ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 28 mars 1985, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux comptes annuels et aux comptes consolidés des sociétés à portefeuille", a donné le 25 novembre 1985 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 28e maart 1985 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financïen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "op de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van de portefeuillemaatschappijen", heeft de 25e november 1985 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

+

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

L'intitulé en néerlandais serait mieux rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

PREAMBULE.

Les alinéas 3 et 4 ne sont que la répétition de considérations développées dans le rapport au Roi. Ils pourraient sans inconvénient être omis.

.../...

DISPOSITIF.

Article ler.

L'arrêté royal en projet doit se substituer à l'arrêté royal du 29 novembre 1977 relatif aux comptes annuels des sociétés à portefeuille, qu'il abroge d'ailleurs par son article 17.

Le champ d'application de l'arrêté royal précité du 29 novembre 1977 est déterminé par son article ler, alinéa ler, libellé comme suit :

> "Sont soumises aux dispositions du présent arrêté les entreprises visées à l'article premier de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille et leur association à la programmation économique".

L'article ler du projet redéfinit le champ d'application de la réglementation dans les termes suivants :

> "Sont soumises aux dispositions du présent arrêté les entreprises portées à la liste prévue à l'article 2 de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille".

Le rapport au Roi déclare que le champ d'application de l'arrêté "est inchangé". Il ajoute cependant : "la définition qu'en donne l'article premier est modifiée : elle se réfère à présent à l'inscription à la liste des sociétés à portefeuille, ce critère étant plus précis que la définition des conditions d'inscription, laquelle, dans certains cas, a pu donner lieu à des problèmes d'interprétation".

.../...

Cette justification implique que, dans certains cas, une société inscrite sur la liste prévue à l'article 2 de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 précité pourrait, selon une certaine interprétation de l'article 1er du même arrêté, ne pas être une société à portefeuille au sens dudit article 1er ou qu'inversement, une société qui, selon une certaine interprétation de ce même article 1er, devrait être considérée comme une société à portefeuille, pourrait ne pas se trouver inscrite sur la liste prévue à l'article 2.

Selon l'article 2 de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 précité, les sociétés soumises au régime de cet arrêté "sont tenues de se faire inscrire auprès de la Commission bancaire". Celle-ci prend alors une "décision" concernant cette inscription, décision contre laquelle les sociétés ayant demandé leur inscription "peuvent prendre leur recours auprès du Ministre des Finances" (1). Cette possibilité de recours implique que la Commission bancaire puisse commettre une erreur lorsqu'elle décide si une société déterminée est ou non une société à portefeuille. Or, le Ministre des Finances n'est saisi qu'en cas de recours de la société qui, dans un premier temps, a

.../...
.../...

---

(1) Dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille et leur association à la programmation économique, il est d'ailleurs dit que le recours spécialement institué auprès du Ministre des Finances existe "sans préjudice des recours de droit commun".

sollicité son inscription. Le Ministre des Finances lui-même ne peut être regardé comme l'interprète souverain de la définition des sociétés à portefeuille donnée par l'article ler de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967, ceci d'autant moins que cet arrêté royal a été pris sur la base de la compétence exceptionnelle conférée au Roi par la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire et ne peut donc, en principe, être abrogé, complété, modifié ou remplacé qu'en vertu d'une loi.

Le champ d'application de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 précité n'est donc pas déterminé par l'inscription de certaines sociétés sur la liste prévue à l'article 2 de cet arrêté.

C'est l'article ler de cet arrêté et lui seul qui détermine quelles sont les sociétés soumises au régime qu'il établit. L'inscription ou le refus d'inscription sur la liste prévue à l'article 2 de cet arrêté doit se faire en appliquant la définition donnée à l'article ler. Les décisions de la Commission bancaire ou du Ministre des Finances ne peuvent en rien modifier cette définition, ni, par conséquent, influer aucunement sur le champ d'application de la réglementation applicable aux sociétés à portefeuille.

Il existe une raison supplémentaire de considérer que les sociétés inscrites sur la liste tenue par la Commission bancaire ne correspondent pas nécessairement à l'ensemble des sociétés répondant à la définition de l'article ler de

l'arrêté royal n° 64 : la Commission bancaire n'est appelée à se prononcer qu'à l'égard des sociétés qui sollicitent leur inscription, et ne dispose pas du pouvoir d'inscrire d'office les sociétés qui, tout en répondant à la définition de la société à portefeuille, n'introduiraient pas de demande d'inscription sur la liste.

Le champ d'application de l'arrêté royal n° 64 détermine aussi le champ d'application de l'arrêté royal en projet. En effet, le fondement légal de celui-ci se trouve dans l'article 73 de la loi du 30 juin 1975 relative au statut des banques, des caisses d'épargne privées et de certains autres intermédiaires financiers, modifié par la loi du 1er juillet 1983,, qui dispose :

> "... le Roi fixe les règles selon lesquelles ... les entreprises ... régies par l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967, tiennent leur comptabilité, procèdent aux évaluations d'inventaire, établissent leurs bilan et compte de profits et pertes et les publient aux annexes du Moniteur belge. Il peut imposer à ces entreprises l'établissement, le contrôle et la publicité de comptes consolidés, ainsi que l'établissement et la publicité de rapports de gestion et de contrôle relatifs à ces comptes consolidés, selon les règles et modalités et dans les délais qu'Il détermine".

