actionnaire ou titulaire d'obligations convertibles, de droits de souscription ou de certificats émis avec la collaboration de la société a le droit d'obtenir gratuitement, sur la

³⁷ Il est renvoyé sur ce point à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne initiée par son arrêt Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région wallonne (18 décembre 1997, C-129/96) sur l'effet d'une directive dont le délai de transposition n'est pas encore échu. Selon cette jurisprudence, pendant le délai de transposition fixé par la directive, les États membres doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive.

production de son titre ou d'une attestation, dans les quinze jours précédant l'assemblée ou, dans les sociétés cotées, dès la publication de la convocation à l'assemblée générale, une copie de ces documents au siège de la société.

De son côté, l'article 7:135 en projet dispose que, « quinze jours avant l'assemblée générale, les titulaires d'actions, d'obligations convertibles, de droits de souscription et de certificats émis avec la collaboration de la société peuvent prendre connaissance, au siège social de celle-ci des pièces suivantes : les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés ; la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec l'indication du nombre d'actions non libérées et celle de leur domicile ; le rapport de gestion et le rapport des commissaires ». Il ajoute que ces informations, ainsi que les informations déposées auprès de la Banque nationale de Belgique conformément à l'article 3:12 en projet, sont mises à disposition conformément à l'article 7:119 en projet.

Il est normal que la société anonyme s'assure qu'à des degrés divers, certains documents soient portés à la connaissance de certains destinataires. La prise de connaissance effective de l'information est justifiée par l'intérêt social : ces documents sont préparatoires à une décision qui doit être prise par leurs destinataires, en pleine connaissance de cause. Les différences quant au mode de mise à disposition sont en grande partie dues aux coûts afférents à une communication d'office à tous les destinataires des documents dans leur intégralité.

Les articles 7:119 et 7:135 ne sont toutefois pas rédigés de manière parfaitement parallèle.

Ces dispositions font référence à (i) l'envoi (« adressée »), la transmission et l'obtention (« au siège de la société ») de « copies de documents », (ii) la mise à disposition de « documents » et (iii) la prise de connaissance de « pièces ». Elles semblent réserver un sort particulier, d'une part, aux comptes annuels, au rapport de gestion et au rapport des commissaires et, d'autre part, à la liste des actionnaires n'ayant pas libéré leurs actions. Elles concernent les actionnaires nominatifs, les autres actionnaires, les administrateurs, les commissaires, les personnes ayant rempli les formalités statutaires d'admission, les obligataires, les titulaires d'un droit de souscription et les titulaires d'un certificat émis avec la collaboration de la société. Elles distinguent différents moments où les informations sont communiquées (« en même temps que la convocation », « dès la publication de la convocation », « sans délai aux personnes qui, au plus tard sept jours avant l'assemblée générale, ont rempli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée », « quinze jours avant l'assemblée générale », « dans les quinze jours précédant l'assemblée »).

Ce système présente une complexité certaine et mériterait d'être amélioré.

Article 7:120 en projet

1. À l'alinéa 1^{er}, le champ d'application de l'article 7:120 en projet devrait être élargi aux membres du conseil de surveillance et, le cas échéant, aux membres du conseil de direction.

2. Il y aurait en outre lieu de préciser le rôle de l'organe de gestion et du commissaire dans le fonctionnement de l'assemblée générale écrite.

3. La question se pose de savoir comment et quand les titulaires d'obligations convertibles, de droits de souscription ou de certificats peuvent « prendre connaissance » des décisions écrites.

Article 7:121 en projet

Au paragraphe 1^{er}, afin de tenir compte de l'éventuel droit de vote attaché aux parts bénéficiaires, il conviendrait d'insérer les mots « et, le cas échéant, les titulaires de parts bénéficiaires » entre les mots « les actionnaires » et les mots « doivent accomplir ».

Article 7:124 en projet

Au paragraphe 1^{er}, il convient de compléter les alinéas 1^{er} et 2 en tenant compte des parts bénéficiaires avec droit de vote.

Le texte suivant est proposé :

« Les statuts peuvent prévoir la possibilité pour les titulaires d'actions, de parts bénéficiaires avec droit de vote, d'obligations convertibles, de droits de souscription ou de certificats émis en collaboration avec la société de participer à distance à l'assemblée générale par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique mis à disposition par la société. Les actionnaires et les titulaires de parts bénéficiaires avec droit de vote qui participent de cette manière à l'assemblée générale sont réputés présents à l'endroit où l'assemblée générale se tient pour le respect des conditions de quorum et de majorité.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, sans préjudice de toute restriction imposée par ou en vertu de la loi, le moyen de communication électronique doit au moins permettre aux titulaires de titres visés à l'alinéa 1^{er}, de prendre connaissance de manière directe, simultanée et continue, des discussions au sein de l'assemblée et, en ce qui concerne les actionnaires et les titulaires de parts bénéficiaires avec droit de vote, d'exercer le droit de vote sur tous les points sur lesquels l'assemblée est appelée à se prononcer ».

Article 7:126 en projet

Les alinéas 1^{er}, 2 et 4 ne tiennent pas compte de la possibilité pour les titulaires de parts bénéficiaires avec droit de vote de participer à l'assemblée générale.

Ces dispositions seront complétées en conséquence.

Article 7:128 en projet

Dans le texte français de l'alinéa 2, il convient de remplacer le mot « parts » par le mot « actions ».

Article 7:133 en projet

La disposition à l'examen sera adaptée pour tenir compte de ce que les titulaires de parts bénéficiaires avec droit de vote participent également à l'assemblée générale.

Il conviendra d'adapter le paragraphe 2 en conséquence, à chaque occurrence du mot « actionnaire ».

Article 7:141 en projet

Compte tenu de l'observation formulée sous l'article 7:51 en projet, il y a lieu d'omettre le dernier alinéa de l'article 7:141 en projet.

Article 7:144 en projet

L'article 7:143 en projet prévoit une action sociale – exercée selon le cas par l'assemblée générale ou le conseil de surveillance – contre les administrateurs, les membres du conseil de surveillance et du conseil de direction et les commissaires.

Toutefois, l'article 7:144, § 1^{er}, en projet envisage uniquement l'action minoritaire contre les administrateurs.

Il convient, semble-t-il, de le compléter en faisant état également des membres du conseil de surveillance et du conseil de direction.

Une observation analogue vaut pour les paragraphes 3 et 4.

Article 7:152 en projet

1. Pour éviter toute équivoque, il convient de préciser « assemblée générale des obligataires ».
2. La question se pose de savoir s'il ne serait-il pas souhaitable de reprendre ici la distinction entre les sociétés cotées et non cotées (à définir par rapport aux obligations et non aux actions ?) et d'en tirer les conséquences.
3. Des observations analogues valent pour l'article 7:153 en projet.

Article 7:155 en projet

Au paragraphe 3, alinéa 2, il y a lieu de supprimer les mots « la désignation des » et d'écrire « les représentants ».

Articles 7:158 et 7:161 en projet

Les conditions d'adoption des propositions sont réglées différemment aux articles 7:158 et 7:161 en projet.

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à vérifier si telle est bien leur intention.

Article 7:166 en projet

Au paragraphe 2, il est stipulé que

« Le paragraphe 1^{er} n'est pas applicable aux augmentations de capital par incorporation de réserves ».

La dérogation ne doit pas porter sur l'ensemble du paragraphe 1^{er} car elle ne concerne que les rapports qu'il prévoit.

Article 7:171 en projet

La disposition n'envisage pas l'hypothèse où la prime d'émission comporterait une part fixe et une part variable. Elle sera revue.

Article 7:178 en projet

Alors que, selon le commentaire de la disposition à l'examen, l'article 7:178 en projet reproduit l'article 596 du Code des sociétés, il en a omis les mots « et le prix d'émission », ce qui résulte probablement d'une inadvertance.

Article 7:183 en projet

La question se pose de savoir qui établit les attestations dont il est question au paragraphe 3, 5° et 6°.

Article 7:186 en projet

Il est suggéré de mentionner également les droits de souscription dans le 2°, comme au 1°.

Article 7:190 en projet

Le principe du recours à l'opération envisagée par l'article 7:190, § 1^{er}, en projet fait l'objet d'une concertation au sein « du conseil d'entreprise central de la société ».

La notion de « conseil d'entreprise central » doit être clarifiée.

Article 7:218 en projet

L'article 7:218 en projet ne prévoit plus la sanction pénale de la privation de liberté, se limitant à prévoir une amende de cinquante à dix mille euros.

Pareille atténuation du dispositif pénal est justifiée comme suit dans le commentaire de l'article :

« Puisque les délits dans le cadre du droit des sociétés ont essentiellement un caractère financier, les sanctions d'emprisonnement sont supprimées ».

La section de législation n'aperçoit pas en vertu de quel principe des infractions à « caractère financier », pouvant revêtir un degré certain de gravité et susceptibles même d'avoir pour effet de porter atteinte à des droits fondamentaux, échapperaient, en raison de leur nature, à la possibilité d'être sanctionnées par une privation de liberté.

Livre 8 en projet

Le livre 8 en projet n'envisage que certains types d'agréments des sociétés en commandite, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en nom collectif ³⁸ et des sociétés coopératives, à savoir en qualité notamment, selon le cas, de sociétés agricoles ou d'entreprises sociales.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'examiner si d'autres types d'agréments ne doivent pas être organisés.

Il conviendrait en tout cas de régler l'agrément de la société civile de groupement forestier organisé actuellement par la loi du 6 mai 1999 'visant à promouvoir la création de sociétés civiles de groupement forestier'.

Il s'agit d'une société civile ayant adopté la forme juridique d'une société commerciale, agréée par le ministre des Finances sur avis du ministre de la Région concernée qui a les forêts dans ses attributions,

« comme ayant exclusivement pour objet social et pour activité la production forestière sur des terrains dont elle est propriétaire, ainsi que toutes les opérations quelconques se rattachant à cet objet ou en dérivant normalement pourvu qu'elles ne

³⁸ À l'article 8:1, alinéas 1^{er} et 2, de la version française, il y a lieu d'écrire respectivement « société en nom collectif » et « société en commandite ».

modifient pas le caractère civil du groupement, à l'exclusion de l'abattage des arbres et de la transformation des produits forestiers »³⁹.

Article 8:2 en projet

Afin d'éviter toute difficulté au regard de la compétence régionale en matière de bail à ferme⁴⁰, il y a lieu d'omettre l'article 8:2 en projet.

Il y a lieu, en conséquence, d'ajouter à l'article 22 de l'avant-projet, qui porte sur l'abrogation du Code des sociétés, l'exception relative à l'article 838 de ce Code.

Pour le surplus, l'article 20 de l'avant-projet permettra d'assurer la continuité normative en la matière.

Articles 8:3 et 8:4 en projet

1. L'agrément de la société coopérative, comme entreprise sociale ou non, et l'articulation entre les trois sociétés coopératives et les entreprises agréées ne sont pas aisément compréhensibles.

L'introduction des notions et formes séparées de « société coopérative agréée comme entreprise sociale » et de « société coopérative entreprise sociale agréée » prête particulièrement à confusion ; la différence entre les deux n'est pas claire.

La portée de la « SCES agréée » – à savoir la société coopérative dont l'objectif principal consiste à procurer à ses actionnaires un avantage économique ou social, pour la satisfaction de leurs besoins professionnels ou privés, « et qui est une société coopérative agréée ou qui est agréée en tant qu'entreprise sociale » – ne ressort pas clairement du texte.

2. Les abréviations « SC agréée comme ES » et « SCES agréée » ne sont pas des acronymes ; il conviendrait d'en proposer pour ces types de sociétés coopératives agréées.

Article 9:9 en projet

Il est permis de s'interroger sur la portée des mots « exceptionnellement » et « exclu sans réserve cette modalité ».

Il n'est pas suffisamment précis de prévoir une possibilité « exceptionnelle » de prise de décision dans les conditions dérogatoires prévues par la disposition à l'examen.

La même observation vaut pour l'article 11:11 en projet.

³⁹ Article 2 de la loi du 6 mai 1999.

⁴⁰ Article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Article 9:12 en projet

1. L'article 4, 3° de la loi du 27 juin 1921 mentionne également la rémunération du commissaire lorsqu'elle est prévue.

La disposition sera complétée en ce sens.

2. L'énumération des décisions qui requièrent une décision de l'assemblée générale donne l'impression qu'elle est limitative alors que d'autres dispositions du Code en projet imposent aussi une décision de l'assemblée générale.

Il est proposé d'adapter le 10° comme suit :

« 10° tous les autres cas où la loi ou les statuts l'exigent ».

La même observation vaut pour l'article 10:6 en projet.

Article 9:22 en projet

Il est préférable de simplifier l'alinéa 1^{er} en écrivant à la première phrase « toute libéralité entre vifs dont la valeur excède 100.000 euros » et en supprimant la deuxième phrase.

La même observation vaut pour les articles 10:10 et 11:16 en projet.

Article 9:24 en projet

Il résulte de l'article 9:24, § 2, alinéa 3, 3°, alinéa 3, en projet que les sanctions de nature civile édictées par l'association « ne peuvent faire l'objet d'une action civile ».

Pareille exclusion ne peut plus être considérée comme admissible au regard du droit à un tribunal que garantit l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cet alinéa sera omis.

Article 9:27 en projet

Il y a lieu d'insérer les mots « d'une association étrangère » entre le mot « succursale » et les mots « dont les activités ».

Article 10:4 en projet

Dans le texte français, les mots « n'ayant pas tenu compte des » seront remplacés par les mots « n'ayant pas respecté les ».

Livre 10, titre 2

Le titre 2 (« Organes ») ne comporte qu'un seul chapitre, « L'assemblée générale des membres », et il manque un article sur l'organe de gestion ou d'administration évoqué à l'article 10:9 à l'instar de ce que prévoient les articles 48 et 53, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1921.

Le texte sera revu en conséquence.

Article 11:8 en projet

Sauf à ce que les auteurs de l'avant-projet s'en expliquent, il y a lieu de compléter le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, par les mots « sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve », ce qui alignerait la rédaction sur les autres dispositions analogues figurant dans l'avant-projet, à commencer par celle du paragraphe 2, deuxième phrase, *in fine*, de l'article 11:8 en projet.

Article 11:9 en projet

La question se pose de savoir si, à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, il n'y a pas lieu de prévoir que, s'il n'y a qu'un seul administrateur et que celui-ci est en situation de conflit d'intérêt ou si tous les administrateurs sont dans cette situation, la décision doit être prise ou l'opération accomplie par un mandataire *ad hoc*.

Article 11:14 en projet

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu, dans la version française, de remplacer les mots « les obligations qui leur sont imposées par la loi ou par les statuts » par les mots « leurs obligations légales ou statutaires », et les mots « pour des buts » par les mots « à des fins ».

Article 11:18 en projet

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu d'insérer les mots « belge d'une fondation étrangère » entre les mots « d'une succursale » et les mots « dont les activités ».

Article 12:6 en projet

La question se pose de savoir si, à l'article 12:6 en projet, il ne serait pas également opportun de prévoir la possibilité de verser une soulte.

Article 12:7 en projet

On peut se demander si les mots « à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et autres titres conférant le droit de vote », au 1^o, et « à une autre société, lorsque toutes leurs actions et autres titres conférant le droit de vote appartiennent soit à cette autre société », au 2^o, ne font pas partiellement double emploi.

Article 12:13 en projet

1. À l'alinéa 1^{er}, 1^o, l'article 2:72 ne comportant pas de paragraphe, il y a lieu d'omettre les signe et mot « § 1^{er} ».
2. À l'alinéa 3, il y a lieu de prévoir une dérogation à l'alinéa 1^{er}, 3^o, et non à l'alinéa 1^{er}, 2^o.

Articles 12:20 et 12:21 en projet

L'article 12:20 en projet n'envisage que deux causes de nullité : lorsque les décisions des assemblées générales ayant approuvé l'opération n'ont pas été constatées par acte authentique ou qu'elles ont été prises en l'absence des rapports.

La question se pose de savoir si la nullité de la fusion et de la scission ne peut être une conséquence de la nullité des décisions des assemblées pour d'autres irrégularités de forme – le cas échéant avec intention frauduleuse – ou pour excès ou détournement de pouvoir.

On se demande également pourquoi le mécanisme de protection des tiers de bonne foi (absence d'effet de la nullité sur leurs droits acquis) n'a pas été repris dans les articles 12:20 et 12:21 en projet.

Article 12:24 en projet

Les auteurs de l'avant-projet pourraient mettre à profit la réforme pour préciser la date au-delà de laquelle la rétroactivité comptable n'est pas permise. Actuellement, la doctrine majoritaire estime que l'on ne peut remonter plus loin que le premier jour de l'exercice social en cours (la clôture de l'exercice figeant la situation) mais une controverse demeure.

La même observation vaut pour les articles 12:59, 12:75 et 12:111 en projet.

Article 12:25 en projet

Le rapport écrit et circonstancié de l'organe d'administration « n'est pas requis si tous les associés ou actionnaires et les titulaires des autres titres conférant le droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en ont décidé ainsi ».

Il convient d'uniformiser la formulation de cette possibilité de dispense de formalités (rapports de l'organe d'administration et du commissaire, état comptable, etc.) que l'on retrouve ailleurs, dans les mêmes termes, pour la fusion (articles 12:26, 12:28, 12:38, 12:39, 12:40, 12:41 et 12:43 en projet) et même pour la scission (article 12:62 en projet), mais qui est parfois formulée dans d'autres termes, sans justification apparente, pour la scission (articles 12:65 et 12:81 en projet).

Article 12:28 en projet

Au paragraphe 3, il est suggéré d'insérer les mots « , au siège de la société, » entre les mots « sur simple demande » et les mots « une copie ».

La même observation vaut pour les articles 12:41, 12:51, 12:64, 12:80 et 12:115 en projet.

Article 12:29 en projet

Compte tenu de ce qu'il est possible que les tiers désireux d'entrer dans une SRL ne doivent plus remplir les conditions requises pour acquérir la qualité d'actionnaire et qu'inversement, il est envisageable que les tiers désireux d'entrer dans une SA doivent remplir de telles conditions d'admission, le paragraphe 1^{er} sera adapté.

Le paragraphe 2 sera également adapté dès lors qu'il est possible de démissionner d'une SRL.

Les mêmes observations valent pour les articles 12:42, 12:52, 12:66 et 12:82 en projet.

Article 12:30 en projet

1. Au paragraphe 2, on peut se demander pourquoi il est prévu que l'article 7:166 en projet n'est pas applicable (hypothèse d'actions émises au pair comptable, ou en dessous ou au-dessus, des actions existantes de la même catégorie, avec ou sans prime d'émission).

La même observation vaut pour les articles 12:43, 12:53 et 12:67 en projet.

2. Le paragraphe 6 dispose que, si la société absorbante détient au moins 90 % mais pas la totalité des actions et des autres titres conférant le droit de vote dans la société absorbée, l'approbation par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas requise lorsque certaines conditions sont remplies ; son organe d'administration sera alors compétent pour se prononcer. Un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante détenant 5 % des actions émises ou, dans une société anonyme ou une société européenne, représentant 5 % du capital souscrit ont néanmoins le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale qui se prononcera sur le projet.

Le texte doit être complété pour régler les modalités de décision, en ce cas, au sein de la société absorbée.

Article 12:36 en projet

Il est prévu que la constitution de la société issue de la fusion doit respecter les conditions de constitution prévues pour cette forme.

On peut se demander s'il ya lieu également de respecter l'obligation d'établir un plan financier. Le paragraphe 2 n'exclut pas l'applicabilité des articles relatifs à cette exigence. Si un plan financier est requis, qui supporte la responsabilité liée à ce plan ?

La même observation vaut en matière de scission par constitution de société nouvelle (article 12:74 en projet).

Article 12:63 en projet

Par souci de cohérence avec ce qui est prévu dans le cadre des fusions, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une possibilité de renoncer à l'information relative aux modifications patrimoniales.

Article 12:64 en projet

Au dernier alinéa du paragraphe 2, par souci de cohérence avec ce qui est prévu dans le cadre des fusions la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une possibilité de dispense de l'état comptable.

Article 12:67 en projet

Il existe une contradiction apparente entre le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, 2°, c), et l'alinéa 3 du même paragraphe 4.

Le dispositif sera clarifié.

La même observation vaut pour l'article 12:83 en projet.

Article 12:93 en projet

L'alinéa 2 fait état des « organes d'administration » au pluriel alors que seule la société apporteuse est ici en cause.

Le texte sera revu en tenant compte également de l'observation générale n° IV.

Article 12:94 en projet

1. Alors que l'article 12:93 dispose que les organes d'administration de la société apporteuse et de la société bénéficiaire établissent un projet d'apport d'universalité ou d'apport d'une branche d'activité et que, « [s]ix semaines au moins avant la réalisation de l'apport et, le cas échéant, la tenue de l'assemblée générale de la société apporteuse appelée à se prononcer sur le principe de l'apport d'universalité, le projet d'apport doit être déposé au greffe du tribunal des entreprises par chacune des sociétés participant à l'apport », l'article 12:94 indique, en ce qui concerne l'apport d'universalité, quel est l'organe compétent pour prendre la décision au sein de la société apporteuse, à savoir l'assemblée générale des associés ou actionnaires, mais s'abstient d'indiquer expressément quel est l'organe qui est compétent au sein de la société apporteuse pour décider de l'apport d'une branche d'activité, ainsi que de préciser, pour les deux types d'apport, quel est l'organe compétent au sein des sociétés bénéficiaires.

L'avant-projet gagnerait à être complété sur ces points.

2. Au paragraphe 3, par la référence qui est faite par l'alinéa 1^{er} à l'article 7:140 de l'avant-projet, le champ d'application de la disposition est implicitement mais certainement limité aux SA ⁴¹. La section de législation se demande pourquoi la SRL n'est pas visée.

Article 12:99 en projet

Par souci de cohérence avec l'article 12:15 en projet, il convient de supprimer le mot « comme » à l'alinéa 3, si telle est bien l'intention.

Article 12:116 en projet

La phrase liminaire de l'alinéa 3 manque de clarté. Sa rédaction sera revue en s'inspirant, le cas échéant, de celle de l'article 12:30 en projet.

L'avant-projet doit par ailleurs être complété pour régler la procédure au sein de la société reprise.

Livre 13 en projet

L'intitulé devrait être conforme à celui mentionné dans l'exposé des motifs : « Livre 13. – Apports à titre gratuit d'universalité ou de branche d'activité par une association ou une fondation ».

⁴¹ Voir spécialement la référence au « capital » mentionnée à l'article 7:140, alinéa 2 *in fine*.

Livre 14 en projet

L'intitulé du livre 14 en projet est mal choisi compte tenu du titre 5 de ce livre (« Transformation d'une ASBL en SCES agréée ou en SC agréée comme ES »).

Article 14:8 en projet

Afin de bien assurer l'articulation entre le 1^o et le 2^o, b), du paragraphe 1^{er}, il conviendrait d'introduire cette dernière disposition par les mots « par dérogation au 1^o ».

Article 14:19 en projet

Par souci de cohérence avec les articles 7:194 et 12:15 en projet, il faut omettre le mot « comme », si telle est l'intention.

Article 14:32 en projet

Il y a lieu de supprimer les mots « associés ou ».

Article 14:33 en projet

L'articulation entre les alinéas 2 et 3 n'apparaît pas clairement.

Ils gagneraient à être revus de manière à éviter les redondances.

Article 14:41 en projet

La portée des renvois prévus par le texte n'apparaît ni du dispositif ni du commentaire de l'article.

Article 14:44 en projet

Il y a lieu de remplacer les mots « au paiement » par les mots « à compenser » et d'ajouter les mots « L'équivalent de » devant les mots « [c]es sommes ».

Article 25

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui constitue une disposition autonome du Code en projet, il y a lieu d'écrire « le Code visé à l'article 2, ci-après 'le Code' [la suite comme à l'avant-projet] ».

2. La computation du délai de dix ans, tel qu'il est exposé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et au paragraphe 2, alinéa 3, n'est pas conçue de manière cohérente.

Le dispositif sera revu.

3. À l'alinéa 3, deuxième phrase, du paragraphe 1^{er}, les mots « un compte de capitaux propres indisponible des capitaux propres apportés indisponibles » sont incompréhensibles.

En outre, si l'on comprend comment le capital libéré peut être transformé en une réserve indisponible, il faudrait aussi régler le sort du capital souscrit, mais non appelé ou non libéré, ainsi que, de manière sous-jacente, des engagements des associés de la SPRL à cet égard.

Plus fondamentalement, il ne sera pas possible pour les SRL de continuer à fonctionner avec les anciennes règles si leur capital est immédiatement transformé en réserve indisponible, ainsi que le prévoit le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase.

4. Dans le contexte d'une disposition transitoire prévoyant que toute modification des statuts emporte la soumission de la société, association ou fondation, au nouveau dispositif législatif en projet, il n'y a pas de sens de réserver, à la même phrase, « les dispositions contraires dans les statuts ».

5. Dans un souci de clarté et de complétude, il est suggéré de rédiger comme suit le paragraphe 2, alinéa 1^{er} :

« À compter du dixième jour suivant la publication de la présente loi au *Moniteur belge*, les personnes morales ne peuvent plus être constituées que conformément au Code. À compter de cette date, les sociétés ou associations ne peuvent plus se transformer en l'une des formes juridiques régies par le Code des sociétés ».

L'alinéa suivant sera adapté en conséquence.

6. Au paragraphe 2, alinéa 3, premier tiret, dès lors que l'on ne peut exclure qu'il existe des SCA avec plusieurs commandités, il y a lieu de rédiger la disposition comme suit :

« la société en commandite par actions devient une société anonyme ».

7. Outre le fait que, dans la version française du paragraphe 2, alinéa 4, *in fine*, il y aurait lieu d'écrire « leur statut », cette disposition paraît inutile compte tenu précisément de la portée de la disposition transitoire dans laquelle elle s'insère.

8. Afin de faciliter la lecture de cette longue disposition, il y aurait lieu :
- de faire du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, un paragraphe 1^{er} ;
 - de faire du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, un paragraphe 2 ;
 - de faire du paragraphe 1^{er}, alinéas 3 et 4, un paragraphe 3 ;
 - de faire du paragraphe 2 un paragraphe 4.

Article 26

Dans la version française, il y aurait lieu, à la fin de chacun des deux alinéas, de remplacer les mots « est réfragable » par les mots « peut être renversé ».

Il conviendrait également de compléter le texte par l'organisation d'une procédure permettant d'assurer le renversement de la présomption prévue par l'article 26, et ce dans le respect du principe du contradictoire.

Article 27

Dès lors que l'article 27 prévoit que les arrêtés d'exécution des articles mentionnés doivent être notamment « signés » (lire : contresignés) par le ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions, ce même ministre devra figurer parmi les signataires de l'arrêté de présentation du projet de loi et parmi ceux qui contresigneront la loi.

Par ailleurs, il est singulier de prévoir que seul un ministre propose les arrêtés royaux en question et que d'autres devront également les « signer » (lire : contresigner).

Annexe I

L'avant-projet comporte une « [a]nnexe I », dénommée « Table des matières du Code des sociétés et des associations » avec la mention des subdivisions de l'avant-projet et des articles qui s'y rattachent.

Non seulement n'est-il pas usuel de faire figurer une table des matières dans le dispositif d'une loi et encore moins de la faire figurer dans une annexe à celle-ci, qui fait partie du dispositif, mais en outre, plus fondamentalement, la présence de pareille table dans le dispositif contraindra-t-elle le législateur, lorsqu'il adoptera des lois qui, dans l'avenir, modifieront le Code des sociétés et des associations par l'ajout ou la suppression d'articles ou de subdivisions, à veiller à adapter en conséquence la table en question.

Mieux vaut faire figurer la table des matières dans l'exposé des motifs du projet de loi.

L'annexe II, à laquelle il est par ailleurs renvoyé par l'article 21 de l'avant-projet sans mention de numéro, sera en conséquence simplement dénommée « Annexe ».

OBSERVATIONS FINALES

L'avant-projet doit être revu afin d'en assurer la qualité linguistique et le respect des règles de la légistique.

À cet égard, les difficultés suivantes sont renseignées à titre exemplatif.

1. Il n'est pas d'usage que les numéros d'articles soient formés par l'apposition du numéro du livre dans lequel ils s'insèrent, suivi du signe « : » et du numéro d'article proprement dit.

À l'instar de la méthode adoptée pour le Code de droit économique, il est préférable de séparer le numéro du livre de celui de l'article proprement dit par un simple point (« . »).

2. Il y a lieu d'éviter de faire figurer dans un article ou un paragraphe un nombre élevé d'alinéas.

De nombreux articles et paragraphes de l'avant-projet présentent ce défaut.

Les auteurs de l'avant-projet veilleront à le corriger et à adapter en conséquence les renvois d'articles.

3. Dans le texte français de l'avant-projet, il convient de remplacer « § 1 » par « § 1^{er} ».

4. Il convient de vérifier la correspondance exacte entre le texte français et le texte néerlandais dans la totalité de l'avant-projet. Les articles suivants du Code en projet, par exemple, présentent des défauts de correspondance : 1:5, 1:8, § 3, alinéa 2, 2:17, 2:59, alinéa 1^{er}, 2:87, § 3, alinéa 1^{er}, 2:88, § 3, 2:90, § 3, alinéa 2, 5:13, alinéa 1^{er}, 2°, 5:13, alinéa 2, 3°, 5:79, 5:83, § 1^{er}, alinéa 2, 5:131, alinéas 1^{er}, 2°, et 2, 3°, 5:101, § 2, 5:102, 5:107, 5:125, 3°, 5:126, 5:129, 5:136, 1°, 7:31 à 7:35, 7:45, 7:49, 7:54, 7:61, 7:103, § 1^{er}, alinéa 2, 7:104, § 2, alinéa 2, 7:107, 7:138, alinéa 2, 7:175, 7:185, 7:186, 7:213, § 1^{er}, 12:2, alinéa 2, 12:3, alinéa 2, 12:4, alinéa 2, 12:5, alinéa 2, 12:8, 1°, 12:14, alinéa 3, 12:18, 12:19, alinéa 1^{er}, 12:30 et 12:60.

Cette liste est fort limitative par rapport à la réalité de cette difficulté dans un grand nombre de dispositions de l'avant-projet.

5. Dans la version française de nombre de dispositions, on écrira « visé » plutôt que « tel que visé ».

6. À l'article 1:31, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer le mot « visé » par le mot « visées ».
7. Le livre 2 de la version française comprend deux titres 2. Il convient de renuméroter le second « Titre 2 » en « Titre 3 » et ainsi de suite dans l'avant-projet.
8. À l'article 2:22, § 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « intéressée » au lieu de « intéressé ».
9. À l'article 2:51, alinéa 3, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « associée » au lieu de « associé ».
10. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, de l'article 2:53 en projet, on ne comprend pas ce que signifient les mots « au moins deux des limites mentionnées au 3° », alors que le 3° ne contient que deux limites. Par ailleurs, pour la cohérence du texte et notamment l'articulation avec le 5°, il convient de remplacer les mots « ne dépassent les limites mentionnées au 5° » par les mots « ne dépassent aucune des limites mentionnées au 5° ».
11. À l'article 2:55, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet, il y a lieu de placer le signe « : » après le mot « dispositions ».
12. À l'article 2:59, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer le mot « existantes » par le mot « existants ».
13. À l'article 2:68 en projet, le mot « résolution », dans la version française, sera remplacé par le mot « résolutoire ».
14. À l'article 2:76, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer le verbe « fût » par le verbe « fut ».
15. À l'article 2:87, § 3, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « à l'article » plutôt que « en l'article ».
16. À l'article 3:6, § 3, 4°, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « reçues » et pas « reçus ».
17. Au paragraphe 4, alinéa 6, du même article 3:6 en projet, il y a lieu, dans la version française, de supprimer le mot « le » avant le mot « justifiant ».
18. Aux articles 3:8, § 1^{er}, alinéa 2, et 3:9 en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « s'agit de sociétés » et non « s'agit des sociétés ».
19. L'article 3:12 en projet comporte des paragraphes 2 et 3, mais pas de paragraphe 1^{er} dans la version française.

20. Au paragraphe 3 du même article 3:12 en projet, les mots « tel que » seront remplacés par les mots « ainsi qu'il est » dans la version française.
21. Aux articles 3:26, § 2, alinéa 2, 3°, a) et b), et 3:36, alinéa 3, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « État membre » et non « état membre », comme dans les autres dispositions de l'avant-projet utilisant ce syntagme.
22. À l'article 3:27 en projet, il y a lieu d'écrire « est cotée » et non « sont cotées ».
23. Dans la version française de la phrase introductive de l'article 3:44, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu d'écrire « euros » et non « euro ».
24. À l'article 3:77, § 1^{er}, 3°, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « désignés » et non « désignes ».
25. À l'article 4:16 en projet, il y a lieu, à la fin du quatrième tiret de l'alinéa 1^{er}, d'écrire, dans la version française, « à la majorité prévue par la convention ».
26. Dans le texte français de l'article 5:3 en projet, il convient de supprimer le signe et le mot « § 1^{er} » dès lors que cet article ne compte qu'un paragraphe.
27. À l'article 5:70, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « les membres de l'organe d'administration » et non « les membres de l'organe de l'administration » et « de certaines données ou de certains faits ».
28. À l'article 5:81, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « nouvelles actions » plutôt que « nouveaux actions ».
29. À l'article 5:93, § 2, alinéa 2, en projet, de la version française, il y a lieu d'écrire « y compris » plutôt que « en ce qui compris ».
30. À l'article 5:121, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « distribuées » et non « distribués ».
31. À l'article 5:126, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « nulle » et non « nul ».
32. À l'article 5:129, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française et sous réserve de l'observation relative à l'article 1:22 en projet, d'écrire « nombre d'actions » et non « nombre de actions », « plusieurs classes d'actions » et non « plusieurs classe de actions » et « requises » et non « réquises ».
33. L'article 6:11 en projet ne contient pas de paragraphe 2. Les paragraphes 3 et 4 seront renumérotés respectivement 2 et 3.

34. La première phrase du texte français du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 7:7 en projet gagnerait à être rédigé comme suit :

« En cas d'apport en nature, les fondateurs exposent dans un rapport spécial l'intérêt que l'apport présente pour la société ».

35. À l'article 7:12 en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « auquel » au lieu de « dans laquelle ».

36. À l'article 7:28, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet de la version française, il y a lieu d'écrire « elle est inscrite ». À l'alinéa 2 de la même version, l'article « la » sera inséré entre les mots « à » et « demande ».

37. À l'article 7:38, alinéa 1^{er}, en projet, le mot « Section » s'écrit sans majuscule initiale.

38. À l'article 7:47 en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer le mot « quelles » par le mot « quels ».

39. À l'article 7:67, § 2, en projet, il y a lieu de remplacer, dans la version française, les mots « à une société » par les mots « à la société » et les mots « des tiers » par les mots « aux tiers ».

40. Au même article 7:67, § 2, en projet, il y a lieu de supprimer dans la version française le mot « ceci ».

41. À l'article 7:72, § 1^{er}, 3^o, en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer les mots « ordonner sous son contrôle la vente » par les mots « ordonner la vente, sous son contrôle, ».

42. À l'article 7:73, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer les mots « est bicéphale » par les mots « ne compte que deux membres ».

43. À l'article 7:74 en projet, puisque la disposition n'est pas scindée en paragraphes, il y a lieu, dans la version française, de remplacer chaque fois le mot et le signe « au § » par les mots « à l'alinéa ».

44. Il est proposé de rédiger la première phrase du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 7:76 en projet comme suit :

« Sauf disposition contraire des statuts, en cas de vacance d'une place d'administrateur, les administrateurs restants ont le droit de coopter un nouvel administrateur ».

45. À l'alinéa 1^{er} de l'article 7:80 en projet, il y a lieu, dans la version française, d'insérer les mots « ou clause » entre les mots « disposition statutaire » et les mots « conventionnelle contraire ».

46. À l'article 7:81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer les mots « l'accomplissement » par les mots « la réalisation ».

47. Au même article 7:81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, l'adverbe « uniquement » sera omis.

48. À l'article 7:89, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer le mot « polycéphale » par le mot « collégiale ».

49. À l'article 7:144, § 4, alinéa 2, en projet, l'article « les » sera inséré entre les mots « avec » et « administrateurs » dans la version française.

50. À l'article 7:183, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, la deuxième occurrence du mot « doit » doit être omise de la version française.

51. À l'article 9:6, § 2, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, de remplacer les mots « met fin au » par les mots « termine le ».

52. À l'article 11:9 en projet de la version française, le premier des deux paragraphes 3 sera renuméroté en un « § 2. ».

53. Dans la version française de l'article 12:14 en projet, il y a lieu d'écrire :

- « conformément à l'article 2:17 » à l'alinéa 1^{er} ;
- « conformément aux lois spéciales » à l'alinéa 2 ;
- « conformément aux conditions prévues par les lois spéciales » à l'alinéa 3.

54. À l'article 12:36, § 3, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, d'écrire « [...] ne s'applique ni à la société à responsabilité limitée, ni à la société coopérative, ni à la société coopérative européenne [...] »

55. À l'article 12:51, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, en projet, il y a lieu, dans la version française, de pluraliser le mot « société ».

56. À l'article 12:64, §§ 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2 et 4 en projet, il faut écrire chaque fois « l'article 12:67, § 7 » et non « 12:67, § 6 ».

57. À l'article 12:75 en projet, il y a lieu d'insérer dans la version française une espace entre les mots « d'administration » et « des sociétés ».

58. À l'article 12:107 en projet, il est proposé de rédiger l'alinéa 2 comme suit :

« Si la société qui émet les actions est une société sans capital, est prise en considération, pour le calcul de la soulte en espèces maximale admise, la valeur conventionnelle de tous les apports en espèce ou en nature, consentis par les actionnaires, autres que les apports en industrie, pour autant qu'ils ne soient pas distribués, le cas échéant augmentée des réserves qui, en vertu d'une clause statutaire, ne peuvent être distribuées aux actionnaires que moyennant une modification des statuts ».

59. À l'article 12:108 en projet, il est proposé de préciser l'exception comme suit : « à l'exception de l'alinéa 1^{er}, 1^o, deuxième partie ».

60. À l'alinéa 2 de l'article 12:111 en projet, il y a lieu de présenter l'énumération en utilisant les subdivisions « 1^o », « 2^o », « 3^o », etc. plutôt que « a) », « b) », « c) », etc. ⁴².

61. Dans la phrase introductive de l'alinéa 2 de l'article 13:1 en projet, il y a lieu d'omettre les mots « du Code des sociétés ».

62. À l'article 14:24, § 4, en projet, on écrira au 1^o et au 2^o de la version française « un ou plusieurs associés » plutôt que « un ou plusieurs des associés ».

63. À l'article 6 de la version française, il y a lieu d'insérer le mot « des » avant le mot « associations ».

64. Dans la phrase liminaire de l'article 8, il y a lieu de remplacer les mots « insérée par l'article 6 » par les mots « inséré par l'article 7 ».

65. Dans la phrase liminaire de l'article 9, il y a lieu de remplacer les mots « insérée par l'article 6 » par les mots « inséré par l'article 7 ».

⁴² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 58, b).

66. L'avant-projet comporte de nombreuses erreurs typographiques, qui seront corrigées. En voici des exemples dans la version française :

- « bénéficiares » (article 1:11 en projet) ;
- « e début » (article 2:7, § 2, 7^o, en projet) ;
- « distinct ultérieur » (article 2:110, § 1, alinéa 2, en projet) ;
- « organe de administration » (article 3:12, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- « consolidés » (article 3:28 en projet) ;
- « d'obligation » (article 3:32, § 2, alinéa 10, en projet) ;
- « normes compatibles » (article 3:42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- « significatives » (article 3:59, § 5, alinéa 2, 1^o, en projet) ;
- « fictifs » (articles 3:60, § 2, 6^o c), et 3:62, § 3, 2^o, en projet) ;
- point final manquant (article 4:11 en projet) ;
- « en associés » (article 4:18, § 1^{er}, en projet) ;
- « dans les cas où » (article 5:7, § 2, alinéa 2, 1^o, en projet) ;
- supprimer le « ce » dans « ce dans les délais » (article 5:70, alinéa 4, en projet) ;
- « articles » (article 5:110, § 3, alinéa 4, en projet) ;
- « sociaux » (article 6:1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- « ledu » (article 7:38, alinéa 3, en projet) ;
- « sont opposables » (article 7:81 en projet) ;
- « la convocation à l'assemblée générale » (article 7:194, alinéa 2, en projet) ;
- « ou ou » (article 7:203, § 1^{er}, alinéa 2, en projet) ;
- « compétences » (article 12:1, § 2, en projet) ;
- « actionnaire » (articles 12:28, § 3, 12:51, § 2, 12:52, § 2, et 12:115, § 3, en projet) ;
- « propres » (article 14:4 en projet) ;

- « un un » et « transformatio » (article 14 :32, alinéa 1^{er} en projet) ;
- « sociétés » (article 6) ;
- « excercer » (article 25, alinéa 2, *in fine*) ;
- « Dispostions » et « compétences ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.¹

VOORAFGAANDE OPMERKING²

Het voorontwerp van wet waarover dit advies gegeven wordt, is belangrijk. Het strekt immers tot hervorming en codificatie van alle wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de vennootschappen, de verenigingen en de stichtingen.

