

De impact van COVID-19 op contracten en bedrijfsactiviteiten in België: Uw vragen beantwoord

V. 1: Kan ik een contract zonder straf opschorten of beëindigen als gevolg van COVID-19?

Veel klanten hebben contact met ons opgenomen om te weten dat zij, of hun leveranciers of klanten, de uitvoering van bepaalde contracten tijdelijk of permanent kunnen stopzetten.

In principe is het contract "het recht tussen de partijen", wat betekent dat u zich moet houden aan wat is overeengekomen. In bepaalde situaties en in de meeste rechtsgebieden kunt u echter beroep doen op "overmacht" of "verhinderend" om een contract op te schorten of te beëindigen.

Hieronder schetsen we de regels van het Belgische recht; soortgelijke regels bestaan in andere rechtsgebieden, maar er kunnen bepaalde verschillen zijn en het eerste wat u moet doen is nagaan wat het toepasselijke recht is voor het contract in kwestie.

1.1. Wat is overmacht?

Naar Belgisch recht kunnen partijen, zelfs als het contract geen overmachtsbeding bevat, zich beroepen op overmacht op basis van het Belgisch Burgerlijk Wetboek en de rechtspraak. Onder overmacht wordt verstaan een gebeurtenis of omstandigheid die:

- onvermijdelijk is
- onvoorzienbaar is op het moment dat de overeenkomst wordt afgesloten
- niet kan worden toegewezen aan de in gebreke blijvende partij
- de redelijke nakoming van de verplichting onmogelijk maakt

Of er effectief sprake is van overmacht in een bepaalde omstandigheid of gebeurtenis moet beoordeeld worden geval per geval. Dit geldt ook voor COVID-19, en dus kan u niet zomaar aannemen dat er sprake is van overmacht voor uw contract (zie hieronder).

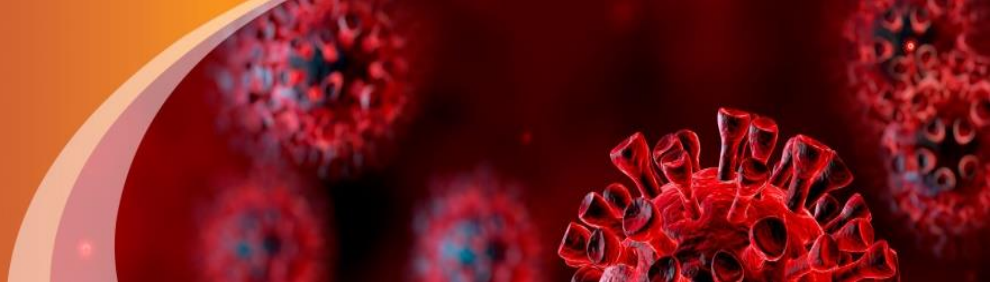
1.2. Wat gebeurt er als er sprake is van overmacht?

Als u kunt aantonen dat er sprake is van overmacht, kunt u uw verplichtingen tijdelijk opschorten voor de duur van de overmacht, zonder dat u daarvoor een schadevergoeding hoeft te betalen.

Als de overmacht zorgt dat de uitvoering definitief onmogelijk wordt gemaakt, of als door de tijdelijke opschorting van de overeenkomst de uitvoering geen belang meer heeft voor de andere partij, dan bent u definitief bevrijd van uw verplichtingen.

Wanneer een partij zich via geldige gronden op overmacht beroept en de uitvoering dus niet meer nodig is, blijft de andere partij "met lege handen" achter.

Indien de verbintenis eenzijdig is - d.w.z. dat slechts één partij verplichtingen heeft - is de partij die zich op overmacht beroept, van haar verplichting ontheven. Indien daarentegen beide partijen bij de overeenkomst verplichtingen hebben, worden de verplichtingen van de partij die zich niet op overmacht heeft beroepen ook opgeschort (tijdelijke overmacht) of geannuleerd (definitieve overmacht).



1.3. Contractuele bepalingen inzake overmacht

Merk op dat als u een overmachtsbepaling in uw contract hebt opgenomen, deze bepaling tussen de partijen van toepassing zal zijn. Het is daarom zeer belangrijk om het contract eerst te controleren. Een dergelijke clause kan bijvoorbeeld beschrijven welke omstandigheden worden beschouwd als overmacht (of welke niet) in het kader van uw specifieke contractuele relatie. Het kan ook een verplichting inhouden om de andere partij op de hoogte te stellen van de overmacht, hetzij onmiddellijk, hetzij binnen een bepaalde termijn en op een bepaalde manier (bijvoorbeeld per aangetekende brief), en het kan regels bevatten over wanneer een tijdelijke onmogelijkheid om te presteren als permanent zal worden beschouwd tussen de partijen (wat het recht op een opzegging zonder schadevergoeding met zich meebrengt).

1.4. Toepassing op COVID-19

Er is geen eenduidig antwoord op de vraag of COVID-19 kan worden beschouwd als overmacht die een partij in staat stelt de uitvoering van haar verplichtingen tijdelijk op te schorten of definitief te staken.

Eerst moet worden nagegaan welke wet van toepassing is op de overeenkomst en of er al dan niet een overmachtsbeding is opgenomen. In de veronderstelling dat het Belgisch recht van toepassing is zal, indien er geen overmachtsbeding is opgenomen, de algemene regeling van toepassing zijn. Als er wel een overmachtsbeding is opgenomen, moet u kijken naar de inhoud hiervan.

Indien de algemene regels van toepassing zijn, dient u te beslissen of COVID-19 (en/of de gevolgen daarvan) de uitvoering van de overeenkomst absoluut onmogelijk maken (met evenwel een zekere mate van redelijkheid in die beoordeling), en of dit niet te voorzien was ten tijde van het aangaan van de overeenkomst.

In veel gevallen zal de COVID-19 situatie op zich de uitvoering van de opdracht niet onmogelijk maken. De gevolgen daarvan, waaronder relevante overheidsbeslissingen (het zogenaamde "fait du Prince"), kunnen echter wel de uitvoering, al is het tijdelijk, onmogelijk maken. Wij raden u daarom aan om bij het opstellen van uw kennisgeving voorzichtig te zijn in de taal die u gebruikt om een beroep te doen op overmacht.

Indien het contract een overmachtsbeding bevat, moet dit zorgvuldig worden beoordeeld en moet u zich aan de bepalingen ervan houden.

1.5. Imprevisie ("Hardship")

Als feiten of omstandigheden de uitvoering van een overeenkomst niet onmogelijk maken, maar alleen maar verzwaren, kunt u zich in principe niet beroepen op overmacht.

In dat geval kunt u overwegen om u te beroepen op "hardship". Dit is ontworpen om buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden aan te pakken die niet aan een van de partijen kunnen worden toegeschreven en die de uitvoering van de contractuele verplichtingen voor een van de partijen zwaarder maken. Met andere woorden, deze omstandigheden hebben invloed op het economische evenwicht tussen de partijen.

Hoewel in sommige rechtsgebieden een beroep kan worden gedaan op hardship zonder contractuele basis, is dit in België niet het geval, en de Belgische rechtbanken hebben de neiging om vorderingen op basis van hardship af te wijzen.

In bepaalde omstandigheden hebben sommige rechtbanken deze argumenten toch toegestaan, zij het onder een andere naam. Op die manier kan een rechtbank aanvaarden dat het een "misbruik van contractuele rechten" is

om aan te dringen op de uitvoering van het contract wanneer uw contractuele partner geconfronteerd wordt met buitengewone en onvoorziene omstandigheden die niet aan één van de partijen kunnen worden toegeschreven en die de uitvoering van de contractuele verplichtingen zwaarder maken. De rechter kan inderdaad beslissen dat het voordeel dat een partij beoogt te verkrijgen door aan te dringen op de uitvoering van de overeenkomst een hoger nadeel voor de in gebreke blijvende partij met zich meebrengt.

Zo konden wij in 2001 een klant helpen bij het verbreken van een langlopende huurovereenkomst vanwege het slechte economische klimaat in de telecomsector op dat moment (de "telecom-crash"), waardoor onze klant zijn Belgische activiteiten aanzienlijk moest inkrimpen. Het Hof was het ermee eens dat het aandringen van de verhuurder op de volledige uitvoering van het contract "rechtsmisbruik" vormde en dat de verhuurder een vroegtijdige beëindiging van het huurcontract moest aanvaarden tegen betaling van een redelijke opzeggingsvergoeding.

We merken op dat in contracten die onderhevig zijn aan het VN-verdrag voor de internationale verkoop van goederen, hardship kan worden ingeroepen. Ook in contracten naar Belgisch recht die expliciet een hardship clause bevatten, kunnen partijen dit als een contractueel recht inroepen (hoewel het vrij zeldzaam is dat dergelijke clausules worden opgenomen).

Tot slot dient u zich ervan bewust te zijn dat volgens het huidige ontwerpartikel 5:77 van het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek, hardship zal worden erkend onder het Belgische recht. Deze wetgeving is nog niet aangenomen en kan dus geen enkele COVID-19-problematiek oplossen, maar het is wel iets om rekening mee te houden bij het opstellen van toekomstige contracten.

1.6 Huurovereenkomsten

Conform artikel 1722 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek ("BW") geldt dat indien het gehuurde pand door toeval teniet is gegaan, de huurovereenkomst van rechtswege wordt ontbonden en dat indien het gehuurde pand gedeeltelijk teniet is gegaan, de huurder, afhankelijk van de omstandigheden, aanspraak kan maken op een vermindering van de prijs, of op de ontbinding.

Rechtbanken hebben in het verleden al aanvaard dat de term "tenietgaan" in artikel 1722 BW ook betrekking kan hebben op een "juridisch" tenietgaan. Meer in het bijzonder werd in de rechtspraak aanvaard dat er sprake kan zijn van een "juridisch tenietgaan" in de volgende gevallen:

- Onteigening
- Weigering van een verlenging van een exploitatievergunning
- Openbare wegwerkzaamheden die het gebruik van het pand verhinderen

In de huidige COVID-19 omstandigheden kan een huurder (bijvoorbeeld een winkelier) geconfronteerd worden met een overheidsbeslissing die de huurder dwingt om zijn winkel te sluiten. Deze huurder kan argumenteren dat de verhuurder (wegens overmacht - "toeval" / "cas fortuit" in artikel 1722 BW) nalaat het "rustig genot" van het pand te verschaffen (wat neerkomt op een "juridisch" tenietgaan van het pand), zodat de huurder dus niet (geheel of gedeeltelijk) zijn huur hoeft te betalen zolang hij het pand niet meer voor zijn oorspronkelijke doel kan gebruiken (i. e. de uitbating van de winkel, of een andere bedrijvigheid, zoals een bar of restaurant). Het is niet uitgesloten dat een rechter in bepaalde gevallen dit argument zal aanvaarden. Echter, zoals altijd bij dit soort vragen, zal veel afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval (bijvoorbeeld: wordt het gehuurde pand uitsluitend gebruikt voor de betreffende handelsactiviteit, of ook voor andere doeleinden, zoals opslagruimte?).

V. 2: Hoe kan ik algemene en bestuursvergaderingen houden met respect voor social distancing?

De Belgische aandeelhouders moeten de jaarrekening van de vennootschap binnen zes maanden na afloop van het boekjaar goedkeuren.

De jaarrekening moet dan binnen 30 dagen na goedkeuring en uiterlijk binnen zeven maanden na afloop van het boekjaar worden neergelegd.

Aangezien veel vennootschappen hun boekjaar afsluiten op 31 december, bepalen hun statuten dat de algemene vergadering van aandeelhouders op een bepaalde datum moet plaatsvinden in de eerste zes maanden van het volgende jaar.

In het licht van de COVID-19 maatregelen zal het voor veel bedrijven moeilijk, zo niet onmogelijk, zijn om een algemene vergadering in persoon te organiseren. Hetzelfde geldt voor fysieke bestuursvergaderingen.

Er zijn enkele alternatieven voor het houden van een fysieke vergadering, die we hierna zullen bespreken.

De Belgische regering heeft daarnaast gebruik gemaakt van de bijzondere volmachten die haar door het parlement zijn toegekend om bepaalde dringende maatregelen te nemen in het licht van COVID-19. Onze Minister van Justitie heeft dan ook gebruik gemaakt van deze bijzondere volmachten om bedrijven (en verenigingen) tijdelijk de mogelijkheid te bieden om algemene vergaderingen (en bestuursvergaderingen) op een flexibelere manier te organiseren. Dit is gebeurd via een speciaal Koninklijk Besluit van 9 april 2020, dat werd gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 28 april 2020 tot verlenging van de toepasselijke termijnen

De bepalingen van dit Koninklijk Besluit zijn van beperkte duur en gelden tussen 1 maart 2020 (met terugwerkende kracht) en 30 juni 2020. Deze periode kan worden verlengd in functie van de evolutie van de pandemie.

Een algemene vergadering of een bestuursvergadering die wordt bijeengeroepen vóór 30 juni 2020 (of een latere datum in geval van verlenging van de maatregel) kan worden gehouden overeenkomstig de bepalingen van het Koninklijk Besluit, zelfs als deze na die datum wordt gehouden.

De alternatieven die het Koninklijk Besluit biedt, hebben een facultatief karakter. Ondernemingen en verenigingen die ervoor kiezen om er geen gebruik van te maken, moeten zich volledig houden aan de normale regeling die anders op hen van toepassing zou zijn.

Het Koninklijk Besluit is niet met terugwerkende kracht van toepassing op vergaderingen die reeds voor de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit werden gehouden.

Kort gezegd biedt het Koninklijk Besluit twee mogelijkheden voor algemene vergaderingen, en dit ongeacht of de statuten dit toestaan of niet. Enerzijds kan de algemene vergadering worden gehouden zonder fysieke aanwezigheid. Anderzijds kan de algemene vergadering worden uitgesteld naar een latere datum.

Hieronder bespreken we de alternatieven die reeds bestonden vóór de publicatie van het Koninklijk Besluit van 9 april 2020. We geven aan in welke mate de nieuwe wetgeving de bestaande opties verruimt.

1. Aandeelhoudersvergaderingen

1.1. Schriftelijke besluitvorming

U kunt een schriftelijke besluitvormingsprocedure implementeren, zelfs als de statuten van de verenigingen dit niet specifiek toestaan.

Aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- *Alle aandeelhouders moeten alle beslissingen unaniem en schriftelijk nemen.*
- *Alle beslissingen vallen onder de bevoegdheid van de algemene vergadering..*

Er moet rekening worden gehouden met het feit dat de unanimiteitsvereiste betekent dat er daadwerkelijke overeenstemming moet zijn tussen de aandeelhouders met betrekking tot de te bespreken agendapunten.

Een uitzondering wordt gemaakt voor besluiten die de betrokkenheid van een notaris vereisen. In dat geval moet u een buitengewone algemene vergadering organiseren. Dit is bijvoorbeeld het geval voor een kapitaalverhoging of -vermindering, een fusie of een andere wijziging van de statuten.

1.2. Elektronische besluitvorming ("deelname op afstand")

Voor algemene vergaderingen moeten de statuten uitdrukkelijk toestemming geven voor deelname op afstand van de aandeelhouders.

De volgende voorwaarden moeten worden vervuld:

- In de oproeping tot de algemene vergadering moet de mogelijkheid van deelname op afstand worden vermeld en dient de procedure voor elektronische deelname uitvoerig te worden beschreven.
- Alle aandeelhouders moeten identificeerbaar zijn en elke aandeelhouder moet in real time deelnemen.
- De notulen van de algemene vergadering moeten bestaan uit een transcriptie van de (video)oproeping (d.w.z. met vermelding van wat er is besproken en wat er is besloten) en moeten melding maken van eventuele technische problemen en incidenten die de deelname aan de algemene vergadering hebben verstoord.

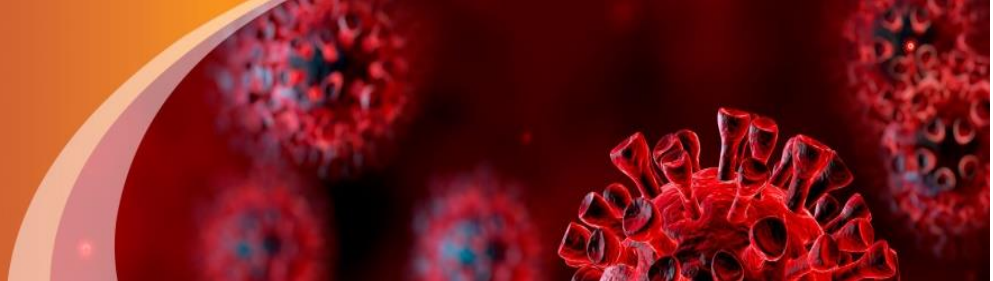
Elektronische deelname maakt het voor aandeelhouders die op afstand deelnemen mogelijk om tijdens de vergadering hun stem in real time uit te brengen via de elektronische middelen die door de vennootschap ter beschikking worden gesteld.

Het enige verschil met het gewone besluitvormingsproces is dat de deelnemers niet fysiek bij elkaar zijn. De virtuele vergadering vindt plaats via Skype, Zoom, etc.).

Voor de leden van het bureau, de bestuurders en de commissaris is het niet toegestaan om gebruik te maken van deze elektronische mogelijkheid. De personen die deze functies uitoefenen moeten fysiek aanwezig zijn.

1.3. Volmachten

Om het aantal deelnemers aan een fysieke vergadering te beperken, kunnen aandeelhouders volmachten verlenen. De statuten hoeven dit niet toe te staan. Dit betekent dat een aandeelhouder een volmacht kan geven aan een andere aandeelhouder, of aan een derde, om de vergadering bij te wonen en namens hen te stemmen. Let wel, de statuten kunnen hier bepaalde grenzen aan stellen.



1.4. Tijdelijke regeling in het kader van het nieuwe Koninklijk Besluit

1.4.1. Onder het nieuwe Koninklijk Besluit zijn de volgende alternatieven mogelijk, ook als de statuten dit niet toestaan:

- de deelnemers (aandeelhouders van een vennootschap / leden van een vereniging) verplichten om vóór de algemene vergadering op afstand te stemmen, via een formulier dat door het bestuur ter beschikking wordt gesteld; of
- het verlenen van een volmacht voor de algemene vergadering, waarbij het bestuur kan opleggen dat de gevolmachtigde een door het bestuur aangewezen persoon is (met inachtneming van de regels inzake belangenconflicten)

Het bestuur kan ook verbieden dat deelnemers deelnemen door fysiek aanwezig te zijn en kan de deelnemers verplichten alleen schriftelijk vragen te stellen.

Bovendien laat het Koninklijk Besluit ook toe dat de leden van het bureau, de bestuurders en de commissaris vanop afstand deelnemen aan de vergadering (bijvoorbeeld via tele- of videoconferentie).

1.4.2. Het nieuwe Koninklijk Besluit maakt het ook mogelijk om de algemene vergadering uit te stellen. De vergadering kan worden uitgesteld tot maximaal tien weken na de uiterste datum waarop de vergadering had moeten plaatsvinden (die voor veel vennootschappen 30 juni is, aangezien dit de laatst mogelijke datum is die wettelijk is toegestaan). Indien de uitnodiging voor de vergadering reeds is verzonden, kan een nieuwe uitnodiging worden verzonden.

In bepaalde specifieke gevallen blijft uitstel onmogelijk (bijvoorbeeld de "alarmbelprocedure").

2. Bestuursvergaderingen

2.1. Schriftelijke besluitvorming

De nieuwe Belgische code voor ondernemingen en verenigingen vereist niet langer dat de "urgentie" wordt bewezen om gebruik te kunnen maken van een schriftelijke besluitvormingsprocedure (hoewel de kans groot is dat COVID-19 zou voldoen aan de vereiste van "urgentie"). Het bestuur kan dus vrij schriftelijke besluiten nemen, tenzij de statuten anders bepalen.

Onder normale omstandigheden dient u na te gaan wat de statuten van uw bedrijf in dit geval voorzien. Met name bedrijven die hun statuten nog niet hebben aangepast aan de nieuwe wet kunnen nog steeds statuten hebben die verwijzen naar de oude wetgeving.

2.2. Elektronische besluitvorming

Voor bestuursvergaderingen is elektronische deelname mogelijk, zelfs als de statuten dit niet uitdrukkelijk toestaan.

Aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- Net als bij een fysieke vergadering moeten de formaliteiten voor het bijeenroepen van de vergadering worden vervuld.
- Er moet een echte discussie zijn.
- De notulen moeten bestaan uit een transcriptie van het (video)gesprek (d.w.z., vermelden wat er is besproken en wat er is besloten) en moeten worden ondertekend door de voorzitter van het bestuur.

2.3. Volmachten

Om het aantal deelnemers aan een fysieke vergadering te beperken, kunnen bestuursleden een volmacht geven, maar alleen aan een andere bestuurder. De statuten kunnen hieraan bepaalde bijkomende limieten stellen.

2.4. Tijdelijke regeling in het kader van het nieuwe Koninklijk Besluit

Het nieuwe Koninklijk Besluit laat toe dat een collegiaal bestuur schriftelijk en met eenparigheid van stemmen beslissingen neemt, ook al is dit niet voorzien in de statuten.

Het bevestigt ook dat elke vergadering van een collegiaal bestuur, zelfs zonder dat dit door de statuten is toegestaan en niettegenstaande elke andere tegenstrijdige bepaling, kan worden gehouden via een telecommunicatiemiddel dat een gemeenschappelijke discussie tussen de leden mogelijk maakt, zoals een tele- of videoconferentie.

V. 3: Welke maatregelen hebben de Belgische federale en regionale overheden genomen om het bedrijfsleven te ondersteunen?

Crowell & Moring Brussels heeft een "COVID-19 Virtual Assistant" gelanceerd. Deze virtuele tool laat u toe om te navigeren in de snel evoluerende regelgeving die de Belgische federale en regionale overheden hebben aangenomen naar aanleiding van de pandemie.

Deze Virtuele Assistent is gratis en kan worden geraadpleegd via ons Coronavirus Resource Center op onze website: <https://www.crowell.com/Practices/Coronavirus-COVID-19-Resource-Center/Belgian-COVID-19-Legal-Assistant>.

V. 4: Hoe kan mijn bedrijf contracten op afstand ondertekenen?

De eIDAS-verordening 910/2014 vormt het rechtskader voor elektronische handtekeningen in de EU.

1.1. Verschillende soorten e-handtekeningen onder de eIDAS

De eIDAS-verordening maakt een onderscheid tussen drie soorten elektronische handtekeningen:

- De standaard "elektronische handtekening" (ook wel SES genoemd) wordt gedefinieerd als "gegevens in elektronische vorm die aan andere gegevens in elektronische vorm zijn gehecht of er logisch mee zijn verbonden en die door een ondertekenaar worden gebruikt om te ondertekenen". Dit is bijvoorbeeld een scan van uw handgeschreven handtekening die u in een pdf-document opneemt. Er is geen onweerlegbaar bewijs van wie het document heeft ondertekend.

- De "geavanceerde elektronische handtekening" (AES) is een SES met een aantal aanvullende garanties. Het is een SES die aan de volgende eisen voldoet:
 - het is uniek verbonden met de ondertekenaar (de persoon die het document ondertekent)
 - het identificeert de ondertekenaar
 - het wordt aangemaakt met behulp van gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar met een hoge mate van vertrouwen onder zijn of haar eigen controle kan gebruiken
 - het is gekoppeld aan de ondertekende gegevens, zodat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord.

Deze tweedelijns elektronische handtekening wordt als meer betrouwbaar beschouwd dan een SES, maar garandeert geen optimale betrouwbaarheid.

- De "gekwalficeerde elektronische handtekeningen" (QES) is een AES die wordt aangemaakt door een gekwalficeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen, en die gebaseerd is op een gekwalficeerd certificaat voor elektronische handtekeningen. Het vereist een onafhankelijke accreditatie door een erkende certificatie-instelling.

1.2. Waarde van de e-handtekeningen onder de eIDAS

De eIDAS-verordening geeft een QES hetzelfde rechtsgevolg als een handgeschreven handtekening en zorgt ervoor dat een QES die in een lidstaat van de EU wordt erkend, de facto in elke andere lidstaat wordt erkend.

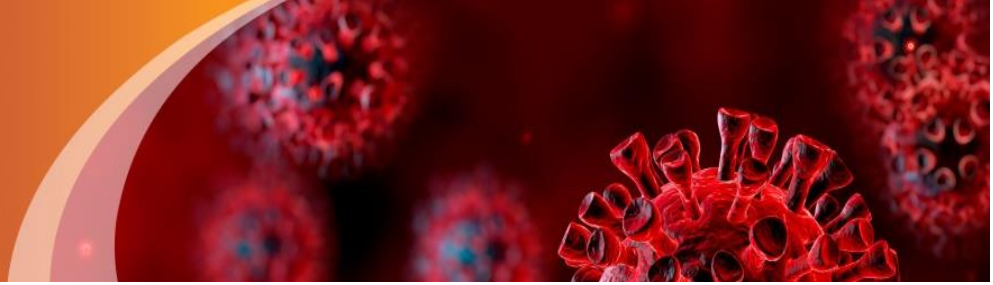
Voor de andere twee soorten e-handtekeningen (SES en AES) worden de rechtsgevolgen bepaald door het toepasselijke nationale recht.

Onder Belgisch recht bevestigt artikel 1322 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek de geldigheid van elektronische handtekeningen. Meer bepaald voorziet artikel XII.15 van het Belgisch Wetboek van Economische Wetgeving dat de expliciete of impliciete vereiste om een contractuele handtekening via elektronische weg te hebben, wordt nageleefd indien de handtekening voldoet aan de voorwaarden van een SES of een QES.

Onder het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Boek 8), dat op 1 november 2020 in werking treedt, worden nieuwe definities opgenomen. Een elektronische handtekening wordt omschreven als een handtekening in overeenstemming met artikel 3.10 tot 3.12 van het eIDAS-reglement (dat dus betrekking heeft op een SES, AES of QES).

1.3. Welke e-handtekening moet ik gebruiken voor een commerciële overeenkomst?

Bij de keuze welke van de drie soorten e-handtekeningen u wilt gebruiken, moet u rekening houden met de mate van rechtszekerheid die gekoppeld is aan de handtekening, d.w.z. de uitvoerbaarheid ervan en of deze al dan niet kan worden aangevochten.



Wanneer u de SES-methode gebruikt (bv. door een contract per e-mail met een gescande handtekening te sturen), is het waarschijnlijker dat de uitvoerbaarheid van die overeenkomst kan worden aangevochten (bv. is het contract daadwerkelijk door de betrokken persoon ondertekend?).

Wij raden u aan om bij het gebruik van een SES maatregelen te nemen om zoveel mogelijk te bevestigen dat het document door de juiste persoon is ondertekend (bijvoorbeeld door het gescande contract met gedetailleerde identificatie, zoals de kopie van een ID, te vergezellen en het originele contract achteraf per gewone post te versturen).

Voor belangrijke of strategische contracten raden wij u aan een QES (of op zijn minst een AES) te gebruiken.