ST.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
L
22-03-1989
Vandermeulebroecke
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

L. 18.981/2.

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 Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques et du Plan, le 9 mars 1989, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse", a donné le 15 mars 1989 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 maart 1989 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken en het Plan verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen", heeft op 15 maart 1989 het volgend advies gegeven :

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations suivantes.

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

A l'alinéa 1er, il convient de mentionner la date de la loi que l'arrêté en projet tend à exécuter.

Dispositif.

Article 1er.

Quant au critère du délai de douze mois.

Cet article assimile à des titres conférant le droit de vote, les obligations convertibles et les droits de souscription ou d'acquisition lorsque leur titulaire peut exercer son droit dans les douze mois de "la réalisation de la situation donnant lieu à déclaration".

Selon la loi, la situation donnant lieu à déclaration est l'acquisition et la cession de titres (article 1er), la possession à la date d'entrée en vigueur de la loi (article 12).

.../...

Il en résulte que celui qui acquiert des obligations dont la convertibilité est différée de plus de douze mois ou qui acquiert des droits lui permettant de souscrire ou d'acquérir des titres pendant une période débutant plus de douze mois après l'acquisition, n'a pas de déclaration à faire.

Il ne devra pas davantage en faire lorsqu'il entrera dans la période de douze mois précédant la faculté d'exercice de ses droits.

On ne pourrait, en effet, considérer l'entrée dans la période de douze mois comme une situation donnant lieu à déclaration, faute de disposition législative en ce sens.

Toutefois, le projet, en son article 1er, § 3, prévoit, si la conversion, la souscription ou l'acquisition ne peut être exercée dans le délai de douze mois suivant l'acquisition, qu'il sera tenu compte des droits de vote acquis à la suite de l'exercice de ce droit, à dater dudit exercice.

Selon le texte en projet, celui qui acquiert des obligations convertibles onze mois avant l'ouverture de la période de conversion doit donc faire une déclaration immédiate, même s'il ne convertit jamais ses obligations, tandis que celui qui aurait acquis des obligations convertibles treize mois avant le début de la période de conversion n'aura à faire de déclaration que s'il convertit effectivement ses obligations en actions.

.../...

La différenciation du régime de publicité fondée sur le délai de douze mois, si elle n'est pas interdite par la loi, aboutit ainsi à des anomalies, quant à l'étendue et à la mise à jour des informations qui seront communiquées. De surcroît, elle suscitera des difficultés pour le calcul du numérateur et du dénominateur visés au paragraphe 2.

Il appartient au Gouvernement d'apprécier si le critère de douze mois retenu par le projet ne doit pas, en conséquence, être abandonné.

En ce cas, la disposition formant le paragraphe 3 devrait être remplacée par un texte prévoyant expressément une déclaration obligatoire en cas d'exercice des droits visés au paragraphe 1er.

Comme l'intention du Gouvernement, selon les déclarations de ses délégués, est de viser non seulement "le droit d'exiger (...)" mais aussi l'engagement de procéder aux opérations énumérées par le projet, cette seconde hypothèse doit être expressément envisagée dans le dispositif pour garantir au mieux la sécurité juridique.

Quant aux renseignements relatifs aux délais dans lesquels la conversion doit être faite ou les droits exercés, il en sera question dans les observations au sujet de l'article 7 en projet.

.../...

Quant à la forme de l'article en projet.

1. Au paragraphe 1er du même article, il faut compléter la loi par sa date et son intitulé et ajouter, à la suite, "ci-après dénommée "la loi"".

Dans les autres articles de l'arrêté en projet, il convient, pour viser cette loi, d'utiliser les mots "de la loi".

2. Il y a lieu d'écrire, dans le texte français du paragraphe 3 de l'article 1er en projet, avant-dernière ligne, "à la suite de" au lieu de "suite à".

+

L'article 1er, § 4, doit faire l'objet d'un article distinct qui deviendrait l'article 2 dont la rédaction serait la suivante :

"Article 2.-

Pour l'application des articles 3 à 8, le terme "titres" désigne les titres conférant un droit de vote, qu'ils soient représentatifs ou non du capital social, ainsi que les obligations et droits visés à l'article 1er, § 1er".

Article 2 (devenant article 3).

Plutôt que d'écrire "ne sont pas applicables", il serait préférable de dire : "Pour le calcul ... il n'est pas tenu compte des articles 75, alinéas 2 et 3,et 76 ...".

.../...

La sécurité juridique serait mieux garantie si l'énumération de ces articles était complétée par l'ajout de l'article 52bis, § 3, des mêmes lois coordonnées afin que les actions acquises par la société n'entrent pas en compte pour la détermination du dénominateur.

Article 3 (devenant article 4).

Afin de régler les cas où un droit de vote exclusif n'est pas prévu en faveur de l'une des personnes visées à l'alinéa 1er, cette disposition devrait être rédigée comme suit :

"Article 4.-

Pour le calcul des quotités visées au chapitre 1er de la loi, les titres possédés en indivision, donnés en gage ou grevés d'usufruit sont pris en compte. L'indivisaire, le créancier ou le débiteur gagiste, le nu-propriétaire ou l'usufruitier qui a le droit d'exercer les droits de vote y afférents, à l'exclusion des autres titulaires de droits sur lesdits titres, est tenu de faire la déclaration.

A défaut de désignation d'un seul titulaire des droits de vote, les différents titulaires de droits sur ledit titre sont réputés agir de concert".

Au deuxième alinéa du même article (qui devient l'alinéa 3), il se recommande de citer la directive avec sa date et son intitulé.

.../...

Article 4 (devenant article 5).

A la quatrième ligne, il y a lieu d'écrire : "les entreprises qui lui sont liées au sens de ... (la suite comme au projet)".

Article 5 (devenant article 6).

A l'alinéa 1er, il suffit d'écrire : "au sens du même arrêté royal du 8 octobre 1976" et, à l'alinéa 2, "au sens du même arrêté royal".

Article 6 (devenant article 7).

A la suite de l'observation relative à l'article 3 (devenant 4), il convient d'écrire, au début de l'alinéa 1er : "Sans préjudice de l'article 4, alinéa 2, il faut entendre, pour l'application du présent arrêté, par ...".

A l'alinéa 2 du même article, le littera c) serait plus clairement rédigé comme suit :

"c) qui contrôlent conjointement, selon les modalités prévues à l'article 5, alinéa 3, une société détenant une quotité de titres justifiant l'obligation d'une déclaration".

.../...

Article 7 (devenant article 8).

Complémentairement à l'observation formulée au sujet de l'article 1er en projet, il conviendrait de mentionner dans les déclarations prévues par l'article 7 en projet le délai dans lequel les obligations peuvent être converties en actions ou des droits matérialisés ou non par des titres peuvent être exercés en vue de la souscription ou de l'acquisition d'actions.

Au paragraphe 1er, cinquième ligne, du texte français de l'article 7, il convient de remplacer le mot "indiquer" par le mot "mentionner", par souci de concordance avec le texte néerlandais.

Article 8 (devenant article 9).

Il faudrait écrire, à la cinquième ligne : "par affichage aux valves de la bourse située en Belgique ... (la suite comme au projet)".

Il convient que le Gouvernement règle les modalités de publicité en cas de cotation de titres dans une bourse située dans un autre pays de la Communauté économique européenne.

Observation finale.

Il conviendrait que l'arrêté en projet soit publié en même temps que la loi qu'il tend à exécuter ou dans un délai suffisamment bref après la publication de la loi pour que les personnes soumises à l'obligation de déclaration puissent y satisfaire dans le délai d'un mois prévu par l'article 12 de la loi.

De Raad van State moet, binnen de korte termijn die hem is toegemeten, zich bepalen tot het maken van de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

In het eerste lid behoort de datum van de wet te worden vermeld waarvan het ontworpen besluit de uitvoering beoogt.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

Het criterium van de termijn van twaalf maanden.

Dit artikel stelt met stemrechtverlenende effecten gelijk de converteerbare obligaties en de rechten om op aandelen in te schrijven of deze te verwerven wanneer de houder ervan zijn recht kan uitoefenen binnen twaalf maanden na "het ogenblik waarop zich de omstandigheden voordoen op grond waarvan kennisgeving verplicht is".

Volgens de wet zijn de omstandigheden op grond waarvan kennisgeving verplicht is de verwerving en de overdracht van effecten (artikel 1), alsook het bezit ervan op de datum waarop de wet in werking treedt (artikel 12).

.../...

Hieruit volgt dat wie obligaties verwerft waarvan de converteerbaarheid meer dan twaalf maanden wordt uitgesteld of rechten verkrijgt die het mogelijk maken om op aandelen in te schrijven of deze te verwerven gedurende een tijdvak dat meer dan twaalf maanden na de verwerving ingaat, niet tot kennisgeving gehouden is.

Hij is er evenmin toe gehouden als hij in het tijdvak van twaalf maanden komt dat voorafgaat aan de mogelijkheid om zijn rechten uit te oefenen.

Het feit dat men in het tijdvak van twaalf maanden komt is immers, bij gebreke van enige wetsbepaling met die strekking, niet aan te merken als een omstandigheid op grond waarvan kennisgeving verplicht is.

Het ontwerp bepaalt echter in artikel 1, § 3, dat als het recht op conversie, inschrijving of verwerving niet binnen de termijn van twaalf maanden na de verwerving kan worden uitgeoefend, er rekening wordt gehouden met de door uitoefening van het bovenbedoelde recht verkregen stemrechten vanaf de datum waarop dit is uitgeoefend.

Volgens de ontworpen tekst dient degene die elf maanden vóór de conversieperiode aanvangt converteerbare obligaties verwerft, dus onmiddellijk kennisgeving te doen, zelfs als hij zijn obligaties nooit converteert, terwijl degene die dertien maanden vóór het begin van de conversieperiode converteerbare obligaties heeft verworven eerst dan kennisgeving heeft te doen als hij zijn obligaties werkelijk in aandelen converteert.

Een op grond van de termijn van twaalf maanden gedifferentieerde regeling van openbaarmaking is wel niet bij de wet verboden, maar leidt toch tot anomalieën ter zake van de omvang en het bijhouden van de informatie die zal worden medegedeeld. Bovendien zal die differentiëring moeilijkheden veroorzaken bij het berekenen van de in paragraaf 2 bedoelde teller en noemer.

Het is zaak van de Regering te oordelen of het in het ontwerp gehanteerde criterium van twaalf maanden dientengevolge niet moet worden losgelaten.

De bepaling die paragraaf 3 vormt, zou dan plaats moeten maken voor een tekst die uitdrukkelijk voorziet in verplichte kennisgeving voor het geval de in paragraaf 1 bedoelde rechten worden uitgeoefend.

Aangezien volgens de verklaringen van de gemachtigden van de Regering deze niet alleen "het recht om ... te eisen", op het oog heeft maar ook de verbintenis om de in het ontwerp opgenoemde verrichtingen te doen, moet in het bepalend gedeelte met dit tweede geval uitdrukkelijk worden gerekend om een optimale rechtszekerheid tot stand te brengen.

De inlichtingen omtrent de termijnen waarbinnen de conversie dient te worden verricht of de rechten moeten worden uitgeoefend, komen ter sprake in de opmerkingen aangaande het ontworpen artikel 7.

De vorm van het ontworpen artikel.

1. In paragraaf 1 van hetzelfde artikel moet de vermelding van de wet aangevuld worden met de datum en het opschrift ervan en moet, onmiddellijk hierbij aansluitend, "hierna de wet genoemd" worden geschreven.

In de overige artikelen van het ontworpen besluit past het naar die wet te verwijzen met de woorden "van de wet".

2. Aan het slot van paragraaf 3 van artikel 1 schrijve men : ... "wordt voor de toepassing van de wet met de door uitoefening van dit recht verworven stemrechten pas rekening gehouden vanaf de datum waarop het bedoelde recht is uitgeoefend".

+

Aan paragraaf 4 van artikel 1 moet een afzonderlijk artikel worden gewijd, dat artikel 2 zou worden met de volgende lezing :

"Artikel 2.-

Voor de toepassing van de artikelen 3 tot 8 worden met de term "effecten" aangeduid de stemrechtverlenende effecten, ongeacht of ze al dan niet het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, alsook de obligaties en rechten bedoeld in artikel 1, § 1".

Artikel 2 (dat artikel 3 wordt).

In de plaats van "... zijn de artikelen 75, tweede en derde lid, en 76 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen niet van toepassing" schrijve men liever : "... wordt geen rekening gehouden met de artikelen 75, tweede en derde lid, en 76 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen".

De rechtszekerheid zou beter gewaarborgd zijn als de opsomming van die artikelen werd aangevuld met de vermelding van artikel 52bis, § 3, van dezelfde gecoördineerde wetten, opdat de door de vennootschap verkregen aandelen niet in aanmerking zouden komen voor het bepalen van de noemer.

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt).

Om mede te voorzien in de gevallen waarin geen exclusief stemrecht is bepaald ten gunste van een van de in het eerste lid bedoelde personen, zou die bepaling als volgt moeten worden geformuleerd :

"Artikel 4.-

Voor de berekening van de quota bedoeld in hoofdstuk I van de wet worden de effecten die onverdeeld bezit zijn, die verpand zijn of bezwaard zijn met vruchtgebruik, in aanmerking genomen. De medeëigenaar, de pandschuldeiser of pandschuldenaar, de blote eigenaar of de vruchtgebruiker die het recht heeft op uitoefening van de daaraan verbonden stemrechten, is gehouden de kennisgeving te doen.

.../...

Is er geen enige houder van de stemrechten aangewezen, dan worden de verschillende houders van rechten op het bedoelde effect geacht samen te handelen".

Het verdient aanbeveling in het tweede lid van hetzelfde artikel (dat het derde lid wordt) de richtlijn aan te halen met de datum en het opschrift ervan.

Artikel 4 (dat artikel 5 wordt).

Op de vierde regel moet worden geschreven :

"..., de ondernemingen die met hem verbonden zijn in de zin van ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 5 (dat artikel 6 wordt).

In het eerste lid kan worden volstaan met te schrijven : "in de zin van hetzelfde koninklijk besluit van 8 oktober 1976" en in het tweede lid "in de zin van hetzelfde koninklijk besluit".

Artikel 6 (dat artikel 7 wordt).

Ingevolge de opmerking bij artikel 3 (dat artikel 4 wordt) dient in het begin van het eerste lid te worden geschreven : "Onverminderd artikel 4, tweede lid, moet voor de toepassing van dit besluit worden verstaan onder ...".

.../...

"Het tweede lid van hetzelfde artikel, zou onder c) duidelijker geredigeerd zijn als volgt :

"c) die gezamenlijk, volgens de nadere regels bepaald in artikel 5, derde lid, een vennootschap controleren die een quotum effecten bezit dat verplichte kennisgeving wettigt".

Artikel 7 (dat artikel 8 wordt).

In aansluiting op hetgeen in verband met het ontworpen artikel 1 is opgemerkt, zou bepaald moeten worden dat de in het ontworpen artikel 7 bedoelde kennisgevingen de termijn moeten aangeven waarbinnen de obligaties geconverteerd kunnen worden in aandelen of waarbinnen al dan niet door effecten belichaamde rechten kunnen worden uitgeoefend met het oog op het inschrijven op of het verkrijgen van aandelen.

In paragraaf 1, vijfde regel, van artikel 7 zou in de Franse tekst ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst het woord "indiquer" vervangen moeten worden door "mentionner".

Artikel 8 (dat artikel 9 wordt).

Er zou moeten geschreven worden :

"De kennisgevingen die openbaar gemaakt moeten worden krachtens artikel 4, § 2, van de wet, worden aangeplakt ad valvas van de in België gelegen beurs waar ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

De Regering zou de wijze van openbaarmaking ook moeten regelen voor het geval dat de effecten genoteerd zijn in een beurs welke gelegen is in een ander land van de Europese Economische Gemeenschap.

Slotopmerking.

Het ontworpen besluit zou terzelfdertijd bekendgemaakt moeten worden als de wet die het beoogt uit te voeren of althans kort genoeg na de bekendmaking van die wet opdat degenen die tot verplichte kennisgeving zijn gehouden daaraan kunnen voldoen binnen de termijn van één maand bepaald in artikel 12 van de wet.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS, staatsraden,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,

F. DELPEREE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN. J.-J. STRYCKMANS.