ML.

31 OCT 1961

L. 7623/2.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 20e september 1961 door de Minister van Economische Zaken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende oprichting van een Nationale Investeringsmaatschappij en van erkende gewestelijke investeringsmaatschappijen", heeft de 5e oktober 1961 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques et de l'Energie, le 20 septembre 1961, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif à la constitution d'une Société nationale d'investissement et de sociétés régionales d'investissement agréées", a donné le 5 octobre 1961 l'avis suivant :

Doel van het ontwerp is, het land organen te geven die, in samenwerking met daartoe door de Koning gemachtigde financiële instellingen van openbaar nut en met particulieren, door het nemen van participaties in het kapitaal van de ondernemingen, allerlei nijverheids- of handelsinitiatieven zullen bevorderen, meer in het bijzonder zulke initiatieven als in de lijn liggen van de doeleinden, welke een bij het Parlement in te dienen vijfjarenplan voor economische expansie zal vaststellen.

Die organen zijn een nationale investeringsmaatschappij (N.I.M.) en een niet nader bepaald aantal gewestelijke investeringsmaatschappijen (G.I.M.), door eerstgenoemde te erkennen. Tegemoetkoming zal alleen aan naamloze vennootschappen worden verleend en wel door het nemen van participaties in hun kapitaal, hetzij bij de oprichting, hetzij bij kapitaalsverhoging.

In de jongste tien jaar heeft de Raad van State kennis genomen van twee ontwerpen met een soortgelijk doel, waarvan het ene op 17 juli 1952 (zitting 1951-1952, gedr. st., nr 637), het andere op 7 juli 1959 (zitting 1958-1959, gedr. st., nr 300) bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend. De strekking van die ontwerpen was ruimer, in die zin dat landbouwondernemingen niet buiten het toepassingsgebied van de ontwerp-wetten werden gehouden. Het ontwerp van 17 juli 1952 werkte niet met gewestelijke investeringsmaatschappijen, terwijl het andere die maatschappijen als privaatrechtelijke naamloze vennootschappen bedoelde. Volgens het tegenwoordige ontwerp zullen de gewestelijke investeringsmaatschappijen, evengoed als de N.I.M., maatschappijen van openbaar

.../...

nut zijn, opgericht als naamloze vennootschappen, met verplichte deelneming van de Staat en de N.I.M.

\+

\+ \+

Artikel 1.

Volgens artikel 1, § 1, van het ontwerp kan de Koning zijn goedkeuring verlenen voor het oprichten van een nationale investeringsmaatschappij die de Staat vooraf met de daartoe door de Koning gemachtigde financiële instellingen van openbaar nut en eventueel met particulieren, onder aanneming van de bij deze wet gevoegde statuten, heeft gevormd.

De goedkeuring van de oprichting van zulke maatschappij maakt de procedure nodeloos ingewikkeld.

Het ware verkieslijk, eenvoudig machtiging te geven tot het oprichten van een nationale investeringsmaatschappij onder vermelding van de vennoten die in die oprichting deel kunnen of moeten hebben en van de voorwaarden die eraan verbonden zijn, met name de mate waarin de Staat en de financiële instellingen van openbaar nut tot de vorming van het kapitaal dienen bij te dragen (artikel 4).

Volgens hetzelfde artikel 4 dient de Koning de instellingen van openbaar nut tot het deelnemen aan de oprichting van de maatschappij te machtigen.

.../...

De organieke wetten op of de statuten van die instellingen laten deelneming aan het oprichten van vennootschappen niet altijd toe. De Regering bedoelt het zó, dat machtiging van Koningswege afwijking van die wetten of statuten ten gevolge heeft voor het oprichten van de nationale investeringsmaatschappij. Dit ware in de wet uitdrukkelijk te bepalen.

Met inachtneming van die opmerkingen geeft de Raad van State voor artikel 1, § 1, de volgende lezing in overweging :

"Artikel 1.-

§ 1. De Regering wordt ertoe gemachtigd, deel te nemen aan de oprichting van een maatschappij van openbaar nut, "Nationale Investeringsmaatschappij" genaamd, die overeenkomstig de bij deze wet gevoegde statuten zal worden gevormd.

