

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 2 février 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés", a donné le 9 février 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 februari 1999 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen", heeft op 9 februari 1999 het volgende advies gegeven :

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"... l'urgence (est) motivée par le fait que compte tenu des actuels mouvements de consolidation dans le secteur des entreprises et dans le secteur bancaire au niveau belge et européen, il convient, dans l'intérêt de la sécurité juridique desdites entreprises, d'éliminer sans délai les problèmes d'interprétation que pourrait poser l'arrêté royal du 8 novembre 1989 précité, en précisant certaines de ses dispositions et en en assurant la concordance linguistique."

*

*

*

Examen du projet

Observations générales

1. Plusieurs dispositions de l'arrêté en projet tendent à réglementer les offres publiques d'acquisition portant sur des certificats immobiliers (1). Interrogée sur le fondement légal de ces dispositions, la fonctionnaire déléguée a retenu deux fondements possibles :

(1) Cf. article 1er, d); article 2, a), 2°; article 45 et article 50.

- d'une part, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs dont l'article 26, tel qu'il est interprété par l'article 22 de la loi du 10 juin 1964, vise les certificats immobiliers (1) et énonce qu'une offre publique d'achat doit être considérée comme une offre publique au sens de l'arrêté royal n° 185 (2);
- d'autre part, l'article 15, § 1er, de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, qui permet au Roi de favoriser la transparence et le bon fonctionnement du marché et d'assurer l'égalité de traitement des porteurs de "titres", cette notion étant formulée de façon large et couvrant les certificats immobiliers.

L'article 15 de la loi du 2 mars 1989 ne peut pas constituer le fondement légal des dispositions du projet relatives aux certificats immobiliers. Il ressort, en effet, clairement des travaux préparatoires de cette loi que l'article 15 "a pour but d'attribuer au Roi les pouvoirs réglementaires nécessaires pour assurer la protection des actionnaires des sociétés faisant ou ayant fait appel public à l'épargne en cas d'offre publique d'acquisition ou de

(1) Cf. article 22, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne.

(2) Article 22, § 2, alinéa 1er, de la même loi.

modification du contrôle de celles-ci" (1). La notion d'actionnaire doit, bien entendu, être comprise au sens large et est donc susceptible de viser, entre autres, les détenteurs d'obligations convertibles ou avec droit de souscription ainsi que les détenteurs de droits de souscription (2). Par contre, l'intention du législateur n'a jamais été de viser de simples droits de créance tels que des certificats immobiliers.

En réalité, le régime des offres publiques d'acquisition portant sur des certificats immobiliers relève exclusivement de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs (3). L'article 29bis de celui-ci habilite seulement le Roi à prendre des mesures en matière d'information, à savoir :

-
- (1) Cf. l'exposé des motifs du projet de loi relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, devenu la loi du 2 mars 1989, Doc. parl., Chambre, session extraordinaire 1988, n° 522/1, p. 14. Le texte ajoute : "Le fait que les actions de ces sociétés sont diffusées dans le public justifie en effet l'élaboration d'un dispositif réglementaire dans ces hypothèses".
- (2) C'est aussi en ce sens que doit être interprétée la notion de "titres" utilisée à l'article 15, § 1er, de la loi du 2 mars 1989.
- (3) Par ailleurs, l'article 123, alinéa 2, 6°, de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers habilite le Roi à déterminer les règles auxquelles sont soumises la création et l'émission publique, en Belgique, de certificats immobiliers par des organismes de placement.

.../...

- "1° déterminer le contenu minimum du prospectus et de ses compléments, ainsi que celui des avis, annonces, affiches, placards et autres documents annonçant l'opération;
- 2° fixer les délais et les modalités dans lesquels les documents visés au 1° doivent être rendus publics;
- 3° prévoir les cas et conditions dans lesquels des dispenses partielles ou totales de l'obligation d'établir et de rendre public un prospectus peuvent être autorisées par la Commission bancaire;
- 4° habiliter la Commission bancaire à accorder, dans des cas spéciaux, des dérogations aux arrêtés pris en vertu des 1° à 3°."

Dans cette perspective, force est de constater que les dispositions en projet relatives aux certificats immobiliers et qui sont étrangères aux mesures d'information susmentionnées, excèdent les pouvoirs du Roi et se trouvent donc dépourvues de fondement légal.

En conséquence, les articles 1er, d), 2, a), 2°, 45 et 50 seront omis.

2. La section de législation n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles l'auteur du projet n'a pas tenu compte des suggestions rédactionnelles communiquées par la Commission bancaire et financière, en annexe à sa lettre du

.../...

20 janvier 1999, à propos des articles 10 (1) et 26 en projet.

Observations particulières

Article 1er

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, sous le b), en projet, on écrira : "au § 2, alinéa 2, a), les mots «à la cote d'une bourse de valeurs mobilières ou à un autre marché réglementé belge» sont remplacés par les mots «à un marché réglementé belge»".

Article 7

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, on supprimera le mot "belge" comme suggéré par la Commission bancaire et financière.

Article 22

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, on écrira : "article 33bis, § 3 ou § 4" au lieu de : "article 33, § 3 ou § 4".

-
- (1) Actuellement, l'article 13, alinéa 1er, c), de l'arrêté royal du 8 novembre 1989 est rédigé comme suit :
"c) wanneer, buiten de wil van de bieder, niet is voldaan aan een voorwaarde van het door de Bankcommissie toegelaten bod, die in de in artikel 4 bedoelde kennisgeving voorkomt;".

.../...

Article 25

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, sous le e) en projet, on écrira : "l'alinéa 6 devenant l'alinéa 7," au lieu de : "l'alinéa 7, devenu l'alinéa 8".

Article 28

Sous le b), 4°, en projet, la fonctionnaire déléguée a précisé que, dans le texte français, il faut ajouter les mots "un prix supérieur à celui qu'il a offert" entre les mots "a payé" et les mots "sans pour autant excéder".

Dans le texte néerlandais le mot "moet" devrait être inséré entre les mots "aangepast" et "worden". En plus, il faudrait mettre une virgule après ce dernier mot.

Article 34

Sous le a), 1°, en projet, les mots "ou non" ne visent que le droit de vote, de telle sorte que les mots "sont représentatifs ou non du capital" restent en vigueur. La fonctionnaire déléguée en a convenu. Le texte sera adapté en conséquence.

Observation finale

Le texte néerlandais du projet devrait être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"... l'urgence (est) motivée par le fait que compte tenu des actuels mouvements de consolidation dans le secteur des entreprises et dans le secteur bancaire au niveau belge et européen, il convient, dans l'intérêt de la sécurité juridique desdites entreprises, d'éliminer sans délai les problèmes d'interprétation que pourrait poser l'arrêté royal du 8 novembre 1989 précité, en précisant certaines de ses dispositions et en en assurant la concordance linguistique."

*

* *

Onderzoek van het ontwerp

Algemene opmerkingen

1. Verschillende bepalingen van het ontworpen besluit strekken ertoe openbare overnameaanbiedingen op vastgoedcertificaten te reglementeren (1). Als antwoord op

(1) Cf. artikel 1, d); artikel 2, a), 2°; artikel 45 en artikel 50.

de vraag naar de rechtsgrond van die bepalingen, heeft de gemachtigde ambtenaar twee mogelijke grondslagen opgegeven :

- enerzijds koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, waarvan artikel 26, zoals het geïnterpreteerd is bij artikel 22 van de wet van 10 juni 1964, van toepassing is op vastgoedcertificaten (1) en aangeeft dat een publiek aanbod tot aankoop moet worden beschouwd als het openbaar tekoopbieden in de zin van koninklijk besluit nr. 185 (2);
- anderzijds artikel 15, § 1, van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, dat de Koning de bevoegdheid verleent om de transparantie en de goede werking van de markt te bevorderen en de gelijke behandeling van houders van "effecten" te garanderen, welke notie ruim opgevat is en de vastgoedcertificaten omsluit.

Artikel 15 van de wet van 2 maart 1989 kan geen rechtsgrond opleveren voor de ontworpen bepalingen die betrekking hebben op vastgoedcertificaten. Uit de parlementaire voorbereiding van deze wet blijkt immers duidelijk dat artikel 15 "(...) tot doel (heeft) de Koning de nodige bestuursrechtelijke bevoegdheden te verlenen om de bescherming te kunnen verzekeren van de aandeelhouders van vennootschappen die een openbaar beroep doen of hebben

(1) Cf. artikel 22, § 1, eerste lid, van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden.

(2) Artikel 22, § 2, eerste lid, van dezelfde wet.

gedaan op het spaarwezen in geval van een openbaar overname-aanbod of een wijziging in de controle hierop" (1). De notie aandeelhouder moet uiteraard ruim opgevat worden en kan dus onder andere de houders van obligaties die converteerbaar zijn of waaraan inschrijvingsrechten verbonden zijn, alsmede de houders van inschrijvingsrechten (2) omvatten. De wetgever heeft daarentegen nooit loutere vorderingsrechten, zoals vastgoedcertificaten, beoogd.

In werkelijkheid vallen openbare overname-aanbiedingen op vastgoedcertificaten uitsluitend binnen de werkingssfeer van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten (3). Artikel 29bis van dat besluit machtigt de Koning alleen om maatregelen tot kennisgeving te nemen, namelijk :

-
- (1) Cf. de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, een ontwerp dat de wet van 2 maart 1989 geworden is, Gedr. St., Kamer, buitengewone zitting 1988, nr. 522/1, blz. 14. Het vervolg van de tekst is : "Gezien de aandelen van deze vennootschappen in het publiek zijn verspreid, is een bestuursrechtelijke regeling in dergelijke gevallen verantwoord."
 - (2) Ook in die zin behoort de in artikel 15, § 1, van de wet van 2 maart 1989 gebruikte notie "effecten" te worden geïnterpreteerd.
 - (3) Artikel 123, tweede lid, 6°, van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten verleent overigens aan de Koning de bevoegdheid om de regels vast te stellen die gelden voor het creëren en de openbare uitgifte in België van vastgoedcertificaten door beleggingsinstellingen.

.../...

"De koning kan, bij besluit genomen na advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen :

- 1° de minimuminhoud bepalen van het prospectus en de aanvullingen evenals van de berichten, mededelingen, affiches en andere stukken die de verrichting aankondigen;
- 2° de termijnen en modaliteiten vaststellen voor de openbaarmaking van de in het 1° bedoelde stukken;
- 3° bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de Commissie voor het Bank- en Financiewezen gedeeltelijke of totale vrijstellingen kan verlenen van de verplichting om een prospectus op te stellen en openbaar te maken;
- 4° de Commissie voor het Bank- en Financiewezen machtigen om in bijzondere gevallen afwijkingen van de krachtens het 1° tot het 3° genomen besluiten toe te staan."

In die context valt op te merken dat de ontworpen bepalingen die betrekking hebben op vastgoedcertificaten en niets uitstaande hebben met de bovenvermelde maatregelen tot kennisgeving, de bevoegdheden van de Koning overschrijden en dus rechtsgrond missen.

De artikelen 1, d), 2, a), 2°, 45 en 50 behoren dientengevolge te vervallen.

2. Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk om welke redenen de steller van het ontwerp geen rekening heeft gehouden met de redactionele voorstellen die de Commissie voor het Bank- en Financiewezen als bijlage bij haar brief

.../...

van 20 januari 1999 in verband met de ontworpen artikelen 10 (1) en 26 heeft gedaan.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat de ontworpen tekst van punt b) in het Frans als volgt dient te worden geschreven : "au § 2, alinéa 2, a), les mots "à la cote d'une bourse de valeurs mobilières ou à un autre marché réglementé belge" sont remplacés par les mots "à un marché réglementé belge".

(1) Momenteel is artikel 13, eerste lid, c), van het koninklijk besluit van 8 november 1989 als volgt geredigeerd :

"c) wanneer, buiten de wil van de bieder, niet is voldaan aan een voorwaarde van het door de Bankcommissie toegelaten bod, die in de in artikel 4 bedoelde kennisgeving voorkomt;".

Artikel 7

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat het woord "Belgische" dient te worden geschrapt zoals de Commissie voor het Bank- en Financiewezen voorstelt.

Artikel 22

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat "artikel 33bis, § 3 of § 4" dient te worden geschreven, in plaats van "artikel 33, § 3 of § 4".

Artikel 25

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat in de ontworpen tekst van punt e) "het zesde lid, dat het zevende lid is geworden" behoort te worden geschreven in plaats van "het zevende lid, dat het achtste lid is geworden".

Artikel 28

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat in de Franse tekst van het ontworpen punt b), 4°, tussen de woorden "a payé" en de woorden "sans pour autant excéder" de woorden "un prix supérieur à celui qu'il a offert" dienen te worden ingevoegd.

In de Nederlandse tekst behoort het woord "moet" ingevoegd te worden tussen de woorden "aangepast" en

.../...

"worden" en behoort na dit laatste woord een komma te worden geplaatst.

Artikel 34

In het ontworpen punt a), 1°, hebben de woorden "al dan niet" alleen betrekking op het stemrecht, zodat de woorden "die al dan niet het kapitaal vertegenwoordigen" van kracht blijven. De gemachtigde ambtenaar stemt hiermee in. De tekst behoort dientengevolge te worden aangepast.

Slotopmerkingen

In verband met de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt op het volgende gewezen :

Aanhef

Het voordrachtformulier zou als volgt gesteld moeten worden :

"Op de voordracht van Onze Minister van Economie, Onze Minister van Financiën en Onze Minister ... en op het advies van ... (voorts zoals in het ontwerp)"

Artikel 2

In verband met de voorgestelde term "doelvennootschap" wordt erop gewezen dat in een Voorstel voor

.../...

een dertiende richtlijn van de Raad inzake het vennootschapsrecht betreffende het openbare aanbod tot aankoop of ruil COM (88) 823 def. - SYN 186, door de Commissie ingediend op 19 januari 1989 (89/C64/07), onder artikel 2 (definities) sprake is van "betrokken vennootschap" en in een Gewijzigd voorstel voor een dertiende richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake het vennootschapsrecht betreffende het overnamebod, (PB nr. C 378/97, blz. 10) COM(97) 565 def.-95/0341(COD), door de Commissie ingediend op 11 november 1997, onder artikel 2 (definities) de rede is van "doelwitvennootschap".

Artikel 50

Onder punt 3, o, derde streepje, zou de foutief gebruikte uitdrukking "ten overstaan van" vervangen moeten worden door de uitdrukking "ten opzichte van".

.../...

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

premier président,
eerste voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été rédigé par
M. X. DELGRANGE, auditeur. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. P. BROUWERS, référendaire
adjoint.

Het verslag werd opgesteld
door de H. X. DELGRANGE,
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd op-
gesteld en toegelicht door
de H. P. BROUWERS, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT - DE
EERSTE VOORZITTER,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS

.../...