Le texte qui sert de fondement légal à l'arrêté en projet prévoit donc formellement que cet arrêté aura pour objet "les entreprises régies par l'arrêté royal n°64 du 10 novembre 1967".

L'article 1er de l'arrêté en projet, qui ne pourrait que faire naître des doutes sur son champ d'application exact, doit donc être omis. Cet article pourrait être remplacé par le texte de l'article 1er de l'arrêté royal du 29 novembre 1977, bien qu'une définition de la société à portefeuille dans le projet ne

paraisse pas indispensable puisque la notion de société à portefeuille a été fixée par l'arrêté royal n° 64, auquel le préambule du projet se réfère, et constitue, depuis, une notion légalement définie.

Article 2.

Le texte français de la phrase introductive serait mieux rédigé si, comme dans le texte néerlandais, il était divisé en deux phrases.

En outre, la seconde phrase devrait, dans les deux versions, être libellée de la manière suivante :

"En outre, les modifications suivantes sont applicables :".

Au 2°, les mots "modifié par la loi du 20 janvier 1978" doivent être omis. En effet, sauf lorsque l'intention est de se référer à un texte en excluant ses modifications ultérieures, il n'est pas d'usage de faire mention des modifications subies par un texte auquel il est fait référence dans le dispositif d'un arrêté.

Dans le texte néerlandais du 2°, les mots "dochter" et "kleindochter" devraient être remplacés respectivement par "dochteronderneming" et "kleindochteronderneming".

.../...

Article 4.

Cet article dispose de la façon suivante :

"La Commission bancaire a le pouvoir d'autoriser, dans des cas spéciaux, des dérogations aux dispositions de l'article 2".

L'article 2 prescrit aux sociétés à portefeuille d'établir leurs comptes annuels conformément à l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, sous réserve de certaines dérogations qu'il apporte à cet arrêté royal.

L'article 4 du projet reproduit une disposition semblable à celle de l'article 3 de l'arrêté royal du 29 novembre 1977 relatif aux comptes annuels des sociétés à portefeuille dont le projet prévoit l'abrogation.

L'article 4 du projet, qui ne fait l'objet d'aucun commentaire dans le rapport au Roi, exécute l'article 73, alinéa 2, de la loi du 30 juin 1975 relative au statut des banques, des caisses d'épargne privées et de certains autres intermédiaires financiers, qui dispose de la façon suivante :

"Le Roi peut attribuer au Ministre des Finances ou à des autorités de contrôle désignées par Lui le pouvoir d'autoriser, dans des cas spéciaux, des dérogations aux dispositions arrêtées en vertu de l'alinéa précédent".

L'alinéa précédent charge notamment le Roi de fixer les règles selon lesquelles les sociétés à portefeuille tiennent leur comptabilité, procèdent aux évaluations d'inventaire, établissent leurs bilan et compte de profits et pertes et les publient aux annexes du Moniteur belge.

Les comptes annuels des sociétés font l'objet de plusieurs directives du Conseil des Communautés européennes et notamment de la quatrième directive du 25 juillet 1978 fondée sur l'article 54, paragraphe 3, sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (J.O.C.E. 14/8/78 n° L.222/11). La réglementation belge relative aux comptes annuels des entreprises contenue dans l'arrêté royal précité du 8 octobre 1976 a été modifiée par l'arrêté royal du 12 septembre 1983 en vue de la rendre conforme aux exigences de cette directive. En vertu de son article 1er, 2°, l'arrêté royal du 8 octobre 1976 n'est pas applicable aux sociétés à portefeuille mais, ainsi qu'il a été dit, l'article 2 du projet le rend applicable à ces sociétés sous réserve de certaines adaptations.

L'article 4 du projet donne à la Commission bancaire le pouvoir de déroger, par des décisions individuelles, aux dispositions réglementaires applicables aux comptes annuels des sociétés à portefeuille.

Une seule condition est mise à l'exercice de ce pouvoir, c'est l'existence d'un cas spécial. Lorsque cette condition existe, aucune limite n'est mise au pouvoir de dérogation de la Commission bancaire et l'exercice de ce pouvoir n'est soumis, par le projet, au respect d'aucune condition de forme. La décision de la Commission ne doit être ni motivée, ni publiée, et son appréciation du caractère spécial du cas restera discrétionnaire en l'absence de toute possibilité de recours auprès du Ministre des Finances. Comme la notion de "cas spécial" n'est pas pas définie, de telle sorte qu'aucun critère ne permet de déterminer quel cas répond à cette notion, l'attribution à la Commission bancaire du pouvoir d'autoriser des dérogations dans des cas spéciaux, subdélègue à une autorité administrative le soin

de fixer la mesure dans laquelle l'ensemble d'une réglementation, arrêtée par le Roi, est ou non obligatoire pour les personnes qu'elle vise. Cette faculté de faire échec à l'application d'une réglementation établie par le Roi est contraire à l'article 67 de la Constitution.