De financiële instellingen van openbaar nut die de Koning, eventueel met afwijking van hun organieke wet of hun statuten, daartoe machtigt, alsook particulieren kunnen in het kapitaal van de Nationale Investeringsmaatschappij participaties nemen.

De participaties van de Staat en van de financiële instellingen van openbaar nut moeten samen ten minste 75 t.h. van het kapitaal vertegenwoordigen".

\+ +

.../...

Paragraaf 2 van artikel 1 bepaalt : "De national investeringsmaatschappij ressorteert onder de Minister van Economische Zaken en Energie en onder de Minister van Financiën".

Het ontwerp verwijst niet naar de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en bevat geen andere bepalingen tot regeling van de Regeringscontrole op de N.I.M. De statuten bepalen weliswaar, dat er twee Regeringscommissarissen zijn en regelen hun bevoegdheid (artikel 23). Ze dragen bovendien aan de Koning de benoeming van de voorzitter van de raad van beheer, en aan de Ministers de voordracht van sommige, door de algemene vergadering aan te stellen beheerders op (artikel 12). Ook geven ze de Minister van Financiën bevoegdheid om, op gelijkluidend advies van de Minister van Economische Zaken, de voorzitter van het college van commissarissen te benoemen. Al die bepalingen, vooral die met betrekking tot de Regeringscommissarissen, horen echter veeleer thuis in de wet zelf dan in de erbij gevoegde statuten. Het zijn immers dwingende bepalingen, die gevrijwaard moeten worden tegen wijzigingen welke de algemene vergadering krachtens § 4 van artikel 1 in de statuten mocht aanbrengen.

Er valt evenveel voor te zeggen, de bepalingen betreffende de onverenigbaarheden (artikel 12, 8e, 9e en 10e lid van de statuten) en, in 't algemeen, alle essentiële bepalingen die buiten het bereik van wijziging in de algemene vergadering moeten blijven, in de wet zelf op te nemen.

.../...

Al die bepalingen kunnen een plaats vinden achteraan in hoofdstuk I.

\+ +

In § 3 van artikel 1 staat dat, behalve uitdrukkelijke afwijking bepaald bij de onderhavige wet en door de bijgevoegde statuten, de voorschriften van het Wetboek van koophandel betreffende de handelsvennootschappen van toepassing zijn op de Nationale Investeringsmaatschappij, welker verbintenissen geacht zijn handelsverbintenissen te zijn. Het is niet duidelijk waarom dat alleen moet gelden voor de bepalingen betreffende de handelsvennootschappen uit het Wetboek van koophandel. Ook elders treft men immers bepalingen in verband met die vennootschappen aan. In plaats van "de voorschriften van het Wetboek van koophandel betreffende de handelsvennootschappen" schrijve men dus eenvoudig "de voorschriften betreffende de handelsvennootschappen".

\+

\+ +

Artikel 2.

Volgens artikel 2 beoogt de N.I.M. het nemen van participaties in naamloze vennootschappen "naar Belgisch recht waarvan de maatschappelijke zetel of de voornaamste vestiging in België is gelegen". Artikel 197 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen bepaalt, dat elke vennootschap, waarvan de hoofdzetel in

.../...

België is gevestigd, aan de Belgische wet onderworpen is. De afwijkingen van dat beginsel, die artikel 2 van de wet van 21 augustus 1921 betreffende de algemene begroting der ontvangsten en uitgaven van Belgisch-Congo voor het dienstjaar 1921 heeft ingevoerd ten voordele van handelsvennootschappen in Congo of in België onder de in Belgisch-Congo geldende wetgeving opgericht, zijn sedert de bekendmaking van de wet van 17 juni 1960 betreffende het statuut van de Belgische koloniaalrechtelijke vennootschappen waarvan de bestuurlijke hoofdzetel in België is gevestigd, behoudens voor Ruanda-Urundi, niet langer toegelaten. En zeer binnenkort zal dat wellicht ook voor Ruanda-Urundi het geval zijn. De woorden "naar Belgisch recht waarvan de maatschappelijke zetel ..." zijn dan ook overbodig. Men kan volstaan met te zeggen "in naamloze vennootschappen die hun hoofdzetel in België hebben".

Net zoals de vorige ontwerpen bepaalt ook het onderhavige, dat de participatie van de N.I.M., behoudens het in § 3 van dat artikel bedoelde geval, een minderheidsparticipatie moet zijn.

Het ontwerp tracht dat begrip met het oog op de toepassing van de wet te omschrijven en stelt daartoe, in artikel 2, § 2, een grens aan het aantal effecten waarop de N.I.M.kan intekenen.

Te oordelen naar de uitleg van de gemachtigde van de Minister,laten de bepalingen tot beperking van de participaties zich als volgt resumeren.

.../...

De N.I.M. kan niet zóveel effecten verkrijgen, dat ze bij het nemen van haar participatie, gelet op het bepaalde in artikel 76 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, méér stemmen bekomt dan verbonden zijn aan de gezamenlijke effecten toebehorend aan de houders van aandelen op naam en van aandelen aan toonder die bij de akte tot oprichting van de vennootschap of op de algemene vergadering tot kapitaalsverhoging aanwezig of vertegenwoordigd zijn, met dien verstande dat in het laatste geval de effecten waarop die aandeelhouders zelf intekenen, worden medegerekend. Aandelen die bestemd zijn om te koop gesteld, te koop aangeboden of openbaar verkocht te worden, tellen voor het bepalen van de aldus vast te stellen hoogtegrens niet mee.

De Regering is inderdaad van gevoelen, dat effecten waarop wordt ingetekend met het oogmerk ze opnieuw op de kapitaalsmarkt te brengen, zoals bij optreden van vaste opnemers of bij gewaarborgde emissies het geval is, niet in aanmerking mogen komen om te bepalen hoe hoog de participatie van de N.I.M. mag liggen.

De onderstaande tekst zou alleszins beter weergeven wat de Regering in de paragrafen 1 en 2 van artikel 2 bedoelt.

"Artikel 2.-

§ 1. De N.I.M. heeft tot doel de oprichting of uitbreiding van nijverheids- of handelsondernemingen in de hand te werken door bij wege van inbreng in geld of natura te participeren in de naamloze vennootschappen die hun hoofdzetel in België hebben.

.../...

§ 2. Het aantal effecten dat de gezamenlijke participatie van de N.I.M. in een naamloze vennootschap vormt, wordt derwijze beperkt, dat de N.I.M., op het ogenblik dat ze een participatie neemt, rekening houdend met artikel 76 van de gecoördineerde wetten op de ~~naam-~~ handels ~~loze~~ vennootschappen, in de algemene vergadering niet over de meerderheid der stemmen kan beschikken.

De effecten waarop wordt ingetekend met het oogmerk ze onmiddellijk te koop te stellen, te koop aan te bieden of openbaar te verkopen, worden voor het bepalen van de in het vorig lid bedoelde hoogtegrens niet medegerekend".

Met die tekst wordt aanpassing van artikel 3 van de statuten noodzakelijk.

Paragraaf 3 bepaalt : "De in § 2 voorziene beperking is niet van toepassing :

1° gedurende een termijn van vijf jaar, op de door de N.I.M. in het kapitaal van een naamloze vennootschap op het ogenblik van diens oprichting genomen participaties, wanneer deze vennootschap op initiatief van de N.I.M. is opgericht".

Volgens de gemachtigde van de Regering wordt daarmee het volgende bedoeld.

In een vennootschap die op haar initiatief tot stand komt, kan de N.I.M. bij de oprichting een participatie nemen welke haar bij de stemming een meerderheid bezorgt. Vinden er, aldus de memorie van toelichting, binnen een termijn van vijf jaar kapitaalsverhogingen

.../...

plaats, dan staat er een beperking op het aantal effecten waarop de N.I.M. kan intekenen, maar om die beperking te berekenen,wordt het aantal effecten dat de N.I.M. bij de oprichting van de vennootschap heeft verkregen, buiten beschouwing gelaten. Intekening van de N.I.M. bij kapitaalsverhoging mag niet tot gevolg hebben, haar een meerderheid te geven die zij voordien niet had.

Na verloop van vijf jaar vanaf de oprichting van de vennootschap moet de N.I.M. echter genoeg effecten van de hand doen om niet langer in de meerderheid te zijn; dit ligt besloten in de uitdrukking, bovenaan in 1° van § 3 : "gedurende een termijn van vijf jaar".

Het eerste gedeelte van 1° van die paragraaf ware duidelijkheidshalve als volgt te lezen :

"§ 3. In afwijking van § 2 mag de participatie van de N.I.M. in de op haar initiatief opgerichte vennootschappen, op het tijdstip van de oprichting een meerderheidsparticipatie zijn en mag ze dit, te rekenen van die oprichting, vijf jaar lang blijven".

In § 3, 1°, staat nog het volgende :

"Het nemen van deze participaties moet worden gemachtigd bij een in de Ministerraad besproken koninklijk besluit wanneer ze minstens 75 t.h. van het maatschappelijk kapitaal bereiken".

.../...

Die bepaling geldt alleen voor het geval, dat de N.I.M. het initiatief tot het oprichten van een vennootschap neemt en een meerderheidsparticipatie haar dus niet verboden is.

Er moge worden opgemerkt, dat participatie van de N.I.M. in een vennootschap die niet op haar initiatief wordt opgericht, tot 80 t.h. van de aandelen kan gaan, aangezien 20 t.h. in handen van particuliere aandeelhouders zullen zijn en het aantal stemmen dat verbonden is aan de effecten in het bezit van de N.I.M., ingevolge artikel 76 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, tot 1/5e van het aantal aan de gezamenlijke effecten verbonden stemmen, dit is tot 20 t.h., zal worden verminderd.

Een anomalie in het ontwerp is dus, dat het voor de vennootschappen die op initiatief van de N.I.M. zijn opgericht, strenger is dan voor andere.

Een participatie van 75 t.h. bezorgt trouwens geen meerderheid in de algemene vergadering.

Bij behoud van die bepaling kan die anomalie worden weggewerkt hetzij door het percentage waarvoor machtiging van de Ministerraad is vereist, hoger dan 80 te stellen, hetzij door zulke machtiging voor te schrijven voor alle gevallen waarin de N.I.M. een participatie boven 75 t.h. neemt, dit wil zeggen zowel bij toepassing van § 2 als van § 3 van artikel 2.

\+

\+ \+

.../...

Luidens § 4 van artikel 2 moet "het nemen van participaties door de N.I.M. in naamloze vennootschappen geschieden met goedvinden van deze vennootschappen, overeenkomstig de bepalingen der artikelen 29, 32 en 34 der wetten op de handelsvennootschappen".

Hierbij is allereerst op te merken, dat het niet mogelijk is met een nog niet opgerichte vennootschap een akkoord te sluiten, vervolgens dat geen gewag wordt gemaakt van artikel 31 van de wetten op de handelsvennootschappen, hetwelk één van de twee wijzen van oprichting van een naamloze vennootschap regelt. Daar de Regering bovendien de N.I.M. bij oprichting van een vennootschap als stichter wil laten optreden, zou aanneming van de hierna in overweging gegeven tekst de mogelijkheid uitsluiten dat de N.I.M., wanneer ze bij de oprichtingsakte verschijnt, voor een gewone intekenaar wordt gehouden. Die tekst doet ook duidelijk uitkomen wat in de tekst van het ontwerp alleen maar besloten ligt, namelijk dat de N.I.M. alleen bij de oprichting of bij een kapitaalsverhoging participaties in een vennootschap neemt.

"§ 4. De N.I.M. kan alleen participaties nemen bij de oprichting van een vennootschap of bij verhoging van het kapitaal overeenkomstig de artikelen 29, 31, 32 en 34 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, en met het goedvinden van de stichters of van de algemene vergadering, al naar het geval.

Treedt de N.I.M. op bij de oprichting van een vennootschap, dan is het als stichter".

\+

\+ \+

.../...

De bepaling van § 5, dat "de N.I.M. de ter verwezenlijking van haar maatschappelijk doel, zoals dit in § 1 wordt omschreven, noodzakelijke rechtshandelingen mag stellen", kan als overbodig vervallen.

\+

\+ +

Artikel 3.

Artikel 3, tweede lid, verwijst naar het laatste lid van artikel 8, luidens hetwelk "de N.I.M. gemachtigd is ten opzichte van derden de rente en de afschrijving der door de erkende G.I.M. uit te geven obligaties te waarborgen".

De geciteerde bepaling, die in hoofdzaak de N.I.M. aangaat, neme men liefst in artikel 3 op.

Voor het overige behoeft dit artikel slechts enkele vormwijzigingen die uit de hierna voorgestelde tekst genoegzaam blijken :

"Artikel 3.-

De N.I.M. kan participaties, door de gewestelijke maatschappijen genomen, inkopen met inachtneming van de voorwaarden welke voor die participaties golden.

.../...

Ze is gemachtigd aan de gewestelijke maatschappijen en aan private investeringsvennootschappen met hetzelfde maatschappelijk doel kredieten en voorschotten te verlenen. De N.I.M. kan de renteuitkering en de aflossing van de door de G.I.M. overeenkomstig artikel 8 uit te geven obligaties jegens derden waarborgen".

\+

\+ +

Artikel 4.

De bepaling van artikel 4 is om de bij de bespreking van artikel 1 aangegeven redenen in laatstgenoemd artikel opgenomen. Artikel 4 vervalt dus.

\+

\+ +

Artikel 5.

Artikel 5, § 2, bepaalt, hoe de terugbetaling geschiedt van de sommen die de Staat aan de N.I.M. heeft voorgeschoten ter nakoming van de verbintenissen die voor hem uit het waarborgen van haar obligaties voortvloeien.

Bij dat artikel zijn alleen enkele vormopmerkingen te maken. De volgende lezing wordt in overweging gegeven :

.../...

"Artikel 5.-

§ 1. De N.I.M. kan obligaties met een looptijd van ten minste vijf jaar uitgeven. De emissie behoeft machtiging van de Minister van Financiën, die de voorwaarden ervan goedkeurt. Haar bedrag mag, behoudens afwijking bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, niet hoger dan het kapitaal en de reserves liggen.

§ 2. De Koning wordt gemachtigd de renteuitkering en de aflossing van de door de nationale maatschappij uit te geven obligaties, jegens derden te waarborgen onder de voorwaarden die hij bepaalt. Ingeval de opbrengst van de verrichtingen van de N.I.M. niet toereikend is om de obligaties af te lossen en de rente uit te keren, schiet de Staat aan de vennootschap de sommen voor die nodig zijn om het verschil bij te passen.

De kasbetalingen die de Staat ingevolge zijn waarborg verplicht mocht zijn te doen, worden hem, door afneming van de netto-opbrengst van het volgende dienstjaar of eventueel van de volgende dienstjaren, vergoed in hoofdsom met een rente tegen dezelfde voet als de gewaarborgde obligaties".

+

\+ +

.../...

Artikel 6.

Volgens de inlichtingen die de gemachtigde van de Regering heeft verstrekt, nemen Staat en N.I.M. noodzakelijk deel aan de oprichting van G.I.M. Voor de financiële instellingen van openbaar nut is er geen zulke verplichting, evenmin trouwens als voor provincies en gemeenten.

Artikel 9, dat daarop betrekking heeft, doet dit niet duidelijk uitkomen.

Voorts bepaalt § 1 van artikel 6, dat de N.I.M. de gewestelijke investeringsmaatschappijen erkent overeenkomstig een door haar vast te stellen en door de Koning goed keuren algemeen reglement. Het is niet duidelijk welk nut zulke erkenning oplevert, als de Staat en de N.I.M. toch deel moeten uitmaken van de G.I.M. ; het is voldoende dat de N.I.M., onder goedkeuring van de Koning, de algemene voorwaarden vaststelt waaraan voor oprichting van gewestelijke maatschappijen moet worden voldaan.

Het is evenmin duidelijk wat belang het in dit systeem kan hebben, de statuten van de gewestelijke maatschappijen waaraan Staat en N.I.M. deelnemen, vooraf, na advies van deze laatste, aan de Koning ter goedkeuring voor te leggen.

Naar het voorbeeld van de voor artikel 1 voorgestelde tekst geeft de Raad van State voor artikel 6 de volgende lezing in overweging :

.../...

"Artikel 6.-

§ 1. De Staat en de nationale investeringsmaatschappij nemen deel aan de oprichting van de gewestelijke investeringsmaatschappijen.

De provincies en gemeenten alsook de financiële instellingen van openbaar nut die de Koning, eventueel met afwijking van hun organieke wet of hun statuten, daartoe machtigt, evenals particulieren, kunnen in het kapitaal van de gewestelijke investeringsmaatschappijen participaties nemen.

De participaties van de Staat en van de nationale investeringsmaatschappij alsook, in voorkomend geval, die van de financiële instellingen van openbaar nut moeten samen ten minste 51 t.h. van het kapitaal van iedere gewestelijke investeringsmaatschappij vertegenwoordigen.

§ 2. De nationale investeringsmaatschappij bepaalt onder goedkeuring van de Koning de algemene voorwaarden voor het oprichten van gewestelijke investeringsmaatschappijen.

§ 3. De gewestelijke investeringsmaatschappijen zijn maatschappijen van openbaar nut, opgericht als naamloze vennootschappen. Behoudens uitdrukkelijke afwijking in deze wet, zijn de voorschriften betreffende de handelsvennootschappen van toepassing op de gewestelijke investeringsmaatschappijen, wier verbintenissen geacht worden handelsverbintenissen te zijn.

.../...

§ 4. De statuten van de G.I.M. kunnen door de algemene vergadering worden gewijzigd mits ze in overeenstemming blijven met het bepaalde in deze wet. De statuutwijzigingen worden, na advies van de N.I.M., door de Koning goedgekeurd".

+

+ +

Artikel 7.

Tal van de hiervoren gemaakte opmerkingen gelden ook voor artikel 7, met name voor § 1 de opmerking in verband met de woorden "naamloze vennootschappen van Belgisch recht wier voornaamste vestiging in België is gelegen", voor § 2 de opmerking betreffende de wijze van berekening van het maximum aantal effecten waarop de G.I.M. kunnen intekenen, voor § 3 de opmerking over de machtiging tot het nemen van participaties boven 75 t.h., voor § 4 de opmerking in verband met de akkoordbetuiging van de naamloze vennootschappen enz. ... , voor § 5 de opmerking dat het geen nut heeft te bepalen dat de G.I.M. de ter bereiking van haar maatschappelijk doel noodzakelijke handelingen kan verrichten.

+

+ +

.../...

Artikel 8.

De Raad van State geeft in overweging, in artikel 8 de vormwijzigingen aan te brengen die hij voor artikel 5 heeft voorgesteld. Het laatste lid van artikel 8 vervalt wegens opneming in het derde lid van artikel 3.

In tegenstelling tot artikel 5, § 2, dat aangeeft hoe de betalingen van de Staat ter nakoming van zijn waarborgverplichtingen jegens de N.I.M. worden vergoed, zegt artikel 8 hoegenaamd niets over de voorwaarden inzake terugbetaling van de sommen die de N.I.M. heeft moeten voorschieten ingevolge het waarborgen van de obligaties der gewestelijke investeringsmaatschappijen. Die leemte ware aan te vullen.

+

\+ +

Artikel 9.

De hoofdzaak van dit artikel is in de voor artikel 6 voorgestelde nieuwe tekst verwerkt, zodat de tekst van het ontwerp dient te vervallen.

+

\+ +

Artikel 10.

Het eerste lid van dit artikel bepaalt :

"Voordat tot het nemen van een participatie in een vennootschap wordt overgegaan en later met toestemming van deze vennootschap, mag de N.I.M. of de erkende G.I.M. alle inlichtingen en alle door deze vennootschap aangegane

.../...