Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
- 7 NOV 1969
Transmis à M. 1 - Coordination
Overgezonden aan de H.

L

YC.

L. 10.903/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 1er octobre 1969, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "pris en exécution de l'article 5 de la loi sur la sollicitation de l'épargne publique", a donné le 8 octobre 1969 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 1e oktober 1969 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "getroffen in uitvoering van artikel 5 van de wet op het solliciteren van het openbaar spaarwezen", heeft de 8e oktober 1969 het volgend advies gegeven :

C. E. Berlin
7.XI.69

Le projet d'arrêté royal vise à déterminer le caractère public de diverses opérations financières qui ont pour but, par des moyens divers, de solliciter l'épargne.

L'article 1er du projet est pris sur base de l'habilitation conférée au Roi par l'article 5, alinéa 1er, de la loi du 10 juillet 1969, tandis que l'article 2 du projet exécute l'alinéa 2 du même article 5.

INTITULE.

L'intitulé suivant est proposé :

"Projet d'arrêté royal relatif au caractère public des opérations de sollicitation de l'épargne".

PREAMBULE.

Au premier alinéa, il y a lieu d'ajouter les mots : "... et spécialement l'article 5".

Article 1er du projet.

L'article 5, alinéa 1er, de la loi du 10 juillet 1969 donne au Roi le pouvoir de "définir des critères de détermination du caractère public des opérations visées aux articles ... ".

.../...

Pour rester dans les termes mêmes de cette habilitation, il est proposé de supprimer l'énumération figurant à l'article 1er, § 1er, et de rédiger la disposition comme il est indiqué plus loin.

Cette rédaction rend inutile le § 3. Celui-ci peut donc être omis.

*

* *

Le projet tend à établir le caractère public des opérations "dans le chef des personnes mentionnées ci-après".

Il prévoit, en outre, à l'article 1er, § 1er, b, alinéa 3, c, alinéa 2, et d, alinéa 2, que le caractère public de l'opération est établi dans le chef de l'auteur de l'infraction ainsi que dans le chef de certains tiers qui ont mandaté l'auteur ou qui ont contribué sciemment à la réalisation de l'opération.

Le Roi a reçu le pouvoir de déterminer des critères qui donneront à certaines opérations le caractère public qui les rendra punissables. Il n'a pas reçu celui de désigner les personnes devant être considérées comme auteur, co-auteur ou complice de ces infractions. Cette détermination ne peut se faire que conformément au chapitre VII du livre Ier du Code pénal qui a été rendu applicable à la matière (article 113 du titre V du livre Ier du Code de commerce, article 46 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935, article 17 de la loi du 10 juin 1964, article 9 de la loi du 27 mars 1957).

*

* *

.../...

La finale du littera a doit être rapprochée du littera d. Ces deux litteras visent, d'une manière générale, le cas d'une émission ou d'une offre, tandis que les litteras b et c visent respectivement le cas des intermédiaires et celui des banques et agents de change.

*

* *

Dans la finale du littera a, il est question de l'envoi de "tous autres documents relatifs à l'opération adressés même individuellement ou sur demande du destinataire". Cette détermination du caractère public d'une opération est évidemment trop générale et ne répond pas à la volonté du législateur.

Il faut, dès lors, donner au terme "document" un contenu plus précis.

*

* *

Au littera c, il est précisé que les banques dont il est question doivent être inscrites à la liste des banques et que les agents de change doivent être inscrits au tableau d'une bourse du Royaume. Ces précisions sont trop restrictives, puisqu'elles empêcheraient de considérer qu'a un caractère public la participation au placement d'une émission ou à la réalisation d'une offre en Belgique, d'une personne faisant des opérations de banque et de change sans être régulièrement inscrite.

*

* * .../...

Au littera b, alinéa 2, il est inutile de citer les "opérations visées à l'article 2, alinéa 1er". Ces opérations sont assimilées à une offre publique. Cette assimilation vaut erga omnes, et non seulement à l'égard des intermédiaires.

*

* *

Compte tenu des considérations qui précèdent, le texte suivant est proposé :

"Article 1er.-

§ 1er. Le caractère public des opérations visées à l'article 108 du livre Ier, titre V, du Code de commerce, à l'article 26 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, aux articles 1er, 15 et 22 de la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne et aux articles 1er à 6 de la loi du 27 mars 1957 relative aux fonds communs de placement, est établi dès qu'une des circonstances suivantes se trouve réalisée :

1° la mise en oeuvre en Belgique par celui qui procède pour compte propre ou pour le compte d'un tiers à une de ces opérations, de tout procédé de publicité pour l'annoncer ou la recommander, et notamment :

a) la publication aux annexes du Moniteur belge de la notice prescrite par les articles 36, 84 et 199 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

b) toute insertion dans la presse ou dans des publications, périodiques ou non;

.../...

c) l'envoi ou la distribution de lettres circulaires ou de tous autres documents imprimés ou reproduits en série, relatifs à l'opération, même adressés individuellement ou sur demande des destinataires;

d) la prise de contacts personnels avec plus de cinquante personnes;

2° le recours à un ou plusieurs intermédiaires, sauf si ces intermédiaires ne s'adressent en Belgique, pour la réalisation de l'opération, qu'aux banques et agents de change, régulièrement inscrits;

3° la participation à l'opération d'une banque ou d'un agent de change, établis en Belgique, agissant soit pour compte de l'émetteur en qualité de vendeur ou d'organisme-guichet, soit pour compte propre dans le domaine de son activité professionnelle, pour avoir souscrit ou acquis les titres à émettre.

Par dérogation à l'alinéa 1er, le caractère public de l'opération ne sera pas reconnu lorsque les banques et agents de change établiront, par la communication à la Commission bancaire et selon les règles générales fixées par celle-ci, de renseignements et états statistiques non nominatifs relatifs aux opérations auxquelles ils participent, que l'opération effectuée par eux en Belgique reste limitée à un cercle restreint de personnes physiques ou morales.

Par intermédiaire il faut entendre, pour l'application de l'alinéa 1er, 2°, toute personne physique ou morale qui n'a pas qualité de banque inscrite à la liste des banques ni d'agent de change inscrit au tableau d'une des bourses du Royaume et qui effectue en Belgique des opérations visées au présent

.../...

article, même à titre d'activité accessoire ou temporaire, en qualité de courtier, de commissionnaire ou de négociant en fonds publics, de vendeur, de mandataire, de représentant, d'agent, d'organisme-guichet ou en quelqu'autre qualité analogue.

§ 2. Le présent article ne s'applique pas lorsque l'opération a pour objet une souscription ou une acquisition occasionnelles portant pour une même valeur sur un montant effectif de 10.000.000 de francs au moins".

Article 3 du projet.

La fixation de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté, actuellement laissée en blanc dans le projet, ne peut avoir pour effet de donner à l'arrêté une portée rétroactive qui serait en contradiction avec le principe énoncé par l'article 2 du Code civil.

Het ontwerp-koninklijk besluit strekt tot het bepalen van de publieke aard van een aantal financiële verrichtingen die tot doel hebben, met verschillende middelen spaargelden aan te trekken.

Artikel 1 van het ontwerp is vastgesteld op grond van de machtiging welke artikel 5, eerste lid, van de wet van 10 juli 1969 aan de Koning heeft verleend, terwijl artikel 2 van het ontwerp het tweede lid van dat artikel 5 uitvoert.

OPSCHRIFT.

Voorgesteld wordt :

"Ontwerp van koninklijk besluit betreffende de publieke aard van verrichtingen, strekkend tot het aantrekken van spaargelden".

AANHEF.

Het eerste lid dient te worden aangevuld als volgt : "..., inzonderheid op artikel 5".

Artikel 1 van het ontwerp.

Krachtens artikel 5, eerste lid, van de wet van 10 juli 1969 kan de Koning "de maatstaven aanleggen voor het bepalen van de publieke aard van de verrichtingen bedoeld in artikel ...".

Om binnen de termen zelf van deze machtiging te blijven, wordt in overweging gegeven de opsomming in artikel 1, § 1, te schrappen en de bepaling te redigeren zoals verderop wordt voorgesteld.

.../...

Die redactie maakt dat § 3 als overbodig kan vervallen.

*
* *

Het ontwerp wil "het openbaar karakter" van de verrichtingen vaststellen "in hoofde van de hiernavermelde personen".

Het bepaalt bovendien in artikel 1, § 1, b, derde lid, c, tweede lid, en d, tweede lid, dat "het openbaar karakter van de verrichting" vaststaat "in hoofde" van degene die het misdrijf heeft gepleegd, alsook "in hoofde" van bepaalde derden die hem hebben gemachtigd of die bewust tot de verwezenlijking van de verrichting hebben bijgedragen.

De Koning heeft bevoegdheid ontvangen tot het vaststellen van maatstaven volgens welke bepaalde verrichtingen het openbaar karakter zullen hebben waardoor ze strafbaar worden, niet tot het aanwijzen van degenen die als dader of mededader van die misdrijven of als medeplichtige moeten worden beschouwd. Die aanwijzing kan alleen geschieden overeenkomstig hoofdstuk VII van Boek I van het Strafwetboek, dat in dezen toepasselijk is verklaard (artikel 113 van titel V van Boek I van het Wetboek van koophandel, artikel 46 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935, artikel 17 van de wet van 10 juni 1964, artikel 9 van de wet van 27 maart 1957).

*
* *

.../...

Het slot van a moet in verband worden gebracht met d. Beide teksten doelen in het algemeen op het geval van een uitgifte of een aanbod, terwijl de teksten onder b en c onderscheidenlijk betrekking hebben op het geval van bemiddelaars en op dat van banken en wisselagenten.

*
* *

Aan het slot van de tekst onder a is sprake van "het versturen van circulaires of van elk ander document die op de verrichting betrekking hebben, zelfs al worden ze individueel of op verzoek van de bestemmeling toegezonden". Een zodanige bepaling van het openbare van een verrichting is vanzelfsprekend te algemeen en beantwoordt niet aan de wil van de wetgever.

Aan de term "document" moet dan ook een duidelijker omschreven inhoud worden gegeven.

*
* *

In de tekst onder c is bepaald, dat de bedoelde banken en wisselagenten onderscheidenlijk "op de lijst der banken" en "op de tabel van een Rijksbeurs" ingeschreven moeten zijn. Die omschrijvingen zijn te eng, want zij zouden verhinderen dat als openbaar wordt beschouwd de deelneming van een persoon die bank- en wisselverrichtingen doet zonder regelmatig te zijn ingeschreven, aan het plaatsen van een uitgifte of het doen van een aanbod in België.

*
* *

.../...

Het is onnodig in de tekst onder b, tweede lid, melding te maken van de "verrichtingen bedoeld in artikel 2, eerste lid". Die verrichtingen zijn gelijkgesteld met een "publiek aanbod". Die gelijkstelling geldt erga omnes en niet alleen ten aanzien van de bemiddelaars.

*
* *

Met inachtneming van het hiervoren opgemerkte, wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 1.-

§ 1. De publieke aard van de verrichtingen bedoeld in artikel 108 van Boek I, titel V, van het Wetboek van koophandel, in artikel 26 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, in de artikelen 1, 15 en 22 van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden en in de artikelen 1 en 6 van de wet van 27 maart 1957 betreffende de gemeenschappelijke beleggingsfondsen, staat vast zodra een van de volgende omstandigheden zich voordoet :

1° het aanwenden in België, door hem die voor eigen rekening of voor rekening van een derde een van die verrichtingen doet, van enig publiciteitsmiddel om ze aan te kondigen of aan te bevelen, inzonderheid :

a) de bekendmaking, in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad, van de nota voorgeschreven in de artikelen 36, 84 en 199 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen;

.../...

b) het plaatsen van enige mededeling in de pers of in al dan niet periodieke publikaties;

c) het verzenden of bestellen van omzendbrieven of van alle andere gedrukte of in serie vermenigvuldigde stukken die op de verrichting betrekking hebben, ook al worden ze aan de geadresseerde persoonlijk of op diens aanvraag toegezonden;

d) het in persoonlijk contact treden met meer dan vijftig personen;

2° het beroep op een of meer bemiddelaars, tenzij deze zich in België, met het oog op de verrichting, uitsluitend tot regelmatig ingeschreven banken en wisselagenten wenden;

3° het deelnemen aan de verrichting van een in België gevestigde bank of wisselagent, handelend hetzij voor rekening van de emittent als verkoper of loketinstelling, hetzij voor eigen rekening in het kader van haar of zijn beroepswerkzaamheid door inschrijving op of verkrijging van de uit te geven effecten.

In afwijking van het eerste lid wordt de verrichting niet geacht publiek te zijn wanneer de banken en wisselagenten, door het mededelen aan de Bankcommissie volgens de door haar bepaalde regels, van niet-nominatieve inlichtingen en statistische staten met betrekking tot de verrichtingen waaraan zij deelnemen, bewijzen dat de door hen in België gedane verrichting niet buiten een beperkte kring van natuurlijke pesonen of rechtspersonen gaat.

.../...

Voor de toepassing van het eerste lid, 2°, moet onder bemiddelaar worden verstaan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die geen op de lijst der banken ingeschreven bank en geen op de tabel van een der Rijksbeurzen ingeschreven wisselagent is, en die in België, zelfs als bijkomstige of tijdelijke werkzaamheid, de in dit artikel bedoelde verrichtingen doet als makelaar, commissionair of handelaar in overheidsfondsen, verkoper, lasthebber, vertegenwoordiger, agent, loketorganisme of in enige soortgelijke hoedanigheid.

§ 2. Dit artikel vindt geen toepassing wanneer de verrichting bestaat in een occasionele inschrijving of verkrijging die, voor eenzelfde waarde, betrekking heeft op een effectief bedrag van ten minste 10.000.000 frank".

Artikel 3 van het ontwerp.

Het bepalen van de datum van inwerkingtreding van het besluit, die thans in het ontwerp opengelaten is, mag er niet toe leiden dat het besluit een terugwerkende kracht krijgt die in strijd mocht zijn met het beginsel van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek.

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit	
Messieurs : de Heren :	G. VAN BUNNEN,	conseiller d'Etat, staatsraad,	président, voorzitter,
	J. MASQUEMIN,	conseillers d'Etat,	
Madame : Mevrouw :	G. CISELET,	staatsraden,	
Messieurs : de Heren :	R. PIRSON,	assesseurs de la section de législation,	
	F. RIGAUX,	bijzitters van de afdeling wetgeving,	
	M. JACQUEMIJN,	greffier adjoint, adjunct-griffier,	greffier. griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, substitut de l'auditeur général.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET , substituut-auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) M. JACQUEMIJN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G. VAN BUNNEN.