De voor advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst is evenwel, zoals de inspecteurs van Financiën overigens hebben opgemerkt, een “onafgewerkt” ontwerp.

Dat het ontwerp niet afgewerkt is blijkt uit meerdere elementen.

Vooreerst, terwijl in het ontworpen artikel 1:5, § 2, van het “Wetboek van vennootschappen en verenigingen” wordt gesteld dat dit wetboek, met name, de “Europese vennootschap” en de “Europese coöperatieve vennootschap” erkent als vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, zijn de bepalingen tot regeling van in het bijzonder die twee vennootschapsvormen, die respectievelijk de huidige boeken XV en XVI van het Wetboek van vennootschappen vormen, niet opgenomen in het ontwerp. Het is evenwel niet de bedoeling die twee vennootschapsvormen niet in het ontworpen wetboek op te nemen aangezien, hoewel het Wetboek van vennootschappen bij artikel 22 van het voorontwerp wordt opgeheven “met uitzondering van de boeken I, II, IV, XV en XVI voor wat betreft de SE en de SCE”, de gemeenschappelijke regels die toepasselijk zijn op alle vennootschapsvormen zoals vermeld in artikel 1:5, § 2, van het wetboek, en die inzonderheid zijn opgenomen in de boeken 1, 2 en 3, titels 1, 4 en 5 van het ontworpen wetboek, toepasselijk zijn op die twee Europese vennootschapsvormen. In ieder geval kan men de tekst niet doen aannemen in zijn huidige vorm:

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Verwezen wordt evenwel naar de voorafgaande opmerking hierboven.

² In het advies worden de hiernavolgende afkortingen gebruikt (cf. artikelen 1:5 en 1:6 van het voorontwerp):

1° VOF: vennootschap onder firma;

2° CommV: commanditaire vennootschap;

3° BV: besloten vennootschap;

4° CV: coöperatieve vennootschap;

5° NV: naamloze vennootschap;

6° SE: Europese vennootschap;

7° SCE: Europese coöperatieve vennootschap;

8° VZW: vereniging zonder winstoogmerk;

9° IVZW: internationale vereniging zonder winstoogmerk.

Voorts betreft de afkorting BVBA de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de afkorting ESV het economisch samenwerkingsverband.

ofwel moeten de bijzondere bepalingen met betrekking tot die twee vennootschapsvormen worden opgenomen in dit voorontwerp, ofwel moeten de hierboven vermelde gemeenschappelijke regels niet-toepasselijk gemaakt worden op die vennootschappen.³

Voorts is een codificatie enkel zinvol als ze een coherent geheel van normen vormt tot regeling van een bepaalde aangelegenheid. Die coherentie impliceert dat de stellers van een ontwerp van wetboek ervoor zorgen dat ze een globale visie op het ontwerp hebben, teneinde onzekerheden en contradicties te voorkomen. Dat geldt in het bijzonder wanneer het, zoals *in casu*, de bedoeling is te komen tot een reeks algemene regels met betrekking tot alle vennootschaps- en verenigingsvormen en men, voorts, de bijzondere regels die van toepassing zijn op verschillende vennootschaps- en verenigingsvormen wil hervormen. De voorbeelden die in dat verband gegeven worden in algemene opmerking XI hieronder, getuigen ervan dat de stellers van het voorontwerp, voordat ze hun tekst hebben voorgelegd aan de Raad van State, zich nog geen rekenschap hebben gegeven van de impact van de aanzienlijke hervormingen die ze beogen, niet enkel op de andere die bepalingen van het vennootschapsrecht in dit voorontwerp van wetboek aan bod komen, maar eveneens, in ruimere zin, op het geheel van regels die in het positief recht van toepassing zijn op de vennootschappen en verenigingen; verwezen wordt eveneens naar algemene opmerking VII hieronder in verband met de terminologische inconsistenties in het voorontwerp. De enkele bepalingen die strekken tot wijziging van andere wetgevingen zullen natuurlijk niet volstaan om die contradicties weg te nemen die zullen ontstaan als het ontwerp aangenomen zou worden en in werking zou treden voordat de interne contradicties zijn weggenomen en het ontwerp is aangevuld met andere wijzigingsbepalingen.

Hoewel in de memorie van toelichting wel de krachtlijnen van het ontwerp van wetboek worden aangegeven, blijft de artikelsgewijze bespreking bovendien bijzonder lacuneus. Voor talrijke bepalingen beperkt de bespreking zich tot het opgeven van de verwijzing naar het overeenkomstige artikel van het Wetboek van vennootschappen of naar de geldende wetgeving met betrekking tot de verenigingen en de stichtingen, terwijl die bepalingen wezenlijk worden gewijzigd, zonder dat die wijzigingen worden toegelicht. Van andere bepalingen wordt dan weer de tekst gewijzigd, zonder dat uit de artikelsgewijze bespreking blijkt of het al dan niet de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om de essentie van de normen in kwestie te wijzigen, dan wel of het gaat om louter formele aanpassingen. De artikelsgewijze bespreking dient dus nog grondig uitgewerkt te worden.

Ten slotte hebben de stellers van het voorontwerp zichzelf niet de tijd gegund om hun ontwerp aandachtig te herlezen met het oog op het verbeteren van de talloze verschrijvingen. In het bijzonder bevat de Franse tekst van het ontwerp ontelbaar veel fouten en vage bewoordingen in vergelijking met de overeenstemmende Nederlandse tekst. Vele interne verwijzingen zijn eveneens foutief.⁴

³ In dat laatste geval zal men er ook op moeten toezien dat de bepalingen welke die vennootschapsvormen regelen, verwijzen naar regels of begrippen die zijn vervat in de bij artikel 22 van het voorontwerp opgeheven boeken van het Wetboek van vennootschappen die betrekking hebben op de naamloze vennootschappen en de coöperatieve vennootschappen.

⁴ Bij wijze van voorbeeld twijfelt de afdeling Wetgeving aan de juistheid van de verwijzingen in de tekst van de volgende ontworpen artikelen: 2:10, § 2, 4°, b) en c), 2:67, §§ 5 en 6, 2:84, § 3, 2:91, 2:93, 2:107, § 4, 3:47, § 6, vierde lid, 3:84, 3:86, tweede lid, 5:43, 5:44, 5:56, § 1, derde lid, 5:114, 5:115, 5:116, 5:127, 5:129 en 5:136.

Het voorontwerp is overduidelijk een tekst die niet in zijn geheel is nagelezen nadat de verschillende onderdelen ervan zijn samengevoegd.

Hoewel het vaak voorkomt dat de afdeling Wetgeving ontwerpen krijgt voorgelegd die nog een aantal verschrijvingen bevatten, is het te betreuren dat de stellers van het voorontwerp zich niet de moeite hebben getroost om de redactionele kwaliteit van de twee taalversies van een dermate belangrijke tekst ook maar enigszins te verbeteren alvorens die aan de afdeling Wetgeving voor te leggen.

Gelet op de omvang van het ontwerp heeft de afdeling Wetgeving voor het onderzoek ervan de hulp ingeroepen van twee deskundigen inzake vennootschapsrecht. Enigszins in afwijking van haar gebruikelijke werkwijze, die erin bestaat geen bijzondere opmerkingen te formuleren wanneer het ontwerp aanleiding geeft tot fundamentele opmerkingen die zo belangrijk zijn dat het ontwerp niet kan worden aangenomen zonder dat de stellers ervan het volledig herzien, wijst de afdeling Wetgeving in dit advies op de talrijke verschrijvingen en andere fouten die inzonderheid door de deskundigen zijn opgemerkt.⁵ Zij heeft het nuttig geacht de stellers van het voorontwerp hun voordeel te laten doen met het aldus geleverde werk. In de loop van het onderzoek heeft de afdeling Wetgeving evenwel moeten vaststellen dat ze ondanks dat werk geen exhaustief overzicht kon geven van alle, niet louter redactionele, maar ook inhoudelijke onvolmaaktheden, zodat het ingevolge dit advies aan de stellers van het voorontwerp staat om het volledige werk van vooraf aan over te doen. Het gaat niet op dat alle normen die momenteel, en voor het merendeel sinds meerdere jaren, het vennootschaps- en verenigingsleven regelen, volledig zouden worden vervangen door een nieuw normenstelsel dat noch resultaat zou zijn van een fundamentele herziening of van een wens om de geldende normen te moderniseren, noch het resultaat van een afgeronde denkoefening wat de interne en externe coherentie ervan betreft of van een nauwgezette controle van de redactionele kwaliteit ervan.

De hiernavolgende algemene en bijzondere opmerkingen dienen te worden gelezen onder voorbehoud van deze voorafgaande opmerking. Hoewel de afdeling Wetgeving zich niet heeft beperkt “tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond en de te vervullen voorgeschreven vormvereisten”, zoals ze had kunnen doen krachtens artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en hoewel het advies talrijke suggesties voor technische verbeteringen bevat, betekent het ontbreken van een opmerking in verband met een of andere bepaling van het ontwerp niet dat de ontworpen teksten niet onderhevig zouden zijn aan kritiek of niet vatbaar zouden zijn voor verbetering. In een dergelijke context spreekt het voor zich dat het stilzwijgen van de afdeling Wetgeving over die bepalingen, niet kan worden aangegrepen om van de ontworpen wet op de ene of andere manier uit te leggen.

Aangezien in dit advies bovendien wordt voorgesteld om bepaalde artikelen te schrappen, zal de nummering herzien moeten worden en zullen alle verwijzingen moeten worden aangepast.

⁵ Verwezen wordt in dat verband naar de slotopmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. De begrippen rechtspersoonlijkheid en vermogen

Het ontworpen artikel 1:1, tweede zin, dat toepasselijk is op alle vennootschappen, bepaalt dat een van de gemeenschappelijke eigenschappen van vennootschappen is dat ze over een vermogen beschikken. Dit is ook van toepassing op vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, zoals dat wordt bevestigd in het ontworpen artikel 4:13 en volgende. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat die zin ertoe strekt in de wettekst het idee te verankeren, dat door de doctrine wordt aanvaard, dat de aan een vennootschap toegewezen goederen niet in beslag kunnen worden genomen door de schuldeisers van de vennoten die een schuldvordering kunnen doen gelden die niet gerelateerd is aan de activiteiten van de vennootschap.

In ons rechtssysteem zijn de begrippen vermogen en rechtspersoonlijkheid erg nauw met elkaar verbonden. Zo beschikt elk rechtssubject over een vermogen en behoort elk vermogen tot een rechtssubject (natuurlijke of rechtspersoon).⁶ Een vermogen is samengesteld uit een geheel van rechten en verplichtingen die noodzakelijkerwijs één of meerdere houders hebben.

De tekst van het ontworpen artikel 1:1 lijkt die opvatting om te keren, in die zin dat daarin een vermogen wordt toegekend aan een entiteit zonder rechtspersoonlijkheid. Het lijkt er evenwel op dat de stellers van het voorontwerp in werkelijkheid een meer bescheiden ambitie hebben, namelijk, zoals volgt uit de ontworpen artikelen 4:13 tot 4:15, het regelen van de verhoudingen tussen de vennoten, hun zogeheten “persoonlijke” schuldeisers (te weten schuldeisers wier schuldvorderingen los staan van de activiteit van de vennootschap) en de schuldeisers “van de vennootschap” (te weten de schuldeisers wier schuldvorderingen voortvloeien uit de activiteit van de vennootschap).

In het huidige recht wordt die kwestie geregeld door de theorie van de externe gevolgen van de overeenkomsten,⁷ die aansluit bij artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek. Zo moet de schuldeiser van een vennoot de externe gevolgen ondergaan van de overeenkomsten die zonder fraude door zijn schuldeiser gesloten zijn, met inbegrip van die van het vennootschapscontract. Dat leidt tot eenzelfde resultaat als dat wat uiteengezet wordt in de ontworpen artikelen 4:13 tot 4:15.

De wetgever zou natuurlijk kunnen beslissen om de traditionele opvatting radicaal te wijzigen maar een dergelijke ingrijpende verandering zou verstreckende gevolgen hebben op verschillende gebieden van het recht. Zo kunnen bijvoorbeeld de volgende vragen rijzen:

1° Traditioneel kan de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid niet in rechte optreden (noch als verzoeker, noch als verweerder); de rechtsvordering is dus een zaak van de vennoten. Maar in de opvatting die naar voren wordt geschoven in het voorontwerp zou een rechtsvordering die verband houdt met de activiteiten van de vennootschap betrekking hebben op

⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Dl. V, Brussel, Bruylant, 1952, nrs. 573 en 575.

⁷ K. GEENS en P. VAN OMMESLAGHE, “L’articulation du régime des sociétés de personnes”, in H. Braeckmans e.a., *La modernisation du droit des sociétés*, Brussel, Larcier, 2014, 23.

rechten en verplichtingen die geen deel uitmaken van het vermogen van de vennoten, maar wel van het vermogen van de vennootschap. Zo zou een vordering ingeleid door of tegen de vennootschap niet-ontvankelijk zijn door het ontbreken van rechtspersoonlijkheid en zou een vordering ingeleid door of tegen de vennoten ontvankelijk, maar ongegrond zijn door het feit dat de verzoekers geen houder zijn van de rechten waarop ze zich beroepen, en niet gehouden zijn tot het vervullen van de verplichtingen die men hun tegenwerpt.⁸ Rijst dan ook de vraag ten laste van wie de rechterlijke beslissingen ten uitvoer zullen worden gelegd.

2° In verband met het ontworpen artikel 1:8 doet die opvatting de vraag rijzen of een vermogen of een overeenkomst (zonder rechtspersoonlijkheid) eigenaar kan zijn van goederen in de zin van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen zou betekenen dat een goed het voorwerp zou kunnen zijn van een eigendomsrecht zonder dat enig rechtssubject houder is van dat eigendomsrecht.

3° De inkomsten die als basis dienen voor het vestigen van de belasting bestaan uit een verhoging van de waarde van het vermogen. In die in het voorontwerp voorgestelde opvatting zouden de inkomsten uit de activiteit van de vennootschap in het vermogen terechtkomen, maar zou de vennootschap, bij ontstentenis van rechtspersoonlijkheid, geen belasting verschuldigd kunnen zijn. De vennoten zouden in theorie die belasting dan weer schuldig kunnen zijn, terwijl geen enkele inkomst hun vermogen heeft doen toenemen.

4° Bij het overlijden van een natuurlijk persoon gaat zijn vermogen naar diens erfgenamen.⁹ In de die in het voorontwerp voorgestelde opvatting maken de rechten en verplichtingen die vallen onder de activiteiten van de vennootschap deel uit van het vermogen van die vennootschap en zijn die dus niet inbegrepen in het vermogen van de overleden vennoot.

Terwijl uit het ontworpen artikel 1:1 volgt dat het vermogen toebehoort aan de vennootschap, zelfs al heeft die geen rechtspersoonlijkheid, wordt er in het ontworpen artikel 4:13 eerder van uitgegaan dat, in dat geval, het vermogen in kwestie onverdeeld toebehoort aan de vennoten. Die contradictie dient in ieder geval te worden weggewerkt.

Elke vennoot zou zo eigenaar zijn van een deel van de vennootschap. Die opvatting doet het onderscheid tussen vennootschappen met of zonder rechtspersoonlijkheid dermate vervagen dat ze daardoor artificieel lijkt: (bijna) alles gebeurt op dezelfde wijze in een maatschap als in een vennootschap onder firma. Artikel 115 van het voorontwerp van wet 'houdende hervorming van het ondernemingsrecht', waarbij artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld, waarvan sprake is hierboven,¹⁰ heeft een soortgelijke strekking. Met een eigen benaming en de "algemeen lasthebber" zoals bedoeld in het ontworpen artikel 703, § 2,

⁸ Zie evenwel op dat punt artikel 115 van het voorontwerp van wet 'houdende hervorming van het ondernemingsrecht', waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State heden advies 61.995/1/2/3 verstrekt: daarin wordt voorgesteld om artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek aldus aan te vullen dat daarin de groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid, actief of passief, in rechte zouden kunnen treden onder hun eigen benaming en zonder de naam van de deelgenoten op te geven en ze eveneens, passief en soms actief, in rechte zouden kunnen treden door tussenkomst van een algemeen lasthebber van wie de naam is ingeschreven in de Kruispuntbank van ondernemingen. Verwezen wordt naar de opmerking over die bepaling in het voornoemde advies.

⁹ Artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek; H. DE PAGE, *op. cit.*, nr. 568, A.

¹⁰ Zie voetnoot 8 hierboven.

van het Gerechtelijk Wetboek, die enkel kan overkomen als een (quasi)orgaan, onderscheiden de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid zich niet langer van de gepersonaliseerde vennootschappen.

In die context moet het idee dat het onderscheid tussen de soorten vennootschappen zich op fiscaal vlak zou situeren, met bijzondere omzichtigheid worden benaderd (aangezien de winsten van de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid worden belast ten name van de vennoten, terwijl die van de gepersonaliseerde vennootschappen worden belast ten name van de vennootschap). Dat idee berust op het fragiele postulaat volgens hetwelk in het fiscaal recht de maatschap in de toekomst zal worden beschouwd zoals heden de gemeenrechtelijke vennootschap wordt beschouwd, terwijl de grondslag waarop die fiscale regels stoelen – te weten het bestaan van een apart vermogen – fundamenteel gewijzigd zullen zijn. Als alle vennootschappen, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, een vermogen hebben, is het niet meer duidelijk waarom de toename van dat vermogen in het ene geval beschouwd zou moeten worden als inkomen van de vennoten en in het andere als inkomen van de vennootschap. De fiscale wetgeving zou in dat opzicht misschien ook aan wijziging toe zijn, hoewel zulks niet in het voorontwerp aan bod komt.

Uit het voorgaande volgt dat het verkieselijk zou zijn geen vermogen toe te kennen aan vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid en in het ontworpen artikel 1:1 de woorden “heeft een vermogen en” te schrappen. In ieder geval worden de stellers van het voorontwerp verzocht ernstig na te denken over de juridische gevolgen, in de verschillende takken van het recht, van de toekenning van een vermogen aan de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, zonder zich daarbij te beperken tot de kwestie van de verhoudingen met de schuldeisers. Waar het noodzakelijk of nuttig is, dient telkens voorzien te worden in adequate bepalingen om rekening te houden met de gevolgen van die ingrijpende verandering.

Voorts wordt verwezen naar advies 60.760/2, op 13 februari 2017 door de Raad van State verstrekt over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 augustus 2017 ‘houdende invoeging van het Boek XX ‘Insolventie van ondernemingen’, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht’,¹¹ waarin reeds werd gewezen op de problematische gevolgen van de toekenning van een vermogen aan een entiteit zonder rechtspersoonlijkheid, alsook naar het voornoemde advies 61.995/1/2/3 van heden over het voorontwerp ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’, en dan meer in het bijzonder naar de opmerkingen daarin over de artikelen 2 en 115.

¹¹ *Parl.St.* Kamer, 2016-2017, nr. 2407/1, 286.

II. De vervaging van het onderscheid tussen de naamloze vennootschap en de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid wat het openbaar beroep op het spaarwezen betreft

Het onderscheid dat traditioneel gemaakt werd tussen de naamloze vennootschap (NV) en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BVBA) had hoofdzakelijk te maken met het feit dat de aandelen vrij overdraagbaar waren, wat als logisch gevolg had dat een NV een openbaar beroep op het spaarwezen kon doen (artikel 438 van het Wetboek van vennootschappen) en genoteerd kon zijn, in tegenstelling tot de BVBA (artikel 210, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen). Het ging in beide gevallen om een basisprincipe waarmee tot op zekere hoogte soepel kon worden omgegaan.

Op het formeel juridisch vlak staat niets eraan in de weg dat de wetgever die opvatting wijzigt, te meer daar bij het voorontwerp een ander belangrijk verschil wordt ingevoerd tussen de NV en de BV, te weten het al dan niet bestaan van een kapitaal.

De wijze waarop die mogelijkheid om de verhandeling van aandelen van een BV toe te staan op een gereguleerde markt is georganiseerd, doet evenwel vragen rijzen:

1° Wat de benaming betreft, is de Nederlandse tekst van het voorontwerp niet geschikt voor een genoteerde vennootschap. “Besloten”, dat vertaald wordt door “privée” of “fermée”, betekent net dat het aandeelhouderschap van de vennootschap niet open is en dus dat de aandelen niet vrij overdraagbaar, laat staan verhandelbaar zijn op een gereguleerde markt. De beursnotering van de aandelen van een vennootschap met een dergelijke benaming kan aanleiding geven tot verwarring bij het publiek ¹².

2° Vanuit een wetgevingstechnisch oogpunt maakt de werkwijze waarbij een groot aantal artikelen, die niet zijn gesteld met de bedoeling ze toepassing te laten vinden op de BV, toepasselijk worden gemaakt “naar analogie”, de reglementering die toepasselijk is op de genoteerde BV bijzonder moeilijk om te begrijpen en kan ze problemen opleveren inzake de interpretatie of de verenigbaarheid wanneer de bepalingen van boek 5 gecombineerd zullen moeten worden met die van boek 7 die toepasselijk zijn “naar analogie”. Zo rijst de vraag hoe het ontworpen artikel 7:75, § 1, 5°, a), moet worden toegepast op een BV (die uiteraard geen kapitaal heeft) in die zin dat daarin als criterium van onafhankelijkheid is opgenomen dat geen aandelen mogen worden aangehouden “die globaal een tiende of meer vertegenwoordigen van het kapitaal van de vennootschap”. Die inconsistenties en onzekerheden, die als het ware bevestigen dat de BV niet gemaakt is om genoteerd te zijn, zijn des te zorgwekkender in een genoteerde vennootschap die, daardoor, een groot aantal aandeelhouders telt en aanzienlijke activa bezit.

¹² Onder voorbehoud van deze opmerking wordt in de Nederlandse tekst van dit advies de afkorting “BV” gebruikt voor “SRL” zoals in het ontwerp.

3° In sommige bepalingen die afkomstig zijn van de Europese richtlijnen en toepasselijk zijn op de genoteerde vennootschappen wordt verwezen naar het begrip kapitaal. Het zal moeilijk zijn om in het geval van genoteerde BV's voor een adequate omzetting te zorgen van die bepalingen. Zo bepaalt artikel 6, lid 2, van Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 'betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen' het volgende:

“Ingeval een van de in lid 1 vermelde rechten (het recht om punten op de agenda te zetten en ontwerpbesluiten in te dienen) afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat de betrokken aandeelhouder of aandeelhouders een minimumdeelneming in de vennootschap moet of moeten bezitten, dan mag deze drempel niet hoger worden vastgesteld dan op 5 % van het aandelenkapitaal.”.

In dit geval lijkt het niet mogelijk in het geval van een BV een minimumdeelneming vast te stellen, terwijl het ontworpen artikel 7:117, § 1, voorziet in een minimumdeelneming van 3 % in het geval van een NV en het ontworpen artikel 5:2 dat artikel 7:117 toepasselijk maakt op de genoteerde BV.

4° Hoewel bij het ontworpen artikel 5:2 een reeks bepalingen die in principe toepasselijk zijn op de NV toepasselijk worden gemaakt op de genoteerde BV wordt daarin daarentegen niets gezegd over bepalingen met betrekking tot de BV die niet langer van toepassing zouden zijn wanneer de NV genoteerd is. Dat geldt bijvoorbeeld voor het ontworpen artikel 5:18, eerste lid, waaruit volgt dat enkel andere effecten dan aandelen uitgegeven kunnen worden in gedematerialiseerde vorm, terwijl artikel 7:21, tweede lid (waarbij de gedematerialiseerde vorm wordt toegestaan voor alle effecten), niet van toepassing lijkt op de genoteerde BV. Zo wordt ook niet verduidelijkt op welke wijze het ontworpen artikel 5:25 (waaruit volgt dat de BV aandelen kan uitgeven met meervoudig stemrecht) tegelijkertijd van toepassing is met het ontworpen artikel 7:45 (waarbij aandelen met dubbel stemrecht worden toegestaan).

5° Er mag worden aangenomen dat de lijst met de artikelen van het ontworpen boek 7 die toepasselijk zijn “naar analogie” onvolledig is. Zo zou het bijvoorbeeld logisch zijn dat het ontworpen artikel 7:98, § 1, tweede lid, toepasselijk zou zijn op de genoteerde BV (enige bestuurder in een genoteerde vennootschap), net zoals de ontworpen artikelen 7:132 (openbaar verzoek tot verlening van volmachten) en 7:75 (criteria voor de onafhankelijkheid van de bestuurders).

6° Ten slotte heeft het voornaamste verschil dat zal blijven bestaan tussen een genoteerde BV en een NV te maken met het bestaan van een kapitaal en met de regels die daaruit voortvloeien. Maar het is verre van duidelijk welk concreet belang het ontbreken van kapitaal kan hebben (of het nadeel dat voortvloeit uit de verplichting tot een kapitaal van minstens 61.500 euro) in een genoteerde vennootschap. Integendeel, het bestaan van een kapitaal in verhouding waarmee de respectieve rechten van de aandeelhouders worden geregeld, lijkt een soort garantie te vormen voor die laatsten, in het bijzonder op het stuk van hun egalitaire behandeling binnen de vennootschap.

De stellers van het voorontwerp worden verzocht om met name in het licht van die beschouwingen, stil te staan bij de opportuniteit en de formulering van het ontworpen artikel 5:2 en daarover uitleg te verschaffen in de memorie van toelichting. Die memorie is immers bijzonder summier voor wat die bepaling betreft, terwijl daarbij een fundamentele wijziging wordt aangebracht in ons vennootschapsrecht en ze veel zowel theoretische als praktisch vragen oproept.

Verwezen wordt eveneens naar algemene opmerkingen V en XI.4.

III. Beperking van de aansprakelijkheid van de leidinggevend

De regeling waarmee de aansprakelijkheid wordt beperkt van de bestuurders, de zaakvoerders, de dagelijkse bestuurders en de leden van een directieraad of een raad van toezicht, ingevoerd bij het ontworpen artikel 2:53, doet vragen rijzen inzonderheid ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in deze zin dat daarbij op verschillende vlakken een onderscheid wordt gemaakt en verschillen in behandeling worden ingesteld zonder dat dit in verhouding staat tot de beoogde situaties. Zo rijzen met name de volgende vragen:

1° De beperking van de aansprakelijkheid staat in verhouding tot de omzet en tot het balanstotaal van de rechtspersoon. Er is dus geen verband met het nadeel dat de bestuurders van die rechtspersoon kunnen toebrengen aan de vennootschap of, vooral, aan derden.

2° Wat nog problematischer is, is dat de fouten die door de leidinggevend worden begaan vaak tot gevolg hebben dat daardoor de omzet of het balanstotaal van de vennootschap wordt verminderd (bijvoorbeeld wanneer de leidinggevende de klanten wegjaagt of gewoon onverschillig is ten aanzien van hen of wanneer hij de reserves van de vennootschap verkwanselt). Zo zal de ontworpen regeling tot gevolg hebben, tenminste in bepaalde gevallen, dat hoe groter de schadelijke gevolgen zijn van de fouten van de leidinggevende, hoe lager het plafond van zijn aansprakelijkheid zal zijn. Dat verschijnsel zal zich nog scherper aftekenen als de fouten worden begaan gedurende verschillende opeenvolgende boekjaren.

3° De beperking van de aansprakelijkheid is van toepassing ongeacht de grondslag van de aansprakelijkheid en dus eveneens op de aansprakelijkheid van de leidinggevend van vennootschappen gebaseerd op het gemeen recht inzake overeenkomsten en buitencontractuele aansprakelijkheid. Dat gemeen recht voorziet echter niet in een beperking van de aansprakelijkheid voor de andere categorieën van personen. Het verschil in behandeling tussen een lasthebber van een vennootschap die geen leidinggevende is en een leidinggevende van een vennootschap die handelt op basis van een lastgeving bijvoorbeeld is flagrant, zonder dat zulks blijkbaar wordt verantwoord.

4° De beperking van de aansprakelijkheid is van toepassing ongeacht het aantal benadeelden, terwijl het waarschijnlijk is dat het gecumuleerde bedrag van de schadegevallen groter zal zijn naarmate er meer benadeelden zijn. Zo zal de ontworpen regeling opnieuw tot gevolg hebben dat naarmate de schadelijke gevolgen van de fouten van de leidinggevende groter zijn, de benadeelden minder zullen worden vergoed.

5° In het ontworpen artikel 2:53 staat niet hoe het bedrag van de schadevergoeding tussen de verschillende benadeelden wordt verdeeld wanneer, ingevolge de beperking van de aansprakelijkheid, geen van de benadeelden volledig kan worden vergoed voor de geleden schade; het voorziet ook niet in het geval waarin één van de benadeelden verhaal zou zoeken via de rechter nadat één of meerdere benadeelden een schadevergoeding hebben gekregen die het plafond bereikt. Een benadeelde zou zo een volledige of nagenoeg volledige schadevergoeding kunnen verkrijgen, terwijl een andere benadeelde geen enkele schadevergoeding zou krijgen omdat de leidinggevende hem de beperking van de aansprakelijkheid zou kunnen tegenwerpen, hetgeen een discriminatie bewerkstelligt tussen de benadeelden naargelang het moment waarop ze in rechte zijn opgetreden. Een andere mogelijkheid zou zijn dat de tweede benadeelde derdenverzet kan aantekenen tegen de beslissing tot schadeloosstelling van de eerste benadeelde, zodanig dat hij een nieuwe beslissing zou kunnen verkrijgen waarbij het geplafonneerde bedrag wordt verdeeld tussen de twee benadeelden; een dergelijke oplossing, die omslachtig zou zijn op procedureel vlak en een bijzondere aanslag zou vormen op de rechtszekerheid, doet bovendien opnieuw de vraag rijzen op basis van welk criterium die verdeling zou worden uitgesproken.

6° Krachtens het ontworpen artikel 2:53, § 3, is de beperking van de aansprakelijkheid niet van toepassing in twee bijzondere gevallen van aansprakelijkheid ten voordele van de belastingdiensten. Dit roept een discriminatie in het leven ten aanzien van de andere benadeelden van de fouten van de leidinggevendenden, maar ook ten aanzien van de RSZ wat betreft de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.226 van het Wetboek van economisch recht (voorheen artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen), in zoverre die bij het ontworpen artikel 2:53, § 1, eerste lid, niet impliciet wordt uitgesloten (zie hierna 8°, a)).

7° Volgens de memorie van toelichting wordt in die regeling de aansprakelijkheid van de bestuurders op een lijn gesteld met die van de bedrijfsrevisoren, waarvan de grenzen zijn vastgesteld in artikel 24 van de wet van 7 december 2016 ‘tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren’. Evenwel:

a) vindt de beperking van aansprakelijkheid van de wettelijke auditors zijn oorsprong op Europees niveau¹³ en weerspiegelt ze in ruime zin de Europese praktijk, terwijl een beperking van de aansprakelijkheid van de leidinggevendenden enkel in België zou worden ingevoerd;

b) hebben de bedrijfsrevisoren, met betrekking tot de rechtspersonen, opdrachten die fundamenteel verschillen van die van de leidinggevendenden van die rechtspersonen, en waarvan de mogelijk schadelijke gevolgen voor de vennootschap en derden in niets te vergelijken zijn, noch wat het type gevolgen betreft, noch wat de omvang ervan betreft; in het bijzonder neemt de commissaris niet de beslissingen van de rechtspersoon;

c) zijn de drempels en plafonds niet dezelfde;

d) gaat de beperking van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren gepaard met de verplichting hun beroepsaansprakelijkheid te verzekeren (waarbij de premies te hunner

¹³ Aanbeveling van de Commissie van 5 juni 2008 ‘inzake de beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van wettelijke auditors en auditkantoren’.

laste zijn) ter hoogte van de wettelijke plafonds, terwijl in het voorontwerp in geen enkele verzekeringsverplichting wordt voorzien ten laste van de leidinggevend en van de vennootschappen en het lijkt alsof het daarbij is toegestaan, wanneer een verzekering wordt afgesloten, dat de premie ten laste komt van de vennootschap (zie het ontworpen artikel 2:54).

8° De samenhang van het ontworpen artikel 2:53 met de artikelen XX.225 tot XX.227 van het Wetboek van economisch recht is problematisch. De volgende moeilijkheden kunnen, op niet-exhaustieve wijze, worden aangehaald:

a) Het ontworpen artikel 2:53 is van toepassing op “de aansprakelijkheid bedoeld in artikel 2:52” en op “elke andere schadeaansprakelijkheid die voortvloeit uit dit Wetboek of andere wetten of reglementen ten laste van [de leidinggevend en] evenals de aansprakelijkheid voor de schulden van de vennootschap bedoeld in artikel XX.227 van het Wetboek van economisch recht”. Enerzijds lijkt het eerste deel van laatstgenoemde uittreksel, gezien de ruime zin waarin het geformuleerd is, de aansprakelijkheden bedoeld in de artikelen XX.225 tot XX.227 van het Wetboek van economisch recht te omvatten, maar anderzijds lijkt het ontworpen artikel 2:53, door de uitdrukkelijke vermelding van artikel XX.227 van dat wetboek in het tweede deel van die zin, impliciet de aansprakelijkheden bedoeld in de artikelen XX.225 en XX.226 uit te sluiten (*expressio unius est exclusio alterius*).

b) Krachtens artikel XX.225, § 2, van het Wetboek van economisch recht, is de in dat artikel bedoelde aansprakelijkheid niet van toepassing “wanneer de gefailleerde onderneming over de drie boekjaren voor het faillissement, of, indien de onderneming sedert minder dan drie jaar is opgericht, [over] alle boekjaren voor het faillissement, een gemiddelde omzet van minder dan 620 000 euro, buiten de belasting over de toegevoegde waarde, heeft verwezenlijkt en wanneer het totaal van de balans bij het einde van het laatste boekjaar niet hoger was dan 370 000 euro of wanneer het een VZW, IVZW of stichting betreft die een vereenvoudigde boekhouding voert, overeenkomstig de artikelen 17, 37 en 53 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen.”. De combinatie van die drempels en plafonds geeft aanleiding tot een heel gevarieerde reeks juridische situaties die inhoudelijk dicht bij elkaar liggen maar anders behandeld worden:

– Als de gefailleerde onderneming een vennootschap is met een omzet van minder dan 620.000 euro en een balanstotaal van ten hoogste 370.000 euro, is de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht niet van toepassing.

– Als de gefailleerde onderneming een vennootschap is met een omzet van ten minste 620.000 euro maar die lager ligt dan 700.000 euro, zou de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht van toepassing kunnen zijn. Met toepassing van het ontworpen artikel 2:53, eerste lid, 2°, zal de aansprakelijkheid beperkt zijn tot slechts 250.000 euro als het balanstotaal de 350.000 euro niet overschrijdt; in het tegenovergestelde geval zal de aansprakelijkheid beperkt zijn tot een bedrag dat (minimaal) vier maal hoger ligt, te weten één miljoen euro.

– Als de gefailleerde onderneming een VZW, een IVZW of een stichting is met inkomsten van ten minste 312.500 euro en een balanstotaal van ten minste 350.000 euro maar minder dan 1.249.500 euro, zou de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht van toepassing kunnen zijn en ze beperkt zijn tot één miljoen euro maar enkel in het geval de rechtspersoon minstens vijf werknemers telt; als dezelfde rechtspersoon slechts vier werknemers telt, zou de aansprakelijkheid als bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht niet van toepassing zijn.

– Als de gefailleerde onderneming een VZW, een IVZW of een stichting is met inkomsten van ten minste 312.500 euro maar minder dan 350.000 euro en een balanstotaal van ten hoogste 175.000 euro, zou de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht van toepassing kunnen zijn en zou ze beperkt zijn tot 125.000 euro maar enkel in het geval de rechtspersoon minstens vijf werknemers telt; als dezelfde rechtspersoon slechts vier werknemers telt, zou de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht niet van toepassing zijn. Maar met dezelfde inkomsten en een balanstotaal van ten minste 1.249.500 euro zou de aansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel XX.225 van het Wetboek van economisch recht wel van toepassing zijn, ongeacht het aantal werknemers en zou ze beperkt zijn tot één, drie of twaalf miljoen euro, naargelang van het geval.

Die verschillende voorbeelden tonen aan dat vergelijkbare situaties op een fundamenteel andere manier worden behandeld zonder dat daarvoor een economische of juridische, laat staan redelijke of evenredige, rechtvaardiging wordt gegeven.

c) Daarbij komt dat de drempels en plafonds genoemd in het ontworpen artikel 2:53 berekend worden op basis van het laatste boekjaar, terwijl die bedoeld in de artikelen XX.225 tot XX.227 van het Wetboek van economisch recht berekend worden op basis van “de drie boekjaren voor het faillissement, of, indien de onderneming sedert minder dan drie jaar is opgericht, [over] alle boekjaren”, waarbij voor de VZW's, de IVZW's of de stichtingen verwezen wordt naar de cijfers van het laatste afgesloten boekjaar.

d) Meer in het algemeen strekken de voornoemde artikelen XX.225 tot XX.227 tot verhoging van de aansprakelijkheid van de leidinggevendenden in geval van faillissement door te bepalen dat zij verantwoordelijk zijn niet voor de schade die ze door hun fout hebben veroorzaakt maar mogelijk wel voor alle schulden van de vennootschap ter waarde van het tekort aan activa (met evenwel een matigingsbevoegdheid van de rechter). De werkwijze waarbij enerzijds wordt voorzien in een dergelijke verhoging, en waarbij anderzijds in een andere tekst die aansprakelijkheid van de leidinggevendenden wordt beperkt, is niet consequent en ondermijnt bijgevolg de rechtmatigheid van deze of gene van die regels.

9° Als rechtvaardiging van de opheffing van bepaalde strafsancties voeren de stellers van het voorontwerp aan dat de begane fouten “beter door de burgerlijke rechter [kunnen] worden gesanctioneerd met toepassing van de in dit wetboek opgenomen bepalingen betreffende bestuurdersaansprakelijkheid”.¹⁴ Die rechtvaardiging gaat niet op, ook al omdat de burgerlijke

¹⁴ Bespreking van het ontworpen artikel 7:218. Zie de opmerking in verband met die bepaling.

aansprakelijkheid van de leidinggevendens dermate sterk is beperkt. Naast een herstelfunctie heeft de burgerlijke aansprakelijkheid een ontradende functie, die bedoeld is om eventuele verantwoordelijken ertoe aan te zetten geen foutieve handelingen te stellen. Die ontradende functie wordt sterk afgezwakt door de combinatie van (i) de beperking van de strafsancities, (ii) de beperking van de burgerlijke aansprakelijkheid en (iii) de aanmoediging om die aansprakelijkheid te laten dekken door een verzekering waarvan de premies op de koop toe ten laste zijn van de vennootschap (die de meest waarschijnlijke benadeelde is van de eventuele fouten). Zo wordt in essentie een regeling van niet-aansprakelijkheid van de leidinggevendens van een vennootschap in het leven geroepen.

10° In lijn met wat voorafgaat, lijkt bij het vaststellen van de bedragen van de plafonds uitgegaan te zijn van de vraag welk risico men een natuurlijk persoon redelijkerwijs mag laten lopen. In de memorie van toelichting wordt met name een vergelijking gemaakt met de werknemers of wordt gewezen op het risico de bestuurders te “ruïneren”. Daarbij lijken de stellers van het voorontwerp uit het oog te verliezen dat de leidinggevendens van vennootschappen ook rechtspersonen kunnen zijn (ontworpen artikel 2:51). Het komt vaak voor dat een moederbedrijf, dat soms over aanzienlijke middelen beschikt, in rechte of in feite de leidinggevende is van haar dochtervennootschap en dat haar aansprakelijkheid in het geding komt voor handelingen die zij haar dochtervennootschap heeft doen stellen, vooral wanneer die dochtervennootschap ondertussen insolvent is geworden. In dergelijke gevallen is het vaststellen van dermate lage schadeloosstellingplafonds nog minder te rechtvaardigen dan in het geval van natuurlijke personen.

11° Wat de benadeelden betreft, die kunnen niet anders dan het lage bedrag dat de wetgever hun zou toekennen, onder elkaar te verdelen. Een fout begaan door de organen van de vennootschap kan weliswaar soms beschouwd worden als een fout van de vennootschap zelf, zodat de benadeelden in dat geval ook in rechte kunnen optreden tegen de vennootschap, waarvan de aansprakelijkheid niet beperkt is. Maar er zijn talrijke gevallen waarin die benadeelden geen schadeloosstelling te laste van de vennootschap kunnen verkrijgen. Dat is zo in de volgende gevallen:

a) Het eerste geval is dat waarin de benadeelde de vennootschap zelf is, vanwege de voor de hand liggende reden dat het haar tot niets dient aan te sturen op haar eigen veroordeling. Het is wat dat betreft bekend dat de gevestigde rechtspraak aandeelhouders niet toelaat om het herstel te krijgen van de zogeheten “collectieve” schade, te weten de schade die het gevolg is van een aantasting van het vermogen van de vennootschap en die slechts op onrechtstreekse wijze door alle aandeelhouders samen wordt gedragen, in verhouding tot hun aandeel in de vennootschap.¹⁵ Voor dat type schade kan alleen de vennootschap (eventueel vertegenwoordigd door haar curator of haar vereffenaar, of na een wijziging van de controle) in rechte optreden en kan ze kan zich dus enkel richten tot haar leidinggevendens.

b) Het tweede geval is dat waarin de vennootschap insolvent is (faillissement, deficitaire vereffening of vergelijkbare situatie). In dat geval kunnen de benadeelden niet hopen op een schadeloosstelling ten laste van de insolvente vennootschap. Hun enige concrete hoop

¹⁵ Cass. 25 januari 2017, P.16.1021.F, en het arrest *a quo* van het hof van beroep van Bergen, 27 september 2016 (impliciete oplossing).

bestaat erin de aansprakelijkheid van de leidinggevend en in het geding te brengen, die geplafonneerd zal zijn bij de wet. De insolventie van de vennootschap is echter, heel vaak, het gevolg van fouten van haar leidinggevend en, en in het bijzonder van zeer zware fouten. Opnieuw brengt het ontworpen dispositief paradoxale gevolgen met zich mee: hoe ernstiger de gevolgen van de fouten van de leidinggevende zijn, hoe minder de benadeelden concreet beschermd zijn.

12° Ten slotte is het systeem van de aansprakelijkheid van de leidinggevend en en de vennootschappen geconstrueerd op een tweeledig niveau. Als de leidinggevend en de vennootschap ertoe hebben aangezet een fout te begaan, krijgen de benadeelden in het algemeen en vanwege de transparante van het orgaan een schadeloosstelling ten laste van de vennootschap (externe rechtsverhoudingen van de vennootschap). Als de handeling van de leidinggevend en een foute daad van bestuur was, kan de vennootschap die de benadeelden heeft moeten vergoeden in rechte optreden tegen de leidinggevend en (interne rechtsverhoudingen van de vennootschap). Het ontworpen dispositief doorbreekt dat parallellisme door de onbeperkte aansprakelijkheid van de vennootschap ten aanzien van derden te handhaven, maar de aansprakelijkheid van de leidinggevend en te beperken tot gelimiteerde bedragen. De vennootschap komt zo tussen hamer en aambeeld te zitten en daardoor is de verliezer van dat systeem de vennootschap zelf, te weten, in economische termen, haar vennoten als ze solvent is, en haar schuldeisers (inzonderheid de benadeelden van de fout) als ze insolvent is.

IV. Kwalificatie van de bestuursorganen binnen naamloze vennootschappen

In de bespreking van het ontworpen artikel 2:40 wordt uiteengezet dat

“onder andere [de volgende personen of colleges] organen [zijn]: (...) het bestuursorgaan, d.i. elke persoon of elk college met bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid”.

Binnen een naamloze vennootschap oefenen verscheidene organen evenwel een bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheid uit. Het ‘bestuursorgaan’ is, binnen een NV met een monistische structuur, uiteraard de raad van bestuur. Binnen een NV met een duale structuur is het bestuursorgaan evenwel meestal de raad van toezicht en soms de directieraad, en het is niet altijd makkelijk om uit te maken naar welk van beide organen verwezen wordt wanneer de stellers van het voorontwerp de term ‘bestuursorgaan’ gebruiken.

Die moeilijkheid wordt bevestigd bij het lezen van onder andere de volgende bepalingen.

Het ontworpen artikel 7:91, luidt als volgt: “De statuten kunnen bepalen dat *het bestuur* van de vennootschap wordt waargenomen door een raad van toezicht en een directieraad.” (eigen cursivering) Zou niet bepaald moeten worden dat het bestuur waargenomen wordt door de raad van toezicht en dat het beheer waargenomen wordt door de directieraad?¹⁶

¹⁶ Volgens de ontworpen artikelen 7:92 en 7:94 zijn de raden van toezicht en de directieraad collegiale organen die minstens drie leden tellen die in die hoedanigheid niet door een arbeidsovereenkomst met de vennootschap verbonden mogen zijn. Bovendien mogen de leden van de ene raad niet tegelijk lid zijn van de andere.

Het ontworpen artikel 7:96, § 1, luidt als volgt: “De raad van toezicht is bevoegd voor het algemeen beleid en de strategie van de vennootschap en voor alle handelingen die op grond van andere bepalingen van dit wetboek *specifiek* aan de raad van bestuur zoals bedoeld in afdeling 1 zijn voorbehouden (...)” (eigen cursivering). Het bijwoord “specifiek” is ingevoegd opdat bepaalde bevoegdheden nog door de directieraad uitgeoefend kunnen worden.

In paragraaf 2 van het ontworpen artikel 7:96 wordt het volgende bepaald:

“Onverminderd artikel 7:97, tweede lid, *vertegenwoordigt* de raad van toezicht de vennootschap jegens derden in alle materies waarvoor hij overeenkomstig § 1 exclusief bevoegd is.” (eigen cursivering).

Het ontworpen artikel 7:97 luidt als volgt:

“De directieraad oefent alle *bestuursbevoegdheden* bedoeld in artikel 7:81, § 1¹⁷ uit die niet aan de raad van toezicht zijn voorbehouden overeenkomstig artikel 7:96” (eigen cursivering).

In het ontworpen artikel 7:99 wordt het volgende bepaald:

“De vennootschap is verbonden door de handelingen van de raad van toezicht, van de directieraad en van hun leden die overeenkomstig artikel 7:97, tweede lid, *de bevoegdheid hebben om haar te vertegenwoordigen (...)*” (eigen cursivering).

Het ontworpen artikel 7:108 luidt als volgt:

“De raad van bestuur, de enige bestuurder, of in de duale structuur *de directieraad*, kan het dagelijks bestuur van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap wat dat bestuur aangaat, opdragen aan een of meer personen, die elk alleen of als college optreden” (eigen cursivering).

In dat artikel wordt vervolgens gepreciseerd dat “[h]et bestuursorgaan (...) *belast [is] met het toezicht op het orgaan van dagelijks bestuur*” (eigen cursivering).

In de eerste zin van dit artikel wordt de raad van toezicht evenwel niet vermeld.

Wat de ontworpen artikelen 7:126, 7:130, § 4, tweede lid, 2°, 7:139 en 7:201 betreft, blijkt bovendien niet duidelijk of het de raad van toezicht dan wel de directieraad is dat het bevoegd orgaan is wanneer de generieke uitdrukking “bestuursorgaan” gebruikt wordt.

De stellers van het voorontwerp zijn zich bewust geweest van die moeilijkheid, aangezien zij voor een goed begrip van de boeken 12 en 14, in het eerste artikel ervan telkens het volgende bepalen:

“In een naamloze vennootschap met een duaal bestuur als bedoeld in Deel 2, Boek 7, Titel 4, Hoofdstuk 1, Afdeling 3, oefent de raad van toezicht de bevoegdheden uit die dit Boek (...) toewijst aan het bestuursorgaan.”¹⁸

¹⁷ “De raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het voorwerp van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is.”

¹⁸ Ontworpen artikelen 12:1, § 2, en 14:1, § 2.

Het voorontwerp dient in zijn geheel opnieuw onderzocht te worden in het licht van deze opmerking. Gelet op deze opmerking is in dit advies in principe geen enkele bijzondere opmerking gemaakt over de vermelding van de bestuursorganen, de raad van bestuur, de raad van toezicht of de directieraad in de bepalingen van het voorontwerp.

V. Definitie van het begrip genoteerde vennootschap

Zoals in de memorie van toelichting bevestigd wordt, omvat het begrip genoteerde vennootschap krachtens artikel 1:11 niet de vennootschappen waarvan alleen de schuldeffecten (al dan niet converteerbare obligaties) op een gereguleerde markt genoteerd zijn.

In artikel 1:12 van het voorontwerp wordt voor het definiëren van het begrip organisatie van openbaar belang – welk begrip dient voor het bepalen van het toepassingsgebied van de bepalingen van het voorontwerp die de omzetting van Europese richtlijnen vormen - verwezen naar de definitie van genoteerde vennootschap die in artikel 1:11 staat.

In de Europese richtlijnen die bij het voorontwerp omgezet worden, wordt het begrip organisaties van openbaar belang evenwel gedefinieerd als “onder het recht van een lidstaat vallende entiteiten waarvan de effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt van een lidstaat (...)”.¹⁹

Doordat de term “effect” zowel op aandelen als op obligaties slaat,²⁰ blijkt daaruit dat, indien het voorontwerp aangenomen wordt zoals het thans gesteld is, het Belgisch recht niet langer voor een getrouwe omzetting van de voormelde richtlijnen zal zorgen.

Deze opmerking geldt in het bijzonder voor de richtlijnen en de verordening die hierna volgen, alsook voor de artikelen van het voorontwerp waarbij ze omgezet of aangevuld worden of waarin daarnaar verwezen wordt:

– de voormelde richtlijn 2006/43/EG;

– de voormelde richtlijn 2013/34/EU, zoals ze gewijzigd is door inzonderheid richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 ‘tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen’;

¹⁹ Artikel 2, punt 13, van richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 ‘betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad’ en artikel 2, punt 1, a), van richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad’.

²⁰ Artikel 4, lid 1, punten 14, 17 en 18 van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad’.

– verordening (EU) nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 ‘betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie’.

De bepalingen van deze Europese instrumenten zijn niet alleen op de NV van toepassing, zoals blijkt uit bijlage I bij de voormelde richtlijn 2013/34/EU. De bepalingen van het voorontwerp waarbij de voormelde Europese normen omgezet worden, zouden dan ook eveneens moeten gelden voor de BV's en de CV's waarvan de effecten toegelaten zijn tot de verhandeling op een gereguleerde markt.

VI. Gedeeltelijke harmonisatie van de regels betreffende, enerzijds, de vennootschappen, en anderzijds, de verenigingen en de stichtingen

Het voorontwerp van wetboek strekt er onder andere toe ook de verenigingen en de stichtingen te laten vallen onder bepaalde regels die voor de vennootschappen gelden, hetzij door daarop gemeenschappelijke regels toe te passen, hetzij door bijzondere regels uit te vaardigen die aansluiten bij die welke voor de vennootschappen gelden en ingegeven zijn door de wil om te komen tot een onderlinge “afstemming van het toepasselijke regime voor vennootschappen en verenigingen”. Voor de verenigingen en de stichtingen worden voor het overige sommige duidelijk onderscheiden regels gehandhaafd.

Tot nog toe is de wetgever er altijd van uitgegaan dat de wezenlijke verschillen die tussen die beide categorieën groeperingen bestaan een afdoende reden waren om ze onder duidelijk onderscheiden wetgevingen te laten vallen en de verschillen in behandeling die daaruit voortvloeiden zijn niet strijdig geacht met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

In dit verband wordt eraan herinnerd dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie weliswaar verbiedt dat categorieën van personen die in vergelijkbare situaties verkeren zonder aanvaardbare reden verschillend behandeld worden, maar er evenzeer aan in de weg staat dat categorieën van personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden zonder aanvaardbare reden op dezelfde wijze behandeld worden.²¹

De bedoeling om het verenigings- en het vennootschapsrecht grotendeels op elkaar af te stemmen teneinde ze op te nemen in een en hetzelfde Wetboek van vennootschappen en verenigingen, die in de memorie van toelichting tot uiting komt, kan op zich geen gegronde reden opleveren om categorieën van rechtspersonen die de wetgever tot nog toe verschillend behandeld heeft voortaan op dezelfde wijze te behandelen. Zulks geldt des te meer daar het voorontwerp in bepaalde domeinen wezenlijk verschillende regels laat voortbestaan voor de vennootschappen, enerzijds, en voor de verenigingen en de stichtingen, anderzijds. De stellers van het ontwerp moeten kunnen aantonen, ten eerste, dat, wanneer zij ervoor kiezen om op vennootschappen en verenigingen identieke regels toe te passen, zij dat doen omdat de verschillen die tussen die beide categorieën bestaan, in het licht van de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt, geen gegronde reden (meer) opleveren voor een verschillende behandeling en, ten tweede, dat, wanneer zij voor

²¹ GwH 16 juni 2004, nr. 106/2004, B.14.

verschillende regels opteren, die regels daarentegen nog steeds gerechtvaardigd zijn door de verschillen die tussen die beide categorieën blijven bestaan.²²

De aangehaalde omstandigheid dat het verbod om “nijverheids- of handelszaken [te] drijf[ven]” dat aan de verenigingen zonder winstoogmerk opgelegd is bij artikel 1, derde lid, van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’, voortaan opgeheven zou worden, is geen afdoende reden om bestaande wetgevingen nader op elkaar af te stemmen. Immers, het wezenlijk kenmerk op grond waarvan verenigingen onderscheiden worden van vennootschappen, namelijk het feit dat het doel van een vereniging er niet in bestaat aan haar leden een stoffelijk voordeel te verschaffen, wordt in het ontworpen wetboek weliswaar geherformuleerd maar wordt daarin niet wezenlijk gewijzigd. Het verbod om nijverheids- of handelszaken te drijven vormde daarentegen al eerder geen kenmerkende eigenschap van verenigingen, aangezien ook verenigingen reeds tot op zekere hoogte een economische bedrijvigheid mochten ontwikkelen en de “industriële” of “commerciële” aard van hetgeen ze verrichten vandaag niet langer een gegeven is op basis waarvan ze onderscheiden kunnen worden.

Voor de gevallen waarin de eenmaking van de normen die voor verenigingen en vennootschappen gelden ertoe leidt dat op verenigingen een strengere regel toegepast wordt, wordt er bovendien op gewezen dat ook die strengere regel redelijk gerechtvaardigd dient te zijn door een doelstelling van algemeen belang op basis waarvan de vrijheid van vereniging, die een grondrecht is, ingeperkt mag worden. Ook de bedoeling om de regels een te maken kan daartoe op zich geen gegronde reden opleveren.

De bescherming van de rechten van derden, en in het bijzonder die van de medecontractanten van de verenigingen, kan stellig een dergelijke gegronde reden opleveren. De contractanten van rechtspersonen zouden in principe niet minder beschermd mogen zijn wanneer ze met verenigingen handelen dan wanneer ze met vennootschappen handelen. Wanneer het gaat om de bescherming van grondrechten, *in casu* het eigendomsrecht, enerzijds, en de vrijheid van vereniging, anderzijds, dient evenwel een belangenafweging gemaakt te worden. Zo dient men zich af te vragen of de vormvoorschriften en de bekendmakingsverplichtingen die aan alle rechtspersonen opgelegd worden,²³ ook al wordt daarmee het doel nagestreefd derden te beschermen, wel noodzakelijk zijn voor die bescherming, in het bijzonder wanneer het gaat om kleine verenigingen, en of ze ten opzichte van de nagestreefde bescherming geen buitensporige verplichtingen met zich brengen.

²² Zie bijvoorbeeld de verschillende meerderheden die vereist zijn om de statuten of het voorwerp van de rechtspersoon te wijzigen, om de rechtspersoon te ontbinden of om te zetten (zie en vergelijk de ontworpen artikelen 2:99, 5:79, derde lid, 5:80, vijfde lid, 7:140, derde lid, 7:141, zesde lid, 9:21, derde en vierde lid, 14:8, § 1, 2°, a), en 14:39), en de verschillende percentages die vereist zijn om een algemene vergadering te kunnen bijeenroepen of om punten te laten bijvoegen op de agenda (zie en vergelijk de ontworpen artikelen 5:62, 7:113, 7:117, 9:13 en 9:14).

²³ Zie bijvoorbeeld de ontworpen artikelen 2:8 tot 2:10, 2:19 en 2:21.

VII. Terminologische samenhang van het voorontwerp

De uitdrukkingen die in de onderscheiden onderdelen van het voorontwerp gebruikt worden vertonen een gebrek aan samenhang. Dat blijkt uit de volgende voorbeelden:

1° In het voorontwerp wordt het woord “aandeelhouder” gebruikt om daarmee de eigenaars van aandelen van besloten vennootschappen aan te duiden en het woord “vennoot” om daarmee de leden van andere vennootschappen aan te duiden. Dat onderscheid wordt daarin evenwel niet perfect systematisch toegepast, onder andere wanneer het de bedoeling is beide categorieën samen te behandelen door nu eens het woord “vennoot” (in dat geval opgevat in zijn generieke betekenis), en dan weer de uitdrukking “aandeelhouders of vennoten” te gebruiken.

2° In het voorontwerp wordt soms de uitdrukking “houders van (de) aandelen” gebezigd om naar de aandeelhouders te verwijzen. Enkele voorbeelden hiervan worden aangehaald in de bijzondere opmerkingen.

3° De leidinggevendens worden soms bestempeld als “bestuurders of zaakvoerders”, als “bestuurders en zaakvoerders”, als “leden van een bestuursorgaan”, als “vennoten-zaakvoerders in de vennootschappen onder firma of in de commanditaire vennootschappen, de leden van de raad van bestuur of de leden van directieraad in een Europese vennootschap of Europese coöperatieve vennootschap alsook de bestuurders in de besloten vennootschap, de coöperatieve vennootschap, en de naamloze vennootschap”, als “bestuurders, zaakvoerders, directeurs of lasthebbers van vennootschappen”, als “bestuurders als bedoeld in artikel 2:52” terwijl ze door nog andere soortgelijke uitdrukkingen aangeduid worden. De vertegenwoordigers mogen evenwel net zo min vergeten worden.

4° Wanneer VZW's en IVZW's samen beschouwd worden, worden ze soms aangeduid met de woorden “VZW's en IVZW's”, maar elders wordt daarvoor de generieke term “vereniging” gebezigd, die des te meer tot verwarring leidt daar het wetboek het bestaan erkent van “feitelijke” verenigingen, die noch een VZW noch een IVZW zijn (in het bijzonder, maar niet alleen in boek 3, titel 2, en in de ontworpen artikelen 9:4 en 10:5).

5° De bepalingen betreffende de oorzaken waardoor bepaalde personen bepaalde functies niet meer kunnen uitoefenen of geen vennoot meer kunnen blijven zijn gesteld in de vorm van opsommingen die weliswaar op elkaar lijken maar niet identiek zijn: “door de dood, de onbekwaamheid of het faillissement van een van de vennoten” (artikel 4:16, eerste lid, derde streepje); “bij overlijden, wettelijke onbekwaamheid of verhindering” (artikel 4:28, eerste lid); “in geval van overlijden, faillissement, kennelijk onvermogen, vereffening of onbekwaamverklaring” (artikel 6:10); “[d]e dood, de onbekwaamverklaring, de insolventie, de ontbinding” (artikel 7:89, § 4, eerste lid)²⁴; “bij overlijden, ontslagneming, onbekwaamheid, kennelijk onvermogen, faillissement of ontslag” (artikel 7:145, derde lid). In de tekst zou overigens naar de procedure van de collectieve schuldenregeling verwezen kunnen worden om de situatie van kennelijk onvermogen nauwkeuriger en op een meer hedendaagse wijze aan te

²⁴ Bovendien blijkt uit de wet van 17 maart 2013 ‘tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid’ dat het rechtsinstituut van de onbekwaamverklaring uit het Burgerlijk Wetboek geschrapt is.

duiden, tenzij men er de voorkeur aan geeft de generieke term insolventie te hanteren, die zowel voor privépersonen als voor ondernemingen gebruikt kan worden.

6° Bij het overnemen van oude bepalingen worden in het voorontwerp de woorden “oprichtingsakte”, “vennootschapsakte” en “statuten” vaak op onsamenhangende wijze gehanteerd, terwijl die termen niet volledig synoniem zijn. Voorbeelden hiervan worden in de bijzondere opmerkingen gegeven.

7° Er dient gezorgd te worden voor het harmoniseren van de uitdrukkingen “andersluidend beding”, “... anders bepalen”, “andersluidende bepaling”, “statutaire bepalingen (of beperkingen)”, “statutenwijziging”, “behoudens andersluidende (...) bepaling”, “behoudens andersluidende (...) regeling”, “bij gebrek aan andersluidende (...) bepalingen”, “tenzij ... anders bepalen”, “voor zover (...) niet anders bepalen”, “tenzij de statuten dit uitsluiten” en alle soortgelijke uitdrukkingen.

8° Bepalingen die geacht worden identiek te zijn, in het bijzonder in boek 5 (BV) en boek 7 (NV), zijn evenwel lichtjes anders geformeerd, terwijl daarvoor blijkbaar geen reden bestaat (vergelijk bijvoorbeeld de artikelen 5:7, § 1, en 7:7, § 1; de artikelen 5:20, 2°, en 7:26, 2°, wat de Franse tekst betreft; de artikelen 5:47, § 1, eerste lid, en 7:70, § 1, eerste lid; de artikelen 5:52, § 1, eerste lid, en 7:81, § 1, eerste lid; het Franse opschrift van boek 5, titel 4, hoofdstuk 3, afdeling 3, en het Franse opschrift van boek 7, titel 4, hoofdstuk 3, afdeling 3; de artikelen 5:93, § 1, en 7:155, § 1, wat de Franse tekst betreft; de artikelen 7:132, zesde lid, en 7:164, zesde lid; de artikelen 5:1, 7:1 en 9:1; de artikelen 5:80, vijfde lid, en 9:21, vijfde lid; de artikelen 5:83, § 1, derde lid, en 7:144, § 1, derde lid, wat de Franse tekst betreft; de artikelen 5:110, § 3, tweede lid, en 7:178, tweede lid). Zowel de Nederlandse als de Franse tekst van alle bepalingen van het voorontwerp dienen systematisch onderling vergeleken te worden en men moet tot een eenvormige redactie komen, mede rekening houdend met de wijzigingen die in het voorontwerp aangebracht behoren te worden naar aanleiding van dit advies.

De tekst dient in zijn geheel herzien te worden om te zorgen voor samenhang op terminologisch vlak, wat des te meer nodig is in het kader van de poging tot codificatie die de stellers van het voorontwerp ondernemen.

VIII. Aanduiding van de ondernemingsrechtbank in de Franse tekst van het voorontwerp

Voor het aanduiden van de rechtbank van koophandel die ingesteld is bij artikel 157 van de Grondwet, wordt in de Franse tekst van dit voorontwerp gebruikgemaakt van de woorden “tribunal des entreprises”.

Die benaming stemt niet overeen met die welke men voornemens is in te voegen in het Gerechtelijk Wetboek (in het bijzonder in artikel 58 ervan) overeenkomstig het voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’, waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies nr. 61.995/1/2/3 uitgebracht heeft: in dat voorontwerp wordt gewerkt met de uitdrukking “tribunal de l’entreprise”.

Het verdient aanbeveling het enkelvoud te gebruiken, in het bijzonder om zich af te stemmen op de benaming van andere rechtbanken, zoals de “tribunal de la jeunesse” en de “tribunal de la famille”.

De benaming van de voornoemde rechtbank dient in de gehele Franse tekst van het voorontwerp gewijzigd te worden.

IX. Het begrip “natuurlijke of rechtspersonen”

Aangezien een persoon altijd ofwel een natuurlijke ofwel een rechtspersoon is, heeft het geen nut de tekst te verzwaren door te spreken van “natuurlijke persoon of rechtspersoon” of van “natuurlijke of rechtspersonen” wanneer naar beide categorieën verwezen wordt (bijvoorbeeld in de ontworpen artikelen 5:47, 7:70, 9:5, eerste lid, en 11:7).

X. De Europese Unie en de Europese Economische Ruimte

De stellers van het voorontwerp worden verzocht na te gaan of, telkens wanneer zij melding maken van de Europese Unie, zij in feite niet zouden moeten verwijzen naar de Europese Economische Ruimte.

XI. Gevolgen van het voorontwerp voor andere wetgevingen en logische invoeging ervan in het juridisch bestel

XI.1. In het voorontwerp zijn de bepalingen betreffende de Europese vennootschapsvormen (SE en SCE) bewust niet opgenomen. In de bepalingen die voor die rechtsvormen van vennootschappen gelden, wordt evenwel verwezen naar regels of begrippen die voorkomen in de boeken van het Wetboek van vennootschappen betreffende de naamloze vennootschappen en de coöperatieve vennootschappen die bij artikel 22 van het voorontwerp opgeheven worden.

De poging tot codificatie die de stellers van het voorontwerp ondernemen, vereist dat alle bepalingen betreffende het vennootschapsrecht en het verenigingsrecht in het voorontwerp opgenomen worden, met inbegrip van de bepalingen van intern recht die voor de Europese vennootschapsvormen gelden.

XI.2. Er wordt niet ingegaan op de gevolgen voor het boekhoudrecht van de wijzigingen die bij het voorontwerp in het vennootschapsrecht aangebracht worden, hoewel de weerslag ervan niet verwaarloosbaar zal zijn. Zulks geldt in het bijzonder voor de gevolgen van de schrapping van het begrip kapitaal in de BV en de CV. Een en ander blijkt duidelijk uit artikel 25, § 1, derde lid, van het voorontwerp, dat een overgangsbepaling van boekhoudkundige aard bevat waardoor de kapitaalrekening van de bvba's in beginsel omgevormd zal worden tot een rekening van het onbeschikbare eigen vermogen maar in geen enkele bepaling van het voorontwerp wordt uitgelegd, bijvoorbeeld, hoe inbrengen in vennootschappen die na de inwerkingtreding van het ontworpen wetboek zijn opgericht in de boekhouding opgenomen zullen moeten worden.

XI.3.1. Het voorontwerp bevat geen enkele aanpassing van het fiscaal recht. Het is evenwel zeker dat de wijzigingen die daarbij in het vennootschaps- en het verenigingsrecht aangebracht worden een weerslag zullen hebben op de fiscale regels en de toepassing ervan.

Bepaalde van die gevolgen zijn van vrij technische aard, maar zijn in de praktijk toch belangrijk. De beide volgende voorbeelden tonen dat aan.

1° Krachtens artikel 145/26 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 wordt er een belastingvermindering verleend voor onder andere “de betalingen voor nieuwe aandelen op naam verworven met inbrengen in geld die een fractie vertegenwoordigen van het maatschappelijk kapitaal van een (...) vennootschap (...)”. Blijkbaar zal het niet meer mogelijk zijn een belastingvermindering te genieten voor een investering in een BV of een CV, terwijl die regeling net een mechanisme is dat bedoeld is om kleine startende vennootschappen te steunen.

2° Luidens artikel 18 van hetzelfde wetboek “omvatten [dividenden] (...) 2° gehele of gedeeltelijke terugbetalingen van maatschappelijk kapitaal, met uitzondering van terugbetalingen van gestort kapitaal verkregen ter uitvoering van een regelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal, overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen (...)”. Doordat het voorontwerp, wat de BV's en de CV's betreft, niet meer gewaagt van kapitaal en, bijgevolg, van de procedure tot vermindering van het kapitaal, valt niet in te zien hoe daar nog een vermindering van het “kapitaal” (of van het eigen vermogen) plaats zal kunnen vinden, zelfs indien die term begrepen wordt in de betekenis die daaraan in het fiscaal recht gegeven wordt, zonder dat die vermindering fiscaal als een dividend beschouwd zou worden.

XI.3.2. Andere wijzigingen zouden fundamentele gevolgen kunnen hebben. Zo zou het nieuwe criterium op grond waarvan vennootschappen en verenigingen van elkaar onderscheiden worden (ontworpen artikelen 1:1 tot 1:4), dat impliceert dat de verenigingen voortaan, zoals de vennootschappen, elke economische activiteit zullen mogen ontwikkelen, kunnen leiden tot een ommekeer in de wijze waarop de fiscale bepalingen betreffende de onderwerping aan de vennootschapsbelasting geïnterpreteerd en toegepast worden, en in het bijzonder:

1° artikel 182 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, waarin bepaald wordt dat “[v]oor verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven (...) niet als verrichtingen van winstgevende aard aangemerkt [worden]: 1° alleenstaande of uitzonderlijke verrichtingen; (...) 3° verrichtingen die bestaan in een bedrijvigheid die slechts bijkomstig op nijverheids-, handels- of landbouwverrichtingen betrekking heeft of niet volgens nijverheids- of handelsmethoden wordt uitgevoerd”;

2° artikel 220 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, waarin bepaald wordt dat “[a]an de rechtspersonenbelasting (...) onderworpen [zijn]: (...) 2° de rechtspersonen die ingevolge artikel 180, niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen; 3° de rechtspersonen die in België hun maatschappelijke zetel, hun voornaamste inrichting of hun zetel van bestuur of beheer hebben en geen onderneming exploiteren of zich niet met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden (...)”.

Bij het stellen van die bepalingen was het kennelijk de bedoeling om ze in zeer ruime mate te laten beantwoorden aan het oude onderscheid tussen vennootschappen en verenigingen en de toepassing van die bepalingen in het kader van het ontworpen wetboek leidt hoe dan ook tot vele onzekerheden. Gesteld dat de fiscale regels en de interpretatie ervan niet veranderen, zal nog steeds een onderscheid gemaakt moeten worden tussen de rechtspersonen die nijverheids- of handelszaken drijven en die rechtspersonen die zulks niet doen, waardoor de in het vooruitzicht gestelde hervorming in de praktijk op dit punt niet haar belangrijkste gevolg zal hebben, zodat die hervorming niet het doel zal halen dat volgens de memorie van toelichting nagestreefd wordt, in het bijzonder op het stuk van vereenvoudiging.

XI.4. Bij het voorontwerp worden de gevolgen van de hervormingen die daarbij in het vennootschapsrecht aangebracht worden niet altijd volledig genoeg geregeld. Zo komen verscheidene gevolgen van de invoering van de mogelijkheid van een dubbel stemrecht in genoteerde vennootschappen ter sprake in de memorie van toelichting terwijl ze niet voorkomen in het dispositief, wat nochtans nuttig zou zijn om elke onzekerheid of moeilijkheid te voorkomen, gelet op inzonderheid de grote financiële gevolgen die daaruit voor de vennootschappen in kwestie zouden kunnen voortvloeien. Zo bijvoorbeeld:

1° zal, indien een niet-genoteerde vennootschap aan bepaalde aandelen reeds een meervoudig stemrecht toegekend heeft, dat recht ter gelegenheid van een toelating tot de verhandeling noch automatisch behouden blijven, noch omgezet worden in een dubbel stemrecht;

2° zal de vennootschap vooraleer ze haar toelating tot de verhandeling aanvraagt, het bestaande meervoudig stemrecht moeten afschaffen door een wijziging van haar statuten, rekening houdend met de procedure die voorgeschreven is in het ontworpen artikel 7:142 voor de wijziging van de rechten verbonden aan de categorieën van aandelen; pas daarna zal zij, door een nieuwe wijziging van haar statuten, het dubbel stemrecht kunnen invoeren;

3° is voor de invoering van het dubbel stemrecht in een genoteerde vennootschap op zich niet vereist dat het ontworpen artikel 7:142 toegepast wordt, aangezien het daarbij niet gaat om categorieën van aandelen doordat het dubbel stemrecht in zekere zin *intuitu personae* is; het is verbonden aan de aandeelhouder – en niet aan het aandeel zelf – en alle aandeelhouders die aan de voorwaarden voldoen, kunnen het dubbel stemrecht genieten;

4° verkrijgen de volgestorte aandelen die bij de invoering van het dubbel stemrecht of de toelating tot de verhandeling sedert ten minste twee jaar ononderbroken op naam van dezelfde aandeelhouder ingeschreven waren, onmiddellijk het dubbel stemrecht.

Nog andere kwesties zouden eveneens geregeld moeten worden, zoals de gevolgen voor het dubbel stemrecht wanneer een vennootschap van de beurs wordt gehaald of de gevolgen die het uitlenen van aandelen of het aanhouden van aandelen voor rekening van derden hebben voor de berekening van de termijn van twee jaar.

Ten slotte wordt de steller van het voorontwerp verzocht zich ervan te vergewissen of de regels die gelden voor genoteerde vennootschappen en die steunen op het “overschrijden van drempels” die berekend worden in verhouding tot het totale aantal stemrechten of het totale aantal effecten waaraan stemrecht verbonden is (onder andere in de wet van 2 mei 2007 ‘op de

openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt en houdende diverse bepalingen' en in de wet van 1 april 2007 'op de openbare overnamebiedingen') zonder problemen toegepast zullen kunnen worden, de gewenste gevolgen zullen hebben en nog steeds een getrouwe omzetting zullen vormen van de Europese richtlijnen ter zake wanneer ze gecombineerd worden met de regeling van het dubbel stemrecht die bij het voorontwerp ingevoerd wordt.

In het bijzonder wordt in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 'betreffende het openbaar overnamebod' verwezen naar een deelneming die gedefinieerd wordt in termen van percentage van de stemrechten, terwijl in artikel 5 van de voormelde wet van 1 april 2007, welk artikel thans voorziet in de omzetting in Belgisch recht van die bepaling, verwezen wordt naar een relatieve hoeveelheid effecten met stemrecht. Daarenboven dient krachtens artikel 11, lid 3, derde alinea, en lid 4, eerste alinea, van de voormelde richtlijn in de daarin bepaalde omstandigheden een neutralisatie van het meervoudig stemrecht voorgeschreven te worden, maar heeft de Belgische wetgever het tot nog toe niet nuttig geacht om die bepaling om te zetten doordat het Belgisch recht, zoals het thans luidt, niet voorziet in de mogelijkheid van aandelen met meervoudig stemrecht.

Alle ontworpen bepalingen waarbij het dubbel of meervoudig stemrecht geregeld wordt of waarin daarmee rekening gehouden wordt, dienen in het licht van deze opmerking opnieuw onderzocht te worden. In de bijzondere opmerkingen zullen die bepalingen bijgevolg niet onderzocht worden wat deze aspecten betreft en wat de overige vragen betreft die ze eventueel zouden kunnen doen rijzen.

XI.5. In het voorontwerp wordt niet genoeg aandacht besteed aan de gevolgen die de wijzigingen die daarbij in het vennootschaps- en verenigingsrecht aangebracht worden, hebben voor andere wetgevingen, soms in onverwachte aangelegenheden.

Zo bijvoorbeeld luidt artikel 187, eerste lid, van de wet van 12 augustus 2000 'houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen' als volgt:

"Om te kunnen genieten van een toelating als bedoeld in artikel 186, moet de werkgeversgroepering de rechtsvorm hebben van een economisch samenwerkingsverband in de zin van het Boek XIV van het Wetboek van vennootschappen of van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 over de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen en het ter beschikking stellen van werknemers aan zijn leden als enig maatschappelijk doel hebben."

Bij het voorontwerp wordt het economisch samenwerkingsverband afgeschaft maar het is niet zeker of alle werkgeversgroeperingen voortaan de vorm van een VZW zullen kunnen of willen aannemen. Er zou nog nagegaan moeten worden of de activiteit van werkgeversgroepering verenigbaar is met het wettelijk doel van VZW's zoals dat bepaald wordt in het voorontwerp, volgens de bewoordingen waarvan het hen verboden is om "rechtstreeks [of] onrechtstreeks enig vermogensvoordeel (...) [te] bezorgen" aan hun leden in het bijzonder.

In het algemeen wordt eveneens verwezen naar de voorafgaande opmerking die vooraan in dit advies gemaakt is.

*

* *

Onder voorbehoud van de zwaarwichtige algemene opmerkingen die hiervoor gemaakt zijn, worden de volgende bijzondere opmerkingen geformuleerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Voorafgaande waarschuwing

Verschillende opmerkingen die geformuleerd zijn met betrekking tot een bepaalde vennootschapsvorm (meer in het bijzonder de BV en de NV) zijn eveneens van toepassing op een of meerdere andere vennootschapsvormen. Dat wordt soms gepreciseerd in de bijzondere opmerkingen.

Bij de wijziging van het voorontwerp behoren de stellers ervan erop toe te zien dat de wijzigingen ingevoegd worden op alle relevante plaatsen teneinde de interne samenhang van de tekst te waarborgen.

Opschrift van het voorontwerp en artikel 2 (opschrift van het wetboek)

Het zou beter zijn dat het Franse opschrift van het nieuwe wetboek luidt als volgt: “Code des sociétés et des associations”.

De artikelen 3 en volgende moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 2

Ontworpen artikel 1:1

Het verschil tussen een voordeel “uitkeren” of “bezorgen” blijkt niet duidelijk uit het voorontwerp, noch uit de memorie van toelichting. Indien het synoniemen zijn, verdient het aanbeveling om één van beide begrippen te bezigen.

Deze opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 1:2.

Het feit dat in de Franse tekst van artikel 1:3 uitsluitend het begrip “distribuer” gebezigd wordt en niet het begrip “procurer” bewijst nogmaals dat het nuttig is om daarover duidelijkheid te scheppen.

Ontworpen artikelen 1:2 en 1:3

1. De woorden “Zij mag, op straffe van nietigheid, rechtstreeks noch onrechtstreeks enig vermogensvoordeel uitkeren of bezorgen” zouden de indruk kunnen wekken dat de vereniging of de stichting nietig verklaard worden wanneer deze hun winsten uitkeren. Dat is waarschijnlijk niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp die volgens de memorie van toelichting eerder de nietigverklaring van de handeling waarbij die uitkering wordt verricht voor ogen hebben.

Om deze dubbelzinnigheid te vermijden, maar ook om te voorkomen dat in de definitie van de vereniging of van de stichting zaken worden vermeld die eigenlijk onder de juridische regeling ervan vallen, behoren de woorden “op straffe van nietigheid” in het ontworpen artikel 1:2 te vervallen en dient men zich te beperken tot hetgeen in dat verband bepaald wordt in de ontworpen artikelen 9:4, 10:5 en 11:6.

2. De invoeging van de woorden “in dit laatste geval” houdt in dat de vereniging of de stichting niet aan haar stichters, leden of bestuurders enig rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel mag uitkeren, maar uitsluitend aan “enig andere persoon”. Het is duidelijk dat de stellers van het voorontwerp willen vermijden dat het uitkeringsverbod wordt omzeild, maar de gekozen formulering heeft concreet tot gevolg dat een vereniging of stichting niet kan worden opgericht of geleid door de personen die ze wil helpen. Zo bijvoorbeeld kan een persoon met een handicap geen stichter, lid, of bestuurder zijn van een vereniging die als doel heeft personen met een handicap te helpen, tenzij die persoon afziet van de hulp die haar door die vereniging geboden kan worden. Uit de bespreking van het artikel blijkt dat de stellers van het voorontwerp niet de bedoeling hebben om zo strikt te zijn.

Een aldus gestelde bepaling kan overigens de door artikel 27 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van vereniging en de vrijheid van ondernemen op onevenredige wijze aantasten en in strijd zijn met de gelijkheids- en non-discriminatiebeginselen gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het dispositief behoort te worden herzien in het licht van de voormelde opmerking teneinde op een duidelijkere manier de nagestreefde bedoeling weer te geven zoals die blijkt uit de bespreking van het artikel.

3. In de Franse tekst van beide artikelen behoort het woord “ou” geschrapt te worden uit de zinssnede “ou ses administrateurs ni à toute autre personne”.

Ontworpen artikel 1:4

Het woord “réduite” in de Franse tekst zou beter vermeden worden aangezien niet duidelijk is in verhouding waarmee die “réduction” wordt berekend. Verkieslijker zijn de woorden “faible” of “basse”.

Ontworpen artikel 1:6

In paragraaf 1 voert het voorontwerp het begrip “feitelijke verenging” in, terwijl het dispositief van het voorontwerp geen enkele bepaling bevat waarbij dat soort vereniging geregeld wordt en in boek 4 van het voorontwerp de maatschap geregeld wordt ook al wordt dat op zeer oppervlakkige wijze gedaan.

Ontworpen artikel 1:8

1. Net als in paragraaf 2 van het ontworpen artikel 1:8 wordt er traditioneel een onderscheid gemaakt tussen inbrengen in geld, in natura en in nijverheid. Het lijkt niet nodig om van de inbreng in nijverheid een subcategorie te maken van de inbreng in natura, wat de formulering van de regel die verbiedt dat naamloze vennootschappen zulk een inbreng met aandelen vergoeden, nodeloos ingewikkeld maakt (artikel 7:6 van het voorontwerp). Men zou derhalve kunnen schrijven :

“De inbreng in nijverheid is de verbintenis om arbeid of diensten te presteren”.

Wanneer de inbreng in nijverheid niet beschouwd wordt als een subcategorie van de inbreng in natura, zouden verschillende ontworpen artikelen (bijvoorbeeld de artikelen 5:7, 5:112 en 5:115, eerste lid, 3°) eventueel van toepassing verklaard moeten worden op de inbrengen in nijverheid.

2. In de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, doet de vraag of een inbreng in eigendom aanleiding geeft tot een overdracht van eigendom aan de vennootschap, zelfs wanneer de vennootschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, vragen rijzen zoals hierboven reeds is gesteld. In dat verband wordt verwezen naar algemene opmerking I.

Ontworpen artikel 1:11

De vraag rijst of de machtiging aan de Koning waarin voorzien wordt in het tweede lid, niet ook moet gelden voor effecten die verhandeld worden op een georganiseerde handelsfaciliteit (OTF), die overeenkomstig het wetsontwerp “over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU”²⁵ ingevoerd zou worden in het Belgisch recht.

Ontworpen artikel 1:22

Hetgeen thans in het Wetboek van vennootschappen “een categorie aandelen” wordt genoemd, wordt in de tekst van het voorontwerp “soort aandelen” of “soort van aandelen” genoemd. In de memorie van toelichting is geen rechtvaardiging terug te vinden voor die wijziging, die betrekking heeft op de benaming van een begrip dat welbekend is bij juristen en

²⁵ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2658/001, art. 3, 13°.

andere beoefenaars van juridische beroepen, terwijl de werkelijkheid waarop deze betrekking heeft en de regelgeving die daarop van toepassing is niet fundamenteel gewijzigd zijn.

Deze opmerking geldt voor alle bepalingen van het voorontwerp waarin het begrip “soort (van) aandelen” gebezigd wordt.

Ontworpen artikel 1:23

Duidelijkheidshalve behoort het bepaalde onder 1° vervangen te worden door de volgende tekst: “waarin de vennootschap of haar dochters een deelneming hebben”.

Ontworpen artikelen 1:24, 1:25 en 1:26

De teksten van de ontworpen artikelen 1:24, 1:25 en 1:26 zijn zeer lang en bevatten veel herhalingen. Terwille van de bondigheid en de duidelijkheid verdient het aanbeveling om identieke passages slechts éénmaal te schrijven en vervolgens met verwijzingen te werken. Deze werkwijze wordt overigens reeds gebruikt in het ontworpen artikel 3:32, § 2, tweede lid.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 2:9 en 2:10.

Ontworpen artikel 1:27

1. Wat de natuurlijke personen of de rechtspersonen betreft die door een managementovereenkomst of een gelijkaardige overeenkomst gebonden zijn, gaat de gebezigde formulering klaarblijkelijk veel verder dan de bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

Zo bijvoorbeeld zouden volgens de tekst van het voorontwerp onder “personeel” ook alle dienstverrichters op wie de vennootschap beroep doet begrepen moeten worden (bijvoorbeeld de externe informaticus, de ramenwasser en de garagist die de bedrijfswagen onderhoudt die ter beschikking wordt gesteld van de leidinggevende).

Die definitie behoort te worden herzien.

2. In punt 3° zijn de bewoordingen “rechtspersonen wiens vaste vertegenwoordiger ook hun controlerende vennoot of aandeelhouder is” niet duidelijk, in zoverre daaruit niet kan worden opgemaakt of de vaste vertegenwoordiger de controlerende vennoot of aandeelhouder moet zijn van de rechtspersoon die de functie van bestuurder of zaakvoerder uitoefent, dan wel die van de bestuurdde rechtspersoon.

De tekst behoort verduidelijkt te worden.

In de Nederlandse tekst kan “wiens” overigens enkel op een term in het enkelvoud slaan. Indien het slaat op een term die in het meervoud staat, schrijve men “wier”.

Ontworpen artikel 1:28

De aandacht van de stellers van het voorontwerp wordt gevestigd op het feit dat de zaterdag in de regel een werkdag is²⁶ en dat derhalve wanneer de vervaldag een vrijdag is die als feestdag geldt, de volgende werkdag de dag nadien is en niet de volgende maandag.

Het zou ongetwijfeld opportuun zijn om het begrip “werkdag” te definiëren zoals dat wordt bedoeld in het voorontwerp.

Ontworpen artikelen 1:30 en 1:31

De ontworpen artikelen 1:30 en 1:31 zijn geen exacte weergave van de tekst van artikel 58/11 van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’ en artikel 14/1 van het Wetboek van vennootschappen, die zijn ingevoegd bij de artikelen 143 en 154 van de wet van 18 september 2017 ‘tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten’.

Gelet op de plaats van dat artikel in het ontworpen wetboek, dient de tekst aldus opgesteld te worden dat daarin zowel de uiteindelijke begunstigden van de verenigingen, als de uiteindelijke begunstigden van de vennootschappen worden beoogd.

Ontworpen artikel 2:2

Aangezien voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid in het merendeel van de gevallen, een uittreksel uit de oprichtingsakte ter griffie moet zijn neergelegd, is het vanzelfsprekend niet de rechtspersoon zelf – die per definitie onbestaande is – die dat uittreksel neerlegt. Overigens wordt in het voorontwerp voor bepaalde rechtspersonen voorzien in een andere manier om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen.

Bijgevolg dienen de woorden “het in artikel 2:7, § 1, eerste lid, 2°, 2:8, § 1, 3°, 2:9, § 1, 3°, of 2:10, § 1, 3°, bedoelde uittreksel heeft neergelegd” vervangen te worden door de woorden “rechtspersoonlijkheid verkregen heeft”.

Ontworpen artikel 2:3

Het staat aan de stellers van het voorontwerp uit te maken of in het ontworpen artikel 2:3 geen paragraaf 3 moet worden ingevoegd die gesteld zou kunnen worden als volgt:

“§ 3. Teneinde de juridische vorm te krijgen die de rechtspersonen wensen aan te nemen, dienen deze op rechtsgeldige wijze opgericht te zijn overeenkomstig de bepalingen van

²⁶ Zie in die zin advies nr. 62.010/2, op 27 september 2017 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de onderzoeken naar de veiligheidsvoorwaarden uitgevoerd in toepassing van de wet tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’.

dit wetboek. Indien dit vereiste niet in acht is genomen, kan elke belanghebbende een vordering tot wijziging van de benaming instellen bij de ondernemingsrechtbank van het arrondissement waar de rechtspersoon zijn zetel heeft.”

Aldus zouden de bepalingen waarin thans wordt voorzien voor de IVZW (ontworpen artikel 10:2) en voor de stichtingen (ontworpen artikel 11:2) veralgemeend kunnen worden voor alle rechtspersonen. Die artikelen bevatten immers een regeling die van toepassing is op alle rechtspersonen en die liefst bij voorkeur uitdrukkelijker zou moeten worden gesteld.

De voornoemde artikelen 10:2 en 11:2 zouden dan kunnen vervallen. In een overgangsbepaling zou de situatie geregeld kunnen worden van de rechtspersonen die opgericht zijn voordat het ontworpen wetboek van kracht wordt.

Ontworpen artikel 2:4

De vraag rijst of in paragraaf 4, tweede lid, 1°, het toepassingsgebied van de tekst niet verruimd moet worden naar alle rechtspersonen, in ieder geval wat betreft de wijziging van de website en van het e-mailadres.

Ontworpen artikel 2:7

1. Het verdient aanbeveling om in paragraaf 1, 5°, en in paragraaf 2, 9°, het woord “verbinden” te vervangen door het woord “vertegenwoordigen”. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 2:23, § 1, 6°, en § 2, 6°.

2. In paragraaf 1, 6°, zou eveneens verwezen moeten worden naar de beslissing waarbij de nietigheid van de vennootschap wordt uitgesproken.

Ontworpen artikel 2:10

Paragraaf 2, 6°, tweede zin, bevat een grondregel zonder enig verband met het uittreksel uit de oprichtingsakte die bij de griffie moet worden neergelegd. Die regel zou opgenomen moeten worden in het boek dat handelt over de stichtingen.

Ontworpen artikel 2:17

Artikel 2:17 en meer bepaald de laatste zin van het eerste lid ervan is aldus gesteld dat het moeilijk te begrijpen valt; de redactie ervan behoort te worden herzien in het licht van artikel 76, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst moet hoe dan ook worden nagegaan.

Ontworpen artikel 2:20

Het tweede lid is onduidelijk:

- er behoort gepreciseerd te worden dat met “toegelaten bedrag” het bedrag bedoeld wordt dat mag worden opgegeven krachtens het eerste lid;
- het is niet duidelijk welke situatie bedoeld wordt met de woorden “ingeval (...) de vennootschap in gebreke blijft”;
- de betrokken derde heeft niet alleen het recht om schadevergoeding te vragen, maar heeft vooral het recht om die te krijgen;
- de woorden “een voldoende bedrag (...) om in de toestand te worden gesteld waarin hij zich zou hebben bevonden, indien het correcte bedrag was opgegeven” komen in feite gewoon neer op een vergoeding van de schade.

De bepaling moet worden herzien.

Ontworpen artikel 2:21

De uitdrukking “persoonlijk aansprakelijk” betekent gewoon “aansprakelijk”.

Het woord “persoonlijk” dient dus te vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:52, § 2, eerste lid.

Ontworpen artikel 2:24

Het verdient aanbeveling om de afkorting VZW te vervangen door de woorden “vereniging met rechtspersoonlijkheid” aangezien buitenlandse verenigingen over het algemeen niet gekend zijn als “VZW”.

Ontworpen artikel 2:28

De vraag rijst of in het tweede lid naast de tekst van het ontworpen artikel 2:20, eerste lid, niet ook de tekst van het tweede lid van dat artikel moet worden overgenomen.

Ontworpen artikel 2:30

Aangezien effecten aan toonder (in het Frans: titres au porteur) niet meer bestaan in het Belgisch recht, behoort in de Franse tekst de uitdrukking “porteur de titres” vermeden te worden en behoort de term “porteur” systematisch vervangen te worden door de meeromvattende term “titulaire”.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de Franse tekst van tal van andere bepalingen van het voorontwerp, bijvoorbeeld voor de artikelen 5:68, §1, eerste en tweede lid, en 5:93, §§ 1 en 3.

Ontworpen artikel 2:31

1. Uit artikel 129, § 1, derde lid, en § 2, van de Grondwet blijkt dat regelgeving inzake het gebruik van de talen, zoals die welke is opgenomen in het ontworpen artikel 2:31, wat het Nederlandse en het Franse taalgebied betreft tot de bevoegdheden van de gemeenschappen behoort, behoudens de uitzonderingen waarin voorzien wordt in de voornoemde paragraaf 2.

Het ontworpen artikel 2:31 moet dienovereenkomstig worden herzien.

De bepalingen ter zake die in het Wetboek van vennootschappen staan, behoren bijgevolg behouden te blijven voor het gedeelte dat niet geregeld wordt bij het ontworpen artikel 2:31.

Ontworpen artikel 2:39

Het zou beter zijn om naar het voorbeeld van hetgeen gesteld wordt in de bespreking van het artikel, te verwijzen naar de regels die gelden bij de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Ontworpen boek 2, titel 4, hoofdstuk 1

In hoofdstuk 1 van boek 2, titel 4, dat gewijd is aan de nietigheid van rechtspersonen, wordt niet vermeld wie de nietigheid van de rechtspersoon kan vorderen, terwijl in hoofdstuk 2 uitdrukkelijk bepaald wordt wie de nietigheid kan vorderen van de besluiten van de organen van rechtspersonen.

Ontworpen artikel 2:40

Teneinde het gebruik van twee begrippen te vermijden (“misbruik van bevoegdheid” en “détournement de pouvoir”) die volgens de bespreking van het artikel “inhoudelijk verschillen”, behoort in de Nederlandse tekst van de bepaling onder 2° “machtsafwending” geschreven te worden.

Ontworpen artikelen 2:41, 2:42 en 2:44

1. In de ontworpen artikelen 2:41, 2:42 en 2:44 wordt gepreciseerd welke personen nietigheidsvorderingen kunnen instellen. Naast de rechtspersoon zelf gaat het om de “perso(o)n(en) die krachtens de wet of de statuten bij zijn werking [zijn] betrokken”. *A contrario*

lijkt dit de personen uit te sluiten die krachtens een overeenkomst “betrokken zijn bij de werking” van de rechtspersoon. In de memorie van toelichting staat dat in het voorontwerp enkel de heersende rechtspraak in dat verband wordt overgenomen.

Volgens artikel 178 van het huidige Wetboek van vennootschappen kan “elke belanghebbende” een nietigheidsvordering instellen. Het aantal gerechtelijke uitspraken over dat welbepaald onderwerp is niet erg groot. Er zijn meer in het bijzonder maar weinig beslissingen waarbij de nietigheidsvordering onontvankelijk verklaard wordt bij gebrek aan belang in het geval van verzoekers die niet “betrokken” zouden zijn “bij de werking” van de vennootschap.

Hoe dan ook is de manier waarop deze regel verwoord wordt in het voorontwerp nogal onduidelijk en bestaat de kans dat dit in de praktijk aanleiding zal geven tot veel onzekerheid voordat de rechtspraak de gelegenheid gekregen zal hebben om uit te klaren welke categorieën van personen een nietigheidsvordering kunnen instellen. Alleen al om die reden verdient het aanbeveling om het te houden bij de huidige regel volgens welke elke belanghebbende een nietigheidsvordering kan instellen. Het begrip “belanghebbende” behoort *in casu* begrepen te worden overeenkomstig het gemeen recht inzake de rechtspleging.

De onduidelijkheid van het dispositief is des te groter daar de artikelen die handelen over de nietigheid van de beslissingen van de organen in welbepaalde gevallen en de bespreking daarvan in de memorie van toelichting niet coherent zijn en aanleiding geven tot verschillende stellingnames wat de interpretatie ervan betreft.

Zo bijvoorbeeld wordt in de ontworpen artikelen 5:56, § 2, en 7:84, § 2, niet bepaald wie een nietigheidsvordering kan instellen wanneer de procedure die geldt bij belangenconflicten tussen een vennootschap en een bestuurder geschonden wordt, terwijl in het huidige artikel 523, § 2, van het Wetboek van vennootschappen gepreciseerd wordt dat alleen een vennootschap zulke vorderingen kan instellen. Met de zinnen “In § 2 wordt de nietigheidsvordering niet langer voorbehouden aan de vennootschap. Elke belanghebbende als bedoeld in artikel 2:42 kan voortaan de vordering instellen”, wordt in de bespreking van het ontworpen artikel 7:84 aangegeven dat het belang begrepen moet worden als bedoeld in het ontworpen artikel 2:42, zonder dat die precisering evenwel in het ontworpen dispositief is opgenomen.

Het voorontwerp bepaalt evenmin wie een vordering kan instellen in geval van een schending van de procedure die geldt bij belangenconflicten tussen verschillende groepen in een genoteerde vennootschap (ontworpen artikel 7:85). In de memorie van toelichting wordt daarvoor de volgende uitleg gegeven:

“Paragraaf 5 (...) laat in het midden wie de nietigheidsvordering tegen het bestuursbesluit (lees : tegen het besluit van het orgaan) kan instellen. Deze vraag moet immers in een ruimer kader worden bekeken voor bestuursbesluiten (lees : voor besluiten van het orgaan), en wordt beslecht door verschillende factoren, zoals procesmatig belang, of nog, de vraag wie bescherming verdient. Deze factoren worden bij voorkeur niet in één enkele wettelijke pennentrek beslecht”.

Door te stellen dat in geen enkele bepaling van het voorontwerp in een regeling wordt voorzien wat betreft de persoon die gerechtigd is om een vordering tot nietigheid in te stellen, verwijst de memorie van toelichting op impliciete wijze naar het gemeen recht inzake de rechtspleging, op grond waarvan elke belanghebbende een rechtsvordering kan instellen, in plaats van naar het ontworpen artikel 2:42. Aldus wordt een andersluidende interpretatie voorgesteld dan die welke leek te gelden voor de voornoemde artikelen 5:56 en 7:84.

Inzake fusies en splitsingen ten slotte wordt in de ontworpen artikelen 12:19, eerste lid, en 12:20, eerste lid, uitdrukkelijk bepaald dat “elke belanghebbende” de nietigheid van de verrichting kan vragen. In de memorie van toelichting wordt niet uitgelegd hoe dat geïnterpreteerd moet worden. Te verwachten valt dat dit begrepen zal worden volgens de interpretatie die daaraan gegeven wordt in het gerechtelijk recht, zoals dat ook nu geschiedt volgens het huidige recht.

De lezer krijgt aldus te maken met een algemene regeling die op zich reeds onduidelijk is en met drie bijzondere gevallen die geregeld of toegelicht worden in wetteksten of besprekingen waarin uiteenlopende opvattingen vervat liggen, waardoor hij niet meer kan uitmaken wat de bedoeling is van de stellers ervan.

Overigens wordt in artikel 19bis van richtlijn 2013/34/EU, ingevoegd bij richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 ‘tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen’, dat omgezet wordt bij het ontworpen artikel 3:6, § 4, tweede lid, bepaald dat, “in de mate waarin zulks noodzakelijk is voor een goed begrip van de ontwikkeling, de resultaten en de positie van de onderneming alsmede van de effecten van haar activiteiten, die minstens betrekking heeft op milieu-, sociale en personeelsaangelegenheden, eerbiediging van mensenrechten en de bestrijding van corruptie en omkoping”, de vennootschap inlichtingen openbaar moet maken. Het is tegenstrijdig om enerzijds die informatieplicht op te leggen, om dan vervolgens de personen die belang hebben bij die aangelegenheden [en die in de meeste gevallen stakeholders zijn die wel degelijk belanghebbende zijn, maar die niet krachtens de wet of de statuten betrokken zijn bij de werking van de vennootschap] te beletten de nietigheid te vorderen van de beslissingen van de vennootschap.

Tot slot wordt, zoals reeds opgemerkt is met betrekking tot het ontworpen hoofdstuk 1 van boek 2, titel 4, in het voorontwerp niet bepaald wie de nietigheid van de rechtspersoon kan vorderen.

2. Ter wille van de samenhang behoren de bewoordingen van de volgende uitdrukkingen hoe dan ook op elkaar afgestemd te worden: “krachtens de wet of de statuten” of “krachtens dit Wetboek of de statuten” en “de verplichting” of “de rechtsregel”.

De voorwaarde dat er een belang moet zijn bij de naleving van de geschonden rechtsregel wordt overigens niet overgenomen in het ontworpen artikel 2:41.

Ontworpen artikel 2:45

Paragraaf 3 is redundant ten opzichte van paragraaf 2 en dient te vervallen.

Ontworpen artikel 2:51

De tweede zin van het eerste lid behoort aldus gewijzigd te worden dat eraan wordt toegevoegd dat de vaste vertegenwoordiger dezelfde verplichtingen heeft (en niet alleen moet voldoen aan dezelfde voorwaarden en dezelfde aansprakelijkheid heeft) als wanneer hij het mandaat voor eigen rekening zou uitvoeren.

Dit is in het bijzonder van belang in het kader van de regels inzake belangenconflicten, die van toepassing zijn indien de vaste vertegenwoordiger persoonlijk verwickeld is in een conflictsituatie, zelfs wanneer de bestuurder-rechtspersoon zich niet in een dergelijke situatie bevindt. Er behoort op gewezen te worden dat in dat geval de vaste vertegenwoordiger niet dezelfde verplichtingen heeft als de bestuurder-rechtspersoon juist omdat deze laatste zich niet in een conflictsituatie bevindt.

Ontworpen boek 2, titel 5, hoofdstuk 2

Het opschrift van hoofdstuk 2 van boek 2, titel 5, dient aldus te worden aangepast dat het overeenstemt met de inhoud ervan, die meer behelst dan de aansprakelijkheid van de bestuurders alleen.

Ontworpen artikel 2:52

1. In het algemeen kan worden gesteld dat paragraaf 2 redundant is ten opzichte van paragraaf 1.

2. Voorts geeft paragraaf 2 aanleiding tot verschillende opmerkingen:

1° Het eerste lid heeft ook betrekking op de feitelijke bestuurders, maar de aansprakelijkheid wordt beperkt tot de fouten “begaan in de uitoefening van hun opdracht”. Logischerwijze heeft een feitelijk bestuurder evenwel geen opdracht gekregen.

2° De overdaad aan bijwoorden (“kennelijk”, “normaal” en “redelijkerwijze”) in de omschrijving van de marginale toetsing in het eerste lid, tweede zin, komt de duidelijkheid van de tekst niet ten goede. Het is bijzonder onduidelijk welke betekenis eraan gegeven moet worden en op welke wijze elk bijwoord geïnterpreteerd moet worden in samenhang met de andere twee: bestaat er bij voorbeeld een nuance in betekenis tussen “normaal voorzichtige” en “redelijkerwijze van mening kunnen verschillen” ?

3° De hoofdelijke aansprakelijkheid waarvan sprake in het tweede lid, zelfs in geval van bestuursfouten, voert een verschil in behandeling in ten opzichte van de commissarissen die slechts hoofdelijk aansprakelijk zijn in geval van schending van het wetboek of van de statuten (ontworpen artikel 3:68).

4° Het verdient aanbeveling om in het derde lid “schending van de bepalingen” te schrijven in plaats van “overtreding van de bepalingen”.

5° Het is niet duidelijk wie bedoeld wordt met het persoonlijk voornaamwoord “elles” in de Franse tekst van het vierde lid. Het verdient aanbeveling om “ils” te schrijven of bij voorkeur aan te geven om wie het precies gaat.

6° In de memorie van toelichting wordt bevestigd dat de stellers van het voorontwerp de bedoeling hebben om ervoor te zorgen dat een leidinggevende enkel van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven indien het feit dat hij niet betrokken was bij de schending niet te wijten is aan een fout. Zulks is reeds het geval in de huidige tekst van artikel 528 van het Wetboek van vennootschappen, luidens welke de bestuurders enkel van hun aansprakelijkheid kunnen worden ontheven wanneer “hun geen schuld kan worden verweten”. Er wordt in het bijzonder verwezen naar het geval waarbij de leidinggevende niet heeft deelgenomen aan de vergadering maar zijn afwezigheid niet gerechtvaardigd was. In dat geval was hij weliswaar niet betrokken bij de schending, maar heeft hij de fout begaan zich niet ertegen te verzetten dat die schending kon plaatsvinden, zodat het niet gerechtvaardigd is hem van zijn aansprakelijkheid te ontheffen. In dat verband kan het ontworpen artikel 3:68, tweede lid, tot inspiratie dienen in zoverre daarin staat dat een commissaris enkel van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven indien hij “(zijn) taak naar behoren (heeft) vervuld”.

De tekst dient in het licht van deze opmerkingen te worden herzien.

Ontworpen artikel 2:59

In de Franse tekst van het eerste lid dienen de woorden “transfère ses parts” vervangen te worden door de woorden “transfère ses titres”.

Ontworpen artikel 2:69

1. De samenhang tussen het ontworpen artikel 2:69 en het ontworpen artikel 4:17 is niet duidelijk. Enerzijds maakt het bepaalde van artikel 2:69 artikel 4:17, eerste lid, redundant. Anderzijds zou de omschrijving van het begrip “wettige redenen” in artikel 4:17, tweede lid, beter verplaatst worden naar artikel 2:69, zodat deze op alle vennootschappen van toepassing zou zijn.

2. De woorden “een voor bepaalde of onbepaalde duur aangegane” hebben geen juridische strekking aangezien men zich noodzakelijkerwijze ofwel in het ene, ofwel in het andere geval bevindt.

Die woorden moeten vervallen.

Ontworpen artikel 2:71

Teneinde de samenhang tussen de paragrafen 1 en 2 beter tot uiting te doen komen, kan het nuttig zijn om, indien dit overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, paragraaf 2, eerste lid, te stellen als volgt:

“In afwijking van § 1, kan de rechtbank, zonder de vereffening te sluiten, beslissen om geen (voorts zoals in het voorontwerp)”.

Ontworpen artikel 2:76

1. Ter wille van de duidelijkheid zou het eerste lid geherformuleerd kunnen worden als volgt:

“Indien uit de staat van actief en passief van de vennootschap opgemaakt overeenkomstig artikel 2:67, § 2, tweede lid, blijkt dat niet alle schuldeisers...”.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 2:87, § 2, 2:108, eerste lid, en 2:121, eerste lid.

2. In het eerste lid zijn de woorden “is de bevoegde rechtbank die van het arrondissement waar de vennootschap haar zetel had vóór de verplaatsing. Werd de zetel binnen deze termijn meermaals verplaatst,” zinloos aangezien ze kunnen worden weggelaten zonder iets te wijzigen aan de strekking van het dispositief.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:108, eerste lid.

3. In het achtste lid dienen in de Franse tekst de woorden “du sursis” vervangen te worden door de woorden “de la remise”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:108, achtste lid.

Ontworpen artikel 2:78

In paragraaf 2, derde lid, wordt het begrip “verdeling” gebezigd, zonder dat duidelijk is om welke verdeling het gaat.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:109, § 2, tweede lid.

Ontworpen artikel 2:79

Ter wille van de duidelijkheid zou in paragraaf 1, 1°, eerder “de tegeldemaking van de activa” geschreven moeten worden.

Ontworpen artikel 2:80

De beperking tot “de schulden van de vennootschap ten aanzien van derden” in het eerste lid zou problemen kunnen doen rijzen wanneer de vereffenaars van de aandeelhouders of de vennoten bedragen wensen te krijgen om de schulden van de vennootschap ten aanzien van de leidinggevendenden of ten aanzien van andere aandeelhouders of vennoten terug te betalen. De woorden “ten aanzien van derden” dienen te vervallen.

Ontworpen artikel 2:84

Het derde en vierde lid van paragraaf 2 zijn tegenstrijdig. De onderlinge samenhang behoort te worden herzien.

De bespreking van het artikel behoort in voorkomend geval te worden aangepast.

Ontworpen artikel 2:85

De drempel van een vijfde waarvan sprake in het ontworpen artikel 2:85 moet aangepast worden aan de nieuwe drempel voor het bijeenroepen van de algemene vergadering door de bestuurders, namelijk een tiende (zie inzonderheid het ontworpen artikel 5:62, § 1, eerste lid).

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:115.

Er wordt eveneens verwezen naar algemene opmerking VI.

Ontworpen artikel 2:86

Ter wille van de duidelijkheid behoort de Franse tekst van het eerste lid geherfomuleerd te worden als volgt:

“Au cours des septième et treizième mois de la mise en liquidation, les liquidateurs transmettent au greffe du tribunal des entreprises de l'arrondissement dans lequel le siège de la société est établi un état détaillé de la situation de la liquidation, établi à la fin des sixième et douzième mois de la première année de la liquidation”.

Ontworpen artikel 2:87

Het zou juist zijn om in de eerste zin van paragraaf 2 te schrijven dat de vennootschap de rekeningen overlegt en het verzoekschrift ondertekent. In de tweede zin zouden dan de mogelijkheden inzake vertegenwoordiging aan bod kunnen komen (vereffenaars, advocaat, notaris). Er zou ook moeten worden gepreciseerd dat de bevoegde rechtbank de ondernemingsrechtbank is.

Ontworpen artikel 2:88

1. In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, verdient het aanbeveling om bij het woord “intérêts” het bijvoeglijk naamwoord “opposés” te schrijven in plaats van “contraires”.

2. Duidelijkheidshalve dient paragraaf 1, tweede lid, herschreven te worden als volgt:

“Wanneer alle vereffenaars een belangenconflict hebben, dan wordt de beslissing of de verrichting voorgelegd aan de algemene vergadering; ingeval de algemene vergadering de beslissing of de verrichting goedkeurt, kunnen de vereffenaars ze uitvoeren”.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor de ontworpen paragraaf 2 en voor de ontworpen artikelen 5:55, § 1, tweede lid, 5:55, § 2, 7:84, § 1, vierde lid, 7:90, eerste en tweede lid, en 9:8, § 1, vierde lid.

Ontworpen artikel 2:94

In paragraaf 3 zijn de woorden “of gezien de omstandigheden behoorden te zijn” zinloos en behoren deze te vervallen.

Ontworpen artikel 2:95

1. De regel die besloten ligt in paragraaf 2 en volgens welke de vennootschap van rechtswege opnieuw eigenaar wordt van het vergeten actieve vermogensbestanddeel, zal voor problemen zorgen wanneer een bonafide derde in de tussentijd eigenaar geworden is van dat actieve vermogensbestanddeel.

Deze regel die in botsing zou kunnen komen met het dispositief meer bepaald van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek, zou opgeheven, aangepast of afgezwakt moeten worden, om te vermijden dat een bonafide derde daardoor zijn eigendom wordt ontnomen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:125, § 2.

2. In paragraaf 3 dient het woord “gevolgen” vervangen te worden door het woord “uitwerking”.

Ontworpen artikel 2:99

1. De laatste zin van paragraaf 2, tweede lid, is niet duidelijk. Enerzijds lijken de woorden “Voor de gevallen waarin de vereniging besluit haar activiteiten te beëindigen of indien niet langer ervan kan worden uitgegaan dat de vereniging haar bedrijf zal voortzetten” zinloos in zoverre het juist altijd zo is wanneer de vennootschap beslist zichzelf te ontbinden. Anderzijds wordt, als deze woorden behouden blijven, in het artikel niet vermeld hoe de boekhoudkundige staat moet worden opgesteld indien niet voldaan is aan die voorwaarde.

2. In paragraaf 3 hebben de woorden “al naargelang het een VZW of een IVZW betreft” geen enkele juridische draagwijdte aangezien men noodzakelijkerwijze met het ene of met het andere te maken heeft.

Die woorden moeten dus vervallen.

Ontworpen artikel 2:102

1. In paragraaf 1, 3°, zou het woord “winstuitkering” gewijzigd moeten worden om nauwer aan te sluiten bij datgene wat in het ontworpen artikel 1:2 juist verboden wordt in het kader van een vereniging.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:103, § 1, 4°.

2. Het is niet duidelijk wat in paragraaf 4 bedoeld wordt met de woorden “de betwiste handeling”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 2:103, § 4.

Ontworpen artikel 2:125

Ter wille van de coherentie behoort de tekst van het ontworpen artikel 2:125 en die van het ontworpen artikel 2:95 op elkaar te worden afgestemd.

Boek 2, titel 8, hoofdstuk 3, afdeling 3

Afdeling 3 van boek 2, titel 8, hoofdstuk 3, dat geacht wordt de vereffening van stichtingen te regelen, is lacunair. Daarin zouden, al was het bij verwijzing, alle kwesties geregeld moeten worden die geregeld worden voor de vereffening van de VZW's.

Ontworpen artikel 2:130

1. Wat paragraaf 4 betreft, is het duidelijk dat een vordering tot nietigverklaring niet wordt toegestaan indien de situatie geregulariseerd is, maar het gaat dan niet om een geval van verjaring.

De woorden “dan wel wanneer de toestand is geregulariseerd” dienen te vervallen.

2. Gelet op de voorgaande opmerking zouden het eerste en tweede lid van paragraaf 4 kunnen worden samengevoegd om een onnodige herhaling te vermijden.

3. Wat de drie gevallen betreft waarvan sprake in paragraaf 4 zou in de tekst kunnen worden bevestigd dat de vordering tot nietigverklaring na afloop van de termijn van zes maanden verjaart onverminderd het recht op een mogelijke schadevergoeding, om te verduidelijken dat de verkorte termijn enkel geldt voor de vordering tot nietigverklaring.

Ontworpen boek 3

Boek 3, dat handelt over de boekhoudkundige verplichtingen, bestaat grotendeels uit een overname van de artikelen 92 tot 171 van het huidige Wetboek van vennootschappen. Terwijl dat wetboek enkel van toepassing is op de vennootschappen, is het ontworpen dispositief van toepassing op de vennootschappen, maar ook op de verenigingen en de stichtingen. De verenigingen en stichtingen zijn eveneens onderworpen aan de boekhoudkundige verplichtingen die thans vervat liggen in de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’

In het algemeen kan worden gesteld dat in de bepalingen onder de titels 4 en 5 van het ontworpen boek 3 geen duidelijk onderscheid gemaakt wordt tussen de regels naargelang de categorie of categorieën van groeperingen waarvoor ze gelden (vennootschappen, verenigingen, stichtingen, rechtspersonen, enz.). Louter bij wijze van voorbeeld, is het niet duidelijk of de ontworpen titel 4, hoofdstuk 2 (artikelen 3:69 en volgende) uitsluitend van toepassing is op de vennootschappen dan wel ook op de VZW's, IVZW's en stichtingen; het is niet duidelijk waarom de bepalingen van de artikelen 3:93 en 3:94 niet van toepassing zouden zijn op de VZW's, de IVZW's en de stichtingen, wanneer die drie categorieën van rechtspersonen onderworpen worden aan de wettelijke controle van de rekeningen zoals bepaald in het ontworpen artikel 3:52, 2°.

Het gezamenlijke dispositief behoort op dat punt onderzocht en verduidelijkt te worden.

Ontworpen artikel 3:1

1. In paragraaf 1, tweede lid, wordt bepaald dat de jaarrekeningen van de vennootschappen ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan de algemene vergadering.

Welnu de maatschappen, de vennootschappen onder firma en de commanditaire vennootschappen hebben in principe geen algemene vergadering in de strikte betekenis van het woord, maar enkel een vergadering van vennoten (zie het ontworpen artikel 4:12). Reeds in het huidige recht kan de verplichting dat de rekeningen goedgekeurd moeten worden door de algemene vergadering, aanleiding geven tot problemen in die vennootschappen, tenzij zij verplicht worden om in hun statuten te voorzien in de oprichting van een bijkomend orgaan, namelijk een “algemene vergadering”.

Om dat probleem op te lossen, zou het verkieslijk zijn om in de ontworpen artikelen 3:1 of 4:12 te bepalen dat wanneer de vennootschap niet over een algemene vergadering beschikt, de goedkeuring van de rekeningen onder de bevoegdheid valt van de vennoten verenigd in vergadering.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 3:19.

2. In paragraaf 2 kan uit de woorden “waarvan zij afhangen” niet duidelijk worden afgeleid op wie of wat het voornaamwoord “zij” betrekking heeft. De zin behoort op dat punt te worden verduidelijkt.

3. In paragraaf 3, 1°, kan uit de woorden “deze laatste” niet duidelijk worden afgeleid op wie of wat het woord “laatste” betrekking heeft. De zin behoort op dat punt te worden verduidelijkt.

Ontworpen artikel 3:3

Het tweede en derde lid zijn een herhaling van het ontworpen artikel 3:2, tweede en derde lid. In plaats van tweemaal dezelfde tekst over te nemen, zou het beter zijn om die bepalingen in een afzonderlijk artikel op te nemen.

Ontworpen artikel 3:6

1. Duidelijkheidshalve dienen de woorden “voor zover zij” in paragraaf 1, 3°, vervangen te worden door de woorden “voor zover die inlichtingen”.

2. De verplichting bedoeld in de bepaling onder paragraaf 2, eerste lid, 4°, *in fine*, zit ook vervat in de ruimere verplichting van paragraaf 2, eerste lid, 7°. Om onnodige herhalingen te vermijden dienen de woorden “en in artikel 34, 3°, 5°, 7° en 8°, van het koninklijk besluit van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt” in de bepaling onder 4°, te worden weggelaten.

3. In de Franse tekst van paragraaf 3, tweede lid, 11°, eerste lid, moeten de woorden “est prévu” toegevoegd worden aan het einde van de zin.

4. In paragraaf 4, derde lid, a), behoren de woorden “van de activiteiten” vervangen te worden door de woorden “van het bedrijfsmodel”, teneinde te zorgen voor een meer getrouwe omzetting van artikel 19*bis* van richtlijn 2013/34/EU, ingevoegd bij richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 ‘tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen’.

5. In de Franse tekst van paragraaf 4, vierde lid, dient het woord “raisonnée” vervangen te worden door het woord “raisonnable”, om beter aan te sluiten bij de terminologie die gebezigd wordt in paragraaf 4, derde lid, b).

6. Paragraaf 4, zesde lid, behoort gesteld te worden als volgt, teneinde te zorgen voor een correcte omzetting van het voornoemde artikel 19bis:

“De niet-financiële verklaring omvat, in voorkomend geval, ook de relevante verwijzingen naar een aanvullende uitleg betreffende de financiële bedragen in de jaarlijkse rekeningen”.

7. Duidelijkheidshalve en teneinde te zorgen voor een meer getrouwe omzetting van artikel 19bis van de voornoemde richtlijn 2013/34/EU, is het aangewezen om in paragraaf 4, achtste lid:

- de woorden “bepaalde informatie” te vervangen door de woorden “informatie betreffende ophanden zijnde ontwikkelingen of zaken waarover wordt onderhandeld”;

- de woorden “indien de rapportering van die informatie, naar de behoorlijk gerechtvaardigde opvatting van het bestuursorgaan en met collectieve verantwoordelijkheid voor dit standpunt” te vervangen door de woorden “indien de rapportering van die informatie, naar de behoorlijk gerechtvaardigde opvatting van het bestuursorgaan en met de collectieve verantwoordelijkheid van de leden ervan voor dat standpunt”,

- het werkwoord “fait” in de Franse tekst te vervangen door het werkwoord “fasse”.

8. Het huidige artikel 96, § 4, negende lid, van het Wetboek van vennootschappen, ingevoegd bij de wet van 3 september 2017 ‘betreffende de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote vennootschappen en groepen’ is niet terug te vinden in het ontworpen artikel 3:6, §4. Zulk een bepaling zou evenwel nuttig zijn om te vermijden dat artikel 3:6, § 4, een overlapping vormt met artikel 3:6, § 1, 1°, tweede lid, op het einde van de zin. Die bepaling behoort derhalve te worden ingevoegd.

Ontworpen artikel 3:8

1. Tot tweemaal toe wordt in paragraaf 1 verwezen naar artikel 3:1, § 3, 6°, dat niet bestaat.

De verwijzing moet worden gecontroleerd en verbeterd.

Deze opmerking geldt eveneens voor de ontworpen artikelen 3:9 en 3:12, eerste lid, 6°.

2. In paragraaf 1, eerste lid, moeten de woorden “oerbossen zoals bepaald in” vervangen worden door de woorden “oerbossen als bedoeld in”.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 3:33.

3. In paragraaf 1, tweede lid, 3°, zijn de woorden “de omgezette” zinloos en dienen deze te vervallen.

Ontworpen artikel 3:12

1. De woorden “in voorkomend geval” behoren ingevoegd te worden aan het begin van paragraaf 1, 6°, aangezien het document waarvan sprake in die bepaling niet altijd verplicht moet worden neergelegd bij de Nationale Bank van België.
2. In paragraaf 1, 7°, zevende lid, dienen de woorden “lidstaat van de EEG” vervangen te worden door de woorden “lidstaat van de Europese Economische Ruimte” en dient de verwijzing naar richtlijn 68/151/EEG, die in 2009 is opgeheven, vervangen te worden door de daarmee overeenstemmende verwijzing naar richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 ‘aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht’.
3. In paragraaf 2 moeten de woorden “neer te leggen in toepassing van artikel 3:12” vervangen worden door de woorden “dat overeenkomstig dit artikel moet worden neergelegd”.

Ontworpen artikel 3:19

In paragraaf 1, eerste lid, moeten de woorden “met inbegrip van, inzonderheid” duidelijkheidshalve vervangen worden door de woorden “met inbegrip van”.

Ontworpen artikel 3:25

De woorden “kleine groep” lijken te verwijzen naar het begrip “groep van beperkte omvang” dat gedefinieerd wordt in het ontworpen artikel 1:26.

Dat begrip behoort derhalve gebezigd te worden, tenzij het voornoemde artikel 1:26 gewijzigd wordt.

Ontworpen artikel 3:26

In paragraaf 2, tweede lid, 1°, dienen in de Franse tekst de woorden “de société européenne ou de société en commandite par actions” vervangen te worden door de woorden “ou de société européenne”, daar in het voorontwerp de commanditaire vennootschap op aandelen wordt afgeschaft.

Ontworpen artikel 3:32

1. In de Franse tekst van paragraaf 2, vijfde lid, dient het woord “raisonnée” vervangen te worden door het woord “raisonnable”, om beter aan te sluiten bij de terminologie die gebezigd wordt in paragraaf 2, derde lid, b).

2. Duidelijkheidshalve en teneinde te zorgen voor een meer getrouwe omzetting van artikel 29bis van de voornoemde richtlijn 2013/34/EU, is het aangewezen om in paragraaf 2, achtste lid:

- de woorden “bepaalde informatie” te vervangen door de woorden “informatie betreffende ophanden zijnde ontwikkelingen of zaken waarover wordt onderhandeld”;

- de woorden “indien de informatie de naar de behoorlijk gerechtvaardigde opvatting van het bestuursorgaan en met collectieve verantwoordelijkheid voor dit standpunt” te vervangen door de woorden “indien de informatie naar de behoorlijk gerechtvaardigde opvatting van het bestuursorgaan en met de collectieve verantwoordelijkheid van de leden ervan voor dat standpunt”,

- in de Franse tekst de woorden “et lorsque l’omission de ces informations ne fait pas” te vervangen door de woorden “à condition que l’omission de ces informations ne fasse pas”.

3. Het huidige artikel 119, § 2, negende lid, van het Wetboek van vennootschappen, ingevoegd bij de wet van 3 september 2017 ‘betreffende de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote vennootschappen en groepen’ is niet terug te vinden in het ontworpen artikel 3:32, §2. Zulk een bepaling zou evenwel nuttig zijn om te vermijden dat artikel 3:32, § 2, een overlapping vormt met het ontworpen artikel 3:32, § 1, 1°, tweede lid, op het einde van de zin. Die bepaling behoort derhalve te worden ingevoegd.

Ontworpen artikel 3:33

Om overeen te stemmen met de gelijkkluidende tekst van het ontworpen artikel 3:8, § 1, eerste lid, behoren de woorden “in de vorm en met de inhoud bepaald door de Koning” vervangen te worden door de woorden “waarvan de Koning de vorm en de inhoud bepaalt”.

Ontworpen artikelen 3:47, 3:49 en 3:50

De ontworpen artikelen 3:47, 3:49 en 3:50 bevatten soortgelijke bepalingen die elkaar dus grotendeels overlappen, zodat het duidelijker zou zijn als de drie bepalingen samengevoegd zouden worden in één enkel artikel dat van toepassing zou zijn op zowel de VZW's, de IVZW's als op de stichtingen.

Ontworpen artikel 3:47

1. In paragraaf 2 moeten de woorden “de verenigingen” vervangen worden door de woorden “de VZW’s”. In de Franse tekst dient het woord “seul” dat zinloos is, weg te vallen.

2. De drempels die dienen om het toepassingsgebied te bepalen van de boekhoudkundige verplichtingen zijn soms identiek voor de vennootschappen en voor de VZW’s en de IVZW’s (zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 3:47, § 5, tweede lid), maar soms ook verschillend, in het bijzonder voor de “microrechtspersonen” (bijvoorbeeld het ontworpen artikel 3:47, § 3, eerste lid, *juncto* de ontworpen artikelen 1:25, § 1, en 3:3). De stellers van het voorontwerp moeten dat verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, daar de doelstellingen van het houden en het bekendmaken van de boekhouding in essentie dezelfde zijn ongeacht de vorm van de rechtspersoon.

In dat verband wordt verwezen naar algemene opmerking VI.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 3:49 en 3:50.

3. In paragraaf 4, 1°, behoren de woorden “van deze wet” vervangen te worden door de woorden “van deze titel”.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 3:49, § 4 en 3:50, § 4.

4. In paragraaf 6, vierde lid, dient de verwijzing naar artikel 26^{novies} aangepast te worden.

5. In paragraaf 9, tweede lid, dient in de Franse tekst het woord “AISBL” vervangen te worden door het woord “ASBL”.

Ontworpen artikel 3:48

In paragraaf 2, dienen in de Franse tekst de woorden “pour ce qui regarde” vervangen te worden door de woorden “pour ce qui concerne”. Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 3:51, § 2.

Ontworpen artikel 3:49

1. In paragraaf 2 moeten de woorden “De verenigingen” vervangen worden door de woorden “De IVZW’s”.

In de Franse tekst van die paragraaf moet bovendien het overbodige woord “seul” weggelaten worden.

2. De Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 3:49, § 1, eerste zin, stemmen niet overeen doordat in de Franse tekst melding gemaakt wordt van “le budget de l'exercice suivant”, terwijl in de Nederlandse tekst gewerkt wordt met “de jaarrekening van het voorbije boekjaar” en daarin ook nog de woorden “overeenkomstig dit artikel” voorkomen.

Er dient voor gezorgd te worden dat beide taalversies volledig overeenstemmen.

Ontworpen boek 3, titel 4

Zoals in het ontworpen artikel 3:52, 2°, aangegeven wordt, is de ontworpen titel 4 van boek 3 niet alleen van toepassing op bepaalde vennootschappen, maar ook op VZW's, IVZW's en stichtingen. Het verdient derhalve aanbeveling:

- om het woord “vennootschap” alleen te gebruiken wanneer specifiek verwezen wordt naar de rechtspersonen die deze vorm aangenomen hebben en om het woord “rechtspersoon” of een andere, meer omvattende uitdrukking te gebruiken wanneer verwezen wordt naar zowel de vennootschappen als de VZW's, de IVZW's en de stichtingen;

- om, wanneer bepalingen voorzien in de tussenkomst van de algemene vergadering (zoals bijvoorbeeld in de ontworpen artikelen 3:55, § 1, 3:63, § 1, tweede lid, of 3:64), een alternatieve regeling op te zetten die geldt voor de stichtingen welke geen algemene vergadering hebben; in dezelfde gedachtegang moet het gebruik van de uitdrukking “algemene vergadering van aandeelhouders”, zoals opgenomen in het ontworpen artikel 3:71, tweede lid, vermeden worden;

- om, wanneer een verwijzing ingevoegd wordt, te verwijzen naar alle, en niet slechts naar enkele toepasselijke bepalingen (bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 3:64, eerste lid, dat alleen verwijst naar de bepalingen inzake de BV en de NV).

Ontworpen artikel 3:57

Het zou duidelijker zijn om op de plaats waar voor het eerst het begrip “bedrijfsrevisorenkantoor” gebruikt wordt, uitdrukkelijk te verwijzen naar de definitie die ervan gegeven is in artikel 3, 2°, van de wet van 7 december 2016 ‘tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren’.

Ontworpen artikel 3:59

In de paragrafen 2 en 3 moeten de woorden “zoals bepaald in” vervangen worden door de woorden “zoals bedoeld in”.

Ontworpen artikel 3:60

In paragraaf 6, eerste en tweede lid, moet het begrip “derde land” nader verduidelijkt worden door de organisatie, het verdrag of de overeenkomst op te geven waarbij die landen derde partijen zijn.²⁷

Ontworpen artikel 3:61

1. In het licht van paragraaf 1, tweede lid, rijst de vraag of het eerste lid alleen van toepassing is op de organisaties van openbaar belang, en niet op de andere rechtspersonen.

Het dispositief moet worden verduidelijkt om interpretatieproblemen te voorkomen.

2. In paragraaf 5, derde lid, moet vóór de woorden “enerzijds” en “anderzijds” een liggend streepje ingevoegd worden.

Ontworpen artikel 3:62

1. In paragraaf 4, 1°, moeten de woorden “van dit Wetboek” weggelaten worden.

2. In paragraaf 6, tweede lid, moeten de woorden “is het in deze vennootschappen niet toegestaan aan de commissaris of aan een lid van het netwerk waartoe hij behoort opdrachten uit te voeren tegen vergoeding van resultaatgebonden honoraria” voor de duidelijkheid vervangen worden door de woorden “mag de commissaris of een lid van het netwerk waartoe hij behoort, geen enkele opdracht tegen resultaatgebonden honoraria uitvoeren”.

Ontworpen artikel 3:63

1. Paragraaf 1, eerste lid, waarin overigens niet naar het ontworpen artikel 3:59, maar naar het ontworpen artikel 3:58 zou moeten worden verwezen, is een nodeloze herhaling van dat artikel 3:58 en moet bijgevolg weggelaten worden.

2. In paragraaf 2 hebben de woorden “ongeacht of de voortijdige onderbreking van het mandaat al dan niet in onderling overleg is overeengekomen” geen normatieve strekking aangezien men zich noodzakelijkerwijs ofwel in het ene, ofwel in het andere geval bevindt. Die woorden moeten dus vervallen.

²⁷ Zie algemene opmerking X.

Ontworpen artikel 3:66

Het vijfde lid heeft geenszins betrekking op de bevoegdheden van de commissaris en hoort daar dan ook niet thuis.

Die bepaling zou op een geschiktere plaats moeten worden ingevoegd, bijvoorbeeld in titel 5 van boek 3, mits wijziging van het opschrift van die titel.

Ontworpen artikel 3:73

1. In de Franse tekst van de bepaling onder 1° moet het woord “institutions” vervangen worden door het woord “établissements” ter wille van de eenvormigheid met het begrip dat gebruikt is in de wet van 25 april 2014 waarnaar deze bepaling verwijst.

2. Het in de bepaling onder 2° bedoelde koninklijk besluit is opgeheven in 2002. Bijgevolg moet de bepaling onder 2°, net zoals in het ontworpen artikel 3:1, weggelaten worden en moet punt 3° punt 2° worden.

Ontworpen artikel 3:74

In de Franse tekst van het tweede lid moeten de woorden “contrôleur aux comptes” ter wille van de eenvormigheid vervangen worden door de woorden “contrôleur des comptes”.

Ontworpen artikel 3:94

De vraag rijst of de tweede paragraaf ook niet moet doelen op de bedrijfsrevisorenkantoren.

Ontworpen boek 3, titel 5

Het opschrift van titel 5 van boek 3 en het ontworpen artikel 3:96 zouden eerder de vennoten (zoals in de Franse tekst van het ontworpen artikel 3:96) dan de aandeelhouders moeten beogen.

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3:96 behoren de woorden “iedere aandeelhouders” dan ook vervangen te worden door de woorden “iedere vennoot”.

Op dat punt wordt verwezen naar algemene opmerking VII.

Ontworpen artikelen 3:95 tot 3:98

1. Uit de context lijkt te kunnen worden opgemaakt dat de ontworpen artikelen 3:95 en 3:96 van toepassing zijn op de vennootschappen, terwijl het ontworpen artikel 3:98 van

toepassing is op de verenigingen. Is dit inderdaad het geval, dan zou dat explicieter tot uiting moeten worden gebracht door ook te vermelden of alleen de VZW's en de IVZW's dan wel alle verenigingen bedoeld worden.

Op dat punt wordt verwezen naar algemene opmerking VI.

2. Indien het de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is dat het ontworpen artikel 3:98 ook van toepassing is op de stichtingen, moet dit gepreciseerd worden.

Ontworpen boek 4

Het ontworpen boek 4, dat handelt over de maatschap, bevat een aantal bepalingen die overgenomen zijn uit boek II van het huidige Wetboek van vennootschappen. Doordat die bepalingen ingevoegd zijn in boek II van het huidige Wetboek van vennootschappen, waren ze, behoudens andersluidende bepaling, van toepassing op alle onder dat wetboek vallende vennootschappen. Door dezelfde bepalingen in het ontworpen boek 4 over te nemen, wekt het voorontwerp de indruk dat die regels alleen van toepassing zijn op de maatschap, en niet op de andere vennootschapsvormen, terwijl dat niet altijd de bedoeling van de stellers van het voorontwerp lijkt te zijn.

Dat geldt inzonderheid voor de hiernavolgende bepalingen:

- de maatschap wordt in het gemeenschappelijk belang van de partijen aangegaan (artikel 4:1, eerste lid, laatste zin);
- de maatschap moet een geoorloofd voorwerp hebben (artikel 4:2, eerste lid);
- behoudens andersluidende bepaling is de maatschap voor onbepaalde duur aangegaan (artikel 4:3, eerste lid).

Die bepalingen zouden dus elders in het voorontwerp moeten worden opgenomen of in elk van de relevante titels moeten worden herhaald. Op zijn minst de laatste twee van de voormelde bepalingen zijn ook van toepassing op de verenigingen en de stichtingen.

Ontworpen artikel 4:1

Aangezien het begrip “inbreng” gedefinieerd wordt in het ontworpen artikel 1:8, moeten de woorden “hun nijverheid, geld of andere lichamelijke dan wel onlichamelijke goederen” vervangen worden door de woorden “een inbreng”.

Ontworpen artikel 4:5

In het derde lid zou het woord “grove” kunnen worden vervangen door het woord “kennelijke”.

Ontworpen artikel 4:6

In het tweede lid vormen de woorden “hij kan hem, zonder zodanige toestemming, niet als vennoot in de vennootschap opnemen” een herhaling van de regel die verwoord wordt in het eerste lid.

Een derde kan namelijk alleen in de vennootschap opgenomen worden door hem aandelen af te staan, waarvoor inderdaad de toestemming van de andere vennoten vereist is.

Ontworpen artikel 4:8

Aangezien een overeenkomst onder het begrip “akte” valt, moeten de woorden “door de overeenkomst of door de akte” vervangen worden door de woorden “door de akte”.

Ontworpen artikel 4:9

In het tweede lid is het woord “alle” overbodig en moet het vervangen worden door het woord “de”.

Ontworpen artikel 4:12

Wat de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid betreft, is de zogenaamde theorie van de “essentiële elementen” die voor het wijzigen van het voorwerp van de vennootschap de eenparigheid van stemmen vereiste, reeds geruime tijd geleden verworpen ten gunste van het vereiste van een versterkte meerderheid. Dat die regel opnieuw “opduikt” voor de maatschap, is verbazingwekkend. Naar verluidt zou het ter wille van de samenhang evenwel raadzaam zijn om een wijziging bij meerderheid van stemmen te aanvaarden, indien dat in de overeenkomst bepaald is.

Voorts kan de toevoeging van het woord “essentiële” vóór het woord “voorwerp” in de praktijk vragen doen rijzen. Het wekt immers de indruk dat vennootschappen essentiële en niet-essentiële voorwerpen hebben. Hoe die van elkaar zouden kunnen worden onderscheiden, wordt niet aangegeven. Het bestaan van een voorwerp is steeds een essentieel element van de vennootschap.

Ontworpen artikelen 4:13 tot 4:15

Er wordt in het algemeen verwezen naar algemene opmerking I met betrekking tot de begrippen rechtspersoonlijkheid en vermogen.

De verwarring waarop het voorontwerp in dat verband steunt, leidt tot diverse onduidelijkheden in de tekst van de betreffende artikelen.

Zo is het in het ontworpen artikel 4:14, eerste lid, niet duidelijk of de schulden die voortvloeien uit de vennootschapsactiviteit alleen kunnen worden verhaald op het vermogen dat bestemd is voor de vennootschap, dan wel of de schuldeisers een recht kunnen doen gelden op het volledige vermogen van elk van de vennoten (m.a.w. ook op de elementen van het vermogen die niet bestemd zijn voor de vennootschapsactiviteit). Vermoedelijk wordt aan de tweede mogelijkheid de voorkeur gegeven, maar dit blijkt niet duidelijk uit de tekst.

Op dezelfde wijze leidt het gebruik van het woord “persoonlijk” in het ontworpen artikel 4:14, eerste lid, en van de woorden “persoonlijke schuldeisers” in het ontworpen artikel 4:15, eerste lid, tot een zekere verwarring.

In werkelijkheid zijn alle schuldeisers persoonlijke schuldeisers van de vennoten, aangezien de maatschap zelf geen rechtspersoon is. Er moet dus een onderscheid gemaakt worden tussen de titularissen van schuldvorderingen die verband houden met de vennootschapsactiviteit en de titularissen van schuldvorderingen die geen verband houden met de vennootschapsactiviteit. In dat opzicht zouden de woorden “de persoonlijke schuldeisers van de vennoten wier schuldvordering vreemd is aan de vennootschapsactiviteit” kunnen worden vervangen door de woorden “de schuldeisers van de vennoten wier schuldvordering vreemd is aan de vennootschapsactiviteit”. Idealiter zou de formulering van het ontworpen artikel 4:14, eerste lid, en van het ontworpen artikel 4:15 op elkaar moeten worden afgestemd door “de schuldeisers van de vennoten wier schuldvordering voortvloeit uit de activiteit van de vennootschap” (ontworpen artikel 4:14, eerste lid) duidelijk tegenover “de schuldeisers van de vennoten wier schuldvordering vreemd is aan de vennootschapsactiviteit” (ontworpen artikel 4:15) te stellen.

Men zou zich voor een duidelijkere formulering ook kunnen baseren op de tekst van het ontworpen artikel 4:24, § 1.

Ontworpen artikelen 4:16 en 4:17

In artikel 4:16 worden de ontbindingsgronden vermeld die van toepassing zijn op alle maatschappen (eerste lid) en die welke van toepassing zijn op de maatschappen voor onbepaalde duur (tweede lid). Artikel 4:17 handelt over de maatschappen die voor een bepaalde tijd aangegaan zijn.

Ter wille van de duidelijkheid zou het beter zijn de gevallen in drie verschillende artikelen op te nemen of één artikel te wijden aan de gronden die van toepassing zijn op alle maatschappen, ongeacht hun duurtijd, en een ander artikel dat twee leden omvat te wijden aan de maatschappen die voor een bepaalde tijd zijn aangegaan en de maatschappen die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan.

Ontworpen artikel 4:16

De zinsnede “ontbindende voorwaarde waaraan de vennoten de vennootschap in de overeenkomst hebben onderworpen” is nodeloos ingewikkeld. Men schrijve eenvoudigweg: “ontbindende voorwaarde van de overeenkomst”.

Ontworpen artikel 4:17

De zinsnede “waarvan de wettigheid en de ernst worden overgelaten aan de beoordeling van de rechters” is, hoewel het gaat om een vanouds gebruikte uitdrukking, nodeloos ingewikkeld.

Aangezien de “wettige redenen” in het tweede lid gedefinieerd worden, moeten de voormelde woorden weggelaten worden.

Ontworpen artikel 4:18

1. In de Franse tekst van paragraaf 1, moeten de woorden “en les associés restants” vervangen worden door de woorden “entre les associés restants”.
2. In de Franse tekst van paragraaf 2, vijfde lid, moet de uitdrukking die met het woord “verblijvingsbeding” overeenstemt, “clause de continuation entre les associés restants” zijn, zoals het geval is in paragraaf 1. In de derde paragraaf moet ter wille van de samenhang het woord “les” ingevoegd worden tussen de woorden “entre” en “associés”.
3. In de paragrafen 2, tweede lid, en 3, zouden terwille van de samenhang dezelfde woorden moeten worden gebruikt. Zo moeten de zinsneden “gerechtigd zijn op de vermogenswaarde van het aandeel van de overleden vennoot in de vennootschap” en “hebben (...) enkel recht op de vermogenswaarde van diens aandeel in de vennootschap” op elkaar afgestemd worden.
4. In paragraaf 2, tweede lid, en paragraaf 3, wordt uiteengezet waarop de erfgenamen recht hebben, maar wordt niet gepreciseerd ten laste waarvan. Er zou moeten worden gepreciseerd of ze hun rechten kunnen doen gelden ten laste van het vermogen dat bestemd is voor de vennootschap, dan wel of hun schuldvordering - aangezien het om een overdracht van aandelen gaat - moet worden beschouwd als vreemd aan de vennootschapsactiviteit.
5. Voor de woorden “vermogen van de vennootschap” wordt verwezen naar algemene opmerking I.

Ontworpen artikel 4:23

Artikel 4:14, tweede lid, behoort te worden toegevoegd aan de lijst van de uitzonderingen. Voorts moet er gepreciseerd worden dat artikel 4:14, eerste lid, niet van toepassing is op de commanditaire vennoten van de commanditaire vennootschap.

Ontworpen artikel 4:24

1. Paragraaf 1 is redundant ten opzichte van artikel 4:14, eerste lid, dat van toepassing verklaard wordt bij het ontworpen artikel 4:23.
2. Hoewel de huidige tekst van artikel 206 van het Wetboek van vennootschappen hieromtrent niet erg duidelijk is, is het een erkend feit dat de schuldeisers van een commanditaire vennootschap tegen de commanditaire vennoten een rechtstreekse vordering tot volstorting van hun inbreng kunnen instellen.²⁸ Het zou wenselijk zijn om die rechtstreekse vordering expliciet in paragraaf 2 in te schrijven.

Ontworpen artikel 4:28

1. In het eerste lid is het woord “wettelijke” overbodig. Het moet dan ook weggelaten worden.
2. Het derde lid is overbodig. Het bepaalt zich immers louter tot het herhalen van de gemeenrechtelijke regeling van artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ontworpen artikel 5:1

De definitie van de BV is weliswaar ingegeven door de definitie in het huidige artikel 210 van het Wetboek van vennootschappen, maar is niet erg geslaagd aangezien ze de BV reduceert tot één van haar kenmerken dat trouwens niet specifiek is voor de BV, aangezien het van toepassing is op alle vennootschappen waarvan de aansprakelijkheid van de vennoten beperkt is (NV, CV, SE, SCE). Het zou beter zijn om de regel van de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders onder de substantiële regels te vermelden, bijvoorbeeld de regels met betrekking tot de inschrijvingen, in plaats van ze op te nemen in een definitie.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:1.

Ontworpen artikel 5:3

Het zou beter zijn om een alles omvattende formulering te hanteren in plaats van de “achtergestelde middelen” als ongelijksoortig te onderscheiden van de andere soorten

²⁸ J. MALHERBE e.a., *Droit des sociétés*, 4de ed., Brussel, Bruylant, 2011, 415.

werkingsmiddelen van de vennootschap en daarbij, zoals blijkt uit het woord “mede”, ook andere soorten middelen te aanvaarden. Dat strookt trouwens met de heersende rechtsleer.

Er zou bijvoorbeeld “gelet op de andere financieringsbronnen” kunnen worden geschreven.

Ontworpen artikel 5:7

1. Net zoals in het huidige Wetboek van vennootschappen, wordt de controle op de inbrengen in natura in het voorontwerp toevertrouwd aan een bedrijfsrevisor. De verplichting om de waardering voor te leggen aan een beoefenaar van een cijferberoep, valt niet te begrijpen binnen een dispositief waarin de waardering van de inbrengen niet langer belangrijk is voor de derden. De inbreng draagt immers niet langer meer bij aan de totstandkoming van een kapitaal bedoeld als waarborg voor derden.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 5:112, § 1, tweede lid, dat betrekking heeft op de uitgifte van nieuwe aandelen als tegenprestatie voor een inbreng in natura, te meer daar in dit geval (in tegenstelling tot de inbrengen die verricht worden bij de oprichting van de vennootschap) de waarde van de inbrengen zelfs niet dienstig is om het toereikend eigen vermogen bedoeld in het ontworpen artikel 5:3 te bepalen.

2. Naast de wettelijke controle van de rekeningen, worden in het voorontwerp diverse opdrachten toegekend aan beoefenaars van een cijferberoep. Bepaalde opdrachten, zoals bijvoorbeeld de controle van de inbrengen in natura en de quasi-inbrengen (ontworpen artikelen 5:7, maar ook 5:112, § 1, tweede lid 2, 7:7, § 1, eerste lid, 7:8, eerste lid, en 7:183, § 1, tweede lid) of de tussenkomsten inzake herstructureringen (ontworpen boek 12) worden voorbehouden aan de bedrijfsrevisoren. Andere opdrachten (inzonderheid de opdrachten bedoeld in de ontworpen artikelen 2:67, 5:110, § 3, derde lid, 5:111, derde lid, 7:166, § 1, derde lid, 7:167, tweede lid, en 7:180, § 1, derde lid) kunnen ook uitgevoerd worden door een externe accountant. In nog andere gevallen biedt het voorontwerp ook de mogelijkheid om de opdracht toe te vertrouwen aan een erkende boekhouder of erkende boekhouder-fiscalist (bijvoorbeeld de ontworpen artikelen 2:82, 2:90 en 3:96).

Wat de naamloze vennootschap betreft, is een controle van de inbrengen in natura voorgeschreven door het Europees recht. Artikel 49, lid 1, van richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 ‘aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht’ schrijft echter niet voor dat de inbrengen specifiek door een bedrijfsrevisor gecontroleerd worden, maar meer algemeen door “onafhankelijke deskundigen die door de overheid of de rechter zijn aangewezen of erkend”.

De verschillende bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op de boekhoudkundige beroepen zouden dan ook op elkaar kunnen worden afgestemd. Indien dat niet in de bedoeling van de stellers van het voorontwerp ligt, dan zou het verschil in behandeling op coherente wijze moeten worden verantwoord in de memorie van toelichting. De stellers van het voorontwerp worden inzonderheid verzocht om niet de indruk te wekken, zoals in het ontworpen

artikel 3:96, dat het voorontwerp niet verschilt van het overeenstemmende artikel van het Wetboek van vennootschappen, terwijl dat juist wel het geval is.

3. Ook de verplichting om de inbrengen in natura door een bedrijfsrevisor te laten waarderen, zonder dat de aandeelhouders met eenparigheid van stemmen kunnen beslissen om af te zien van die waardering, is een probleem. In de nieuwe opvatting van de BV die de stellers van het voorontwerp voorstaan, bestaat er immers niet langer een kapitaal bedoeld als waarborg voor derden. Alleen de aandeelhouders zijn dus betrokken bij de waardering van de inbrengen in natura.

Welnu, in het in elk opzicht vergelijkbare geval van de fusie door overneming biedt het ontworpen artikel 12:26, § 1, laatste lid, de aandeelhouders de mogelijkheid om bij eenparigheid van stemmen te beslissen om af te zien van het verslag van de revisor. Dankzij die techniek wordt niet alleen elk van de minderheidsaandeelhouders beschermd, maar worden ook voor de vennootschap nodeloze kosten en formaliteiten vermeden. Dat artikel is zelfs van toepassing op de naamloze vennootschap die nochtans beschikt over een kapitaal bedoeld als waarborg voor derden.

De controle door een revisor zou eventueel nog te begrijpen zijn met betrekking tot het vereiste van een toereikend eigen vermogen waarin het ontworpen artikel 5:3 voorziet. Er kan immers niet toegestaan worden dat dit eigen vermogen kunstmatig verhoogd wordt middels een overwaardering van de inbrengen in natura. Maar dan valt niet in te zien waarom hetzelfde controlevereiste bestaat in het kader van de bijkomende inbreng bedoeld in het ontworpen artikel 5:112.

Bovendien kan het vereiste om de inbrengen in natura zowel bij de oprichting als in geval van een bijkomende inbreng door een revisor te laten controleren, heel eenvoudig omzeild worden door gebruik te maken van de techniek van de quasi-inbrengen (zie het ontworpen artikel 7:8) die bij BV's niet meer gecontroleerd worden. Aldus opgevat, zal dat controlevereiste verplichtingen en kosten met zich meebrengen zonder dat het doel dat de stellers van het voorontwerp naar alle waarschijnlijkheid nastreven, zal kunnen worden bereikt.

In dat verband lijkt de verplichte controle van de inbrengen in natura niet verantwoord wanneer de vennoten met eenparigheid van stemmen beslissen om van die controle af te zien.

4. Voor de definitie van de gereguleerde markt verwijst de ontworpen paragraaf 2, eerste lid, 1°, naar artikel 2, 3°, 5° en 6°, van de wet van 2 augustus 2002 'betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten'.

Eenzijds is de verwijzing naar de bepalingen onder 5° (definitie van de Belgische gereguleerde markt) en onder 6° (definitie van de buitenlandse gereguleerde markt) overbodig aangezien de bepaling onder 3° die twee begrippen bijeenvoegt ("3°: 'gereguleerde markt': elke Belgische of buitenlandse gereguleerde markt"). Het ontworpen artikel 7:176, vierde lid, is in dat opzicht beter geredigeerd.

Maar anderzijds is in de Kamer van volksvertegenwoordigers een wetsontwerp ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’ ingediend²⁹ dat, als het in zijn huidige vorm aangenomen wordt, de definitie van de gereguleerde markt, zoals ingevoegd in de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’, in die zin zal wijzigen dat die wet van 2 augustus 2002 voortaan zal verwijzen naar de definitie die in het voornoemde ontwerp vervat ligt.³⁰

Om de adressaat van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen een dergelijk leesprobleem te besparen, moet rechtstreeks verwezen worden naar de bepaling waarin de gereguleerde markt gedefinieerd wordt, d.i. artikel 3, 7°, van de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 3:20, § 1, derde lid, 5:112, § 2, eerste lid, 1°, 7:7, § 2, eerste lid, 1°, 7:10, § 2, eerste lid, 1°, 7:176, vierde lid, 7:183, § 2, eerste lid, 1°, 7:201, § 1, eerste lid, 4°, en § 2, eerste lid, en 7:204, § 1, eerste lid, 2°.

Ontworpen artikel 5:10

De woorden “Niettegenstaande enig hiermee strijdig beding” zijn eerder verwarrend dan verhelderend. De tweede zin van het artikel maakt het immers juist mogelijk om een strijdig beding in de oprichtingsakte op te nemen. Die woorden worden dan ook beter weggelaten, teneinde eerst een algemene regel en pas daarna de uitzondering die onder bepaalde voorwaarden kan worden opgenomen in de oprichtingsakte, te formuleren.

In vergelijking met artikel 450, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen waaraan het ontworpen artikel ontleend is, wordt in de Franse tekst ervan gebruikgemaakt van het begrip “souscripteurs ordinaires” in plaats van het begrip “simples souscripteurs”. In de memorie van toelichting wordt niet nader aangegeven wat die wijziging inhoudt, terwijl de Nederlandse tekst op dat punt niet gewijzigd wordt (“gewone inschrijvers”).

Ontworpen artikel 5:11

In het eerste lid worden de gegevens opgegeven die moeten voorkomen in “de vennootschapsakte”, terwijl artikel 5:10 naar dezelfde akte verwijst met het woord “oprichtingsakte”. Ter wille van een eenvormige terminologie behoort de voorkeur gegeven te worden aan het woord “oprichtingsakte”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:13 (en voor het opschrift van afdeling 2).

²⁹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2658/001.

³⁰ Zie de artikelen 3, eerste lid, 7°, en 101, b), van dit wetsontwerp.

Ontworpen artikel 5:12

De bepaling onder 2° noemt als vernietigingsgrond van de vennootschap het niet voorkomen in de oprichtingsakte van “het bedrag waarvoor [de inbrengen] werden verricht”. Het ontworpen artikel 5:11, dat bepaalt welke gegevens in de oprichtingsakte moeten worden vermeld, vereist evenwel niet de vermelding van het bedrag waarvoor de inbrengen gedaan zijn. Dit gebrek aan samenhang moet worden weggewerkt.

Ontworpen artikel 5:13

De leonische clauses bedoeld in het ontworpen artikel 5:13 zijn mogelijkterwijs niet in de oprichtingsakte, maar later wel in de statuten van de vennootschap opgenomen. Ze kunnen eventueel ook deel uitmaken van een aandeelhoudersovereenkomst. Teneinde al die gevallen te omvatten, moeten de woorden “van de oprichtingsakte” weggelaten worden.

Tevens rijst de vraag of de stellers van het voorontwerp niet ook wensen te verwijzen naar het geval waarin een bepaling één van de aandeelhouders volledig zou uitsluiten van de deelname in de winst.

Dezelfde opmerkingen gelden voor het ontworpen artikel 7:15.

Ontworpen artikel 5:15

1. In de bepaling onder 1° zijn de woorden “evenals tot betaling van schadevergoeding bedoeld in artikel 2:3” redundant ten opzichte van de aansprakelijkheid waarin voorzien wordt bij het ontworpen artikel 2:3.

Ze dienen te vervallen (zie in die zin het ontworpen artikel 7:16, 1°).

2. In de Franse tekst van de bepaling onder 2°, is het begrip “patrimoine initial” vaag en stemt het niet overeen met de bewoordingen die gebruikt worden in de ontworpen artikelen 5:3 en volgende.

Het zou duidelijker zijn om een sanctie te stellen op de ontoereikendheid van de “capitaux propres de départ”.

3. In de bepaling onder 2° zou beter bepaald worden dat de termijn van drie jaar ingaat vanaf de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid, en niet vanaf de oprichting, om aldus rekening te houden met het feit dat de vennootschap de rechtspersoonlijkheid pas verkrijgt vanaf de neerlegging van het uittreksel van de oprichtingsakte ter griffie. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de ontworpen artikelen 7:8, eerste lid, en 7:17, 2°.

Ontworpen artikel 5:17

De woorden “die niet door of krachtens de wet zijn verboden” vormen enerzijds een soort van evidentie en zijn anderzijds nogal onduidelijk doordat niet concreet te bevatten valt welke soorten effecten men daarmee beoogt uit te sluiten.

Onder voorbehoud van aanvullende uitleg moeten die woorden weggelaten worden of moet de bepaling herzien worden.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:21, eerste lid.

Ontworpen artikel 5:18

Teneinde de Franse tekst bevattelijk te maken, moeten de woorden « d'autres titres que des actions dématérialisés » vervangen worden door de woorden « sous forme dématérialisée des titres autres que des actions ».

Ontworpen artikel 5:19

1. De vraag rijst of het niet beter zou zijn ook de gedeelde zakelijke rechten en de personen die ten aanzien van de vennootschap als houder van het stemrecht aangewezen zijn, op te nemen in het register van de effecten op naam.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 5:20, 7:24, 7:25 en 7:26.

2. Het eerste lid van paragraaf 1 betreft alle effecten op naam die door de vennootschap uitgegeven zijn, terwijl het tweede lid van die paragraaf alleen betrekking heeft op de aandelen. Paragraaf 2 betreft verder de effecten die toegang geven tot aandelen en het ontworpen artikel 5:20 heeft betrekking op de obligaties.

De verwarrende structuur die ervoor zorgt dat het dispositief niet alleen moeilijk te begrijpen valt, maar ook onsamenvattend wordt, moet herzien worden. Er wordt tevens verwezen naar opmerking nr. 5, *infra*.

3. Paragraaf 1, tweede lid, 5°, geeft aanleiding tot de volgende opmerking.

Enerzijds is het zo dat het feit dat het nuttig kan zijn om de vennootschap en de andere aandeelhouders op de hoogte te brengen van beperkingen op de overdracht van aandelen die voortvloeien uit aandeelhoudersovereenkomsten, evenwel niet wegneemt dat de aandeelhouders verondersteld worden de statuten van hun vennootschap te kennen. Er moet bijgevolg vermeden worden dat een overdrager of een overnemer een gewettigde onwetendheid of een niet-tegenwerpbaarheid van de beperking kan invoeren indien die beperking niet in het register vermeld is. Dat zou in de bepaling expliciet moeten worden gepreciseerd.

Anderzijds zou het toepassingsgebied van de bepaling op zinvolle wijze kunnen worden uitgebreid tot andere overdrachtsbeperkingen, bijvoorbeeld de beperkingen die voortvloeien uit een in pandgeving die, hoewel ze wel degelijk een overeenkomst is, geen “aandeelhoudersovereenkomst” is. De tekst moet dus vervangen worden door de woorden “de beperkingen op de overdracht van aandelen, die voortvloeien uit overeenkomsten, wanneer één van de partijen daarom verzoekt”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:24, § 1, tweede lid, 5°.

4. In paragraaf 1, tweede lid, 6°, is de verwijzing naar artikel 5:42, § 2, moeilijk te begrijpen. Moet niet verwezen worden naar het gehele artikel 5:42?

5. Paragraaf 1, derde lid, zal rekening moeten houden met het bijzondere geval van artikel 5:116, § 2.

6. Paragraaf 2, eerste zin geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

Eenzijds lijkt dit lid een herhaling van de eerste zin van paragraaf 1. In dat opzicht is het overbodig en moet het vervallen.

Maar anderzijds beperkt het toepassingsgebied van dit lid zich niet tot de effecten op naam, in tegenstelling tot dat van paragraaf 1, eerste zin. De BV zal echter gedematerialiseerde effecten (ontworpen artikel 5:18, eerste lid) en zelfs effecten aan toonder (ontworpen artikel 5:18, tweede lid), kunnen uitgeven. Het is echter niet duidelijk hoe een vennootschap een register van de gedematerialiseerde effecten of de effecten aan toonder kan opstellen. Het dispositief moet worden aangepast.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:24, § 2, eerste lid.

7. In de veronderstelling dat paragraaf 2 behouden blijft, moet men zich de vraag stellen of in die paragraaf 2, tweede zin, de uitzondering ten aanzien van paragraaf 1, 4°, niet moet worden uitgebreid tot paragraaf 1, 7°.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:24, § 2, tweede lid.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 7:24 tot 7:26.

Ontworpen artikel 5:20

In de bepaling onder 2° zouden de woorden “of omgekeerd,” moeten worden toegevoegd na de woorden “of in gedematerialiseerde obligaties,”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:26, 2°.

Ontworpen artikel 5:21

De vraag rijst of het woord “fotokopieën”, in het tweede lid, niet moet worden verruimd naar de modernere technieken. Hoe kan die bepaling toegepast worden wanneer het aandelenregister bijvoorbeeld elektronisch opgesteld wordt, zoals bij het ontworpen artikel 5:19, § 1, eerste lid, toegestaan wordt?

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:27, tweede lid.

Ontworpen artikel 5:24

De bepalingen van het ontworpen artikel 5:24 worden beperkt tot het geval waarin de enige aandeelhouder overlijdt, terwijl dezelfde regeling geldt of zou kunnen gelden voor het overlijden van een aandeelhouder van een BV die meerdere aandeelhouders telt. Het is trouwens niet duidelijk hoe de situatie van een enige aandeelhouder op dat punt bijzonderheden zou vertonen. De tekst zou moeten worden weggelaten of worden uitgebreid tot alle overlijdens van aandeelhouders.

Voorts lijkt geen enkele soortgelijke bepaling te bestaan voor de NV, hoewel deze ook een eenpersoonsvennootschap kan zijn.

In dat verband wordt verwezen naar de opmerking die bij het ontworpen artikel 7:22 geformuleerd wordt.

Ontworpen artikel 5:27

1. Gelet op de tweede zin van het eerste lid, is de eerste zin van dit lid overbodig en moet die weggelaten worden.
2. In de tweede zin van het eerste lid, zijn de accenttekens op het woord “één” overbodig en moeten ze weggelaten worden.

Ontworpen artikel 5:28

1. Naar het voorbeeld van het huidige artikel 240 van het Wetboek van vennootschappen, strekt het ontworpen artikel 5:28 ertoe de aandeelhouders zonder stemrecht te beschermen door hen in sommige gevallen toch stemrecht te verlenen.

In het huidige recht hebben de aandelen zonder stemrecht eveneens stemrecht, maar geven de gewone aandelen ook recht op één stem (artikel 275, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen). Aangezien het volgens het voorontwerp voortaan mogelijk wordt om aan elk aandeel meer dan één stemrecht toe te kennen (artikel 5:25), blijkt de vermeende bescherming die bij artikel 5:28 ingevoerd wordt, zo eenvoudig te omzeilen dat ze in werkelijkheid onbestaand en dus illusoir is. Het volstaat immers dat de statuten aan de gewone aandelen een groot aantal stemmen toekennen opdat de stem die in de beschreven omstandigheden aan de aandelen zonder

stemrecht toegekend wordt, volledig verwatert. In het licht van die opmerking moet het dispositief ofwel herzien, ofwel geschrapt worden.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de ontworpen artikelen 7:51, 14:8, § 2, tweede lid, en 14:24, § 2, tweede lid.

2. Ter wille van de duidelijkheid moet paragraaf 2 als volgt herschreven worden:

“In geval van uitgifte van aandelen zonder stemrecht waaraan een preferent dividend is toegekend, hebben deze aandelen toch stemrecht, niettegenstaande enige andersluidende bepaling, indien de preferente dividenden gedurende (voorts zoals in het ontwerp)”.

Ontworpen artikel 5:29

De laatste zin van paragraaf 2 is redundant ten opzichte van het ontworpen artikel 2:130, § 4, derde lid, en moet weggelaten worden.

Ontworpen artikel 5:32

Ter wille van de duidelijkheid en van de overeenstemming met de Nederlandse tekst van de eerste zin, dient van de eerste twee zinnen van de Franse tekst één enkele zin gemaakt te worden door de tweede zin als volgt te herschrijven:

« , la conversion pouvant intervenir indifféremment, selon les conditions d'émission, soit à l'option de l'obligataire ou de la société, soit automatiquement à certaines conditions ».

Ontworpen artikel 5:34

In de Franse tekst moet het woord “Des” vervangen worden door het woord “Les”.

Ontworpen artikel 5:36

Aangezien inschrijvingsrechten effecten zijn, is het ontworpen artikel 5:36 redundant ten opzichte van het ontworpen artikel 5:17 en dient het weggelaten te worden.

Daarenboven is het in de Franse tekst gehanteerde woord “secs”, ook al is het in de praktijk gebruikelijk, niet correct. Men zou er beter aan doen het woord “isolés” te gebruiken (naar het voorbeeld van het huidige artikel 496 van het Wetboek van vennootschappen), of “droits de souscription attachés ou non à un autre titre” te schrijven.

Dezelfde opmerkingen gelden voor het ontworpen artikel 7:58.

Ontworpen artikel 5:38

De converteerbare obligaties, die geregeld worden bij hoofdstuk 5, afdeling 2, zijn obligaties met een inschrijvingsrecht. Het inschrijvingsrecht dat al dan niet aan een ander effect verbonden is, wordt geregeld bij hoofdstuk 6, dat regels bevat die niet opgenomen zijn in hoofdstuk 5, afdeling 2. Hierbij wordt in het bijzonder gedacht aan de beperking in de tijd van de uitoefeningstermijn waarin het ontworpen artikel 5:38, eerste lid, voorziet. Het ontworpen dispositief en de memorie van toelichting geven niet duidelijk aan of de regels die voor de inschrijvingsrechten gelden ook op de converteerbare obligaties van toepassing zijn (zoals thans bepaald is in artikel 489, eerste lid, tweede zin, van het Wetboek van vennootschappen en zoals het ontworpen artikel 5:41 impliciet lijkt aan te geven), dan wel of het integendeel de bedoeling is dat die regels niet meer gelden. Het ontworpen dispositief dient op dat punt verduidelijkt te worden.

Ontworpen artikel 5:39

Indien het ontworpen artikel 5:39 van toepassing is op de converteerbare obligaties,³¹ is het tweede lid in tegenspraak met de bepalingen van het ontworpen artikel 5:32, eerste lid, waarin bepaald wordt dat de vennootschap de houder van een dergelijke obligatie kan dwingen om ze in aandelen te converteren, en dat die conversie in bepaalde omstandigheden automatisch kan plaatsvinden. Het ontworpen dispositief dient op dat punt verduidelijkt te worden.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:61, tweede lid.

Ontworpen artikel 5:41

Het ontworpen artikel 5:41, dat alleen betrekking heeft op converteerbare obligaties, hoort veeleer thuis in hoofdstuk 5, afdeling 2, na het ontworpen artikel 5:35.

Ontworpen artikel 5:42

1. Doordat in paragraaf 1, eerste lid, verwezen wordt naar de regels van het burgerlijk recht, worden die regels blijkbaar geplaatst tegenover de regels van het handelsrecht, dat afgeschaft zou worden. Zou het niet verstandiger zijn te verwijzen naar de regels van het algemeen verbintenissenrecht?
2. Wat de tegenwerpbaarheid van de overdracht aan de vennootschap betreft, zou in het voorontwerp het geval ter sprake moeten komen waarin, zelfs zonder vermelding in het register, aangetoond is dat de vennootschap kennis gekregen heeft van de overdracht (onder de levenden) en van de overdrachten bij gerechtelijke beslissing.

³¹ Er wordt verwezen naar de opmerking die bij het ontworpen artikel 5:38 gemaakt is.

3. In paragraaf 1 wordt niet uitgelegd hoe gedematerialiseerde effecten of effecten aan toonder overgedragen worden. Op de effecten aan toonder zou de eerste zin van paragraaf 1, eerste lid, van toepassing kunnen zijn. Maar de tweede zin van datzelfde lid, alsook het tweede lid zouden alleen mogen gelden voor de overdracht van effecten op naam. De wijze waarop gedematerialiseerde effecten overgedragen worden, zou nog moeten worden geregeld, al was het door te verwijzen naar andere bepalingen van het voorontwerp.

4. Dezelfde opmerkingen gelden voor het ontworpen artikel 7:64, § 1.

Ontworpen artikelen 5:42 en 5:43

De ontworpen artikelen 5:42 en 5:43 zijn onduidelijk gesteld en nodeloos ingewikkeld van structuur. De memorie van toelichting lijkt trouwens niet overeen te stemmen met de opeenvolging van de paragrafen.

De tekst van het ontworpen artikel 5:42 dient derhalve gewijzigd te worden als volgt:

- vooraan in paragraaf 2, eerste lid, dienen de woorden “Behoudens andersluidende statutaire bepaling” ingevoegd te worden;

- de laatste zin van paragraaf 2, eerste lid, behoort herschreven te worden als volgt: “Deze instemming wordt op schrift gesteld”; waaraan eventueel een duidelijke sanctie verbonden kan worden met de woorden “op straffe van nietigheid”;

- in paragraaf 2, tweede lid, 2°, lijken de woorden “of van de erflater”, die gelden in geval van overdracht wegens overlijden, het geval te beperken tot een testamentaire opvolging, wat niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is: in feite is een erflater slechts een bijzonder geval van de overdrager, zodat die woorden als overbodig weggelaten dienen te worden;

- in paragraaf 2, tweede lid, 3°, *in fine*, dienen de woorden “van de overdrager” toegevoegd te worden;

- in paragraaf 3 dienen de woorden “van § 1” vervangen te worden door de woorden “van de paragrafen 1 en 2” en moet in de Franse tekst het woord “ou” vervangen worden door het woord “ni”;

- paragraaf 4 dient te vervallen;

- het ontworpen artikel 5:43 dient te vervallen, aangezien het redundant is ten opzichte van het ontworpen artikel 5:42, § 1.

De verwijzingen naar artikel 5:42, die op vele plaatsen in het voorontwerp voorkomen, behoren dienovereenkomstig aangepast te worden.

Ontworpen artikel 5:44

In het derde lid dienen de woorden “door de meest gerede partij” als overbodig weggelaten te worden.

Ontworpen artikel 5:47

1. In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, dienen de woorden “des titres” toegevoegd te worden tussen de woorden “avec droit de vote ou” en de woorden “donnant accès”.
2. De vraag rijst of paragraaf 1, derde lid, tweede zin, niet eveneens zou moeten gelden voor de effecten aan toonder.

Ontworpen artikel 5:48

Hoe het ontworpen artikel 5:48 (van toepassing op de obligaties) samenhangt met het ontworpen artikel 5:42 (van toepassing op alle effecten) is niet duidelijk. Artikel 5:48 lijkt redundant ten opzichte van artikel 5:42 en dient dan ook weggelaten te worden.

Voorts wordt in dat artikel niet geregeld wat er met de gedematerialiseerde obligaties of de obligaties aan toonder dient te gebeuren.³²

Ontworpen artikel 5:49

1. Algemeen beschouwd, zou de redactie van het ontworpen artikel 5:49 afgestemd moeten worden op die van het ontworpen artikel 7:73.
2. In het bijzonder zou paragraaf 2 als volgt geredigeerd kunnen worden:

“§ 2. Behoudens andersluidende statutaire bepaling, kan de algemene vergadering met een gewone meerderheid te allen tijde en zonder opgave van redenen met onmiddellijke uitwerking een einde maken aan de functie van elke bestuurder.

Behoudens andersluidende statutaire bepaling, kan de algemene vergadering evenwel bepalen op welke datum de functie eindigt of een vertrekvergoeding toekennen.

De statuten kunnen bepalen dat de functie van een bestuurder alleen mits inachtneming van een opzeggingstermijn of toekenning van een vertrekvergoeding beëindigd kan worden.

Niettegenstaande elke andersluidende statutaire bepaling kan de algemene vergadering de functie van een bestuurder wegens wettige redenen beëindigen zonder dat hij recht heeft op een opzeggingstermijn of een vertrekvergoeding.”

³² Er wordt verwezen naar de opmerking die bij het ontworpen artikel 5:42 gemaakt is.

Paragraaf 4 zou dan kunnen vervallen.

Het ontworpen artikel 7:73, § 4, zou op een identieke wijze geredigeerd kunnen worden.

3. Het derde lid van paragraaf 2 zou opgenomen moeten worden in paragraaf 1 waar het na het tweede lid zou moeten komen.

De praktische uitvoering van het dispositief dat op die plaats vermeld staat, valt te begrijpen wanneer het mandaat van een bestuurder tijdens een gewone algemene vergadering ingaat. Indien dat de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is, zou het woord “gewone” vóór de woorden “algemene vergadering” ingevoegd moeten worden.

Wanneer een bestuurder benoemd wordt tijdens een algemene vergadering die niet plaatsvindt op de datum van een gewone algemene vergadering, kan dat lid evenwel tegenstrijdig zijn met paragraaf 1, tweede lid, doordat aan de bepaalde duur van het mandaat niet noodzakelijkerwijs een einde komt (omstreeks) de dag van de bijeenkomst van een algemene vergadering. Is het de bedoeling om in dat geval het mandaat te verlengen tot de volgende gewone algemene vergadering, ook als dit tot gevolg heeft dat het mandaat uiteindelijk langer loopt dan de vastgestelde beperkte duur, in voorkomend geval tot op het ogenblik van de benoeming of, in een naamloze vennootschap, voor meer dan zes jaar? Het dispositief dient op dit punt opnieuw onderzocht en verduidelijkt te worden.

Bovendien moeten aan de tweeledige uitzondering die vermeld wordt na het woord “tenzij”, de gevallen van vrijwillig ontslag en van gedwongen ontslag toegevoegd worden.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de ontworpen artikelen 7:73, § 3, tweede lid, en 7:92, § 3, tweede lid.

4. De tweede zin van paragraaf 5 houdt in dat er enige tijd kan verlopen tussen het ogenblik waarop een bestuurder ontslag neemt en het ogenblik waarop hij daadwerkelijk stopt met het uitoefenen van zijn functie.

Om te voorkomen dat er bij derden verwarring ontstaat, dient gepreciseerd te worden dat de bestuurder, niet zijn “ontslag” maar veeleer de “opzetting van zijn functie”, pas mag bekendmaken wanneer hij zijn functie daadwerkelijk stopgezet heeft.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:73, § 5.

Ontworpen artikel 5:52

In paragraaf 1, derde lid, dienen de woorden “In dat geval” als overbodig weggelaten te worden.

Ontworpen artikel 5:55

Ter bevordering van de duidelijkheid dient de tekst als volgt gewijzigd te worden:

- paragraaf 3, tweede lid, wordt paragraaf 4;

- in het eerste lid van de huidige paragraaf 4, die paragraaf 5 wordt, worden de woorden “Tenzij de enige bestuurder ook de enige aandeelhouder is” weggelaten en worden de woorden “de voorgaande paragrafen” vervangen door de woorden “de paragrafen 1 tot 3”;

- in het tweede lid van de huidige paragraaf 4, die paragraaf 5 wordt, worden de woorden “de voorgaande paragrafen” vervangen door de woorden “de paragrafen 1 tot 3” en worden de woorden “nooit van toepassing” vervangen door de woorden “niet van toepassing”.

Ontworpen artikel 5:56

1. In paragraaf 1, eerste lid, dienen de woorden “omschrijft de vergadering van de bestuurders” vervangen te worden door de woorden “omschrijven de bestuurders”. Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 11:10, eerste lid.

2. Paragraaf 2 zou niet alleen moeten verwijzen naar de overtreding “van de in dit artikel bepaalde regels”, maar ook naar die van de regels die in het ontworpen artikel 5:55 vervat zijn.

3. In paragraaf 2 zou duidelijker aangegeven moeten worden dat elke belanghebbende de nietigheid kan vorderen, vooral omdat de regel gewijzigd wordt ten opzichte van die van artikel 259, § 2, van het Wetboek van vennootschappen.³³

Ontworpen artikel 5:62

1. Paragraaf 1, derde lid, kan alleen van toepassing zijn op de houders van effecten op naam (en op de bestuurders en de commissaris). Hoewel het toepassingsgebied ervan niet uitdrukkelijk beperkt wordt tot die houders, kan deze regel in de praktijk onmogelijk van toepassing zijn op de houders van gedematerialiseerde effecten of effecten aan toonder. Indien de vennootschap dergelijke effecten uitgegeven heeft en niet geopteerd heeft voor de oproepingsprocedure door middel van een aankondiging in de pers die bepaald wordt in paragraaf 2, zullen de houders van gedematerialiseerde effecten of effecten aan toonder niet opgeroepen worden.

Dat verschil in behandeling levert bezwaren op in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

³³ Er wordt verwezen naar de opmerking die bij de ontworpen artikelen 2:41, 2:42 en 2:44 gemaakt is.

Om dit probleem op te lossen, zou ervoor gezorgd moeten worden dat paragraaf 1 niet van toepassing is wanneer de vennootschap converteerbare obligaties, inschrijvingsrechten of gedematerialiseerde certificaten of certificaten aan toonder uitgegeven heeft en dat de oproeping in dat geval overeenkomstig paragraaf 2 dient te geschieden.

2. In paragraaf 2, derde lid, zijn de woorden “In dat geval” dubbelzinnig, aangezien niet duidelijk is of de tekst verwijst naar het geval van het tweede lid of naar alle gevallen van oproeping via de pers bedoeld in paragraaf 2.

Die woorden dienen vervangen te worden door de woorden “Wanneer de oproeping geschiedt door middel van een aankondiging overeenkomstig deze paragraaf”.

3. In paragraaf 2, derde lid, heeft de invoeging van de woorden “in het eerste lid bedoelde” tot gevolg dat in de praktijk elke nuttige werking ontnomen wordt aan de beperking van de termijn waarin het tweede lid voorziet.

Het dispositief dient op dat punt herzien te worden.

4. Zoals in opmerking 1 aangegeven is, kan de regel van het derde lid alleen van toepassing zijn op de houders van effecten op naam. De plaats die de woorden “op naam” in de zin innemen, wekt de indruk dat ze alleen op de certificaten van toepassing zouden zijn, *quod non*.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 7:114, derde lid, en 7:115, derde lid.

Ontworpen artikel 5:64

Wat opgemerkt is bij het ontworpen artikel 7:120, geldt *mutatis mutandis* voor het ontworpen artikel 5:64.

Ontworpen artikel 5:65

De woorden “houders van aandelen” moeten worden vervangen door het woord “aandeelhouders”.

Dezelfde opmerking geldt voor veel andere artikelen, onder andere het ontworpen artikel 7:110.

Ontworpen artikelen 5:65 en 5:66

De ontworpen artikelen 5:65 en 5:66 maken gebruik van twee verschillende uitdrukkingen om het bijwonen van de vergadering aan te duiden: “bijwonen” en “deelnemen aan”.

De terminologie zou moeten worden geüniformiseerd, waarbij eventueel een onderscheid wordt gemaakt naargelang het gaat om personen met beraadslagende stem of personen met raadgevende stem.

Ontworpen artikel 5:67

1. Omwille van de samenhang met het ontworpen artikel 5:68, § 1, moeten in het tweede lid de woorden “Houders van aandelen, converteerbare obligaties” worden vervangen door de woorden “Aandeelhouders en houders van converteerbare obligaties”. Dezelfde opmerking geldt onder meer voor de ontworpen artikelen 5:70, eerste en tweede lid, 5:76, eerste lid, 5:80, eerste lid, en 5:81, tweede lid.

2. De woorden “van de onderliggende effecten” zijn ongelukkig gekozen. Men zou “van de betreffende effecten” kunnen schrijven, of, explicieter, “van de effecten die recht geven op het bijwonen van de algemene vergadering”.

Dezelfde opmerking geldt voor de term “onderliggende aandelen” in het ontworpen artikel 5:74, tweede lid.

Ontworpen artikel 5:68

Paragraaf 1, vijfde lid, overlapt het tweede lid van dezelfde paragraaf en moet worden weggelaten.

Ontworpen artikel 5:76

1. Het eerste lid, 4°, moet worden vervangen door de woorden “in voorkomend geval, het jaarverslag, het jaarverslag over de geconsolideerde jaarrekening, het verslag van de commissaris en de andere verslagen waarin dit wetboek voorziet”.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 5:77, eerste lid, 7:135, eerste lid, 4°, en 7:136, eerste lid.

2. In het tweede lid moeten de woorden “betrokken houders” worden vervangen door de woorden “houders van de betreffende effecten”.

In de Nederlandse tekst van hetzelfde lid schrijve men bovendien “de leden” in plaats van “leden”.

Ontworpen artikel 5:77

In het tweede lid moeten de woorden “wat de extrastatutaire verrichtingen of met dit wetboek strijdige verrichtingen betreft” ter wille van de duidelijkheid worden vervangen door de woorden “wat de verrichtingen betreft die strijdig zijn met de statuten of met dit wetboek”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:136, tweede lid.

Ontworpen artikel 5:83

1. Omwille van de samenhang met artikel 5:85, eerste lid, moeten de woorden “effecten bezitten die ten minste 10% vertegenwoordigen van het aantal uitgegeven aandelen” in paragraaf 1, tweede lid, worden vervangen door de woorden “ten minste 10% van het aantal uitgegeven aandelen bezitten”.

2. Omwille van de duidelijkheid moeten in paragraaf 2 de woorden “ophouden de groep van minderheidsaandeelhouders te vertegenwoordigen” worden vervangen door de woorden “ophouden deel uit te maken van de groep van minderheidsaandeelhouders” en moeten de woorden “geen effecten meer” worden vervangen door de woorden “geen aandelen meer”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:144, § 2.

Ontworpen artikel 5:86

De ontworpen artikelen 7:163 en 7:164 zijn niet toepasselijk op BV's. Er moet worden verwezen naar de desbetreffende artikelen van boek 5.

Ontworpen artikelen 5:87 en 5:88

1. Het einde van het ontworpen artikel 5:87, eerste lid, 3°, zou omwille van de duidelijkheid als volgt kunnen worden geherformuleerd:

“tenzij de algemene vergadering van aandeelhouders vooraf haar toestemming heeft gegeven met inachtneming van de voorgeschreven vormen betreffende de statutenwijziging”.

2. Artikel 5:87, tweede lid, zou moeten preciseren welk orgaan van de vennootschap bevoegd is om de “uitdrukkelijke toestemming” van de vennootschap te verlenen.

3. De opmerkingen 1 en 2 gelden *mutatis mutandis* voor artikel 7:149, tweede lid.

4. Het ontworpen artikel 5:87, tweede lid, zou het eerste lid van het ontworpen artikel 5:88 moeten worden. De tekst van het huidige ontworpen artikel 5:88 zou dan het tweede lid van dat artikel worden.

Ontworpen artikel 5:89

De stellers van het voorontwerp zouden zich moeten afvragen of het niet wenselijk zou zijn om in de ontworpen artikelen 5:62 en 5:89 op eenvormige wijze te bepalen vanaf welk percentage van het bedrag van de effecten de houders om de bijeenroeping van een algemene vergadering kunnen verzoeken.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 7:113 en 7:151.

Ontworpen artikel 5:90

1. De stellers van het voorontwerp zouden zich moeten afvragen of het niet wenselijk zou zijn om is in de ontworpen artikelen 5:62 en 5:90 eenzelfde termijn voor het bijeenroepen van de algemene vergadering vast te stellen.

2. Er moet in een haalbare procedure worden voorzien voor het bijeenroepen van de houders van gedematerialiseerde obligaties of obligaties aan toonder.³⁴

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:153.

Ontworpen artikel 5:93

1. De regels die in het ontworpen artikel 5:93 vervat zijn, gaan niet over de algemene vergadering van de obligatiehouders. Ze zouden dus in een ander hoofdstuk moeten staan.

2. De regeling waarin paragraaf 2, eerste lid, voorziet, houdt in dat de vertegenwoordiger in eigen naam maar voor rekening van de obligatiehouders optreedt. Het gaat dus om een onvolledige vertegenwoordiging.

Het is dan ook tegenstrijdig dat het tweede lid bepaalt dat de zekerheden gesteld zijn op naam van (en deze keer niet meer alleen voor rekening van) de obligatiehouders en dat die zekerheden tot hun vermogen behoren.

De tekst moet op dat punt worden verduidelijkt.

3. In het eerste en in het tweede lid van paragraaf 3 worden regels inzake de meerderheid vastgesteld die identiek lijken maar verschillend zijn geformuleerd. In het eerste geval gaat het om “de aanwezige of vertegenwoordigde obligatiehouders wier stemmen meer dan de helft vertegenwoordigen van het bedrag van de obligaties waarvoor aan de stemming is deelgenomen” en in het tweede geval om de “eenvoudige meerderheid van de vertegenwoordigde obligaties”.

³⁴ Er wordt verwezen naar opmerking 1 bij het ontworpen artikel 5:62.

Indien de stellers van het voorontwerp een onderscheid tussen die twee gevallen wensen te maken, moet dat duidelijker zijn en in de memorie van toelichting worden gerechtvaardigd.

4. Dezelfde opmerkingen gelden voor het ontworpen artikel 7:155.

Ontworpen artikel 5:98

Er moet worden verduidelijkt hoe de besluiten precies “via elektronische weg” worden genomen en hoe ze tot een “schriftelijk akkoord” leiden.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:161.

Ontworpen artikel 5:100

Het ontworpen artikel 5:100 gaat over de uitgifte van nieuwe aandelen maar niet over de bijkomende inbrengen die zonder de uitgifte van nieuwe aandelen zouden worden gedaan. De procedure en de vormvereisten verschillen dus al naargelang de inbreng al dan niet gepaard gaat met de uitgifte van nieuwe aandelen. In een BVBA gebeurt het immers vaak dat de inbrengen van de bestaande aandeelhouders niet leiden tot de uitgifte van nieuwe aandelen maar wel tot de verhoging van de waarde van de bestaande aandelen. Die verrichtingen zouden dus niet gesteld moeten worden volgens de vormvoorschriften en met de meerderheden die voor de wijziging van de statuten gelden, en ze zouden niet onder enige notariële controle vallen, terwijl ze juridisch en economisch vergelijkbaar zijn met verrichtingen die met een uitgifte van aandelen gepaard gaan. Voor die inbreng zonder uitgifte van nieuwe aandelen zou bovendien geen bekendmaking nodig zijn.

Ontworpen artikel 5:101

1. De tekst van paragraaf 1, eerste lid, moet in overeenstemming worden gebracht met de tekst van het ontworpen artikel 5:102, eerste lid, in het bijzonder wat betreft het gebruik van de woorden “betrekking hebben op” en “de verrichting verantwoorden”, die niet hetzelfde betekenen.

2. Gelet op de redactie van paragraaf 1, tweede lid, zou het vierde lid moeten worden herzien, bijvoorbeeld als volgt:

“Indien het verslag met de verklaring waarin het tweede lid voorziet, ontbreekt, is de beslissing van de algemene vergadering nietig.”

Indien de stellers van het voorontwerp iets anders bedoelen, moet heel de bepaling worden geherformuleerd, naar het stramien bijvoorbeeld van het ontworpen artikel 5:7, § 1, tweede lid.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 5:102, vierde lid, 5:110, § 3, vierde lid, 7:85, § 5, 7:166, § 1, vijfde lid, 7:167, vierde lid, en 7:178, vierde lid.

3. Wat paragraaf 2 betreft, wordt verwezen naar de opmerkingen betreffende het ontworpen artikel 5:7.

Ontworpen artikel 5:103

Wanneer er in het ontworpen artikel 5:103 sprake is van de “wettelijke voorwaarden” om aandeelhouder te kunnen worden, wordt daarmee impliciet verwezen naar de instemmingsvoorwaarden die in het ontworpen artikel 5:42, § 2, zijn bepaald. Niets in dat laatstgenoemde artikel wijst er echter op dat het van toepassing is op de verwerving van nieuwe aandelen. Integendeel, het is enkel toepasselijk op de overdracht van bestaande aandelen onder levenden en op de overgang ervan wegens overlijden. Indien de stellers van het voorontwerp de instemmingsvoorwaarden toepasselijk willen maken op iedere verwerving van aandelen, moet dat worden verduidelijkt, bijvoorbeeld door in het ontworpen artikel 5:103 een verwijzing naar het ontworpen artikel 5:42 toe te voegen (“onder de voorwaarden bepaald in”).

Ontworpen artikel 5:107

Omwille van de duidelijkheid moeten de woorden “van een lijst van de gevraagde conversies, vervangingen of van de uitgeoefende inschrijvingsrechten” worden vervangen door de woorden “van een lijst van de gevraagde conversies of vervangingen of van de uitgeoefende inschrijvingsrechten”.

Ontworpen artikel 5:109

In de Franse tekst moet de tweede zin van het eerste lid worden weggelaten.

Ontworpen artikel 5:110

1. In de laatste zin van paragraaf 2 moeten de woorden “Dit lid” worden vervangen door de woorden “Deze paragraaf”.
2. In paragraaf 3, tweede en derde lid, moeten de woorden “eerste lid” en de woorden “tweede lid” telkens worden vervangen door respectievelijk de woorden “paragraaf 1” en “paragraaf 2”.
3. In de Franse tekst van paragraaf 3, vierde lid, moet de tekst “s rapports prévus par cet article” worden weggelaten.

Ontworpen artikel 5:111

1. In het zevende lid, a), is niet duidelijk wie de bieder is noch welk bod door het akkoord zou worden gedwarsboomd.

De tekst moet worden herzien, evenals, op dezelfde wijze, de tekst van het ontworpen artikel 7:180, § 1, zevende lid, a).

2. In het achtste lid moeten de woorden “in het vorige lid” twee keer worden vervangen door de woorden “in het zesde lid”.

Ontworpen artikel 5:112

1. Er wordt hoofdzakelijk verwezen naar de opmerkingen betreffende het ontworpen artikel 5:7.

2. Onder dat voorbehoud maakt de huidige versie van het ontworpen artikel 5:101 het niet mogelijk dat wordt afgeweken van de verplichting dat de commissaris of een revisor een verslag opstelt in geval van een inbreng in natura. Paragraaf 1, vierde lid, heeft dus geen zin en moet worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:183, § 1, vierde lid.

3. Gelet op de afschaffing van het kapitaal zouden de woorden “van het geplaatste kapitaal” in paragraaf 2, derde en vierde lid, moeten worden vervangen door de woorden “van de aandelen”.

Voorts moeten de woorden “op de dag dat het besluit tot kapitaalverhoging wordt genomen” in het derde lid, en de woorden “op de dag van de kapitaalverhoging” in het vierde lid, worden vervangen door de woorden “op de dag van de inbreng”.

Ontworpen artikel 5:113

Terwijl de eerste zin van het tweede lid voorziet in een beslissing die uitgaat van de oprichters van de vennootschap, voorziet de laatste zin in geen enkele sanctie ingeval het verslag dat aan die beslissing voorafgaat, ontbreekt.

Het lid moet in dat opzicht opnieuw worden onderzocht.

Ontworpen artikel 5:116

1. De stellers van het voorontwerp moeten nagaan of in paragraaf 1, tweede lid, eigenlijk niet moet worden verwezen naar artikel 5:110, § 3, in plaats van naar artikel 5:110, derde lid.

2. Paragraaf 2 houdt vooral een afwijking in van het ontworpen artikel 5:100, wat uitdrukkelijk moet worden gepreciseerd.

Ontworpen artikel 5:117

De sanctie waarin punt 1° voorziet, verwijst naar de regel inzake volledige plaatsing, bepaald in het ontworpen artikel 5:5.

Gelet op de plaats van dat artikel in de tekst en op het feit dat een soortgelijke regel niet voorkomt in het hoofdstuk betreffende de bijkomende inbrengen en de uitgifte van nieuwe aandelen, lijkt dat artikel alleen toepasselijk te zijn op de inschrijving tijdens de oprichting, wat niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp lijkt te zijn.

Het voorontwerp moet worden aangevuld met een bepaling zoals het ontworpen artikel 5:5, betreffende het geval waarin nieuwe aandelen worden uitgegeven, en het ontworpen artikel 5:117 moet daarnaar verwijzen.

Ontworpen artikel 5:118

Het gaat niet op dat de bestuurders aansprakelijk worden gesteld voor het ontbreken of de onjuistheid van de vermeldingen voorgeschreven bij het ontworpen artikel 5:11, aangezien de oprichters daar reeds aansprakelijk voor zijn en er op het ogenblik van het opstellen van de oprichtingsakte (die de vermeldingen bedoeld in artikel 5:11 moet bevatten) geen bestuurders zijn.

Ontworpen artikel 5:121

Om de tekst te vereenvoudigen, zouden het derde en het vierde lid als volgt kunnen worden samengevoegd:

“Onder nettoactief in de zin van dit artikel moet worden verstaan: het totaalbedrag van de activa, verminderd met de voorzieningen, de schulden en, behoudens in uitzonderlijke gevallen die in de bijlage van de jaarrekening moeten worden vermeld en gerechtvaardigd, de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling.”

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:198, tweede lid.

De stellers van het voorontwerp worden erop gewezen dat het ontworpen artikel 5:134, § 1, tweede lid, 5°, een concept van nettoactief bevat dat op een verschillende wijze zou kunnen worden berekend, hoewel dat artikel de berekeningswijze niet nader bepaalt. Een precisering hieromtrent zou nuttig zijn.

Ontworpen artikelen 5:122 en 5:123

1. Het ontworpen artikel 5:122, eerste lid, stelt de criteria vast op basis waarvan het bestuursorgaan zijn besluit moet nemen en gebruikt daarbij onder meer het woord “redelijkerwijs”. Het ontworpen artikel 5:123, dat de bestuurders aansprakelijk stelt ingeval die criteria niet in acht worden genomen, verwijst naar een licht verschillende standaard, namelijk deze die voortvloeit uit het gebruik van het woord “kennelijk”.

Het zou beter zijn dat de teksten van beide bepalingen perfect met elkaar in overeenstemming zijn.

2. De huidige versie van het ontworpen artikel 5:123 stelt de “werkelijke” bestuurders aansprakelijk, zelfs indien ze *in casu* niet tot de uitkering hebben besloten. Een dergelijke uitbreiding van de aansprakelijkheid gaat wellicht verder dan wat de stellers van het voorontwerp voor ogen hebben, en moet worden herzien.

Ontworpen artikel 5:124

Het zou nuttig zijn een vierde, een vijfde en een zesde lid toe te voegen, geredigeerd naar het voorbeeld van het ontworpen artikel 7:201, § 1, vierde tot zesde lid.

Ontworpen artikel 5:125

Volgens de voorliggende bepaling is, indien de aandelen gecertificeerd zijn, een eenparig besluit van de aandeelhouders voldoende om af te wijken van de gelijkheidsregel.

De vraag rijst of niet ook een eenparigbesluit van de certificaathouders volgens vast te leggen regels vereist moet worden.

Ontworpen artikel 5:127

In punt 2° moeten de woorden “van die aandelen” worden vervangen door de woorden “van die aandelen of certificaten”.

Ontworpen artikel 5:128

1. De sanctie waarin paragraaf 2, tweede lid, voorziet, kan mogelijk niet worden toegepast indien de vennootschap geen beschikbare reserves heeft. De tekst zou als volgt kunnen worden aangevuld: “(...) moeten de beschikbare reserves of, indien die niet voorhanden zijn, andere bestanddelen van het eigen vermogen, ten belope van dat bedrag worden verminderd”.

2. In paragraaf 3, tweede lid, verwijst het idee dat “[d]e vervallen dividendbewijzen worden vernietigd” naar aandelen aan toonder, die niet meer bestaan.

Die zin moet dus worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:203, § 3, en *mutatis mutandis* voor de ontworpen artikelen 7:205, § 1, tweede lid, en 7:209.

Ontworpen artikel 5:131

1. In het tweede lid, 1°, moet het woord “effecten” worden vervangen door de woorden “aandelen of certificaten”.
2. In het derde lid moeten de woorden “bedoeld in het eerste lid” worden vervangen door de woorden “bedoeld in het eerste en het tweede lid”.

Ontworpen artikel 5:133

1. Paragraaf 1, eerste lid, zou duidelijker moeten worden geformuleerd. In plaats van te bepalen dat de raad van bestuur de algemene vergadering binnen een termijn van twee maanden moet bijeenroepen zonder nadere precisering van de termijn waarbinnen de vergadering moet bijeenkomen, zou worden bepaald dat de algemene vergadering binnen een termijn van twee maanden moet plaatsvinden. Wat dat betreft, kan de formulering van het huidige artikel 332 van het Wetboek van vennootschappen, die in het ontworpen artikel 7:214 wordt overgenomen, als voorbeeld dienen.
2. Omwille van de duidelijkheid moeten in paragraaf 2 de woorden “over een periode van minstens twaalf maanden” (een periode waarvan men niet weet wanneer ze ingaat) worden vervangen door de woorden “gedurende de twaalf volgende maanden”.
3. Omwille van de duidelijkheid moet het zinseinde in paragraaf 4 als volgt worden geherformuleerd:

“is het gedurende de twaalf maanden volgend op de aanvankelijke bijeenroeping niet meer verplicht de algemene vergadering om dezelfde reden bijeen te roepen”.

Ontworpen artikel 5:134

1. In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, moeten de woorden “Il peut être précisé par les statuts” worden vervangen door de woorden “Les statuts peuvent prévoir”.
2. In paragraaf 1, tweede lid, zijn de woorden “niettegenstaande andersluidende statutaire bepaling” in de inleidende zin in tegenspraak met de woorden “behoudens andersluidende statutaire bepaling” (of vergelijkbare uitdrukkingen) die in de bepalingen onder 2°, 4° en 5° staan.

Het dispositief moet worden herzien om die contradictie op te heffen.

3. In paragraaf 1, tweede lid, is de onderlinge samenhang van de bepalingen onder 3° en 4° niet duidelijk: aangezien de aandeelhouders slechts gedurende de eerste zes maanden kunnen uittreden, begrijpt de afdeling Wetgeving niet in welke omstandigheden hun uittreding uitwerking zou kunnen hebben op de laatste dag van de twaalfde maand.

Onder dat voorbehoud valt in verband met paragraaf 1, tweede lid, 4°, niet in te zien welk concreet nadeel verbonden zou kunnen zijn aan het feit dat de uittreding uitwerking heeft op een feestdag. De bepaling dat de uittreding in dat geval op de laatste werkdag daarvoor uitwerking heeft lijkt dan ook overbodig en maakt de zin moeilijker te begrijpen. Ze moet worden weggelaten.

4. De woorden “aan de nettoactief waarde ervan” in paragraaf 1, tweede lid, 5°, zijn onbegrijpelijk. De tekst moet worden gewijzigd zodat duidelijker wordt verwezen naar het bedrag van het nettoactief gedeeld door het aantal aandelen. Tevens zou kunnen worden gepreciseerd dat de jaarrekening die in aanmerking wordt genomen, de laatste jaarrekening is die op de datum van de uittreding is goedgekeurd. Voorts wordt verwezen naar wat hierboven over het ontworpen artikel 5:121 is opgemerkt.

5. Paragraaf 1, tweede lid, 6°, zegt niet hoe het zit met de uittreding in de gevallen waarin de ontworpen artikelen 5:121 en 5:122 geen uitkering mogelijk maken vanwege de financiële toestand van de vennootschap.

6. De punten 7° en 8° van paragraaf 1, tweede lid, zouden kunnen worden samengevoegd door op het einde van punt 7° de woorden “of het recht heeft de uitbetaling van het scheidingsaandeel uit te stellen dan wel in de tijd te spreiden” toe te voegen. Punt 8° zou dan kunnen vervallen.

7. Wat betreft paragraaf 2, tweede lid, is niet duidelijk waarom het aandelenregister niet onmiddellijk maar slechts tweemaal per boekjaar wordt bijgewerkt. Indien het register niet constant wordt bijgehouden, gaat dat ten koste van de bescherming van de andere aandeelhouders, die uit het ontworpen artikel 5:19 voortvloeit.

8. De verplichting, bepaald in paragraaf 3, dat de uittredingen eenmaal per boekjaar door middel van een authentieke akte moeten worden vastgesteld, is strijdig met de vereenvoudiging die de stellers van het voorontwerp zich tot doel hebben gesteld. Ze brengt, vooral voor de kleine ondernemingen, aanzienlijke kosten mee. Te vrezen valt dat die ondernemingen de werkwijze van het verwerven van eigen aandelen verkiezen in alle gevallen waarin de aandeelhouders het met elkaar eens zijn. Met die werkwijze kan immers een gelijkwaardig economisch resultaat verkregen worden en het vormvereiste van de authentieke akte ontweken worden. Gelet op die – rechtmatige – mogelijkheid tot ontwijking, kan de rechtvaardiging van de regel die de vaststelling bij authentieke akte oplegt, niet overtuigen.

Dat geldt des te meer daar een soortgelijke verplichting niet lijkt te gelden voor de coöperatieve vennootschap,³⁵ hoewel de situatie helemaal identiek is. De historische redenen die men in dat verband zou kunnen aanhalen, zijn niet overtuigend: ofwel hebben de uittredingen van vennoten die enkel in het register zijn vastgesteld (zonder wijziging van de statuten) in het verleden geen problemen opgeleverd voor de coöperatieve vennootschappen en is er dus geen enkele reden om te veronderstellen dat ze in de toekomst problemen zullen geven in de BV; ofwel is de ontstentenis van een notariële akte problematisch voor de zekerheid voor de aandeelhouders en de derden, maar dan geldt dat ook in de CV.

Ontworpen artikel 5:136

De punten 1°, 2° en 3° gaan over de “bestuurders” in de zin van het ontworpen artikel 2:52. Gelet op de strikte interpretatie van het strafrecht, moet ook worden verwezen naar de andere functies dan die van bestuurder, die vermeld worden in het ontworpen artikel 2:52, § 1.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:218.

Ontworpen artikel 6:1

1. Naar het voorbeeld van wat verordening (EG) nr. 1435/2003 van de Raad van 22 juli 2003 ‘betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE)’, bepaalt, is de omschrijving in het eerste lid zeer ruim geformuleerd, in het bijzonder vanwege de woorden “onder meer”. Maar anders dan wat in diezelfde verordening wordt gesteld, vereist die omschrijving niet dat de economische activiteiten van coöperatieve vennootschappen *louter* aan hun aandeelhouders ten goede komen. Het is mogelijk dat de meeste coöperatieve vennootschappen die momenteel bestaan – zelfs degene die de stellers van het ontwerp in een BV zouden willen veranderen – willen en kunnen aantonen dat ze aan die omschrijving beantwoorden. Wat dat betreft, zou het voorontwerp zijn doel kunnen missen.

2. Omwille van de duidelijkheid moeten de woorden “voordeel uit haar werkzaamheden kunnen trekken” in het tweede lid worden vervangen door de woorden “voordeel uit de werkzaamheden van de vennootschap mogen halen”.

3. Het zinsdeel “De hoedanigheid van aandeelhouder kan zonder statutenwijziging worden verkregen en” formuleert een evidentie die voor alle besloten vennootschappen geldt. Het is niet normatief en moet dus worden weggelaten.

Ontworpen artikel 6:2

De vraag rijst of de formulering van het ontworpen artikel 6:2 *a contrario* impliceert dat de aandelen van een CV kunnen worden verhandeld op een MTF of op een OTF.

³⁵ Zie opmerking 9 bij het ontworpen artikel 6:9.

Geldt de machtiging aan de Koning, waarin het ontworpen artikel 1:11, tweede lid, voorziet, dan voor de CV?

Hoe dan ook moet de bespreking van het artikel op dat punt worden aangevuld.

Ontworpen artikel 6:3

1. In paragraaf 1 wordt met de woorden “tenzij in zoverre zij in dit boek uitdrukkelijk worden uitgesloten dan wel er in dit boek van wordt afgeweken” tweemaal hetzelfde gezegd. Ze moeten worden vervangen door de woorden “tenzij in zoverre er in dit boek van wordt afgeweken”.

Belangrijker nog is dat niet altijd duidelijk is of de bijzondere bepalingen waarin voor de coöperatieve vennootschappen is voorzien, de bepalingen betreffende de BV al dan niet toepasselijk maken.

De stellers van het voorontwerp moeten elke rechtsonzekerheid in dat verband wegnemen.

2. Paragraaf 2, derde lid, zou duidelijker zijn indien hij als volgt zou worden gesteld:

“Mits de statuten daarin voorzien, kan de algemene vergadering een intern reglement goedkeuren dat aanvullende bepalingen bevat betreffende de rechten van de aandeelhouders en de werkwijze van de vennootschap, ook met betrekking tot de aangelegenheden bedoeld in artikel 2:55, 2° en 3°.”

Ontworpen artikel 6:4

1. Het eerste en het tweede lid overlappen elkaar gedeeltelijk.

Ze zouden als volgt kunnen worden samengevoegd:

“Op straffe van nietigheid telt een coöperatieve vennootschap ten minste drie geldig verbonden oprichters.”

2. In de Franse tekst van het derde lid moeten de woorden “chaque intéressé” worden vervangen door de woorden “tout intéressé” en moeten in datzelfde lid de woorden “une autre forme juridique” worden vervangen door de woorden “une autre forme”.

Ontworpen artikel 6:5

De strekking van het verbod zou nauwer moeten aansluiten bij de teksten van de ontworpen artikelen 5:124, eerste lid, en 5:132, § 1.

Ontworpen boek 6, titel 3

Het opschrift van titel 3 van boek 6 is ongelukkig gekozen. In plaats van de uitdrukking “aandeelhoudersbestand” moet de term “aandelenregister” worden gebruikt.

Een fundamentele opmerking is dat die titel over de “Wijzigingen in het vennotenbestand” gaat, zoals in het huidige Wetboek van vennootschappen staat. Men zou het ook kunnen hebben over “wijzigingen van het aandeelhouderschap”.

Ontworpen artikel 6:7

De woorden “worden overgedragen of overgaan” lijken redundant te zijn: “overdragen” heeft een ruimere betekenis (zie het Franse opschrift van het ontworpen boek 5, titel 3), terwijl “overgaan” duidt op een overdracht wegens overlijden. De woorden “of overgaan” moeten worden weggelaten.

Ontworpen artikel 6:8

1. De Franse en de Nederlandse versie van het ontworpen artikel 6:8, § 1, vierde lid, stemmen niet met elkaar overeen: in de eerste staat “Sauf disposition statutaire contraire”, terwijl in de tweede “niettegenstaande andersluidend statutair beding” staat.

Uit de bespreking van de ontworpen artikelen 6:8 en 6:9 en van de tekst van het ontworpen artikel 6:8, § 3, blijkt dat de Nederlandse versie uitdrukt wat de stellers van het voorontwerp hebben bedoeld.

De Franse versie moet dienovereenkomstig worden herzien. Gelet evenwel op het ontworpen artikel 6:8, § 3, rijst de vraag of die woorden in de twee versies van de ontworpen bepaling van artikel 6:8, § 1, vierde lid, wel behouden moeten blijven.

Een soortgelijke discrepantie doet zich voor in de ontworpen artikelen 6:9, § 1, tweede lid en 7:80, vierde lid.

2. Paragraaf 1, vierde lid, bepaalt dat de algemene vergadering het bestuursorgaan met een gekwalificeerde meerderheid kan machtigen een nieuwe “soort” aandelen uit te geven. Er is echter geen enkele bepaling die in die gekwalificeerde meerderheid voorziet voor het geval waarin de algemene vergadering zelf beslist een nieuwe “soort” aandelen uit te geven, terwijl haar een dergelijke bevoegdheid kan worden verleend op basis van paragraaf 1, derde lid.

Het dispositief moet worden verduidelijkt om te bepalen met welke meerderheid de algemene vergadering zelf een nieuwe soort aandelen zou kunnen uitgeven. Het is immers niet duidelijk of de regels betreffende de BV hier gelden. Wat dat betreft, wordt verwezen naar opmerking 1 bij het ontworpen artikel 6:3.

3. In de Franse tekst van paragraaf 1, zesde lid, moeten de woorden “contre apport en numéraire” en de woorden “contre apport en nature” worden vervangen door respectievelijk de woorden “en contrepartie d'un apport en numéraire” en de woorden “en contrepartie d'un apport en nature”.
4. In paragraaf 2, eerste lid, moeten de woorden “waarmee zij zijn toegetreden” worden vervangen door de woorden “waarop ze hebben ingeschreven”.
5. In paragraaf 2, tweede lid, zou de verplichting die aan het bestuursorgaan wordt opgelegd, duidelijker moeten worden geformuleerd met de woorden “Het bestuursorgaan werkt het aandelenregister bij”.

Ontworpen artikel 6:9

1. In paragraaf 1, eerste lid, moet een komma worden ingevoegd tussen de woorden “al zijn aandelen uittreden” en de woorden “waarbij zijn aandelen worden vernietigd”.
2. In paragraaf 1, tweede lid, is de onderlinge samenhang van de punten 2° en 3° niet duidelijk: aangezien de aandeelhouders alleen gedurende de eerste zes maanden kunnen uittreden, begrijpt de afdeling Wetgeving niet in welke omstandigheden hun uittreding uitwerking zou kunnen hebben op de laatste dag van de twaalfde maand.

Onder dat voorbehoud valt in verband met paragraaf 1, tweede lid, 3°, niet in te zien welk concreet nadeel verbonden zou kunnen zijn aan het feit dat de uittreding uitwerking heeft op een feestdag. De bepaling dat de uittreding in dat geval op de laatste werkdag daarvoor uitwerking heeft lijkt dan ook overbodig en maakt de zin moeilijker te begrijpen. Ze moet worden weggelaten.
3. De woorden “aan de nettoactief waarde ervan” in paragraaf 1, tweede lid, 4°, zijn onbegrijpelijk. De tekst moet worden gewijzigd zodat duidelijker wordt verwezen naar het bedrag van het nettoactief gedeeld door het aantal aandelen. Tevens zou kunnen worden gepreciseerd dat de jaarrekening die in aanmerking wordt genomen, de laatste jaarrekening is die op de datum van de uittreding is goedgekeurd.
4. Paragraaf 1, tweede lid, 5°, zegt niet hoe het zit met de uittreding in de gevallen waarin de ontworpen artikelen 5:121 en 5:122 geen uitkering mogelijk maken vanwege de financiële toestand van de vennootschap.
5. De punten 6° en 7° van paragraaf 1, tweede lid, zouden kunnen worden samengevoegd door op het einde van punt 6° de woorden “of het recht heeft de uitbetaling van het scheidingsaandeel uit te stellen dan wel in de tijd te spreiden” toe te voegen. Punt 7° zou dan kunnen vervallen.

6. Wat betreft paragraaf 2, tweede lid, is niet duidelijk waarom het aandelenregister niet onmiddellijk maar slechts tweemaal per boekjaar wordt bijgewerkt. Indien het register niet constant wordt bijgehouden, gaat dat ten koste van de bescherming van de andere aandeelhouders, die uit het ontworpen artikel 5:19 voortvloeit.

7. Terwijl paragraaf 3 bepaalt dat “[d]e statuten (...) de toepassing van dit artikel niet [kunnen] uitsluiten”, voorzien verschillende bepalingen van paragraaf 1 in de mogelijkheid van andersluidende statutaire bepalingen. De onderlinge samenhang van de paragrafen 1 en 3 laat te wensen over.

Dat kan worden opgelost door aan het begin van paragraaf 1, eerste lid, de volgende woorden in te voegen: “Niettegenstaande enige andersluidende statutaire bepaling, hebben de aandeelhouders het recht (...)”. Paragraaf 3 kan dan vervallen.

8. De vraag rijst of het ontworpen artikel 6:3, § 1, ertoe leidt dat het ontworpen artikel 5:134, § 3, op de coöperatieve vennootschap toepasselijk wordt. De tekst zou duidelijk moeten preciseren hoe het zit. In voorkomend geval wordt verwezen naar opmerking 8 die over die laatstgenoemde bepaling is gemaakt.

Ontworpen artikel 6:10

1. Onder voorbehoud van algemene opmerking VII, moeten in de Franse tekst de woorden “Sauf disposition des statuts contraire” worden vervangen door de woorden “Sauf disposition contraire des statuts”.

2. In geval van insolventie van een aandeelhouder lijkt de tekst de waarde van het scheidingsaandeel rechtstreeks aan de schuldeisers van die aandeelhouder toe te kennen. Dat is waarschijnlijk niet de bedoeling van de stellers van het voorontwerp. Naargelang van het geval komt het scheidingsaandeel toe aan de aandeelhouder zelf (collectieve schuldenregeling, vereffening) en moet deze in voorkomend geval die opbrengst aanwenden om zijn schuldeisers schadeloos te stellen, of het komt toe aan de curator (faillissement), die die activa in het kader van de vereffening van het faillissement moet aanwenden.

Het eerste lid moet worden herzien zodat wordt gepreciseerd dat het scheidingsaandeel naargelang van het geval wordt geïnd door de aandeelhouder, door zijn erfgenamen of door zijn vertegenwoordigers.

3. Het eerste lid vermeldt een termijn van twee jaar als bedoeld in artikel 6:9, § 1, tweede lid, 1°, terwijl die laatstgenoemde bepaling melding maakt van “het derde boekjaar”. Dat zorgt voor verwarring. Omwille van de duidelijkheid moeten de woorden “van twee jaar als” en de woorden “sinds de oprichting van de vennootschap” worden weggelaten.

Ontworpen artikel 6:11

1. Terwijl paragraaf 4 (men leze: paragraaf 3) bepaalt dat “[d]e statuten (...) de toepassing van dit artikel niet [kunnen] uitsluiten”, voorzien de bepalingen van paragraaf 1 in de mogelijkheid van andersluidende statutaire bepalingen. De onderlinge samenhang van de paragrafen 1 en 4 (men leze: 3) laat te wensen over.

Dat kan worden verholpen door aan het begin van paragraaf 1, eerste lid, de volgende woorden in te voegen: “Niettegenstaande enige andersluidende statutaire bepaling, kan de vennootschap een aandeelhouder (...)”. Paragraaf 4 (men leze: 3) kan dan vervallen.

2. Het ontworpen artikel 6:11 zou moeten worden aangevuld met een soortgelijke bepaling als het ontworpen artikel 6:9, § 1, tweede lid, 4°.

Ontworpen artikel 6:12

In de Franse tekst zou het einde van de zin beter als volgt worden geformuleerd:

“indique, par catégorie, le nombre d’actions en circulation à la fin de l’exercice”.

Ontworpen boek 7

Over de gemeenschappelijke bepalingen betreffende de kapitaalverhogingen valt in het ontworpen artikel 7:166 op te merken dat het vormvereiste van het bankattest weliswaar wordt geschrapt, maar dat zwaardere vormvereisten worden ingevoerd (verslagen van het bestuursorgaan en van een commissaris/accountant/revisor).

Het is begrijpelijk dat die verplichting geldt voor de uitgiftes onder de fractiewaarde, maar niet welk voordeel er is bij de uitbreiding van die verplichting tot alle kapitaalverhogingen, vooral niet voor de kapitaalverhogingen door inbreng in geld met de fractiewaarde. Indien bovendien alle kapitaalverhogingen worden bedoeld, betekent dat mogelijk dat die vereisten ook moeten gelden voor de kapitaalverhogingen door omzetting van reserves, die tot nu toe eenvoudige en risicoloze verrichtingen zijn.

Voorts bevat het voorontwerp geen enkele bepaling over niet-gereguleerde kapitaalverrichtingen, die in de praktijk niet volledig onder de klassieke procedures vallen vanwege hun bijzondere kenmerken:

1° de kapitaalverhoging door omzetting van reserves, waarnaar het nieuwe artikel 7:45 verwijst (die verrichting werkt over het algemeen weliswaar goed in de huidige context, maar over bepaalde aspecten, zoals over de toepassing op de wettelijke reserve, bestaat nog discussie);

2° de kapitaalverhoging zonder uitgifte van nieuwe aandelen (bij een stabiel aandeelhouderschap bestaat nog discussie over de vraag of aldus gehandeld mag worden in geval van inbreng in natura en wanneer niet alle bestaande aandeelhouders in verhouding tot hun bestaande deelneming op de verhoging intekenen);

3° de vermindering van het kapitaal in natura, die soms problemen geeft vanwege de verschillen tussen de boekhoudkundige waardering van de uitgekeerde activa en de reële waarde ervan;

4° de kapitaalvermindering ten gunste van de ene of de andere vennoot (gedeeltelijke of volledige uittreding);

5° de kapitaalvermindering zonder terugbetaling (het omgekeerde van de omzetting van reserves naar kapitaal).

Die kwesties zouden de stellers van het voorontwerp opnieuw moeten onderzoeken.

Ontworpen artikel 7:8

Gelet op de tweeslachtige structuur van de NV, wordt voorgesteld ook de leden van de directieraad en van de raad van toezicht te vermelden.

Ontworpen artikel 7:11

Vanaf de oprichting moet het kapitaal zijn volgestort ten belope van het wettelijk bepaalde minimum, en op ieder aandeel dat overeenstemt met een inbreng in geld moet een vierde worden gestort.

De inhoud van artikel 449 van het Wetboek van vennootschappen³⁶ wordt niet overgenomen omdat het bankattest volgens de memorie van toelichting in de praktijk geen meerwaarde betekent.

Wat betreft de inbreng in geld, bood de verplichting om het geld te blokkeren op een rekening op naam van de vennootschap en om over een attest van de bank te beschikken, rechtszekerheid aan de betrokken partijen (inbrenger, vennootschap, notaris en financiële instelling). Het is dus wenselijk dat die verplichting gehandhaafd blijft.

³⁶ “In geval van inbreng in geld, te storten bij het verlijden van de akte, wordt dat geld vóór de oprichting van de vennootschap bij storting of overschrijving gedeponneerd op een bijzondere rekening, ten name van de vennootschap in oprichting geopend bij De Post (Postcheque) of bij een in België gevestigde kredietinstelling die geen gemeentespaarkas is en waarop de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen van toepassing is. Een bewijs van die deponering wordt overhandigd aan de instrumenterende notaris. De bijzondere rekening wordt uitsluitend ter beschikking gehouden van de op te richten vennootschap. Over die rekening kan alleen worden beschikt door personen die bevoegd zijn om de vennootschap te verbinden, en eerst nadat de optredende notaris aan de instelling bericht heeft gegeven van het verlijden van de akte. Indien de vennootschap niet binnen drie maanden na de opening van de bijzondere rekening is opgericht, wordt het geld teruggegeven aan de deposanten die erom verzoeken.”

Bovendien doet de afschaffing van die verplichting vragen rijzen. Aangezien de minimumvolstortingsplicht niet wordt afgeschaft, moet de notaris bijvoorbeeld altijd nagaan of de bank inderdaad een overschrijving heeft ontvangen. Hij zal dat moeilijker kunnen nagaan indien de overschrijving op de rekening van de vennootschap niet meer wettelijk verplicht is. Dat bemoeilijkt bovendien de controle op de oorsprong van het geld in het kader van de strijd tegen het witwassen. Kortom, indien de minimumvolstortingsplicht gehandhaafd wordt, blijft het bankattest een praktisch middel om de controles uit te voeren, en de meerwaarde van de afschaffing ervan is niet duidelijk. Dezelfde overweging geldt voor de inbrengen in geld in geval van kapitaalverhogingen.

Ontworpen artikel 7:12

De woorden “tegen geld” moeten worden vervangen door de woorden “in geld”.

Ontworpen artikel 7:13

De vraag rijst of het absoluut noodzakelijk is het vereiste te handhaven dat de volmachten de gegevens bedoeld in artikel 2:7, § 2, 1°, 2°, 3°, 5° en 11°, en in artikel 7:13, 2° die in de statuten vermeld moeten worden, moeten overnemen. Meer flexibiliteit is wenselijk, want deze rigide regeling heeft als gevolg dat de volmachten niet in aanmerking worden genomen zodra de akte ook maar een beetje van het ontwerp verschilt.

Ontworpen artikel 7:22

Het ontworpen artikel 7:22 bepaalt: “Indien verscheidene personen zakelijke rechten hebben op eenzelfde effect, kan de vennootschap de uitoefening van de eraan verbonden rechten schorsen totdat een enkele persoon ten aanzien van de vennootschap als houder van het stemrecht is aangewezen”.

De stellers van het voorontwerp worden verzocht na te gaan of het niet opportuun is een afwijkende regel in te voeren die omwille van de billijkheid geldt voor situaties als, onder meer, vruchtgebruik en pand.

Wat dat betreft, wordt verwezen naar artikel 5:24 en naar de opmerking die daarbij is gemaakt.

Ontworpen artikel 7:48

1. Om interpretatieproblemen te voorkomen, meer bepaald betreffende de sanctie die geldt wanneer de overeenkomsten betreffende de uitoefening van het stemrecht (§ 1, tweede lid) niet in de tijd beperkt zijn, zou paragraaf 1 als volgt moeten worden geredigeerd:

“De uitoefening van het stemrecht kan in overeenkomsten worden geregeld.

Nietig zijn:

1° overeenkomsten die niet in de tijd beperkt zijn of die strijdig zijn met de bepalingen van dit wetboek of met het belang van de vennootschap;

2° overeenkomsten waarbij een aandeelhouder zich ertoe verbindt de stemmen overeenkomstig de richtlijnen van de vennootschap, van een dochtervennootschap of van een van de organen van die vennootschappen of zich er ten aanzien van diezelfde vennootschappen of organen toe verbindt om de voorstellen van de organen van de vennootschap goed te keuren.”

De tweede paragraaf moet dienovereenkomstig worden aangepast.

2. De derde zin van paragraaf 2 heeft dezelfde strekking als de regel waarin het ontworpen artikel 2:130, § 4, tweede lid, voorziet, en lijkt te moeten worden weggelaten.

Ontworpen artikel 7:50

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of, voor het geval van uitgifte van winstbewijzen tijdens het leven van de NV, geen soortgelijke regels moeten worden ingevoerd als die waarin het ontworpen artikel 7:166 voorziet in het geval van kapitaalverhoging (opstellen van verslagen, nietigheid enz.), ter bescherming van de minderheidsaandeelhouders.

Ontworpen artikel 7:51

In het vierde lid, *in fine*, moet niet alleen naar het ontworpen artikel 7:142 maar ook naar het ontworpen artikel 7:141 worden verwezen.

Ontworpen artikel 7:53

1. Het vierde lid van paragraaf 1 luidt als volgt:

“Behoudens andersluidende bepaling stelt de emittent van certificaten die betrekking hebben op aandelen of winstbewijzen onmiddellijk en na aftrek van eventuele kosten, aan de houder van certificaten de dividenden betaalbaar, de eventuele opbrengst van het inschrijvingsrecht en het overschot na vereffening die eventueel door de vennootschap worden uitgekeerd, alsook alle bedragen die voortkomen uit de vermindering of de aflossing van het kapitaal.”

Er wordt voorbehoud gemaakt voor het geval van een “andersluidende bepaling”, maar daaruit blijkt niet duidelijk om welke statutaire bepaling het gaat. Is het een bepaling van de statuten van de emittent of van de statuten van de vennootschap? Dezelfde vraag rijst in verband met de uitdrukkingen “anders is bepaald” en “andersluidende bepaling” in de vijfde en de zesde leden van paragraaf 1 en in het eerste lid van paragraaf 2.

2. De aanpassing van artikel 503, § 1, vijfde lid, van het Wetboek van vennootschappen in het vijfde lid van paragraaf 1 is onbegrijpelijk. Dat lid moet opnieuw worden geredigeerd.

Ontworpen artikel 7:67

Uit het eerste lid van paragraaf 1 blijkt niet duidelijk of dit lid van toepassing is op de niet-converteerbare obligaties. De tekst moet worden verduidelijkt.

Ontworpen artikel 7:70

De tekst van het eerste lid van paragraaf 1 en de tekst van het eerste lid van paragraaf 2 zouden op elkaar moeten worden afgestemd.

Ontworpen artikel 7:74

Er moet worden gepreciseerd dat, indien de betrokken bestuurder een rechtspersoon is, het geslacht van de vaste vertegenwoordiger ervan telt.

Ontworpen artikel 7:75

1. Met betrekking tot de onafhankelijkheidscriteria worden in paragraaf 1 aanpassingen voorgesteld en rijzen enkele vragen:

a) In de punten 1°, 3° en 7° dient een verschrijving rechtgezet te worden om zowel met het verleden als met het heden rekening te houden, hetgeen betekent dat gepreciseerd moet worden dat het verbod eveneens geldt tijdens de uitoefening van het mandaat: “gedurende een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan zijn benoeming (...) geen mandaat van uitvoerend lid (...) uitoefenen of hebben uitgeoefend”; “gedurende een tijdvak van drie jaar voorafgaand aan zijn benoeming geen deel uitmaken of hebben uitgemaakt van het leidinggevend personeel (...)”; “in de voorbije drie jaar geen vennoot of werknemer zijn of zijn geweest van de (...) commissaris (...)”. In punt 1° dient bovendien ook in het geval voorzien te worden waarin een persoon de functie van enige bestuurder uitgeoefend heeft.

b) In punt 4° zou het raadzaam zijn om te preciseren vanaf welk bedrag sprake is van een “betekenisvolle” vergoeding of van een “belangrijk” voordeel.

c) In punt 5° is het moeilijk denkbaar dat een bestuurder die minder dan 10 % van het kapitaal van een genoteerde vennootschap bezit nog onafhankelijk kan zijn: de houder van 9,99 % van het kapitaal van een genoteerde vennootschap met een versnipperd aandeelhouderschap kan immers geredelijk aanspraak maken op het statuut van controlerende aandeelhouder of op zijn minst een positie dichtbij het machtscentrum bekleden. Ook al zal dat niet in alle gevallen zo zijn, lijkt dat voor genoteerde vennootschappen een hoog percentage.

d) Nog steeds in punt 5° bedoelen de stellers van het voorontwerp onder *littera a)* vast en zeker “actions” daar waar ze in de Franse tekst gebruikmaken van de bewoordingen “parts représentant le capital de la société”, wat bevestigd wordt door het gebruik van het woord “aandelen” in de Nederlandse tekst; de vraag rijst of ook geen rekening dient gehouden te worden met het bezit van winstbewijzen met stemrecht, inschrijvingsrechten, aandelenopties en converteerbare obligaties.

e) Nog steeds in punt 5° rijst de vraag of het erin gehanteerde criterium, dat enkel betrekking heeft op de effecten die het kapitaal van de betrokken vennootschap vertegenwoordigen, niet eveneens betrekking moet hebben op de effecten van een daarmee verbonden vennootschap.

2. Er zou uitdrukkelijk bepaald moeten worden dat, wanneer de onafhankelijke bestuurder een rechtspersoon is, zijn vaste vertegenwoordiger eveneens aan die criteria dient te voldoen.

3. In meer algemene zin zou het raadzaam zijn te voorzien in een bijzonder statuut voor de onafhankelijke bestuurders. Bij de huidige stand van zaken geldt voor hen het beginsel van de afzetbaarheid *ad nutum*, waarvan de draagwijdte weliswaar geëvolueerd is: hun mandaat kan in principe op elk ogenblik zonder reden of vergoeding herroepen worden. Dat valt te betreuren, aangezien dat gebrek aan zekerheid hen ervan zou kunnen weerhouden kritiek te leveren die de andere bestuurders en de controlerende aandeelhouder zou kunnen ontstemmen en aangezien de algemene vergadering druk zou kunnen uitoefenen om hen in een bepaalde richting te duwen.

Ter voorkoming van dergelijk gedrag, dat moeilijk verenigbaar is met de rol van de onafhankelijke bestuurders, zou de wetgever kunnen bepalen dat de onafhankelijke bestuurders enkel op voorstel van de raad van bestuur afgezet kunnen worden bij een beslissing van de algemene vergadering, genomen met een versterkte meerderheid en om gegronde redenen. Uiteindelijk zou het de bedoeling moeten zijn om de nadere regels met betrekking tot de afzetting van de onafhankelijke bestuurders te doen aansluiten bij die inzake de afzetting van de commissaris, hetgeen logisch zou zijn, aangezien de eerstgenoemden eveneens een vorm van toezicht uitoefenen.

4. In paragraaf 2 wordt niet gepreciseerd binnen welke termijn en in welke vorm de informatie waarvan sprake is, meegedeeld moet worden. Het is bijvoorbeeld niet raadzaam te bepalen dat de informatie meegedeeld wordt voordat de oproeping voor de algemene vergadering waar de benoeming van een onafhankelijke bestuurder op de agenda staat, verstuurd wordt.

Ontworpen artikel 7:77

Met betrekking tot de bestuurders, die hun functie in principe niet onbezoldigd uitoefenen, dient vermeld te worden dat “hun bezoldiging bepaald wordt door de algemene vergadering”.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:95.

Ontworpen artikel 7:80

Men kan zich afvragen waarom in het tweede lid bepaald wordt dat het aan de algemene vergadering voorgelegde verzoek om overeenkomstig het eerste lid een vertrekvergoeding goed te keuren, dertig dagen vóór de datum waarop de oproeping voor de eerstvolgende “gewone” algemene vergadering gepubliceerd wordt, aan de ondernemingsraad meegedeeld moet worden.

Ontworpen artikel 7:84

In paragraaf 1, eerste lid, *in fine*, rijst de vraag waarom de raad van bestuur zijn “beslissing niet [mag] delegeren”. Zonder hiertoe wettelijk verplicht te zijn, zou de raad van bestuur er de voorkeur aan kunnen geven de beslissing voor de algemene vergadering te brengen. De vraag rijst hoe het zit met een delegatie aan het dagelijks bestuur waarin was voorzien *in tempore non suspecto*?

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:102, § 1, eerste lid, *in fine*.

Ontworpen artikel 7:85

1. Het zou goed zijn dat in de bespreking uitgelegd wordt waarom de regel vervat in paragraaf 1 van het ontworpen artikel 7:85 niet eveneens van toepassing is op de niet-genoteerde vennootschappen. De overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, namelijk voorkomen dat schade geleden wordt door een vennootschap die in het kader van verrichtingen binnen de groep ondergeschikt is aan een andere vennootschap, kunnen immers eveneens betrekking hebben op een niet-genoteerde vennootschap.

2. In het tweede lid van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 7:85 wordt geen definitie gegeven van het begrip “ultieme controle” dat voorzeker op een aanvoelen steunt.

3. De vraag rijst of “een deelneming die minstens 25 % van het kapitaal van de betrokken dochtervennootschap vertegenwoordigt of die hem recht geeft op minstens 25 % van de winsten van die dochtervennootschap” een nuttig alternatief is. In de memorie van toelichting is geen sprake van dat alternatief. Vraag is of het hier gaat om de hypothese waarin de dochtervennootschap een vennootschap zonder kapitaal is. De aandeelhouder heeft overigens geen recht op de winsten van de vennootschap, maar enkel op een dividend, indien de vennootschap beslist er uit te keren.

4. In paragraaf 2, eerste lid, 2°, wordt ten onrechte verwezen naar artikel 8:7.

5. De combinatie van de woorden “kennelijk” en “onrechtmatig” op het einde van de voorlaatste zin van paragraaf 3, tweede lid, doet vragen rijzen. Een onrechtmatige beslissing of verrichting is immers *in se* onaanvaardbaar. Als het de bedoeling is dat de onafhankelijke bestuurders enkel de transacties die kennelijk afwijken van hetgeen gewoonlijk beoogd wordt of in dezelfde omstandigheden beoogd zou moeten worden als onrechtmatig kunnen beschouwen, zou beter gebruikgemaakt worden van de bewoordingen “kennelijk onaanvaardbaar” of “kennelijk ongeschikt, gezien de financiële gevolgen” (een dergelijke “kennelijke ongeschiktheid” zou aldus het belang van de vennootschap schaden en in die zin onrechtmatig zijn).

6. In het vierde lid van paragraaf 4 schrijve men “het advies van het comité, het volledige relevante deel van de notulen van de raad van bestuur en het oordeel van de commissaris worden integraal opgenomen in het jaarverslag”.

7. Dezelfde opmerkingen gelden *mutatis mutandis* voor de ontworpen artikelen 7:103 en 7:104.

Ontworpen artikel 7:87

1. Ter wille van de overeenstemming met de Franse tekst moet in de Nederlandse tekst van paragraaf 3 het woord “kan” worden vervangen door het woord “moet”.

2. In paragraaf 4, die betrekking heeft op de taken van het auditcomité, is er een verschil in terminologie tussen de Franse en de Nederlandse tekst: terwijl in de Franse tekst de term “suivi” gebruikt wordt, worden de taken van het auditcomité in de Nederlandse tekst omschreven met de term “monitoring” (hetgeen in het Frans vertaald kan worden als “surveillance et contrôle”). Dat doet de vraag rijzen of het auditcomité geen actievere rol toebedeeld krijgt in de Nederlandse tekst van paragraaf 4.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:106.

Ontworpen artikel 7:88

Met betrekking tot paragraaf 7 rijst de vraag waarom de “voorzitter van het directiecomité” erbij betrokken wordt, terwijl het hier om het monistische bestuursmodel gaat.

Ontworpen artikel 7:89

Het is niet zeker dat afdeling 1 gemakkelijk bij analogie toegepast kan worden op de enige bestuurders en dat met alle gevolgen ervan rekening gehouden is.

Het ontworpen artikel 7:89 moet dienovereenkomstig herzien worden.

Ontworpen artikel 7:103

In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, dienen de woorden “conseil d’administration” vervangen te worden door de woorden “conseil de surveillance”.

Ontworpen artikel 7:106

In de ontworpen paragraaf 3 dient het woord “kan” vervangen te worden door het woord “moet” zoals dat in artikel 7:87 het geval is.

Boek 7, titel 4, hoofdstuk 2

Het voorontwerp zet richtlijn (EU) 2017/828 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 ‘tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft’ niet systematisch om, hoewel de lidstaten over een termijn van twee jaar beschikken, die in juni 2019 verstrijkt, om de nieuwe bepalingen in hun nationaal recht op te nemen. Die richtlijn bevordert een transparante en actieve betrokkenheid van de aandeelhouders van de genoteerde vennootschappen door een heronderzoek van richtlijn 2007/36/EG wat de rechten van de aandeelhouders betreft. Teneinde de langetermijnbetrokkenheid van de aandeelhouders te bevorderen en de transparantie te verhogen, stelt de richtlijn specifieke eisen op de volgende domeinen: bezoldiging van bestuurders, identificatie van de aandeelhouders, doorgifte van informatie, faciliteren van de uitoefening van aandeelhoudersrechten, transparantie voor institutionele beleggers, vermogensbeheerders en volmachtbeheerders en transacties met verbonden partijen.

De stellers van het voorontwerp zouden daarover uitleg moeten geven in de memorie van toelichting en zouden zich ervan moeten vergewissen dat het voorontwerp niet in strijd is met de eisen van de richtlijn.³⁷

Ontworpen artikel 7:114

1. In het eerste lid dient het woord “behandeling” vervangen te worden door het woord “goedkeuring”.

2. Bovendien wordt voorgesteld om de redactie van *littera b)* als volgt aan te passen:

“b) in een nationaal verspreid blad, op papier of elektronisch, behalve voor gewone algemene vergaderingen die plaatsvinden in de gemeente, op de plaats, de dag en het uur aangeduid in de statuten”.

³⁷ Op dat punt wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie naar aanleiding van zijn arrest *Inter-Environnement Wallonie ASBL v. Waals Gewest* (18 december 1997, C-129/96) over de gevolgen van een richtlijn waarvan de omzettingstermijn nog niet verstreken is. Volgens die rechtspraak moeten de lidstaten zich tijdens de omzettingstermijn die bij de richtlijn is bepaald, onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 7:115.

Ontworpen artikel 7:115

Met betrekking tot *littera* b) rijst de vraag waarom in de opsomming melding gemaakt wordt van het remuneratieverslag en van de vertrekvergoeding voor uitvoerende bestuurders, hetgeen allebei gevoelig ligt in de genoteerde vennootschappen.

Ontworpen artikel 7:119

Een kopie van de stukken die krachtens het ontworpen wetboek ter beschikking gesteld moeten worden van de houders van aandelen op naam, de bestuurders en de commissaris, wordt hen tegelijk met de oproepingsbrief en op dezelfde wijze toegezonden. Er wordt eveneens bepaald dat, behalve in de genoteerde vennootschappen, een kopie van de stukken die ter beschikking gesteld moeten worden van de aandeelhouders ook onverwijld ter beschikking gesteld wordt van de personen die uiterlijk zeven dagen voor de algemene vergadering aan de statutaire voorschriften voldoen om tot de vergadering toegelaten te worden. Bovendien heeft iedere houder van aandelen, converteerbare obligaties, inschrijvingsrechten of certificaten die met medewerking van de vennootschap uitgegeven zijn, het recht om, tegen overlegging van zijn effect of van een attest, vanaf de vijftiende dag voor de vergadering of, in de genoteerde vennootschappen, zodra de oproeping voor de algemene vergadering gepubliceerd is, kosteloos een kopie van die stukken te verkrijgen op de zetel van de vennootschap.

Het ontworpen artikel 7:135 is zijnerzijds als volgt gesteld: “Vijftien dagen vóór de algemene vergadering mogen de houders van aandelen, converteerbare obligaties, inschrijvingsrechten en certificaten die met medewerking van de vennootschap werden uitgegeven, ter zetel van de vennootschap kennisnemen van de volgende stukken: de jaarrekening en, in voorkomend geval, de geconsolideerde jaarrekening; de lijst van de aandeelhouders die hun aandelen niet hebben volgestort, met vermelding van het aantal niet volgestorte aandelen en van hun woonplaats; het jaarverslag en het verslag van de commissarissen”. Voorts bepaalt het dat die informatie, evenals de informatie die overeenkomstig het ontworpen artikel 3:12 bij de Nationale Bank van België neergelegd wordt, ter beschikking gesteld wordt overeenkomstig het ontworpen artikel 7:119.

Het is normaal dat de naamloze vennootschap ervoor zorgt dat bepaalde stukken in verschillende mate ter kennis gebracht worden van bepaalde bestemmingen. Op grond van het belang van de vennootschap is het gerechtvaardigd om daadwerkelijk kennis te nemen van de informatie: het zijn de voorbereidende stukken met betrekking tot een beslissing die door de ontvangers ervan met volledige kennis van zaken genomen moet worden. Dat de wijze waarop de informatie ter beschikking gesteld wordt, verschilt, heeft vooral te maken met de kosten die verbonden zijn aan het van ambtswege ter beschikking stellen van de volledige stukken aan alle ontvangers ervan.

De artikelen 7:119 en 7:135 zijn evenwel niet volstrekt parallel gesteld.

Die bepalingen verwijzen naar (i) de verzending (“toegezonden”), de overdracht en de verkrijging (“ter zetel van de vennootschap”) van “kopieën van stukken”, (ii) het ter beschikking stellen van “stukken” en (iii) het kennis nemen van “stukken”. Ze voorzien blijkbaar in een bijzondere regeling voor de jaarrekening, het jaarverslag en het verslag van de commissarissen enerzijds, en voor de lijst van de aandeelhouders die hun aandelen niet volgestort hebben anderzijds. Ze hebben betrekking op de houders van aandelen op naam, de andere aandeelhouders, de bestuurders, de commissarissen, de personen die aan de statutaire voorschriften voldoen om tot de vergadering toegelaten te worden, de obligatiehouders, de houders van een inschrijvingsrecht en de houders van een certificaat uitgegeven met medewerking van de vennootschap. Ze onderscheiden verschillende ogenblikken waarop de informatie meegedeeld wordt (“samen met de oproepingsbrief”, “zodra de oproeping gepubliceerd is”, “onverwijld aan diegenen die, uiterlijk zeven dagen vóór de algemene vergadering, voldoen aan de statutaire voorschriften om tot de vergadering toegelaten te worden”, “vijftien dagen vóór de algemene vergadering”, “vanaf de vijftiende dag vóór de vergadering”).

Die regeling getuigt van een zekere complexiteit en zou moeten worden verbeterd.

Ontworpen artikel 7:120

1. In het eerste lid zou de werkingssfeer van het ontworpen artikel 7:120 uitgebreid moeten worden tot de leden van de raad van toezicht en, in voorkomend geval, tot de leden van de directieraad.
2. Bovendien zou gepreciseerd moeten worden wat de rol is van het bestuursorgaan en van de commissaris in de werkwijze van de schriftelijke algemene vergadering.
3. De vraag rijst hoe en wanneer de houders van converteerbare obligaties, van inschrijvingsrechten of van certificaten mogen “kennisnemen” van de schriftelijke beslissingen.

Ontworpen artikel 7:121

Teneinde rekening te houden met het eventuele stemrecht verbonden aan de winstbewijzen, zouden in paragraaf 1 de woorden “en, in voorkomend geval, de houders van winstbewijzen” ingevoegd moeten worden tussen de woorden “de aandeelhouders” en de woorden “moeten vervullen”.

Ontworpen artikel 7:124

In paragraaf 1 dienen het eerste en het tweede lid aangevuld te worden rekening houdend met de winstbewijzen met stemrecht.

De volgende tekst wordt voorgesteld:

“De statuten kunnen de houders van aandelen, winstbewijzen met stemrecht, converteerbare obligaties, inschrijvingsrechten of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten de mogelijkheid bieden om op afstand deel te nemen aan de algemene vergadering door middel van een door de vennootschap ter beschikking gesteld elektronisch communicatiemiddel. Wat de naleving van de voorwaarden inzake aanwezigheid en meerderheid betreft, worden de aandeelhouders en de houders van winstbewijzen met stemrecht die op die manier aan de algemene vergadering deelnemen, geacht aanwezig te zijn op de plaats waar de algemene vergadering wordt gehouden.

Voor de toepassing van het eerste lid moet het elektronische communicatiemiddel de in het eerste lid bedoelde effectenhouders, onverminderd enige bij of krachtens de wet opgelegde beperking, ten minste in staat stellen om rechtstreeks, gelijktijdig en ononderbroken kennis te nemen van de besprekingen tijdens de vergadering en, wat de aandeelhouders en de houders van winstbewijzen met stemrecht betreft, om het stemrecht uit te oefenen met betrekking tot alle punten waarover de vergadering zich dient uit te spreken.”

Ontworpen artikel 7:126

In het eerste, tweede en vierde lid wordt geen rekening gehouden met de mogelijkheid voor de houders van winstbewijzen met stemrecht om aan de algemene vergadering deel te nemen.

Die bepalingen moeten dienovereenkomstig aangevuld worden.

Ontworpen artikel 7:128

In de Franse tekst van het tweede lid dient het woord “parts” vervangen te worden door het woord “actions”.

Ontworpen artikel 7:133

De voorliggende bepaling dient aangepast te worden om rekening te houden met het feit dat de houders van winstbewijzen met stemrecht eveneens aan de algemene vergadering deelnemen.

Paragraaf 2 moet dienovereenkomstig aangepast worden, telkens wanneer het woord “aandeelhouder” erin voorkomt.

Ontworpen artikel 7:141

Gelet op de opmerking gemaakt bij het ontworpen artikel 7:51, dient het laatste lid van het ontworpen artikel 7:141 geschrapt te worden.

Ontworpen artikel 7:144

Het ontworpen artikel 7:143 voorziet in een vennootschapsvordering - naargelang het geval ingesteld door de algemene vergadering of de raad van toezicht – tegen de bestuurders, tegen de leden van de raad van toezicht en van de directieraad en tegen de commissarissen.

In het ontworpen artikel 7:144, § 1, is evenwel enkel sprake van de minderheidsvordering tegen de bestuurders.

Naar het zich laat aanzien dient dat artikel aangevuld te worden zodat daarin eveneens melding wordt gemaakt van de leden van de raad van toezicht en van de leden van de directieraad.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de paragrafen 3 en 4.

Ontworpen artikel 7:152

1. Om ieder misverstand te voorkomen dient gepreciseerd te worden dat het om de “algemene vergadering van de obligatiehouders” gaat.
2. De vraag rijst of het niet wenselijk zou zijn om hier (uitgaande van de obligaties en niet van de aandelen?) het onderscheid tussen de genoteerde en de niet-genoteerde vennootschappen te herhalen en daaruit de nodige conclusies te trekken.
3. Soortgelijke opmerkingen gelden voor het ontworpen artikel 7:153.

Ontworpen artikel 7:155

In paragraaf 3, tweede lid, dienen de woorden “de aanstelling van” geschrapt te worden.

Ontworpen artikelen 7:158 en 7:161

Het ontworpen artikel 7:158 voorziet in andere voorwaarden voor het aannemen van voorstellen dan het ontworpen artikel 7:161.

De stellers van het voorontwerp worden verzocht na te gaan of dat wel hun bedoeling is.

Ontworpen artikel 7:166

In paragraaf 2 wordt het volgende bepaald:

“Paragraaf 1 vindt geen toepassing op kapitaalverhogingen door omzetting van de reserves.”

De afwijking hoort geen betrekking te hebben op paragraaf 1 in zijn geheel, aangezien ze enkel geldt voor de daarin vermelde verslagen.

Ontworpen artikel 7:171

De bepaling voorziet niet in het geval waarin de uitgiftepremie uit een vast en een variabel gedeelte zou bestaan. Ze moet worden herzien.

Ontworpen artikel 7:178

Volgens de bespreking van de voorliggende bepaling herneemt het ontworpen artikel 7:178 artikel 596 van het Wetboek van vennootschappen, maar de woorden “de uitgifteprijs” ontbreken. Waarschijnlijk gaat het om een vergetelheid.

Ontworpen artikel 7:183

De vraag rijst wie de attesten opmaakt waarvan sprake is in paragraaf 3, 5° en 6°.

Ontworpen artikel 7:186

Er wordt voorgesteld om in punt 2° ook melding te maken van de inschrijvingsrechten, zoals dat in punt 1° het geval is.

Ontworpen artikel 7:190

Over het beginsel om over te gaan tot de verrichting waarvan sprake is in het ontworpen artikel 7:190, § 1, wordt overleg gepleegd in “de centrale ondernemingsraad van de vennootschap”.

Het begrip “centrale ondernemingsraad” moet verduidelijkt worden.

Ontworpen artikel 7:218

Het ontworpen artikel 7:218 voorziet niet meer in de straf van vrijheidsberoving, maar enkel in een geldboete van vijftig euro tot tienduizend euro.

In de bespreking van het artikel wordt die strafverlichting als volgt gerechtvaardigd:

“Nu misdrijven in het vennootschapsrecht bij uitstek een financieel karakter hebben, worden alle gevangenisstraffen geschrapt.”

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk krachtens welk beginsel “financiële” misdrijven, die vrij ernstig kunnen zijn en die zelfs inbreuken op fundamentele rechten kunnen veroorzaken, wegens hun aard niet meer zouden kunnen worden gestraft met een vrijheidsberoving.

Ontworpen boek 8

Het ontworpen boek 8 voorziet enkel in een aantal vormen van erkenning van de commanditaire vennootschappen, de besloten vennootschappen, de vennootschappen onder firma³⁸ en de coöperatieve vennootschappen, namelijk meer bepaald, naargelang het geval, als landbouwvennootschappen of sociale ondernemingen.

De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of niet voorzien moet worden in andere vormen van erkenning.

Er zou in elk geval voorzien moeten worden in de erkenning van de burgerlijke bosgroeperingsvennootschap die thans geregeld is bij de wet van 6 mei 1999 ‘ter bevordering van de oprichting van burgerlijke bosgroeperingsvennootschappen’.

Het gaat om een burgerlijke vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, die erkend is door de minister van Financiën op advies van de minister van het betrokken gewest die de bossen onder zijn bevoegdheid heeft,

“en die uitsluitend tot maatschappelijk doel en activiteit heeft, de bosbouw op gronden waarvan ze eigenaar is, alsmede alle verrichtingen die met dat doel verband houden of er normaal uit voortvloeien op voorwaarde dat ze het burgerlijk karakter van de groepering niet wijzigen, met uitsluiting van het kappen van bomen en de verwerking van bosproducten”³⁹.

Ontworpen artikel 8:2

Om elk probleem betreffende de gewestbevoegdheid inzake pacht te voorkomen,⁴⁰ dient het ontworpen artikel 8:2 te vervallen.

Bijgevolg dient aan artikel 22 van het voorontwerp, over de opheffing van het Wetboek van vennootschappen, de uitzondering met betrekking tot artikel 838 van dat wetboek toegevoegd te worden.

Voor het overige zal op grond van artikel 20 van het voorontwerp mogelijk zijn om de normatieve continuïteit ter zake te garanderen.

³⁸ In artikel 8:1, eerste en tweede lid, van de Franse tekst schrijft men respectievelijk “société en nom collectif” en “société en commandite”.

³⁹ Artikel 2 van de wet van 6 mei 1999.

⁴⁰ Artikel 6, § 1, V, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Ontworpen artikelen 8:3 en 8:4

1. De erkenning van de coöperatieve vennootschap al dan niet als sociale onderneming en de wijze waarop de drie coöperatieve vennootschappen en de erkende ondernemingen zich tot elkaar verhouden vallen moeilijk te begrijpen.

De invoering van de aparte begrippen en de aparte vormen “coöperatieve vennootschap erkend als sociale onderneming” en “erkende coöperatieve vennootschap sociale onderneming” is bijzonder verwarrend; het verschil tussen beide is niet duidelijk.

Uit de tekst blijkt niet duidelijk wat de draagwijdte is van de “erkende CVSO” – te weten de coöperatieve vennootschap waarvan het voornaamste doel erin bestaat aan haar aandeelhouders een economisch of sociaal voordeel te verschaffen ter bevrediging van hun beroeps- of persoonlijke behoeften “en die zowel een erkende coöperatieve vennootschap is als erkend als een sociale onderneming”.

2. De afkortingen “CV erkend als SO” en “erkende CVSO” zijn geen acroniemen; er zouden acroniemen voorgesteld moeten worden voor die types van erkende coöperatieve vennootschappen.

Ontworpen artikel 9:9

De vraag rijst wat de draagwijdte is van de woorden “in uitzonderlijke omstandigheden” en “met uitzondering van enig statutair uitgesloten besluit”.

De bepaling dat er een “uitzonderlijke” mogelijkheid bestaat om een besluit te nemen in de afwijkende omstandigheden waarin de voorliggende bepaling voorziet, is niet nauwkeurig genoeg.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 11:11.

Ontworpen artikel 9:12

1. Artikel 4, 3°, van de wet van 27 juni 1921 maakt eveneens melding van de bezoldiging van de commissaris ingeval er een toegekend wordt.

De bepaling moet in die zin aangevuld worden.

2. De opsomming van de beslissingen waarvoor een besluit van de algemene vergadering vereist is, wekt de indruk limitatief te zijn, terwijl volgens andere bepalingen van het ontworpen wetboek ook een besluit van de algemene vergadering vereist is.

Er wordt voorgesteld punt 10° als volgt aan te passen:

“10° alle andere gevallen waarin de wet of de statuten dat vereisen”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 10:6.

Ontworpen artikel 9:22

Het is beter om het eerste lid te vereenvoudigen door in de eerste zin “elke gift onder de levenden waarvan de waarde hoger is dan 100.000 euro” te schrijven en door de tweede zin te schrappen.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 10:10 en 11:16.

Ontworpen artikel 9:24

Uit het ontworpen artikel 9:24, § 2, derde lid, 3°, derde lid, blijkt dat de door de vereniging opgelegde burgerlijke sancties “geen aanleiding [kunnen] geven tot een burgerlijk geding”.

Een dergelijke uitsluiting kan niet meer aanvaardbaar geacht worden ten aanzien van het recht op rechterlijke behandeling, dat gewaarborgd is bij artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens.

Dat lid dient geschrapt te worden.

Ontworpen artikel 9:27

De woorden “van een buitenlandse vereniging” dienen ingevoegd te worden tussen het woord “bijkantoor” en de woorden “waarvan de activiteiten”.

Ontworpen artikel 10:4

In de Franse tekst dienen de woorden “n’ayant pas tenu compte des” vervangen te worden door de woorden “n’ayant pas respecté les”.

Boek 10, titel 2

Titel 2 (“Organen”) bestaat uit slechts één hoofdstuk, “De algemene vergadering van leden”, en er ontbreekt een artikel over de raad van bestuur of het bestuursorgaan waarvan gewag gemaakt wordt in artikel 10:9 naar het voorbeeld van wat de artikelen 48 en 53, § 1, van de wet van 27 juni 1921 bepalen.

De tekst moet dienovereenkomstig herzien worden.

Ontworpen artikel 11:8

Tenzij de stellers van het voorontwerp daarover nadere uitleg geven, dient paragraaf 1, tweede lid, tweede zin, aangevuld te worden met de woorden “; bekendmaking van de statuten alleen is echter geen voldoende bewijs”, waardoor de redactie in overeenstemming gebracht zou worden met de andere soortgelijke bepalingen van het voorontwerp, te beginnen met paragraaf 2, tweede zin, *in fine*, van het ontworpen artikel 11:8.

Ontworpen artikel 11:9

De vraag rijst of in het tweede lid van paragraaf 1 niet bepaald dient te worden dat, als er slechts één bestuurder is en hij zich in een situatie bevindt waarin sprake is van een belangenconflict of ingeval alle bestuurders zich in die situatie bevinden, een ad-hocmandataris de beslissing moet nemen of de verrichting moet doen.

Ontworpen artikel 11:14

In de Franse tekst van het eerste lid dienen de woorden “les obligations qui leur sont imposées par la loi ou par les statuts” vervangen te worden door de woorden “leurs obligations légales ou statutaires” en de woorden “pour des buts” door de woorden “à des fins”.

Ontworpen artikel 11:18

In de eerste zin van het eerste lid dienen de woorden “van een bijkantoor” vervangen te worden door de woorden “van een Belgisch bijkantoor van een buitenlandse stichting”.

Ontworpen artikel 12:6

De vraag rijst of het ook niet wenselijk zou zijn dat het ontworpen artikel 12:6 in de mogelijkheid voorziet om een opleg te betalen.

Ontworpen artikel 12:7

De vraag rijst of de woorden “op een andere vennootschap die reeds al hun aandelen en hun andere stemrechtverlenende effecten bezit” in punt 1° en de woorden “op een andere vennootschap, wanneer al hun aandelen en andere stemrechtverlenende effecten in handen zijn ofwel van die andere vennootschap” in punt 2° elkaar niet gedeeltelijk overlappen.

Ontworpen artikel 12:13

1. Aangezien in artikel 2:72, eerste lid, 1°, geen paragraaf voorkomt, dient de vermelding “§ 1” weggelaten te worden.
2. In het derde lid dient voorzien te worden in een afwijking van het eerste lid, 3°, en niet in een afwijking van het eerste lid, 2°.

Ontworpen artikelen 12:20 en 12:21

In het ontworpen artikel 12:20 is slechts sprake van twee nietigheidsgronden: wanneer de besluiten van de algemene vergaderingen die de verrichting goedgekeurd hebben niet bij authentieke akte vastgesteld zijn of wanneer die besluiten genomen zijn terwijl de verslagen niet voorlagen.

De vraag rijst of de nietigheid van de fusie en de splitsing niet een gevolg kan zijn van de nietigheid van de besluiten van de vergaderingen wegens andere vormgebreken – in voorkomend geval met bedrieglijk opzet – of wegens machtsoverschrijding of -afwenning.

De vraag rijst ook waarom de regeling ter bescherming van derden te goeder trouw (de nietigheid heeft geen gevolg voor hun verworven rechten) niet overgenomen is in de ontworpen artikelen 12:20 en 12:21.

Ontworpen artikel 12:24

De stellers van het voorontwerp zouden de hervorming kunnen aangrijpen om te preciseren vanaf welke datum boekhoudkundige retroactiviteit niet toegestaan is. Volgens de thans heersende rechtsopvatting mag niet verder teruggedaan worden dan tot de eerste dag van het lopende boekjaar (aangezien de situatie vastgelegd wordt bij de afsluiting van het boekjaar), maar daarover blijft onenigheid bestaan.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 12:59, 12:75 en 12:111.

Ontworpen artikel 12:25

Er is geen omstandig schriftelijk verslag van het bestuursorgaan vereist “indien alle vennoten of aandeelhouders en houders van andere stemrechtverlenende effecten in elke bij de fusie betrokken vennootschap hiermee hebben ingestemd”.

Er dient een eenvormige terminologie gehanteerd te worden om die mogelijkheid tot vrijstelling van vormvereisten te omschrijven (verslagen van het bestuursorgaan en van de commissaris, tussentijdse cijfers, enz.), een mogelijkheid die elders in dezelfde bewoordingen omschreven wordt wat de fusie betreft (ontworpen artikelen 12:26, 12:28, 12:38, 12:39, 12:40, 12:41 en 12:43) en zelfs wat de splitsing betreft (ontworpen artikel 12:62), maar die wat de

splitsing betreft soms zonder aanwijsbare reden in andere bewoordingen omschreven wordt (ontworpen artikelen 12:65 en 12:81).

Ontworpen artikel 12:28

Er wordt voorgesteld om in paragraaf 3 de woorden “, op de zetel van de vennootschap,” in te voegen tussen de woorden “op zijn verzoek” en het woord “kosteloos”.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 12:41, 12:51, 12:64, 12:80 en 12:115.

Ontworpen artikel 12:29

Paragraaf 1 dient aangepast te worden, gelet op het feit dat het mogelijk is dat derden die tot een BV willen toetreden niet meer hoeven te voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van aandeelhouder en dat het omgekeerd mogelijk is dat derden die tot een NV willen toetreden wel aan dergelijke toelatingsvoorwaarden moeten voldoen.

Paragraaf 2 dient eveneens aangepast te worden, aangezien het mogelijk is om uit te treden uit een BV.

Dezelfde opmerkingen gelden voor de ontworpen artikelen 12:42, 12:52, 12:66 en 12:82.

Ontworpen artikel 12:30

1. Men kan zich afvragen waarom paragraaf 2 bepaalt dat het ontworpen artikel 7:166 niet van toepassing is (in geval van aandelen uitgegeven met de fractiewaarde, of onder of boven de fractiewaarde, van de bestaande aandelen van dezelfde soort, met of zonder uitgiftepremie).

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 12:43, 12:53 en 12:67.

2. Paragraaf 6 bepaalt dat, als de overnemende vennootschap ten minste 90 % maar niet alle aandelen en andere stemrechtverlenende effecten in de overgenomen vennootschap bezit, geen goedkeuring van de algemene vergadering van de overnemende vennootschap vereist is, wanneer aan bepaalde voorwaarden voldaan is; in dat geval is haar bestuursorgaan bevoegd om een besluit te nemen. Een of meer aandeelhouders van de overnemende vennootschap die 5 % van het aantal uitgegeven aandelen bezitten of, in een naamloze vennootschap of een Europese vennootschap, die 5 % van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, hebben niettemin het recht om een algemene vergadering bijeen te roepen die een besluit moet nemen over het voorstel.

De tekst moet worden aangevuld met de besluitvormingsprocedures die in dat geval in de overgenomen vennootschap gelden.

Ontworpen artikel 12:36

Er wordt bepaald dat de oprichting van de vennootschap ten gevolge van de fusie moet beantwoorden aan de oprichtingsvoorwaarden die voor die vennootschapsvorm zijn voorgeschreven.

Men kan zich afvragen of ook de verplichting inzake het opstellen van een financieel plan geldt. Paragraaf 2 sluit niet uit dat de artikelen betreffende dat vereiste, van toepassing zijn. Indien een financieel plan vereist is, rijst de vraag wie daar aansprakelijk voor is.

Dezelfde opmerking geldt inzake de splitsing door oprichting van een nieuwe vennootschap (ontworpen artikel 12:74).

Ontworpen artikel 12:63

De vraag rijst of, ter wille van de samenhang met wat in het kader van de fusies is bepaald, niet moet worden bepaald dat kan worden afgezien van de kennisgeving van de wijzigingen van het vermogen.

Ontworpen artikel 12:64

De vraag rijst of, ter wille van de samenhang met wat in het kader van de fusies is bepaald, in het laatste lid van paragraaf 2 niet moet worden voorzien in de mogelijkheid van een vrijstelling van het vereiste van de tussentijdse cijfers over de stand van het vermogen.

Ontworpen artikel 12:67

Er is een klaarblijkelijke tegenstelling tussen paragraaf 4, eerste lid, 2°, c), en het derde lid van dezelfde paragraaf 4.

De tekst moet worden verduidelijkt.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 12:83.

Ontworpen artikel 12:93

In het tweede lid wordt melding gemaakt van de “bestuursorganen” in het meervoud, terwijl het hier enkel gaat om de vennootschap die de inbreng doet.

De tekst moet worden herzien, waarbij ook met algemene opmerking IV rekening wordt gehouden.

Ontworpen artikel 12:94

1. Artikel 12:93 bepaalt dat de bestuursorganen van de vennootschap die de inbreng doet en van de verkrijgende vennootschap een voorstel van inbreng van een algemeenheid of van inbreng van een bedrijfstak opstellen en dat “[h]et voorstel van inbreng (...) door elke bij de fusie betrokken vennootschap, ten minste zes weken vóór de inbreng wordt gedaan en, in voorkomend geval, vóór de algemene vergadering van de inbrengende vennootschap die over de inbreng van de algemeenheid een beslissing moet nemen, ter griffie van de ondernemingsrechtbank [moet] worden neergelegd”. Zijnerzijds vermeldt artikel 12:94 over de inbreng van een algemeenheid welk orgaan bevoegd is om de beslissing te nemen in de vennootschap die de inbreng doet, namelijk de algemene vergadering van de vennoten of aandeelhouders, maar het zegt niet uitdrukkelijk welk orgaan in de vennootschap die de inbreng doet bevoegd is om te beslissen over de inbreng van een bedrijfstak, noch welk orgaan in de verkrijgende vennootschap bevoegd is voor die twee soorten inbreng.

Het voorontwerp zou op die punten moeten worden aangevuld.

2. Vanwege de verwijzing in het eerste lid naar artikel 7:140 van het voorontwerp, is de werkingssfeer van paragraaf 3 impliciet, maar ontegenzegglijk beperkt tot de NV's.⁴¹ De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom de BV buiten beschouwing blijft.

Ontworpen artikel 12:99

Ter wille van de samenhang met het ontworpen artikel 12:15 moet het woord “zoals” in het derde lid worden weggelaten, indien dat de bedoeling is.

Ontworpen artikel 12:116

De inleidende zin van het derde lid is onduidelijk. De redactie ervan moet herzien worden, in voorkomend geval naar het voorbeeld van het ontworpen artikel 12:30.

Voorts moet in het voorontwerp ook de procedure binnen de overgenomen vennootschap worden geregeld.

Ontworpen boek 13

Het opschrift zou in overeenstemming moeten zijn met het opschrift dat in de memorie van toelichting wordt vermeld: “Boek 13 - Inbreng om niet van een algemeenheid of van een bedrijfstak door een vereniging of stichting”.

⁴¹ Zie in het bijzonder de verwijzing naar het “kapitaal”, vermeld in artikel 7:140, tweede lid, *in fine*.

Ontworpen boek 14

Gelet op titel 5 van het ontworpen boek 14 (“Omzetting van een VZW in een erkende CVSO of een CV erkend als SO”), is het opschrift van dat boek ongelukkig gekozen.

Ontworpen artikel 14:8

Ter wille van de onderlinge samenhang van de bepalingen onder 1° en 2°, b), van paragraaf 1, zou die laatstgenoemde bepaling moeten beginnen met de woorden “in afwijking van de bepaling onder 1°”.

Ontworpen artikel 14:19

Ter wille van de samenhang met de ontworpen artikelen 7:194 en 12:15 moet het woord “zoals” worden weggelaten, indien dat de bedoeling is.

Ontworpen artikel 14:32

De woorden “vennoten of” moeten worden weggelaten.

Ontworpen artikel 14:33

De onderlinge samenhang van het tweede en het derde lid is niet duidelijk.

Die leden zouden moeten worden herzien om redundantie te voorkomen.

Ontworpen artikel 14:41

De strekking van de verwijzingen die de tekst bevat, blijkt noch uit het dispositief noch uit de bespreking van het artikel.

Ontworpen artikel 14:44

De woorden “tot betaling” moeten worden vervangen door de woorden “tot compensatie” en de woorden “Het equivalent van” moeten worden toegevoegd voor de woorden “[d]eze bedragen”.

Artikel 25

1. In paragraaf 1, eerste lid, een op zichzelf staande bepaling van het ontworpen Wetboek, schrijve men “het Wetboek bedoeld in het tweede lid, hierna ‘het Wetboek’ (voorts zoals in het voorontwerp)”.

2. De bepaling van de termijn van tien jaar, zoals die is uiteengezet in paragraaf 1, tweede lid, en in paragraaf 2, derde lid, is niet coherent.

De bepaling moet worden herzien.

3. In het derde lid, tweede zin, van paragraaf 1 zijn de woorden “omgevormd in een onbeschikbare eigen vermogensrekening ingebracht eigen vermogen” onbegrijpelijk.

Hoewel het begrijpelijk is hoe een vrijgekomen kapitaal omgevormd kan worden in een onbeschikbare reserve, zou daarnaast ook bepaald moeten worden wat er moet gebeuren met het niet opgevraagde of niet gestorte geplaatste kapitaal alsook, impliciet, met de verbintenissen dienaangaande van de vennoten van de BVBA.

Meer fundamenteel zullen de BV's niet kunnen blijven functioneren met de oude regels als hun kapitaal onmiddellijk wordt omgevormd in een onbeschikbare reserve, zoals dat is bepaald in paragraaf 1, derde lid, tweede zin.

4. In de context van een overgangsbepaling die erin voorziet dat elke wijziging van de statuten met zich meebrengt dat de vennootschap, de vereniging of de stichting zich moet voegen naar de ontworpen nieuwe wetgeving, heeft het geen zin om in dezelfde zin de woorden “tenzij in de statuten anders is bepaald” te behouden.

5. Ter wille van de duidelijkheid en voor de volledigheid wordt voorgesteld om paragraaf 2, eerste lid, te stellen als volgt:

“Vanaf de tiende dag na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad* mogen de rechtspersonen alleen nog maar worden opgericht overeenkomstig het Wetboek. Vennootschappen of verenigingen mogen zich vanaf die datum niet langer omzetten in één van de rechtsvormen die worden geregeld bij het Wetboek van vennootschappen.”.

Het daaropvolgende lid moet dienovereenkomstig worden aangepast.

6. Aangezien niet kan worden uitgesloten dat er CVA's bestaan met meerdere gecommanditeerden, dient de bepaling in paragraaf 2, derde lid, eerste streepje, te worden gesteld als volgt:

“de commanditaire vennootschap op aandelen wordt een naamloze vennootschap”.

7. Naast het feit dat men in de Franse tekst van paragraaf 2, vierde lid, *in fine*, zou moeten schrijven “leur statut”, lijkt die bepaling nutteloos, precies op grond van de strekking van de overgangsbepaling waarin ze wordt ingevoegd.

8. Teneinde de lezing van deze lange bepaling te vergemakkelijken zou men de volgende wijzigingen moeten aanbrengen:

- paragraaf 1, eerste lid, wordt paragraaf 1;
- paragraaf 1, tweede lid, wordt paragraaf 2;
- paragraaf 1, derde en vierde lid, wordt paragraaf 3;
- paragraaf 2 wordt paragraaf 4.

Artikel 26

In de Franse tekst zouden aan het eind van elk van de twee leden de woorden “est réfragable” moeten worden vervangen door de woorden “peut être renversé”.

De tekst zou eveneens moeten worden aangevuld met een bepaling betreffende de organisatie van een procedure voor de weerlegging van het vermoeden waarin is voorzien bij artikel 26, en wel met naleving van het beginsel van de tegenspraak.

Artikel 27

Aangezien artikel 27 bepaalt dat de uitvoeringsbesluiten van de daarin vermelde artikelen inzonderheid moeten worden “getekend” (lees: medeondertekend) door de minister die de Middenstand tot zijn bevoegdheden heeft, moet diezelfde minister vermeld worden bij de ondertekenaars van het indieningsbesluit van het wetsontwerp alsook bij de medeondertekenaars van de wet.

Overigens is het vreemd te bepalen dat slechts één minister de koninklijke besluiten in kwestie indient en dat andere ministers die eveneens zullen moeten “tekenen” (lees: medeondertekenen).

Bijlage I

Het voorontwerp bevat een “[b]ijlage I” met het opschrift “Inhoudstafel van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen” waarin de onderverdelingen van het voorontwerp en de daarmee overeenkomstige artikelen worden vermeld.

Niet alleen is het ongebruikelijk een inhoudsopgave op te nemen in het dispositief van een wet, laat staan in een bij die wet gevoegde bijlage (die deel uitmaakt van het dispositief), maar nog belangrijker is dat de wetgever bovendien, wanneer hij in de toekomst wetten zal

aannemen tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen door de invoeging of de opheffing van artikelen of onderverdelingen, door de aanwezigheid van een dergelijke inhoudsopgave in het dispositief ertoe genoopt zal zijn die inhoudsopgave dienovereenkomstig aan te passen.

Het verdient aanbeveling de inhoudsopgave op te nemen in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp.

Bijlage II, waarnaar overigens in artikel 21 van het voorontwerp wordt verwezen zonder vermelding van het nummer, dient bijgevolg eenvoudigweg “Bijlage” te worden genoemd.

SLOTOPMERKINGEN

Het voorontwerp dient te worden herzien teneinde de kwaliteit ervan te waarborgen, zowel op taalkundig als op wetgevingstechnisch vlak.

In dat opzicht wordt bij wijze van voorbeeld gewezen op de volgende problemen.

1. Het is niet gebruikelijk om de artikelen te nummeren door het nummer van het boek waarin ze worden gevoegd te laten volgen door een dubbele punt (":") en het eigenlijke artikelnummer.

Naar het voorbeeld van de methode die gebruikt wordt in het Wetboek van economisch recht, verdient het de voorkeur het boeknummer en het eigenlijke artikelnummer te scheiden door een eenvoudige punt (".").

2. Men kan beter vermijden in een artikel of een paragraaf te veel leden op te nemen.

Talrijke artikelen en paragrafen van het voorontwerp vertonen dat gebrek.

De stellers van het voorontwerp dienen er op toe te zien dat dit wordt gecorrigeerd en dat de verwijzingen in de artikelen dienovereenkomstig worden aangepast.

3. In de Franse tekst van het voorontwerp moet “§ 1” vervangen worden door “§ 1^{er}”.

4. In heel het voorontwerp dient de correcte overeenstemming tussen de Franse tekst en de Nederlandse tekst te worden nagekeken. De volgende artikelen van het ontworpen Wetboek stemmen bijvoorbeeld niet volledig overeen: 1:5, 1:8, § 3, tweede lid, 2:17, 2:59, eerste lid, 2:87, § 3, eerste lid, 2:88, § 3, 2:90, § 3, tweede lid, 5:13, eerste lid, 2°, 5:13, tweede lid, 3°, 5:79, 5:83, § 1, tweede lid, 5:131, eerste lid, 2°, en tweede lid, 3°, 5:101, § 2, 5:102, 5:107, 5:125, 3°, 5:126, 5:129, 5:136, 1°, 7:31 à 7:35, 7:45, 7:49, 7:54, 7:61, 7:103, § 1, tweede lid, 7:104, § 2, tweede lid, 7:107, 7:138, tweede lid, 7:175, 7:185, 7:186, 7:213, § 1, 12:2, tweede lid, 12:3, tweede lid, 12:4, tweede lid, 12:5, tweede lid, 12:8, 1°, 12:14, derde lid, 12:18, 12:19, eerste lid, 12:30 en 12:60.

Deze lijst is erg limitatief in vergelijking met de mate waarin dat probleem zich in werkelijkheid in een groot aantal bepalingen van het voorontwerp voordoet.

5. In de Franse tekst van talrijke bepalingen schrijve men “visé” in plaats van “tel que visé”.
6. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 1:31, tweede lid, dient het woord “visé” te worden vervangen door het woord “visées”.
7. De Franse tekst van boek 2 bevat twee titels 2. De tweede “Titel 2” dient vernummerd te worden tot “Titel 3” en zo verder in de rest van het voorontwerp.
8. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2:22, § 2, schrijve men “intéressée” in plaats van “intéressé”.
9. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2:51, derde lid, schrijve men “associée” in plaats van “associé”.
10. Het is niet duidelijk wat de betekenis is van de woorden “minstens twee van de grenzen vermeld in het 3^o” in paragraaf 1, eerste lid, 4^o, van het ontworpen artikel 2:53, aangezien in die bepaling onder 3^o slechts sprake is van twee grenzen. Ter wille van een betere coherentie van de tekst en van een betere samenhang met de bepaling onder 5^o dienen de woorden “maar niet de grenzen vermeld in het 5^o bereiken of overschrijden” bovendien te worden vervangen door de woorden “maar geen van de grenzen vermeld in punt 5^o bereiken of overschrijden”.
11. In het ontworpen artikel 2:55, eerste lid, *in fine*, dient het leesteken “:” te worden geplaatst na het woord “bevatten”.
12. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2:59, tweede lid, dient het woord “existantes” te worden vervangen door het woord “existants”.
13. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2:68, dient het woord “résolution” te worden vervangen door het woord “résolutoire”.
14. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2:76, eerste lid, dient de werkwoordsvorm “fût” te worden vervangen door de werkwoordsvorm “fut”.
15. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2:87, § 3, tweede lid, schrijve men “à l’article” in plaats van “en l’article”.
16. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 3:6, § 3, 4^o, schrijve men “reques” en niet “reçus”.

17. In de Franse tekst van paragraaf 4, zesde lid, van hetzelfde ontworpen artikel 3:6 dient het woord “le” vóór het woord “justifiant” te worden weggelaten.
18. In de Franse tekst van de ontworpen artikelen 3:8, § 1, tweede lid, en 3:9 schrijve men “s’agit de sociétés” en niet “s’agit des sociétés”.
19. De Franse tekst van het ontworpen artikel 3:12 bevat een paragraaf 2 en een paragraaf 3, maar geen paragraaf 1.
20. In de Franse tekst van paragraaf 3 van hetzelfde ontworpen artikel 3:12 dienen de woorden “tel que” te worden vervangen door de woorden “ainsi qu’il est”.
21. In de Franse tekst van de ontworpen artikelen 3:26, § 2, tweede lid, 3°, a) en b), en 3:36, derde lid, schrijve men “État membre” en niet “état membre”, naar het voorbeeld van de andere bepalingen van het voorontwerp waarin dat syntagma wordt gebruikt.
22. In het ontworpen artikel 3:27 schrijve men “is genoteerd” en niet “zijn genoteerd”.
23. In de Franse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 3:44, eerste lid, schrijve men “euros” en niet “euro”.
24. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 3:77, § 1, 3°, schrijve men “désignés” en niet “désignes”.
25. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 4:16, schrijve men aan het eind van het vierde streepje van het eerste lid “à la majorité prévue par la convention”.
26. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:3 dient het teken en het woord “§ 1” te worden weggelaten, aangezien dat artikel maar één paragraaf bevat.
27. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:70, eerste lid, schrijve men “les membres de l’organe d’administration” en niet “les membres de l’organe de l’administration” en “de certaines données ou de certains faits”.
28. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:81, eerste lid, schrijve men “nouvelles actions” in plaats van “nouveaux actions”.
29. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:93, § 2, tweede lid, schrijve men “y compris” in plaats van “en ce qui compris”.
30. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:121, eerste lid, schrijve men “distribuées” en niet “distribués”.

31. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:126, eerste lid, schrijf men “nulle” en niet “nul”.
32. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 5:129, tweede lid, schrijf men onder voorbehoud van de opmerking met betrekking tot het ontworpen artikel 1:22 “nombre d’actions” en niet “nombre de actions”, “plusieurs classes d’actions” en niet “plusieurs classe de actions” alsook “requis” en niet “réquis”.
33. Het ontworpen artikel 6:11 bevat geen paragraaf 2. De paragrafen 3 en 4 dienen respectievelijk te worden vernummerd tot 2 en 3.
34. Het verdient aanbeveling de Franse tekst van de eerste zin van paragraaf 1, eerste lid, van het ontworpen artikel 7:7 te stellen als volgt:
- “En cas d’apport en nature, les fondateurs exposent dans un rapport spécial l’intérêt que l’apport présente pour la société.”.
35. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:12 schrijf men “auquel” in plaats van “dans laquelle”.
36. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:28, eerste lid, *in fine*, schrijf men “elle est inscrite”. In het tweede lid van dezelfde tekst dient het lidwoord “la” te worden ingevoegd tussen de woorden “à” en “demande”.
37. In het ontworpen artikel 7:38, eerste lid, schrijf men het woord “Afdeling” zonder hoofdletter.
38. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:47 dient het woord “quelles” te worden vervangen door het woord “quels”.
39. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:67, § 2, dienen de woorden “à une société” te worden vervangen door de woorden “à la société” en dienen de woorden “des tiers” te worden vervangen door de woorden “aux tiers”.
40. In de Franse tekst van hetzelfde ontworpen artikel 7:67, § 2, dient het woord “ceci” te worden weggelaten.
41. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:72, § 1, 3°, dienen de woorden “ordonner sous son contrôle la vente” te worden vervangen door de woorden “ordonner la vente, sous son contrôle”.
42. In het ontworpen artikel 7:73, § 1, tweede lid, behoren de woorden “tweehoofdig is” te worden vervangen door de woorden “maar twee leden telt”.

43. Aangezien het ontworpen artikel 7:74 niet opgesplitst is in paragrafen, behoort in de Franse tekst het woord “au” gevolgd door het teken “§” telkens te worden vervangen door de woorden “à l’alinéa”.

44. Voorgesteld wordt de eerste zin van paragraaf 1, eerste lid, van het ontworpen artikel 7:76 te stellen als volgt:

“Behoudens andersluidende bepaling in de statuten hebben de overblijvende bestuurders, wanneer de plaats van een bestuurder opvalt, het recht een nieuwe bestuurder te coöpteren.”.

45. In de Franse tekst van het eerste lid van het ontworpen artikel 7:80 dienen de woorden “ou clause” te worden ingevoegd tussen de woorden “disposition statutaire” en de woorden “conventionnelle contraire”.

46. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:81, § 1, eerste lid, dienen de woorden “l’accomplissement” te worden vervangen door de woorden “la réalisation”.

47. In hetzelfde ontworpen artikel 7:81, § 1, eerste lid, moet het bijwoord “alleen” worden weggelaten.

48. In het ontworpen artikel 7:89, § 1, tweede lid, dient het woord “meerhoofdig” te worden vervangen door het woord “collegiaal”.

49. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:144, § 4, tweede lid, behoort het lidwoord “les” te worden ingevoegd tussen de woorden “avec” en “administrateurs”.

50. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 7:183, § 1, tweede lid, moet de herhaling van het woord “doit” worden geschrapt.

51. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 9:6, § 2, tweede lid, dienen de woorden “met fin au” te worden vervangen door de woorden “termine le”.

52. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 11:9 moet de eerste van de twee paragrafen 3 worden vernummerd tot “§ 2.”.

53. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 12:14 schrijve men:

- “conformément à l’article 2:17” in het eerste lid;
- “conformément aux lois spéciales” in het tweede lid;
- “conformément aux conditions prévues par les lois spéciales” in het derde lid.

54. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 12:36, § 3, tweede lid, schrijve men “[...] ne s’applique ni à la société à responsabilité limitée, ni à la société coopérative, ni à la société coopérative européenne [...]”.

55. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 12:51, § 2, eerste lid, 3°, moet het woord “société” overal in het meervoud staan.

56. In het ontworpen artikel 12:64, § 1, eerste en tweede lid, en § 4, schrijve men telkens “artikel 12:67, § 7” en niet “artikel 12:67, § 6”.

57. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 12:75 hoort een spatie te staan tussen de woorden “d’administration” en de woorden “des sociétés”.

58. Voorgesteld wordt de tekst van het tweede lid van het ontworpen artikel 12:107 te stellen als volgt:

“Indien de vennootschap die de aandelen uitreikt een vennootschap zonder kapitaal is, wordt voor de berekening van de maximaal toelaatbare opleg in geld, rekening gehouden met de bedongen waarde van alle door de vennoten of aandeelhouders toegezegde inbrengen in geld of in natura, met uitzondering van de inbrengen in nijverheid, voor zover niet terug uitgekeerd, in voorkomend geval verhoogd met de reserves die op grond van een statutaire bepaling slechts aan de vennoten of aandeelhouders kunnen worden uitgekeerd mits een statutenwijziging.”

59. Voorgesteld wordt de uitzondering in het ontworpen artikel 12:108 te preciseren als volgt: “met uitzondering van het eerste lid, 1°, tweede deel”.

60. In het tweede lid van het ontworpen artikel 12:111 behoort voor de opsomming gebruikt te worden gemaakt van de onderverdelingen “1°”, “2°”, “3°” enzovoort, in plaats van “a)”, “b)”, “c)” enzovoort.⁴²

61. In de inleidende zin van het tweede lid van het ontworpen artikel 13:1 dienen de woorden “van hetzelfde Wetboek” te worden weggelaten.

62. In de bepalingen onder 1° en 2° van de Franse tekst van het ontworpen artikel 14:24, § 4, schrijve men “un ou plusieurs associés” in plaats van “un ou plusieurs des associés”.

63. In de Franse tekst van artikel 6 moet het woord “des” worden ingevoegd voor het woord “associations”.

⁴² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 58, b).

64. In de inleidende zin van artikel 8 dienen de woorden “ingevoegd bij artikel 6” te worden vervangen door de woorden “ingevoegd bij artikel 7”.

65. In de inleidende zin van artikel 9, dienen de woorden “ingevoegd bij artikel 6” te worden vervangen door de woorden “ingevoegd bij artikel 7”.

66. Het voorontwerp bevat talrijke te verbeteren tikfouten. Zie hier enkele voorbeelden uit de Franse tekst:

- “bénéficiares” (ontworpen artikel 1:11);
- “e début” (ontworpen artikel 2:7, § 2, 7°);
- “distinct ultérieur” (ontworpen artikel 2:110, § 1, tweede lid);
- “organe de administration” (ontworpen artikel 3:12, eerste lid);
- “consolides” (ontworpen artikel 3:28);
- “d’obligation” (ontworpen artikel 3:32, § 2, tiende lid);
- “normes compatibles” (ontworpen artikel 3:42, § 1, eerste lid);
- “significatives” (ontworpen artikel 3:59, § 5, tweede lid, 1°);
- “fictifs” (ontworpen artikelen 3:60, § 2, 6° c), en 3:62, § 3, 2°);
- ontbrekende punt aan het eind van de zin (ontworpen artikel 4:11);
- “en associés” (ontworpen artikel 4:18, § 1);
- “dans les cas où” (ontworpen artikel 5:7, § 2, tweede lid, 1°);
- de “ce” in “ce dans les délais” is overbodig (ontworpen artikel 5:70, vierde lid);
- “articles” (ontworpen artikel 5:110, § 3, vierde lid);
- “sociaux” (ontworpen artikel 6:1, § 1, eerste lid);
- “ledu” (ontworpen artikel 7:38, derde lid);
- “sont opposables” (ontworpen artikel 7:81);
- “la convocation à l’assemblée générale” (ontworpen artikel 7:194, tweede lid);
- “ou ou” (ontworpen artikel 7:203, § 1, tweede lid);
- “compétences” (ontworpen artikel 12:1, § 2);

- § 3);
- “actionnaire” (ontworpen artikelen 12:28, § 3, 12:51, § 2, 12:52, § 2, en 12:115, § 3);
 - “propos” (ontworpen artikel 14:4);
 - “un un” en “transformatio” (ontworpen artikel 14:32, eerste lid);
 - “sociétés” (artikel 6);
 - “exercer” (artikel 25, tweede lid, *in fine*);
 - “Dispositions” en “compétences”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT