



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.180/2
du 3 avril 2020

advies 67.180/2
van 3 april 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal
n° ... 'portant des dispositions
diverses en matière de
copropriété et de droit des
sociétés et d'associations dans
le cadre de la lutte contre la
pandémie Covid-19'

een ontwerp van koninklijk
besluit nr. ... 'houdende diverse
bepalingen inzake
mede-eigendom en het
vennootschaps-en
verenigingsrecht in het kader
van de strijd tegen de Covid-19
pandemie'

Le 30 mars 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, chargé de la Régie des Bâtiments, et Ministre des Affaires européennes à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal n° ... 'portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et d'associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

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 également présenté un rapport.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 avril 2020.

*

Op 30 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en minister van Justitie, belast met de Regie van Gebouwen, en minister van Europese Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit nr. ... 'houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps-en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de Covid-19 pandemie'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 3 april 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeur.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 april 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui fait référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} du préambule doit être revu en visant « la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), les articles 2, alinéa 1^{er}, et 5, § 1^{er}, 1^o, 3^o, 4^o et 6^o ».

Le préambule doit en outre viser explicitement l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' (ci-après : « la loi du 27 mars 2020 (I) ») car cette disposition constitue une justification de l'urgence pour les arrêtés royaux entrant dans son champ d'application.

Dès lors qu'en vertu de cette disposition, dérogatoire à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', il n'est pas requis de faire figurer la motivation de l'urgence dans le préambule des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux pris sur la base de la loi du 27 mars 2020 (I), l'alinéa 2 du préambule doit être omis ou faire l'objet d'un considérant, à déplacer après le visa du présent avis.

S'il est fait usage de cette dernière faculté, cette motivation de l'urgence sera adaptée. Celle-ci se fonde actuellement sur le fait que les assemblées générales ordinaires des personnes morales doivent être reportées jusqu'après la fin de la crise du Covid-19 mais le dispositif en projet (i) prévoit plusieurs mesures autres qu'un simple report des assemblées générales, (ii) vise aussi des assemblées générales autres qu'ordinaires et (iii) s'applique à des entités qui ne sont pas des personnes morales. Il convient d'adopter une formulation plus large, faisant par exemple référence à la nécessité que les organes des sociétés, associations, personnes morales et organismes de placement collectif revêtant la forme contractuelle puissent délibérer et prendre des décisions sans mettre en danger la santé de leurs membres ni contribuer à la propagation de la pandémie.

2. Pour le même motif que celui qui est exposé ci-dessus, il y a lieu, dans le troisième alinéa, de remplacer la référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', par une référence à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)'.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'autorisation du report de la tenue des assemblées générales de copropriétaires au-delà de la date prévue par les règlements d'ordre intérieur de copropriété conformément à l'article 577-4, § 2, 3°, du Code civil, trouve un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, 6°, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (ci-après : « la loi du 27 mars 2020 (II) »).

L'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, a cependant une portée contraignante, en ce qu'il impose le report des assemblées générales concernées, lesquelles « sont reportées et doivent être tenues endéans un délai de cinq mois après l'expiration de cette période ». Cette disposition, qui aboutit à interdire la tenue d'assemblées générales des copropriétaires durant la période définie à l'article 1^{er} du projet, pourrait certes trouver un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, 1°, de la loi du 27 mars 2020 (II).

Elle appelle cependant les observations suivantes.

2. Le report obligatoire des assemblées générales de copropriétaires crée une différence de traitement avec le régime prévu au chapitre 2 du projet pour d'autres entités, qui, pour leur part, peuvent décider de mesures organisationnelles leur permettant de tenir les réunions de leurs organes sociaux dans le respect des mesures générales d'urgence adoptées pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 (telles que définies dans l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', notamment). Une telle différence de traitement doit être justifiée au regard (i) des règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination et (ii) du droit au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, pareille justification, si cette différence est maintenue, gagnant à figurer dans le rapport au Roi.

À cet égard, il est douteux que l'explication figurant dans le commentaire de l'article 2 dans le rapport au Roi, fondée sur « la courbe d'âge des copropriétaires [...] variée mais généralement assez élevée, ce qui signifie que les consignes de sécurité ne permettent pas qu'ils participent encore à ces assemblées générales », puisse être considérée comme pertinente et suffisante dès lors que, pour ces situations, certains des procédés envisagés dans le chapitre 2 pourraient être mis en œuvre moyennant les précautions nécessaires.

3. Même s'il est admissible au regard des principes précités, ce report obligatoire, et la prolongation « de plein droit » du mandat du syndic qu'il entraîne, ne justifie en tout cas pas de priver les copropriétaires des droits résultant notamment des articles 577-6, § 11, du Code civil, qui dispose que « les membres de l'association des copropriétaires peuvent prendre à l'unanimité et par écrit toutes les décisions relevant des compétences de l'assemblée générale, à l'exception de celles qui doivent être passées par acte authentique », et 577-8, §§ 6 et 7, du même Code, qui leur permet, en tout temps, de révoquer le syndic ou de demander au juge la désignation d'un syndic provisoire.

Le chapitre 1^{er} du projet doit être complété en ce sens.

4. Une telle mesure ne peut aboutir à obliger les copropriétés ayant régulièrement tenu leur assemblée générale entre le 10 mars 2020 et la publication de l'arrêté en projet à tenir une nouvelle assemblée générale. Une telle rétroactivité porterait gravement atteinte à la sécurité juridique et serait, en outre, contreproductive au regard des objectifs poursuivis par l'auteur du projet en obligeant les intéressés à se réunir à nouveau.

Le chapitre 1^{er} du projet doit également être complété en ce sens.

5. Dans son avis donné le 26 mars 2020 sur le projet à l'examen, l'Inspecteur des Finances a formulé l'observation suivante, qui rejoint les préoccupations exprimées ci-dessus :

« 2.1 De bepalingen omtrent mede-eigendom dienen meer rekening te houden met de belangen van de mede-eigenaars. Zeker als de sperperiode verlengd gaat worden na 5/4/2020, kan een algemeen verbod op het houden A.V. binnen mede-eigendommen (+ uitstel van 5 maanden na sperperiode) voor problemen zorgen ¹. Zo is niet voordat een A.V. bv. volledig schriftelijk kan doorgaan als de mede-eigenaars belangrijke beslissingen wensen te nemen (ontslag syndicus, grote uitgaven, wanbetaling, goedkeuring rekeningen, etc.). Ook de procedure met het werken volmachthouders (art. 577-6, § 7) kan tijdelijk versoepeld worden. Terwijl het OKB bij vennootschappen bepaalt dat A.V. niet uitgesteld mag worden als 10 % van de aandeelhouders zelf om de A.V verzocht hebben, is deze regel van toepassing bij mede-eigendom. Art. 577-6, § 2 BW bevat nochtans een gelijkaardige bijeenroepingsbepaling (20 % mede-eigenaars). De vraag kan met andere woorden gesteld worden of de uitzonderingsbepalingen die men voorzien heeft voor de vennootschappen, ook niet deels kan voorzien voor de mede-eigendom ».