En outre, un tel pouvoir de dérogation ne paraît pas compatible avec les prescriptions de la quatrième directive. Certes, celle-ci autorise certaines dérogations aux règles qu'elle prévoit. On peut citer notamment les articles 4, §§ 2 et 4; 5, § 1er; 6; 11; 18; 20; 21; 27; 30; 36; 39, § 1er, c; 47, §§ 1er, 2 et 3; 59.

Mais la plupart de ces articles apparaissent non pas comme pouvant servir de base à des décisions individuelles mais comme permettant aux Etats de prendre des dispositions générales et abstraites, c'est-à-dire des dispositions dont peuvent bénéficier toutes les sociétés qui réunissent les conditions qu'elles fixent. En outre, fréquemment, la directive prévoit que lorsqu'il est fait usage des dérogations, celles-ci doivent être mentionnées dans l'annexe et dûment motivées.

Pour respecter les prescriptions de la quatrième directive, le pouvoir accordé par l'article 4 à la Commission bancaire d'autoriser des dérogations individuelles devrait être limité, dans le texte même de l'arrêté royal en projet, aux cas déterminés dans lesquels la directive prévoit qu'une autorité administrative ou judiciaire intervient pour l'octroi de telles dérogations.

Si le Gouvernement estime qu'il est nécessaire de mettre en vigueur certaines des dérogations autorisées par la directive, celles-ci devraient être déterminées par l'arrêté en projet. Il appartient, en effet, aux Etats membres de prendre les mesures législatives ou réglementaires nécessaires pour réaliser les objectifs prévus par une directive. "Il ne suffit pas pour cela qu'un Etat membre tienne compte, de facto ou par une gestion administrative appropriée, des exigences de la directive; il faut que la directive soit véritablement transposée dans le droit national, et c'est uniquement dans le cadre de cette opération que les Etats membres sont compétents pour décider librement de la forme et des moyens de la mise en oeuvre"(1).

En outre, pour respecter le principe général inscrit à l'article 2 de la directive selon lequel les comptes doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que des résultats de la société, il convient de prévoir que l'usage qui sera fait d'une dérogation sera mentionné et commenté dans l'annexe des comptes annuels, lorsque la directive prévoit le respect de cette formalité.

.../...

---

(1) Voy. Eberhard GRABITZ, "Les sources du droit communautaire : les actes des institutions communautaires", in "Trente ans de droit communautaire", p. 90, et citant C.J.C.E. 6.5.1980, aff. 102/79 (Commission/Royaume de Belgique), Recueil 1980, p. 1473.

Les auteurs de la quatrième directive ont lié à l'idée de l'image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la société, celle de l'équivalence des informations contenues dans les comptes des diverses sociétés. Les deux alinéas du préambule de la directive reproduits ci-dessous sont à cet égard significatifs :

> "Considérant qu'il est en outre nécessaire que soient établies dans la Communauté des conditions juridiques équivalentes minimales quant à l'étendue des renseignements financiers à porter à la connaissance du public par des sociétés concurrentes;",
>
> "Considérant que les différents modes d'évaluation doivent être coordonnés dans la mesure nécessaire de façon à assurer la comparabilité et l'équivalence des informations contenues dans les comptes annuels;".

L'octroi de dérogations par des mesures individuelles risque de mettre en échec la comparabilité des comptes, objectif de la directive.

+

Section III.

Les dispositions qui constituent la Section III du projet contiennent les règles applicables aux comptes consolidés.

Le rapport au Roi déclare à cet égard que l'arrêté royal "se propose aussi de compléter les dispositions, prises en 1977, relatives aux comptes consolidés en ayant égard à l'expérience acquise depuis et, dans une certaine mesure, à la publication récente de la norme européenne sur ce sujet, à savoir la directive 83/349/CEE du 13 juin 1983, appelée couramment septième directive".

Il faut toutefois retenir que sur de nombreux points l'arrêté en projet n'est pas en harmonie avec la directive précitée.

Il est vrai que les Etats membres disposent d'un délai expirant le 31 décembre 1987 pour prendre les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la septième directive.

L'arrêté en projet devra donc être modifié avant cette date.

+

Article 5.

Au début de l'alinéa 2, dans le texte français, il convient d'écrire : "Ces comptes consolidés sont établis en vue de donner ...".

La rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 3 :

"Par entreprises comprises dans la consolidation, on entend la société à portefeuille et les entreprises consolidées soit globalement, soit proportionnellement".

Article 6.

A la fin du 7°, mieux vaut écrire : "... il est porté au poste le plus propre à atteindre l'objectif décrit à l'article 5, alinéa 2;", au lieu de : "il est porté sous le poste le plus approprié au regard du prescrit de l'article 5, alinéa 2;".

De même, à la fin du deuxième membre de phrase du 8°, mieux vaudrait écrire "... elle ne répond plus à l'objectif décrit à l'article 5, alinéa 2;".

La première phrase de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit :

"Des dérogations aux principes énoncés à l'alinéa 1er sont admises lorsqu'elles ne concernent que des points accessoires qui ne mettent pas en cause l'objectif décrit à l'article 5, alinéa 2".

Article 7.

A la fin de l'alinéa 2, mieux vaut écrire : "..., il ne peut mettre en cause l'objectif décrit à l'article 5, alinéa 2".

.../...

Au début de l'alinéa 4, il conviendrait d'écrire :

"Toute société à portefeuille peut, afin de mieux respecter l'article 5, alinéa 2, ... (la suite comme à l'alinéa 4 du projet)".

Article 8.

Dans la première phrase de l'alinéa 2 du texte néerlandais, le mot "gebeurt" devrait être remplacé par le mot "geschiedt".

L'alinéa 3 de cet article correspond à l'article 19, 1, a, de la septième directive. Dans celle-ci ne figurent pas les mots "et du raisonnable". Il est proposé de les omettre.

Dans le même alinéa 3, la finale : "aux rubriques actives et passives de l'entreprise consolidée à laquelle elle se rapporte" gagnerait en précision s'il était écrit, compte tenu de l'alinéa 7 : "... de l'entreprise consolidée en cause, qui sont susceptibles de réestimation".

A la fin de l'alinéa 4, l'expression "Différence de consolidation" doit être mise entre guillemets dans le texte.

La même remarque vaut pour les mots "Prime de consolidation" à la fin de l'alinéa 5.

.../...

Article 9.

La rédaction suivante est proposée pour le 4° :

"4° les règles d'évaluation retenues et appliquées, avec éventuellement la mention des entreprises comprises dans la consolidation pour lesquelles des règles d'évaluation différentes ont été maintenues et l'indication des raisons pour lesquelles elles l'ont été;".

Au 7°, il est proposé d'écrire :

"7° relativement aux droits et engagements hors bilan énumérés au chapitre 1er, section 3, n° XVII, de l'annexe à l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, toutes indications utiles en vue d'atteindre l'objectif décrit à l'article 5, alinéa 2".

Article 13.

Cet article attributif de pouvoir à la Commission bancaire ne suscite pas les mêmes objections que l'article 4, d'une part, parce qu'en matière de comptes consolidés la septième directive n'est pas encore en vigueur, d'autre part parce que le texte précise les cas dans lesquels la dispense peut être accordée.

Une dispense complète d'établir des comptes consolidés ne peut passer inaperçue, sauf si on la confond avec une infraction à l'arrêté en projet. Pour éviter tout risque de confusion, il serait utile que la dispense obtenue soit mentionnée dans l'annexe.

.../...

De l'accord du fonctionnaire délégué, il est proposé de rendre obligatoire la mention des renseignements dans l'annexe, dans tous les cas où la dispense a été obtenue.

Compte tenu de ces observations, le texte suivant est proposé :

"Article 13.-

La Commission bancaire peut dispenser une société à portefeuille de l'obligation prévue à l'article 5 si les comptes consolidés n'apportent pas d'informations supplémentaires importantes ou si leur établissement exige un coût hors de proportion avec ce supplément d'informations.

Dans ces cas, la société à portefeuille mentionne la dispense dans l'annexe de ses comptes annuels et y donne les renseignements nécessaires concernant ses filiales et ses autres participations".

Article 14.

Cet article soulève, sur le seul plan du droit interne, les mêmes objections que l'article 4.

+

L'intitulé de la section IV devrait être libellé comme suit : "Section IV - Dispositions finales".

+

Article 15.

Aux alinéas 1er et 2, les mots "du présent arrêté" doivent être omis.

La même observation vaut pour la phrase introductive de l'article 16 et pour l'article 16, b).

+

ANNEXE.

Compte tenu de la modification proposée pour l'intitulé de l'arrêté en projet, mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais de l'intitulé de l'annexe : "Bijlage bij het koninklijk besluit betreffende ...".

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat de Regering, wegens haar ontslag, alleen nog bevoegd is voor het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

+

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

Het zou beter zijn te schrijven : "Koninklijk besluit betreffende de jaarrekening ... (voorts zoals in het ontwerp)".

AANHEF.

Het derde en het vierde lid zijn slechts de herhaling van overwegingen die in het verslag aan de Koning zijn uiteengezet. Zij zouden zonder bezwaar kunnen vervallen.

.../...

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Het ontworpen koninklijk besluit moet de plaats innemen van het koninklijk besluit van 29 november 1977 met betrekking tot de jaarrekening van de portefeuille-maatschappijen, hetwelk trouwens bij artikel 17 van het ontworpen besluit wordt opgeheven.

De werkingssfeer van het voormelde koninklijk besluit van 29 november 1977 wordt bepaald door artikel 1, eerste lid, van dat besluit, hetwelk aldus luidt :

> "De bepalingen van dit besluit gelden voor de ondernemingen bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 tot regeling van het statuut van de portefeuillemaatschappijen en hun associatie met de economische programmatie".

Artikel 1 van het ontwerp herdefinieert de werkingssfeer van de regeling in de volgende bewoordingen :

> "De bepalingen van dit besluit gelden voor de ondernemingen ingeschreven op de lijst bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 tot regeling van het statuut van de portefeuillemaatschappijen".

In het verslag aan de Koning wordt verklaard dat er ter zake van de werkingssfeer van het besluit "geen wijzigingen" zijn. Er wordt echter aan toegevoegd : "(met uitzondering van) een gewijzigde omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 1 : nu wordt verwezen naar de inschrijving op de lijst der portefeuillemaatschappijen. Als

criterium is dit duidelijker dan een omschrijving van de inschrijvingsvoorwaarden, wat in bepaalde gevallen tot interpretatiemoeilijkheden kon leiden".

Deze rechtvaardiging houdt in dat het mogelijk is dat een vennootschap ingeschreven op de lijst waarin voorzien is in artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967, volgens een bepaalde interpretatie van artikel 1 van hetzelfde besluit in sommige gevallen geen portefeuillemaatschappij is in de zin van het genoemde artikel 1 of dat omgekeerd, een vennootschap die volgens een bepaalde interpretatie van datzelfde artikel 1 als een portefeuillemaatschappij zou moeten worden aangemerkt, niet ingeschreven is op de lijst waarin artikel 2 voorziet.

Volgens artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 "moeten" de vennootschappen waarop de regeling van dat besluit toepasselijk is "zich bij de Bankcommissie laten inschrijven". Deze neemt dan een "beslissing" omtrent die inschrijving, op welke beslissing de vennootschappen die om hun inschrijving hebben verzocht "bij de Minister van Financiën verhaal (kunnen) nemen" (1). Die mogelijkheid van "verhaal" (lees : beroep) impliceert dat de Bankcommissie een vergissing kan begaan wanneer zij beslist of een bepaalde vennootschap al of niet een portefeuillemaatschappij is. Nu is het zo dat de Minister van

.../...

---

(1) In het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 tot regeling van het statuut van de portefeuillemaatschappijen en hun associatie met de economische programmatie, wordt trouwens gesteld dat het speciaal bij de Minister van Financiën ingestelde beroep openstaat "onder voorbehoud van het verhaal (lees : beroep) van gemeen recht".

Financiën de zaak slechts voorgelegd krijgt in geval van beroep vanwege de vennootschap die aanvankelijk om haar inschrijving heeft verzocht. De Minister van Financiën zelf kan niet geacht worden de definitie van portefeuillemaatschappij die gegeven is in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 onaantastbaar uit te kunnen leggen, des te minder omdat dit koninklijk besluit vastgesteld is op basis van de uitzonderlijke bevoegdheid die aan de Koning toegekend is bij de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning ten einde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabilisatie van het begrotingsevenwicht te verzekeren, en dus in beginsel slechts krachtens een wet opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen kan worden.

De werkingssfeer van het voormelde koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967 wordt dus niet bepaald door de inschrijving van bepaalde vennootschappen op de lijst waarin artikel 2 van dat besluit voorziet.

Het is artikel 1 van dat besluit en alleen dat artikel dat bepaalt welke vennootschappen vallen onder de regeling die het vaststelt. Inschrijving of weigering tot inschrijving op de lijst waarin artikel 2 van dat besluit voorziet, moet geschieden met toepassing van de definitie die in artikel 1 is gegeven. De beslissingen van de Bankcommissie of van de Minister van Financiën kunnen die definitie in genen dele wijzigen en bijgevolg generlei invloed uitoefenen op de werkingssfeer van de regeling die op de portefeuillemaatschappijen toepasselijk is.

.../...

Er is een bijkomende reden om aan te nemen dat de vennootschappen die ingeschreven zijn op de door de Bankcommissie bijgehouden lijst niet noodzakelijk al de vennootschappen zijn die aan de definitie van artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 64 beantwoorden : de Bankcommissie heeft zich alleen uit te spreken over de vennootschappen die om hun inschrijving verzoeken en heeft niet de bevoegdheid om vennootschappen die wel aan de definitie van portefeillemaatschappij zouden beantwoorden maar geen aanvraag tot inschrijving op de lijst zouden indienen, ambtshalve in te schrijven.

De werkingssfeer van het koninklijk besluit nr. 64 bepaalt ook de werkingssfeer van het ontworpen koninklijk besluit. Dit besluit ontleent immers zijn rechtsgrond aan artikel 73 van de wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen, gewijzigd bij de wet van 1 juli 1983, dat stelt dat :

> "... de Koning de regels bepaalt volgens dewelke ... de ondernemingen ... die beheerst worden door het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967, hun boekhouding voeren, overgaan tot de inventarisramingen, hun balansen en winst- en verliesrekeningen opstellen en in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad publiceren. Hij kan deze ondernemingen verplichten tot het opmaken, het laten controleren en het openbaar maken van een geconsolideerde jaarrekening, evenals tot het opmaken en openbaar maken van een jaarverslag en een controleverslag over die geconsolideerde jaarrekening, volgens de regels, op de wijze en binnen de termijnen die Hij bepaalt".

De tekst die het ontworpen besluit tot rechtsgrond dient, bepaalt dus uitdrukkelijk dat dit besluit zal gaan over "de ondernemingen die beheerst worden door het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967".

Artikel 1 van het ontworpen besluit, dat alleen maar twijfel over de juiste werkingssfeer ervan zou kunnen doen ontstaan, moet dus vervallen. Het zou vervangen kunnen worden door de tekst van artikel 1 van het koninklijk besluit van 29 november 1977, hoewel het niet onmisbaar lijkt de portefeuillemaatschappij in het ontwerp te definiëren aangezien het begrip portefeuillemaatschappij vastgelegd is in het koninklijk besluit nr. 64, waarnaar de aanhef van het ontwerp verwijst, en sindsdien een wettelijk gedefinieerd begrip is.

Artikel 2.

Het zou beter zijn de Franse tekst van de inleidende volzin in te delen in twee volzinnen, zoals in de Nederlandse tekst.

Bovendien zou de tweede volzin in de beide versies als volgt geformuleerd moeten worden :

"Bovendien gelden de volgende wijzigingen :".

In 2° zouden de woorden "gewijzigd bij de wet van 20 januari 1978" moeten vervallen. Het is immers niet gebruikelijk om melding te maken van de wijzigingen die aangebracht zijn in een tekst waarnaar in het bepalend gedeelte van een besluit verwezen wordt, behalve wanneer het de bedoeling is te verwijzen naar een tekst met uitsluiting van latere wijzigingen van die tekst.

Bovendien zouden in 2° de woorden "dochter" en "kleindochter" respectievelijk vervangen moeten worden door de woorden "dochteronderneming" en "kleindochteronderneming".

.../...

Artikel 4.

Dit artikel bepaalt het volgende :

"De Bankcommissie heeft de bevoegdheid om in bijzondere gevallen afwijkingen van het bepaalde in artikel 2 toe te staan".

Artikel 2 legt de portefeuillemaatschappijen de verplichting op hun jaarrekeningen op te stellen overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, onder voorbehoud van een aantal afwijkingen die het ten opzichte van dat koninklijk besluit aanbrengt.

In artikel 4 van het ontwerp staat een soortgelijke bepaling als die van artikel 3 van het koninklijk besluit van 29 november 1977 met betrekking tot de jaarrekening van de portefeuillemaatschappijen, waarvan het ontwerp de opheffing beoogt.

Artikel 4 van het ontwerp, dat in het verslag aan de Koning niet gecommentarieerd wordt, geeft uitvoering aan artikel 73, tweede lid, van de wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen, hetwelk het volgende bepaalt :

"De Koning mag de Minister van Financiën of door Hem aangeduide controleoverheden machtigen om, in speciale gevallen, afwijkingen te verlenen van de krachtens het vorige lid getroffen bepalingen".

Het voorafgaande lid belast de Koning bepaaldelijk met het vaststellen van de regels volgens welke de portefeuillemaatschappijen hun boekhouding voeren, de inventarisramingen verrichten, hun balansen, winst- en verliesrekeningen opstellen en in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad laten bekendmaken.

.../...

Aan de jaarrekeningen van de vennootschappen zijn verscheidene richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen gewijd, onder meer de vierde richtlijn van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (Publikatieblad 14/8/78 nr. L. 222/11). De Belgische regeling betreffende de jaarrekening van de ondernemingen, die vervat is in het voormelde koninklijk besluit van 8 oktober 1976, is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 12 september 1983 om ze in overeenstemming te brengen met de vereisten van die richtlijn. Het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 vindt krachtens artikel 1, 2°, ervan geen toepassing op de portefeuillemaatschappijen maar zoals gezegd is, maakt artikel 2 van het ontwerp het op die maatschappijen toepasselijk onder voorbehoud van een aantal aanpassingen.

Artikel 4 van het ontwerp maakt de Bankcommissie bevoegd om door middel van bijzondere beslissingen af te wijken van de verordeningsbepalingen die op de jaarrekeningen van de portefeuillemaatschappijen toepasselijk zijn.

Een enkele voorwaarde wordt voor de uitoefening van die bevoegdheid gesteld, namelijk dat het om een bijzonder geval gaat. Is aan die voorwaarde voldaan, dan heeft de Bankcommissie onbegrensde bevoegdheid voor het toestaan van afwijkingen en het ontwerp maakt de uitoefening van die bevoegdheid niet afhankelijk van de naleving van enig vormvereiste. De Commissie behoeft haar beslissing noch te motiveren noch bekend te maken en bij gebreke van enige mogelijkheid tot beroep bij de Minister van Financiën blijft haar beoordeling van de bijzondere aard van het geval discretionair. Aangezien het begrip "bijzonder geval" ongedefinieerd is gelaten en er dus geen enkel criterium bestaat aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt welk geval

aan dat begrip beantwoordt, komt het bevoegdmaken van de Bankcommissie om in bijzondere gevallen afwijkingen toe te staan neer op een subdelegatie waarbij aan een administratieve overheid de zorg wordt overgelaten om te bepalen in welke mate de door de Koning vastgestelde regeling in haar geheel al of niet verbindend is voor diegenen die erdoor worden beoogd. Deze mogelijkheid om de toepassing van een door de Koning vastgestelde regeling schaak te zetten, is strijdig met artikel 67 van de Grondwet.

Bovendien lijkt een zodanige bevoegdheid om afwijkingen toe te staan onbestaanbaar met de voorschriften van de vierde richtlijn. Weliswaar staat deze bepaalde afwijkingen van de door haar vastgestelde regels toe. Als voorbeeld kunnen worden aangehaald de artikelen 4, lid 2 en lid 4; 5, lid 1; 6; 11; 18; 20; 21; 27; 30; 36; 39, lid 1, c; 47, lid 1, lid 2 en lid 3; 59.

De meeste van die artikelen lijken echter geen artikelen te zijn die als grondslag van individuele beslissingen kunnen dienen, maar artikelen die het de Staten mogelijk maken algemene en abstracte bepalingen vast te stellen, dit wil zeggen bepalingen waarvoor alle vennootschappen die voldoen aan de erin gestelde voorwaarden in aanmerking kunnen komen. Daarenboven bepaalt de richtlijn herhaaldelijk dat wanneer afwijkingen worden aangewend, deze in de toelichting medegedeeld en naar behoren gemotiveerd moeten worden.

Willen de voorschriften van de vierde richtlijn in acht genomen zijn, dan zou de bij artikel 4 aan de Bankcommissie verleende bevoegdheid om individuele afwijkingen toe te staan, in de tekst zelf van het ontworpen koninklijk besluit beperkt moeten worden tot de wel bepaalde gevallen waarin de richtlijn voor het verlenen van zodanige afwijkingen in de bemoeiing van een administratieve of een gerechtelijke overheid voorziet.

Als de Regering het nodig vindt dat sommige van de door de richtlijn toegestane afwijkingen in werking worden gesteld, zouden deze door het ontworpen besluit moeten worden bepaald. Het is immers de taak van de Lid-Staten om zodanige wetgevende of verordenende maatregelen te nemen als nodig is ter bereiking van de in een richtlijn aangegeven doelstellingen. "Hiervoor is het niet voldoende dat een Lid-Staat de facto of door een passende administratieve praktijk met de vereisten van de richtlijn rekening houdt, maar de richtlijn dient daadwerkelijk in nationaal recht te worden getransponeerd; de Lid-Staten zijn uitsluitend in het kader van deze transpositie bevoegd vrijelijk te beslissen over de vorm en de middelen voor de verwezenlijking daarvan (1).

Ter voldoening aan het in artikel 2 van de richtlijn neergelegde beginsel dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap, zou bovendien bepaald moeten worden dat wanneer van een afwijking gebruik wordt gemaakt, dit in de toelichting bij de jaarrekeningen wordt medegedeeld en gecommentarieerd, als de richtlijn dit vormvereiste voorschrijft.

Met de idee dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap, hebben de makers van de vierde richtlijn de idee verbonden dat de informatie die in de rekeningen van de verschillende venootschappen besloten ligt, gelijkwaardig moet zijn. De twee leden van de aanhef van de richtlijn die hieronder worden aangehaald zijn in dit opzicht significant :

.../...

---

(1) Zie Eberhard GRABITZ, "Bronnen van het gemeenschapsrecht : besluiten van de instellingen van de Gemeenschap" in "Dertig jaar gemeenschapsrecht", blz. 98, met citering van HvJEG 6 mei 1980, zaak 102/79 (Commissie/Koninkrijk België), Jurispr. 1980, p. 1473.

"Overwegende dat het bovendien nodig is dat in de Gemeenschap gelijkwaardige juridische minimumvereisten worden vastgesteld inzake de omvang van de door concurrerende vennootschappen openbaar te maken financiële gegevens;".

"Overwegende dat de verschillende waarderingsmethoden voor zover nodig moeten worden gecoördineerd opdat de vergelijkbaarheid en de gelijkwaardigheid van de door de jaarrekening verschafte inlichtingen wordt verzekerd;".

Het toestaan van afwijkingen via individuele maatregelen dreigt de vergelijkbaarheid van de rekeningen, dit wil zeggen het doel van de richtlijn, te doen mislukken.

+

Afdeling III.

De bepalingen die Deel III van het ontwerp vormen, bevatten de regels die voor de geconsolideerde rekeningen gelden.

Het verslag aan de Koning verklaart in dezen dat het koninklijk besluit "tevens bedoeld (is) als aanvulling van de in 1977 genomen bepalingen over de geconsolideerde jaarrekening, op grond van de sindsdien opgedane ervaring en in zekere mate van de onlangs gepubliceerde Europese norm ter zake, namelijk de richtlijn 83/349/E.E.G. van 13 juni 1983, gewoonlijk zevende richtlijn genoemd".

.../...

Er valt echter te onthouden dat het ontworpen besluit op menig punt niet met de voormelde richtlijn harmonieert.

Het is waar dat de Lid-Staten voor het vaststellen van de wettelijke, administratieve en verordeningsbepalingen die nodig zijn om aan de zevende richtlijn te voldoen, over een termijn beschikken die afloopt op 31 december 1987.

Het ontworpen besluit moet dus vóór die datum gewijzigd zijn.

+

Artikel 5.

Aan het begin van het tweede lid schrijve men in de Franse tekst : "Ces comptes consolidés sont établis en vue de donner ...".

Er wordt voorgesteld het derde lid als volgt te redigeren :

"Onder ondernemingen die in de consolidatie zijn opgenomen, verstaat men de portefeuillemaatschappij en de ondernemingen die hetzij volledig, hetzij evenredig zijn geconsolideerd".

Artikel 6.

Aan het einde van 7° zou het beter zijn te schrijven : "..., dan worden ze ingeschreven onder de post die het meest geschikt is om het in artikel 5, tweede lid, omschreven doel te bereiken;" in plaats van : "dan worden ze inge-

.../...

schreven onder die post welke ten opzichte van het voorschrift van het artikel 5, tweede lid, het meest is aangewezen;".

Evenzo zou het beter zijn in 8° aan het einde van het tweede zinsdeel te schrijven : "... ze niet meer beantwoordt aan het in artikel 5, tweede lid, omschreven doel;".

Het zou beter zijn de eerste volzin van het tweede lid als volgt te redigeren :

"Afwijkingen van de in het eerste lid geformuleerde beginselen zijn toegestaan wanneer zij slechts betrekking hebben op bijkomstige punten die het in artikel 5, tweede lid, omschreven doel niet in het gedrang brengen".

Artikel 7.

Het zou beter zijn aan het einde van het tweede lid te schrijven : "... daarbij mag het in artikel 5, tweede lid, omschreven doel niet in het gedrang worden gebracht".

De eerste volzin van het vierde lid zou aldus geredigeerd moeten worden :

"Een portefeuillemaatschappij mag, om artikel 5, tweede lid, beter te kunnen naleven, haar geconsolideerde resultatenrekening opstellen en openbaarmaken door haar kosten en opbrengsten volgens kostencentra voor te stellen".

.../...

Artikel 8.

In de eerste volzin van het tweede lid zou het woord "gebeurt" vervangen moeten worden door het woord "geschiedt".

Het derde lid van dit artikel komt overeen met artikel 19, 1, a, van de zevende richtlijn. Hierin komt het woord "redelijkerwijze" niet voor. Er wordt voorgesteld het te laten vervallen.

In hetzelfde derde lid zou het laatste zinsdeel : "aan de actief- en passiefrubrieken van de betrokken geconsolideerde onderneming" duidelijker zijn als het met inachtneming van het zevende lid aldus werd geredigeerd : "... aan de actief- en passiefrubrieken van de geconsolideerde onderneming in kwestie, die in aanmerking komen voor herwaardering".

Aan het einde van het vierde lid moet het woord "Consolidatieverschil" in de tekst tussen aanhalingstekens worden geplaatst.

Dezelfde opmerking geldt voor het woord "Consolidatiepremie" aan het einde van het vijfde lid.

Artikel 9.

Er wordt voorgesteld 4° als volgt te redigeren :

"4° de gekozen en toegepaste waarderingscriteria eventueel met vermelding van die in de consolidatie opgenomen ondernemingen waarvoor verschillende waarderingscriteria zijn behouden en met opgave van de redenen waarom zij zijn behouden;".

.../...

Er wordt voorgesteld in 7° te schrijven :

"7° wat betreft de niet in de balans opgenomen rechten en verplichtingen die genoemd zijn in hoofdstuk I, afdeling 3, nr XVII, van de bijlage bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, alle gegevens die dienstig zijn ter bereiking van het in artikel 5, tweede lid, omschreven doel".

Artikel 13.

Dit artikel, dat aan de Bankcommissie een bepaalde bevoegdheid verleent, roept niet dezelfde bezwaren op als artikel 4, enerzijds omdat inzake geconsolideerde rekeningen de zevende richtlijn nog niet van kracht is, anderzijds omdat de tekst nader bepaalt in welke gevallen de vrijstelling kan worden verleend.

Volledige vrijstelling van de verplichting om geconsolideerde rekeningen op te stellen, kan niet onopgemerkt blijven, behalve als men die vrijstelling voor een overtreding van het ontwerp-besluit houdt. Om alle gevaar voor verwarring te voorkomen, zou het nuttig zijn dat in de bijlage melding wordt gemaakt van het verkrijgen van de vrijstelling.

Er wordt voorgesteld in alle gevallen waarin de vrijstelling is verkregen, de verplichting op te leggen om de inlichtingen in de bijlage te vermelden. De gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens.

Met inachtneming van die opmerkingen wordt de volgende tekst voorgesteld :

.../...

"Artikel 13.-

De Bankcommissie kan een portefeuillemaatschappij vrijstellen van de in artikel 5 voorgeschreven verplichting als de geconsolideerde rekening geen belangrijke aanvullende informatie verstrekt of als het opmaken ervan kosten teweegbrengt die buiten verhouding staan tot die aanvullende informatie.

In die gevallen vermeldt de portefeuillemaatschappij de vrijstelling in de toelichting bij haar jaarrekening en verschaft ze daarin de nodige inlichtingen over haar dochterondernemingen en haar overige participaties".

Artikel 14.

Alleen reeds op het niveau van het interne recht levert dit artikel dezelfde bezwaren op als artikel 4.

+

Het opschrift van deel IV zou als volgt moeten worden geformuleerd : "Deel IV - Slotbepalingen".

+

Artikel 15.

In het eerste en het tweede lid moeten de woorden "van dit besluit" vervallen.

.../...

Dezelfde opmerking geldt voor de inleidende volzin van artikel 16 en voor artikel 16, b).

+

BIJLAGE.

Ingevolge de wijziging die voor het opschrift van het ontworpen besluit wordt voorgesteld, zou het beter zijn in het opschrift van de bijlage te schrijven : "Bijlage bij het koninklijk besluit betreffende ...".

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

A. VANWELKENHUYZEN, conseillers d'Etat,
J.-J. STRYCKMANS, staatsraden,

Cl. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANWELKENHUYZEN.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VANWELKENHUYZEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, eerste auditeur.

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

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.