6. Alors que l'alinéa 1^{er} tient compte du fait que la période visée à l'article 1^{er} pourrait être « éventuellement prolongée », tel n'est pas le cas des alinéas 2 et 3. Il en résulte que, selon le texte du projet, les mandats des syndics et des membres des conseils de copropriété et les contrats entre le syndic et l'association des copropriétaires qui expireraient pendant l'éventuelle prolongation décidée par le Roi en vertu de l'article 1^{er} ne seraient pas prolongés, à l'inverse des mandats et des contrats qui expireraient entre le 10 mars 2020 et le 19 avril 2020.

Les alinéas 2 et 3 seront revus pour éliminer cette incohérence.

7. L'alinéa 3 devrait préciser que le contrat qu'il vise est prolongé « de plein droit » et indiquer le terme de cette prolongation.

Articles 4 et 9

1. Selon le commentaire de l'article 4 dans le rapport au Roi, les mesures envisagées par le chapitre 2 « permettent aux sociétés, associations, OPC et autres personnes morales qui ont convoqué une réunion depuis le 1^{er} mars 2020, *et qui n'a pas encore eu lieu*, d'utiliser ces mesures » ² (italiques ajoutées). Pareille précision, selon laquelle le régime dérogatoire en projet

¹ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Incl. bijkomende geschillen voor vrederechters.

ne s'applique pas aux réunions qui se sont déjà déroulées, est réitérée dans le commentaire de l'article 9.

Ce n'est pas ce que traduit le texte de cet article 9, alinéa 2, ainsi qu'en témoigne la présence du participe passé « tenue » au sein de cette disposition.

L'article 9, alinéa 2, sera revu de manière à se conformer au commentaire des articles 4 et 9, ce qui, pour plus de clarté, pourrait se faire comme suit, en distinguant la tenue de l'assemblée générale et sa convocation :

« Le présent chapitre s'applique à toute réunion d'organe d'administration et d'assemblée générale qui aurait dû être tenue, et à toute convocation d'organe d'administration et d'assemblée générale envoyée ou publiée ou qui aurait dû être envoyée ou publiée, à partir du 1^{er} mars 2020, ainsi qu'à toute période [...] ».

Compte tenu de la rétroactivité de l'arrêté en projet au 1^{er} mars 2020, prévue à l'article 9, il serait indiqué, dans un souci de sécurité juridique, que la précision selon laquelle le régime dérogatoire en projet ne s'applique pas aux réunions qui se sont déjà tenues figure expressément au dispositif, afin spécialement d'éviter de faire naître un contentieux sur la validité des réunions valablement tenues selon le droit actuellement en vigueur, même depuis le 1^{er} mars 2020.

Pour ce faire, on pourrait compléter l'article 9, alinéa 2, par la phrase suivante :

« Le présent chapitre ne s'applique pas aux réunions des organes précités qui ont eu lieu depuis le 1^{er} mars 2020 conformément aux règles applicables avant l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

2. Cela étant, le texte français de l'article 4 vise la période du 10 mars 2020 au 19 avril 2020 alors que le texte néerlandais vise la période du 1^{er} mars 2020 au 19 avril 2020.

Les deux versions linguistiques seront mises en concordance. Compte tenu notamment de la rédaction des deux versions linguistiques de l'article 9, il semble que ce soit le texte néerlandais de l'article 4 qui traduit correctement l'intention de l'auteur du projet.

L'ensemble du chapitre 2 sera en tout état de cause revu en fonction du choix qui sera opéré sur ce point par l'auteur du projet.

Article 5

1. L'alinéa 1^{er} prévoit que le chapitre 2 du projet « s'applique à toute société, association, personne morale *régie par le Code des sociétés et des associations* [...] » (italiques ajoutées).

² Selon la suite qui sera donnée à l'observation formulée au point 2, la date pertinente pourrait être le 10 mars 2020.

Or, l'article 41, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 2019 'introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses' prévoit que, pendant une période transitoire qui n'est pas terminée, les personnes morales qu'il vise « restent soumises aux dispositions du Code des sociétés [du 7 mai 1999], respectivement (*sic*) de la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles ».

Il convient de faire en sorte que ces personnes morales puissent aussi bénéficier des dispositions du chapitre 2 du projet en leur étendant le champ d'application de celui-ci, à peine de créer une différence de traitement non justifiée entre deux catégories de personnes morales, de sociétés ou d'associations.

2. Aux termes de l'article 5, alinéa 1^{er}, le chapitre 2 s'applique non seulement à « toute société, association, personne morale régie par le Code des sociétés et des associations, et organisme de placement collectif revêtant la forme contractuelle » mais aussi « à la Banque nationale de Belgique ».

Dans la suite du projet, y compris dans les dispositions qui tendent à rappeler leur champ d'application, il n'est plus question de la Banque nationale de Belgique.

Aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique', cette dernière est régie, « à titre supplétif, par les dispositions sur les sociétés anonymes ». L'article 2, alinéa 4, des statuts de la Banque nationale de Belgique dispose que, « [s]ans préjudice du premier et du deuxième alinéa, la Banque est une société anonyme faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne ».

De nombreuses autres personnes morales de droit belge disposent d'un statut relevant en partie du droit public qui est complété, pour le surplus, par un renvoi aux dispositions du droit des sociétés et des associations. Il en va par exemple ainsi des intercommunales.

L'arrêté en projet ou à tout le moins le rapport au Roi devrait dès lors clarifier si le chapitre 2 du projet s'applique à ces personnes morales, sans singulariser l'une d'entre elles, à peine de susciter des interprétations *a contrario* qui ne correspondent vraisemblablement pas à l'intention de l'auteur du projet ou d'entraîner un traitement discriminatoire des personnes morales qui ne pourraient pas bénéficier des dispositions de l'arrêté en projet.

En ce qui concerne les personnes morales de droit public créées par la loi, il va de soi que les mots « nonobstant toute disposition légale, réglementaire, statutaire, contraire » qui figurent à l'alinéa 1^{er} ne peuvent s'interpréter comme empêchant le législateur concerné ou le Roi, par l'exercice de pouvoirs spéciaux, de prévoir des règles spécifiques concernant ces personnes morales durant la période de pandémie concernée.

Articles 6 et 7

Sauf lorsque des dispositions du chapitre 2 sont appelées à s'appliquer à telle ou telle forme de personne morale de manière spécifique³, il y a lieu d'omettre du texte des dispositions particulières du projet les parties de celles-ci qui rappellent leur champ d'application tel qu'il résulte de manière générale de l'article 5, alinéa 1^{er}, du projet. Pareille méthode suppose que la question de l'applicabilité du chapitre 2 à la Banque nationale de Belgique soit résolue.

Article 6

1. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, prévoit qu'en cas de vote à distance, il faut suivre « les modalités du Code des sociétés et des associations dans la mesure où le présent article n'y déroge pas ».

Or, le Code précité ne contient de telles modalités qu'en son article 7:146, uniquement applicable aux sociétés anonymes. Le législateur a estimé ces modalités nécessaires pour préserver les droits des actionnaires en cas de vote par écrit.

Pour rendre l'utilisation du vote à distance possible et suffisamment respectueuse des droits des actionnaires, associés ou membres dans les autres formes de sociétés, dans les associations, dans les autres personnes morales et dans les organismes de placement collectif revêtant la forme contractuelle, l'arrêté en projet pourrait prévoir une application *mutatis mutandis* des dispositions de l'article 7:146 du Code des sociétés et des associations à ces autres entités.

2. Aux termes de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, l'organe d'administration de l'entité visée pourrait avoir la maîtrise de la désignation des mandataires en cas d'application du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, puisque cet organe pourrait décider que seules l'entité elle-même ou toute autre personne désignée par l'organe d'administration aurait cette qualité de mandataire.

Pareil dispositif lui donne un pouvoir important sans tenir compte du fait :

– qu'aux termes de l'article 6, § 2, l'organe d'administration peut aussi prendre soin de faire se dérouler l'assemblée générale sans notamment la présence physique des mandataires ;

– qu'aux termes de l'article 6, § 4, les mandataires peuvent eux-mêmes choisir de participer à distance à la réunion de l'assemblée.

Dans de tels cas de figure, le souci de permettre la tenue de l'assemblée générale sans réunion physique de nombreuses personnes en violation des règles de protection nécessitées par la lutte contre la propagation du Covid-19 ne peut justifier cette maîtrise potentielle de la désignation des mandataires par l'organe d'administration.

³ Tel est par exemple le cas à l'article 6, §§ 3, alinéas 3 et 4, et 5, alinéas 2 et 3, à l'article 7, §§ 2, alinéas 2 et 3, et 3, alinéas 2 et 3, pour respectivement les sociétés cotées et les autres personnes morales concernées, ou pour les différents cas de figure énoncés à l'article 7, §§ 2 et 4.

L'existence d'une pandémie ne peut en effet justifier qu'une société ou entité analogue se contrôle elle-même ni que ses dirigeants soient soustraits au contrôle de l'assemblée générale, ce que les règles applicables ont toujours cherché à empêcher, ainsi qu'en témoignent notamment les articles 7:56, 7:217, § 1^{er}, alinéa 2, et 7:224 du Code des sociétés et des associations.

La mesure, telle que proposée, dépasse ainsi le cadre strict de l'habilitation conférée au Roi par la loi du 27 mars 2020 (II), qui se limite à autoriser de prendre des mesures urgentes en vue de faire face à la pandémie du Covid-19.

Afin de mieux résister au test de proportionnalité inhérent à la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux, l'auteur du projet veillera à limiter les mesures qu'il propose à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et à justifier la nécessité de ces mesures dérogatoires au droit des sociétés et des associations, au regard de l'objectif poursuivi pour l'adoption de mesures dans le cadre des pouvoirs spéciaux tels qu'ils sont limités par la loi d'habilitation.

Ainsi, le dispositif pourrait par exemple distinguer, d'une part, les cas dans lesquels la réunion de l'assemblée générale est appelée à se dérouler sans la présence physique des actionnaires, des membres ou d'autres personnes ayant le droit de participer à la réunion, ainsi que des mandataires de ceux-ci et, d'autre part, les autres cas. Il serait admissible alors que l'indication de mandataires autres que l'entité elle-même ou autres que désignés par l'organe d'administration ne soit autorisée que si le mandataire fait usage de la faculté de participer à distance à la réunion de l'assemblée générale, telle qu'elle est prévue par l'article 6, § 4.

On pourrait aussi concevoir dans toutes les entités visées, à l'instar de ce qui est déjà prévu pour les sociétés cotées à l'article 7:143, § 4, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code des sociétés et des associations dans l'hypothèse qu'il régit, que le mandataire, s'il est l'entité elle-même ou s'il est imposé par cette entité, ne puisse exercer le droit de vote que si son mandat exclut tout pouvoir d'appréciation du mandataire, c'est-à-dire uniquement «à la condition qu'il dispose d'instructions de vote spécifiques pour chaque sujet figurant à l'ordre du jour».

Enfin, le projet d'arrêté pourrait offrir la possibilité, même si les statuts l'interdisent ou ne l'autorisent pas, d'organiser une assemblée générale permettant aux associés, actionnaires ou membres de participer et de voter par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique (sur le modèle de l'article 7:137 du Code des sociétés et des associations). Dans les entités ne comptant qu'un nombre restreint d'associés, d'actionnaires ou de membres, cette possibilité serait, en pratique, aisée à mettre en œuvre et serait plus protectrice des droits des associés, actionnaires ou membres que le vote par correspondance ou par procuration, en ce qu'elle permet notamment la participation de l'associé, actionnaire ou membre à la délibération de l'assemblée générale. L'article 8, alinéa 2, du projet prévoit d'ailleurs cette possibilité pour les réunions de l'organe d'administration, qui, dans de nombreux cas, ne compte pas significativement moins de participants que l'assemblée générale.

3. En ce qui concerne plus particulièrement les sociétés cotées, l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, permet à la société de limiter le choix du mandataire par l'actionnaire.

Or, l'article 10 de la directive n° 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 'concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées' prévoit notamment ce qui suit :

« 1. Chaque actionnaire a le droit de désigner comme mandataire toute autre personne physique ou morale pour participer à l'assemblée générale et y voter en son nom. [...]

Indépendamment de l'exigence selon laquelle le mandataire doit posséder la capacité juridique, les États membres abrogent toute disposition légale qui limite ou autorise les sociétés à limiter la possibilité pour des personnes d'être désignées comme mandataires.

[...]

3. Outre les limitations expressément autorisées aux paragraphes 1 et 2, les États membres ne limitent ou n'autorisent les sociétés à limiter l'exercice des droits de l'actionnaire par un mandataire que pour régler des conflits d'intérêts potentiels entre le mandataire et l'actionnaire, dans l'intérêt duquel le mandataire doit agir, et, pour ce faire, ils n'imposent pas d'autres exigences que les suivantes :

[...] ».

Dès lors que les articles 36 et 52 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' ne peuvent être utilement invoqués en l'espèce et qu'aucune autre disposition du droit de l'Union européenne ne permet aux États membres de l'Union européenne, pour des dispositifs tels que celui en projet, de déroger à ses prescrits, le dispositif sera revu pour éviter toute incompatibilité avec la directive précitée, dans la mesure de son champ d'application.

4. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, permet « que le mandataire soit la société, l'association, la personne morale ou l'organisme de placement collectif revêtant la forme contractuelle ». Or, seule une personne juridique peut agir en tant que mandataire.

Il convient, en conséquence, de restreindre la portée de cette disposition aux « personnes morales » ou, plus simplement, d'indiquer que « l'organe d'administration peut imposer que le mandataire soit toute personne qu'il désigne, dans le respect [...] ».

5. Les mots « Par dérogation à l'alinéa 2, » qui figurent dans le texte français de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, n'ont pas de correspondants dans le texte néerlandais de cette disposition.

Les deux versions linguistiques seront mises en concordance.

6. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 5, prévoit que les documents doivent parvenir à la société, l'association, la personne morale ou l'organisme de placement collectif revêtant la forme contractuelle « au plus tard le quatrième jour qui précède la date de l'assemblée générale ».

La section de législation n'aperçoit pas en quoi la fixation d'un tel délai – alors qu'aucun délai n'est fixé par le Code des sociétés et des associations en ce qui concerne les sociétés non cotées et que le Code précité prévoit un délai de six jours pour les sociétés cotées – serait nécessaire au regard des objectifs de l'habilitation sur laquelle le projet repose, à savoir,

selon les termes de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 (II), « réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus COVID-19 et [...] en gérer les conséquences ».

La même observation s'applique à l'article 6, § 3, du projet.

7. Dans le contexte d'une disposition relative au fonctionnement interne d'une société, d'une association, d'une personne morale ou d'un organisme de placement collectif revêtant la forme contractuelle, le début de l'article 6, § 3, alinéa 2, doit être complété en visant l'organe d'administration de ces entités et non ces entités elles-mêmes.

8. Le paragraphe 6 pourrait aussi prévoir des modalités dérogatoires applicables aux sociétés, cotées ou non, pour les dispenser de mettre des documents à disposition à leur siège (voir par exemple les articles 7:132, alinéa 2, et 7:148 du Code des sociétés et des associations), en remplaçant cette obligation par celle d'envoyer ces documents électroniquement aux personnes qui ont le droit de les recevoir et qui en font la demande.

Article 7

1. Étendre les délais, comme le dispose le paragraphe 2, alinéa 2, 1^o, de l'article 7, constituerait une violation des articles 4, § 1^{er}, 5, § 1^{er}, et 6 de la directive n° 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 'sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE', qui disposent respectivement que « [l]'émetteur publie son rapport financier annuel au plus tard quatre mois après la fin de chaque exercice », que « [l]'émetteur [...] publie un rapport financier semestriel couvrant les six premiers mois de chaque exercice, le plus tôt possible après la fin du semestre couvert et au plus tard trois mois après la fin de ce semestre » et que « [l]e rapport est rendu public au plus tard six mois après la fin de chaque exercice ».

2. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, devrait viser tous les cas dans lesquels la convocation d'une assemblée générale (autre qu'une assemblée générale ordinaire) est obligatoire, notamment les cas visés aux articles 5:153, § 2, 6:119, § 2, et 7:228 du Code des sociétés et des associations, qui ne sont pas, ou pas complètement, inclus dans l'expression « lorsque l'actif net de la société risque de devenir ou est devenu négatif » utilisée dans le projet.

3. Les articles 2:24, § 3, 2^o, et 3:20, § 1^{er}, alinéa 2, du Code des sociétés et des associations ne s'appliquent pas seulement aux succursales belges de sociétés étrangères relevant du droit d'un autre État de l'Union européenne mais aux succursales belges de toutes les sociétés étrangères.

Le dispositif doit être élargi pour viser aussi les succursales belges de sociétés étrangères relevant du droit d'un État non membre de l'Union européenne.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Het eerste lid van de aanhef moet herzien worden teneinde te verwijzen naar de “wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), de artikelen 2, eerste lid, en 5, § 1, 1°, 3°, 4° en 6°”.

In de aanhef moet bovendien uitdrukkelijk melding gemaakt worden van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’ (hierna: “de wet van 27 maart 2020 (I)”), aangezien die bepaling een rechtvaardiging van de spoedbehandeling bevat voor de koninklijke besluiten die binnen haar toepassingsgebied vallen.

Aangezien die bepaling, die afwijkt van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, niet vereist dat de spoedeisendheid gemotiveerd wordt in de aanhef van de koninklijke bijzonderemachtenbesluiten die vastgesteld worden op grond van de wet van 27 maart 2020 (I), moet het tweede lid van de aanhef ofwel weggelaten worden, ofwel opgenomen worden als een overweging die moet volgen op de aanhefverwijzing met betrekking tot dit advies.

Indien van die laatste mogelijkheid gebruikgemaakt wordt, moet die motivering van het spoedeisende karakter aangepast worden. In de aanhef berust ze op het feit dat de gewone algemene vergaderingen van rechtspersonen uitgesteld moeten worden tot na de Covid-19-crisis, maar het ontworpen dispositief (i) voorziet in verscheidene andere maatregelen dan een eenvoudig uitstel van de algemene vergaderingen, (ii) betreft ook andere dan gewone algemene vergaderingen en (iii) is van toepassing op entiteiten die geen rechtspersonen zijn. Er dient een ruimere formulering te worden gehanteerd, door bijvoorbeeld te verwijzen naar het feit dat de organen van de vennootschappen, verenigingen, rechtspersonen en instellingen voor collectieve belegging die zijn geregeld bij overeenkomst, moeten kunnen beraadslagen en beslissingen nemen zonder de gezondheid van hun leden in gevaar te brengen of bij te dragen tot de verspreiding van de pandemie.

2. In het derde lid dient, om dezelfde reden als die welke hierboven aangehaald is, de verwijzing naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. De *toestemming* om de algemene vergaderingen van mede-eigenaars uit te stellen tot na de datum die overeenkomstig artikel 577-4, § 2, 3°, van het Burgerlijk Wetboek bepaald is in de reglementen van interne orde van de mede-eigendom, vindt een rechtsgrond in artikel 5, § 1, 6°, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ (hierna: “de wet van 27 maart 2020 (II)”).

Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp is echter bindend, in zoverre het de *verplichting* oplegt dat de desbetreffende algemene vergaderingen “worden uitgesteld en moeten worden gehouden binnen vijf maanden na het verstrijken van deze periode”. Die bepaling, die ertoe leidt dat algemene vergaderingen van mede-eigenaars verboden worden tijdens de periode die bepaald wordt in artikel 1 van het ontwerp, zou evenwel rechtsgrond kunnen ontleenen aan artikel 5, § 1, 1°, van de wet van 27 maart 2020 (II).

Ze geeft echter aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. Het verplichte uitstel van de algemene vergaderingen van mede-eigenaars geeft aanleiding tot een verschil in behandeling ten opzichte van de regeling waarin hoofdstuk 2 van het ontwerp voorziet voor andere entiteiten, die hunnerzijds mogen beslissen over organisatorische maatregelen die hen in staat stellen de vergaderingen van hun vennootschapsorganen te houden met inachtneming van de algemene dringende maatregelen die zijn vastgesteld om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken (zoals inzonderheid gedefinieerd in het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’). Een dergelijk verschil in behandeling moet verantwoord worden in het licht van (i) de grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie en (ii) het recht van bescherming van de eigendom dat gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Wordt dat verschil gehandhaafd, dan verdient het aanbeveling een dergelijke verantwoording op te nemen in het verslag aan de Koning.

In dat verband bestaat er twijfel over de pertinentie en de toereikendheid van de uitleg die in de toelichting bij artikel 2 in het verslag aan de Koning opgenomen is en die gebaseerd is op “de leeftijdscurve van de mede-eigenaars [die] gevarieerd is maar over het algemeen vrij hoog ligt, wat betekent dat de veiligheidsvoorschriften niet toelaten dat zij nog deelnemen aan deze algemene vergaderingen”. Voor die situaties zou immers gebruikgemaakt

kunnen worden van sommige van de in hoofdstuk 2 bedoelde handelwijzen, middels de nodige voorzorgsmaatregelen.

3. Ook al is het aanvaardbaar in het licht van de bovenvermelde beginselen, dan nog rechtvaardigt dat verplichte uitstel en de daaruit voortvloeiende verlenging “van rechtswege” van het mandaat van de syndicus geenszins dat de mede-eigenaars de rechten ontzegd worden die inzonderheid voortvloeien uit artikel 577-6, § 11, van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat “[de] leden van de vereniging van mede-eigenaars kunnen, mits eenparigheid, schriftelijk alle beslissingen nemen die tot de bevoegdheden van de algemene vergadering behoren, met uitzondering van die welke bij authentieke akte moeten worden verleden”, en artikel 577-8, §§ 6 en 7, van hetzelfde Wetboek, dat hun de mogelijkheid biedt om te allen tijde de syndicus te ontslaan of de rechter te verzoeken een voorlopig syndicus aan te wijzen.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

4. Een dergelijke maatregel mag er niet toe leiden dat mede-eigenaars die tussen 10 maart 2020 en de bekendmaking van het ontwerpbesluit hun algemene vergadering op rechtmatige wijze gehouden hebben, ertoe verplicht worden om een nieuwe algemene vergadering te houden. Een dergelijke terugwerking zou de rechtszekerheid ernstig aantasten en bovendien contraproductief zijn in het licht van de doelstellingen die de steller van het ontwerp nastreeft, door de betrokkenen te verplichten om nogmaals bijeen te komen.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp moet eveneens in die zin worden aangevuld.

5. De inspecteur van Financiën heeft in zijn advies van 26 maart 2020 over het voorliggende ontwerp de volgende opmerking gemaakt die aansluit bij de hierboven geuite bezorgdheden:

“2.1 De bepalingen omtrent mede-eigendom dienen meer rekening te houden met de belangen van de mede-eigenaars. Zeker als de sperperiode verlengd gaat worden na 5/4/2020, kan een algemeen verbod op het houden A.V. binnen mede-eigendommen (+ uitstel van 5 maanden na sperperiode) voor problemen zorgen.¹ Zo is niet voorzien dat een A.V. bv. volledig schriftelijk kan doorgaan als de mede-eigenaars belangrijke beslissingen wensen te nemen (ontslag syndicus, grote uitgaven, wanbetaling, goedkeuring rekeningen, etc.). Ook de procedure met het werken van volmachthouders (art. 577-6, § 7) kan tijdelijk versoepeld worden. Terwijl het OKB bij vennootschappen bepaalt dat A.V. niet uitgesteld mag worden als 10 % van de aandeelhouders zelf om de A.V. verzocht hebben, is deze regel van toepassing bij mede-eigendom. Art. 577-6, § 2 BW bevat nochtans een gelijkaardige bijeenroepingsbepaling (20 % mede-eigenaars). De vraag kan met andere woorden gesteld worden of de uitzonderingsbepalingen die men voorzien heeft voor de vennootschappen, ook niet deels kan voorzien voor de mede-eigendom”.

6. Waar in het eerste lid rekening gehouden wordt met de in artikel 1 bedoelde “eventueel verlengde” periode, is dat niet het geval voor het tweede en het derde lid. Daaruit volgt dat, volgens de tekst van het ontwerp, de mandaten van de syndici en leden van de raden

¹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Incl. bijkomende geschillen voor vrederechters.

van mede-eigendom en de contracten tussen de syndicus en de vereniging van mede-eigenaars die zouden aflopen tijdens de eventuele verlenging waartoe de Koning krachtens artikel 1 zou hebben besloten, niet verlengd zouden worden, in tegenstelling tot de mandaten en de contracten die zouden aflopen tussen 10 maart 2020 en 19 april 2020.

Het tweede en het derde lid moeten worden herzien om die incoherentie weg te werken.

7. In het derde lid zou gepreciseerd moeten worden dat het contract waarnaar het verwijst, “van rechtswege” verlengd wordt en zou de duur van die verlenging aangeven moeten worden.

Artikelen 4 en 9

1. Volgens de bespreking van artikel 4 in het verslag aan de Koning, laten de in hoofdstuk 2 beoogde maatregelen “vennootschappen, verenigingen, [icb’s] en andere rechtspersonen die sinds 1 maart 2020 een vergadering hebben bijeengeroepen, *en die nog niet werd gehouden*, toe van de maatregelen gebruik te maken”.² (eigen cursivering). Een dergelijke precisering, als zou de ontworpen afwijkende regeling niet van toepassing zijn op de vergaderingen die reeds plaatsgevonden hebben, wordt herhaald in de toelichting bij artikel 9.

Dat is niet wat de tekst van dat artikel 9, tweede lid, tot uitdrukking brengt, zoals blijkt uit het gebruik van het voltooid deelwoord “gehouden” in die bepaling.

Artikel 9, tweede lid, moet herzien worden zodat het in overeenstemming is met de bespreking van de artikelen 4 en 9, wat, ter wille van de duidelijkheid, zou kunnen gebeuren, door een onderscheid te maken tussen het verloop van de algemene vergadering en de bijeenroeping ervan en de redactie te stellen als volgt:

“Dit hoofdstuk is van toepassing op elke vergadering van een bestuursorgaan en op elke algemene vergadering die had moeten worden gehouden en op elke bijeenroeping van een bestuursorgaan en van een algemene vergadering die verstuurd of bekendgemaakt is of verstuurd of bekendgemaakt had moeten worden, vanaf 1 maart 2020, evenals op elke periode (...).”

Gelet op het feit dat het ontworpen besluit terugwerkende kracht heeft tot 1 maart 2020, zoals in artikel 9 bepaald wordt, zou het, ter wille van de rechtszekerheid, aangewezen zijn dat in het dispositief uitdrukkelijk gepreciseerd wordt dat de afwijkende regeling waarin het ontwerp voorziet niet geldt voor de reeds gehouden vergaderingen, meer bepaald om te vermijden dat er een geschil ontstaat over de geldigheid van de vergaderingen die rechtsgeldig gehouden zijn volgens het thans geldende recht, ook al is dat sedert 1 maart 2020.

Daartoe zou artikel 9, tweede lid, aangevuld kunnen worden met de volgende zin :

² Afhankelijk van het gevolg dat zal worden gegeven aan de opmerking die bij punt 2 gemaakt is, zou de relevante datum 10 maart 2020 kunnen zijn.

“Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de vergaderingen van de voornoemde organen die sedert 1 maart 2020 gehouden zijn overeenkomstig de regels die golden vóór de inwerkingtreding van dit besluit.”

2. Los daarvan wordt in de Franse tekst van artikel 4 verwezen naar de periode van 10 maart 2020 tot 19 april 2020, terwijl de Nederlandse tekst verwijst naar de periode van 1 maart 2020 tot 19 april 2020.

Beide taalversies moeten met elkaar in overeenstemming gebracht worden. Gelet met name op de redactie van beide taalversies van artikel 9, lijkt het de Nederlandse tekst van artikel 4 te zijn die de bedoeling van de steller van het ontwerp correct weergeeft.

Het volledige hoofdstuk 2 moet hoe dan ook herzien worden naargelang van de keuze die op dat punt door de steller van het ontwerp gemaakt zal worden.

Artikel 5

1. Het eerste lid bepaalt dat hoofdstuk 2 van het ontwerp “van toepassing [is] op alle vennootschappen, verenigingen, en rechtspersonen *die worden beheerst door het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (...)*” (eigen cursivering).

In artikel 41, § 1, van de wet van 23 maart 2019 ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’ wordt evenwel bepaald dat de erin bedoelde rechtspersonen gedurende een overgangsperiode die nog loopt “beheerst [blijven] door het Wetboek van vennootschappen [van 7 mei 1999], respectievelijk door de wet van 31 maart 1898 op de beroepsvereniging”.

Er dient voor gezorgd te worden dat die rechtspersonen ook in aanmerking kunnen komen voor de bepalingen van hoofdstuk 2 van het ontwerp door het toepassingsgebied van dat hoofdstuk tot hen uit te breiden omdat anders een niet-gerechtvaardigd verschil in behandeling zou ontstaan tussen twee categorieën van rechtspersonen, vennootschappen of verenigingen.

2. Volgens artikel 5, eerste lid, is hoofdstuk 2 niet alleen van toepassing op “alle vennootschappen, verenigingen, en rechtspersonen die worden beheerst door het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, en op instellingen voor collectieve belegging opgericht bij overeenkomst” maar ook “op de Nationale Bank van België”.

In het vervolg van het ontwerp, ook in de bepalingen die ertoe strekken hun werkingssfeer in herinnering te brengen, is er geen sprake meer van de Nationale Bank van België.

Volgens artikel 2, tweede lid, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ gelden voor de Bank, “aanvullend, de bepalingen betreffende de naamloze vennootschappen”. Artikel 2, vierde lid, van de statuten van de Nationale Bank van België bepaalt dat, “[o]nverminderd het eerste en het tweede lid, (...) de

Bank een naamloze vennootschap [is] die een openbaar beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft”.

Heel wat andere rechtspersonen naar Belgisch recht hebben een statuut dat deels onder het publiekrecht valt, dat voor het overige aangevuld wordt met een verwijzing naar de bepalingen van het vennootschaps- en verenigingsrecht. Dat is bijvoorbeeld het geval met de intercommunales.

In het ontworpen besluit of althans in het verslag aan de Koning zou dan ook verduidelijkt moeten worden of hoofdstuk 2 van het ontwerp van toepassing is op die rechtspersonen, zonder onderscheid, omdat dat anders aanleiding zou kunnen geven tot interpretaties *a contrario* die waarschijnlijk niet overeenstemmen met de bedoeling van de steller van het ontwerp of tot een discriminerende behandeling van de rechtspersonen die niet in aanmerking zouden kunnen komen voor de bepalingen van het ontworpen besluit.

Wat betreft de bij wet opgerichte publiekrechtelijke rechtspersonen, kunnen de woorden “niettegenstaande elke andere wettelijke, reglementaire of statutaire andersluidende bepaling” in het eerste lid uiteraard niet in die zin geïnterpreteerd worden dat de betrokken wetgever of de Koning door de uitoefening van bijzondere machten geen specifieke regels kan bepalen met betrekking tot die rechtspersonen gedurende de betreffende pandemieperiode.

Artikelen 6 en 7

Behalve wanneer het de bedoeling is dat bepalingen van hoofdstuk 2 specifiek op een welbepaalde rechtspersoonsvorm van toepassing zijn,³ dienen in de tekst van de bijzondere bepalingen van het ontwerp de onderdelen van die bepalingen geschrapt te worden die hun werkingssfeer in herinnering brengen zoals die op algemene wijze voortvloeit uit artikel 5, eerste lid, van het ontwerp. Een dergelijke werkwijze onderstelt dat een antwoord geboden wordt op de vraag of hoofdstuk 2 van toepassing is op de Nationale Bank van België.

Artikel 6

1. Artikel 6, § 1, eerste lid, 1°, bepaalt dat, ingeval op afstand gestemd wordt, “de modaliteiten [nageleefd moeten worden] die het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorschrijft, tenzij dit artikel daarvan afwijkt”.

In het voornoemde wetboek zijn die nadere regels evenwel enkel opgenomen in zijn artikel 7:146, dat enkel op naamloze vennootschappen van toepassing is. De wetgever heeft geoordeeld dat die nadere regels nodig zijn om de rechten van de aandeelhouders te vrijwaren ingeval schriftelijk gestemd wordt.

³ Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 6, §§ 3, derde en vierde lid, en 5, tweede en derde lid, in artikel 7, §§ 2, tweede en derde lid, en 3, tweede en derde lid, respectievelijk voor de genoteerde vennootschappen en de andere betrokken rechtspersonen, of voor de verschillende gevallen die in artikel 7, §§ 2 en 4, opgesomd worden.

Om het stemmen op afstand mogelijk te maken en om ervoor te zorgen dat het voldoende in overeenstemming is met de rechten van de aandeelhouders, de vennoten of de leden in de andere vennootschapsvormen, in de verenigingen, in de andere rechtspersonen en in de instellingen voor collectieve belegging opgericht bij overeenkomst, zou in het ontworpen besluit bepaald kunnen worden dat de bepalingen van artikel 7:146 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen *mutatis mutandis* van toepassing zijn op die andere entiteiten.

2. Volgens artikel 6, § 1, tweede lid, zou het bestuursorgaan van de bedoelde entiteit verantwoordelijk kunnen zijn voor het aanduiden van de volmachthouders in geval van toepassing van paragraaf 1, eerste lid, 2°, aangezien dat orgaan zou kunnen beslissen dat enkel de entiteit zelf of elke andere door het bestuursorgaan aangeduide persoon die hoedanigheid van volmachthouder zou hebben.

Een dergelijke regeling verleent hem een belangrijke bevoegdheid zonder rekening te houden met het feit dat:

- volgens artikel 6, § 2, het bestuursorgaan er ook kan voor zorgen dat de algemene vergadering plaatsvindt zonder de fysieke aanwezigheid van onder meer de volmachthouders;

- volgens artikel 6, § 4, de volmachthouders er zelf kunnen voor kiezen op afstand deel te nemen aan de bijeenkomst van de algemene vergadering.

In dergelijke gevallen kan het streven om ervoor te zorgen dat de algemene vergadering gehouden kan worden zonder dat tal van personen fysiek vergaderen en de beschermingsregels schenden die nodig zijn in de strijd tegen de verspreiding van Covid-19, niet rechtvaardigen dat het bestuursorgaan mogelijk verantwoordelijk is voor het aanduiden van de volmachthouders.

Dat er een pandemie heerst kan immers niet rechtvaardigen dat een vennootschap of een soortgelijke entiteit zichzelf controleert, noch dat de bestuurders ervan aan de controle van de algemene vergadering onttrokken worden, wat de toepasselijke regels steeds geprobeerd hebben te verhinderen, zoals inzonderheid blijkt uit de artikelen 7:56, 7:217, § 1, tweede lid, en 7:224 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

De maatregel zoals die wordt voorgesteld, gaat aldus verder dan het strikte kader van de machtiging die bij de wet van 27 maart 2020 (II) aan de Koning verleend wordt en die enkel toestaat dringende maatregelen te nemen ter bestrijding van de Covid-19-pandemie.

Opdat het ontworpen besluit de proportionaliteitstest, die inherent is aan de tenuitvoerlegging van de bijzondere machten, beter zou doorstaan, moet de steller van het ontwerp erop toezien dat de voorgestelde maatregelen niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, en moet hij de noodzaak van de maatregelen die van het vennootschaps- en verenigingsrecht afwijken, kunnen rechtvaardigen ten aanzien van het nagestreefde doel voor de vaststelling van maatregelen in het kader van de bijzondere machten zoals die door de machtigingswet worden gelimiteerd.

In het dispositief zou men aldus bijvoorbeeld een onderscheid kunnen maken tussen, enerzijds, de gevallen waarin de algemene vergadering zou plaatsvinden zonder dat de aandeelhouders, de leden of andere personen die het recht hebben de vergadering bij te wonen, alsook hun volmachthouders fysiek aanwezig zijn, en, anderzijds, de andere gevallen. Dan zou het aanvaardbaar zijn dat de aanwijzing van andere volmachthouders dan de entiteit zelf, of andere dan aangeduid door het bestuursorgaan enkel mogelijk is indien de volmachthouder gebruik maakt van de mogelijkheid om de vergadering vanop afstand bij te wonen, zoals bepaald in artikel 6, § 4.

Naar het voorbeeld van wat in artikel 7:143, § 4, eerste lid, 2°, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen in het daar geregelde geval reeds bepaald is voor de genoteerde vennootschappen, zou men in alle bedoelde entiteiten ook kunnen stellen dat, indien de volmachthouder de entiteit zelf is of door de entiteit aangewezen is, hij alleen zijn stemrecht kan uitoefenen als zijn volmacht de beoordelingsbevoegdheid van de volmachthouder uitsluit, namelijk enkel “op voorwaarde dat hij voor ieder onderwerp op de agenda over specifieke steminstructies beschikt”.

Ten slotte zou het ontwerpbesluit, zelfs als de statuten zulks verbieden of niet toestaan, de mogelijkheid kunnen bieden om een algemene vergadering te organiseren waar de vennoten, aandeelhouders of leden kunnen deelnemen en stemmen via een elektronisch communicatiemiddel (naar het voorbeeld van artikel 7:137 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen). In de entiteiten met slechts een klein aantal vennoten, aandeelhouders of leden zou die mogelijkheid, in de praktijk, makkelijk te bewerkstelligen zijn en een betere bescherming van de rechten van de vennoten, aandeelhouders of leden bieden dan het stemmen per brief of bij volmacht, in die zin dat daardoor de vennoot, de aandeelhouder of het lid kunnen deelnemen aan de algemene vergadering. Artikel 8, tweede lid, van het ontwerp voorziet overigens in die mogelijkheid voor de vergaderingen van het bestuursorgaan, die in veel gevallen niet significant veel minder deelnemers tellen dan de algemene vergadering.

3. Wat meer in het bijzonder de genoteerde vennootschappen betreft, biedt artikel 6, § 1, tweede lid, aan de vennootschap de mogelijkheid om de keuze van de volmachthouder te laten beperken door de aandeelhouder.

Artikel 10 van richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad 11 juli 2007 ‘betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen’ bepaalt evenwel inzonderheid wat volgt:

“1. Elke aandeelhouder heeft het recht een andere natuurlijke of rechtspersoon aan te wijzen als volmachthouder om in zijn naam deel te nemen aan en te stemmen in een algemene vergadering. (...)

Afgezien van de eis dat de volmachthouder handelingsbekwaamheid bezit, schaffen de lidstaten alle rechtsregels af die de mogelijkheid voor personen om als volmachthouder te worden aangewezen, beperken of die de vennootschappen toestaan deze mogelijkheid te beperken.

(...)

3. Afgezien van de beperkingen die volgens de leden 1 en 2 uitdrukkelijk zijn toegestaan, mogen de lidstaten het bij volmacht uitoefenen van aandeelhoudersrechten

uitsluitend beperken, of toestaan dat vennootschappen dit doen, ter behandeling van potentiële belangenconflicten tussen de volmachthouder en de aandeelhouder in wiens belang de volmachthouder gehouden is op te treden, en daarbij mogen de lidstaten uitsluitend de hiernavolgende eisen stellen:

(...)”.

Aangezien het niet dienstig is de artikelen 36 en 52 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ *in casu* aan te halen en geen andere bepaling van het recht van de Europese Unie, wat dispositieven betreft zoals dat van het ontwerp, de lidstaten van de Europese Unie toelaat om af te wijken van de voorschriften ervan, moet het dispositief aldus herzien worden dat onverenigbaarheid met de voornoemde richtlijn voorkomen wordt, op het stuk van het toepassingsgebied ervan.

4. Luidens artikel 6, § 1, tweede lid, mag “de volmachthouder de vennootschap, de vereniging, de rechtspersoon of de instelling voor collectieve belegging opgericht bij overeenkomst” zijn. Alleen een rechtspersoon mag evenwel optreden als volmachthouder.

Bijgevolg dient de draagwijdte van die bepaling beperkt tot worden tot de “rechtspersonen” of dient, eenvoudiger, aangegeven te worden dat het bestuursorgaan kan opleggen “dat de volmachthouder elke persoon kan zijn die het aanduidt, met naleving van (...)”.

5. De woorden “Par dérogation à l’alinéa 2,” in de Franse tekst van artikel 6, § 1, vierde lid, worden niet weergegeven in de Nederlandse tekst van die bepaling.

De twee taalversies moeten in overeenstemming gebracht worden.

6. Artikel 6, § 1, vijfde lid, bepaalt dat de documenten de vennootschap, de vereniging, de rechtspersoon of de instelling voor collectieve belegging opgericht bij overeenkomst moeten bereiken “ten laatste de vierde dag die de dag van de algemene vergadering voorafgaat”.

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarin de vaststelling van een dergelijke termijn – terwijl geen termijn vastgesteld is in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voor de niet genoteerde vennootschappen en het voormelde Wetboek in een termijn van zes dagen voorziet voor de genoteerde bedrijven – nodig zou zijn in het licht van de machtiging waarop het ontwerp berust, te weten, luidens artikel 2, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 (II), “reageren op de coronavirus COVID-19 epidemie of pandemie en de gevolgen ervan op(...)vangen,”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 6, § 3, van het ontwerp.

7. In de context van een bepaling in verband met de interne werking van een vennootschap, vereniging, rechtspersoon of instelling voor collectieve belegging opgericht bij overeenkomst, moet het begin van artikel 6, § 3, tweede lid, aldus aangevuld worden dat daarin het bestuursorgaan van die entiteiten beoogd wordt in plaats van die entiteiten zelf.

8. Paragraaf 6 zou ook kunnen voorzien in afwijkende nadere regels die van toepassing zijn op de, al dan niet genoteerde, vennootschappen teneinde ze vrij te stellen van de verplichting om documenten ter beschikking te stellen op hun zetel (zie bijvoorbeeld de artikelen 7:132, tweede lid, en 7:148 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen) door in de plaats daarvan de verplichting op te leggen om de documenten elektronisch te versturen naar de personen die het recht hebben om ze te ontvangen en zulks wensen.

Artikel 7

1. De termijnen verlengen, zoals dat bepaald is in paragraaf 2, tweede lid, 1°, van artikel 7, zou een schending betekenen van de artikelen 4, lid 1, 5, lid 1, en 6 van richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 ‘betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG’, die respectievelijk bepalen dat de uitgevende instelling “haar jaarlijks financieel verslag uiterlijk vier maanden na het einde van elk boekjaar openbaar [maakt]”, dat de instelling die aandelen of obligaties uitgeeft, “haar halfjaarlijks financieel verslag over de eerste zes maanden van het boekjaar zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk drie maanden na afloop van de verslagperiode, bekend[maakt]” en dat dit verslag “uiterlijk zes maanden na het einde van elk boekjaar openbaar gemaakt [wordt]”.

2. In paragraaf 3, eerste lid, zouden alle gevallen beoogd moeten worden waarin het bijeenroepen van een algemene vergadering (buiten een gewone algemene vergadering) verplicht is, met name in de gevallen beoogd in de artikelen 5:153, § 2, 6:119, § 2, en 7:228 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, die niet, of niet volledig, inbegrepen zijn in de in het ontwerp gebruikte wending “wanneer het netto-actief negatief dreigt te worden of is”.

3. De artikelen 2:24, § 3, 2°, en 3:20, § 1, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen zijn niet uitsluitend van toepassing op de Belgische bijkantoren van buitenlandse vennootschappen die vallen onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie maar op de Belgische bijkantoren van alle buitenlandse vennootschappen.

Het dispositief moet aldus uitgebreid worden dat daarin ook de Belgische bijkantoren beoogd worden van buitenlandse vennootschappen die vallen onder het recht van een staat die geen lid is van de Europese Unie.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT