

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.638/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 25 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "déterminant les conditions de forme des titres au porteur admis à la négociation sur un marché réglementé belge et abrogeant l'arrêté royal du 22 décembre 1995 relatif à l'inscription d'instruments financiers au premier marché d'une bourse de valeurs mobilières", a donné le 20 septembre 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

1. Aux alinéas 5 et 6 du préambule, l'auteur du projet indiquera les dates auxquelles la Commission bancaire, financière et des assurances et la société Euronext ont rendu leurs avis respectifs.

2. L'article 1^{er}, § 4, du projet d'arrêté détermine les "conditions de forme" que doivent présenter les titres au porteur émis par des sociétés ressortissantes de Belgique et admis à la négociation sur un marché réglementé belge ; celles-ci répondent à la notion de règles techniques au sens de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

L'article 8, paragraphe 1, de la directive 98/34/CE, précitée, oblige les États membres à communiquer immédiatement à la Commission tout projet de règle technique sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, et à indiquer les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire ⁽¹⁾.

En outre, en vertu de l'article 8 de la directive 98/34/CE, précitée, les États membres doivent communiquer non seulement le projet de texte contenant les règles techniques mais aussi le texte des dispositions législatives et réglementaires de base principalement et directement concernées. L'objectif de cette disposition est de permettre

⁽¹⁾ Arrêt du 2 août 1993, Commission/Italie – "Moteurs de bateaux de plaisance" (C-139/92, Rec. p. I-4707).

à la Commission d'avoir l'information la plus complète possible pour qu'elle puisse exercer, de la manière la plus efficace possible, les pouvoirs qui lui sont conférés par la directive ⁽²⁾.

La Cour de justice a rappelé que le but de la directive 98/34/CE, précitée, n'est pas simplement d'informer la Commission, mais précisément, dans un dessein plus général, d'éliminer ou de restreindre les entraves aux échanges, d'informer les autres États des réglementations techniques envisagées par un État, d'accorder à la Commission et aux autres États membres le temps nécessaire pour réagir et proposer une modification permettant d'amoindrir les restrictions à la libre circulation des marchandises découlant de la mesure envisagée et de laisser à la Commission le temps nécessaire pour proposer une directive d'harmonisation ⁽³⁾.

La méconnaissance de l'obligation de notification, constituant un vice de procédure dans l'adoption des règles techniques concernées, entraîne l'inapplicabilité de ces règles techniques, de sorte qu'elles ne peuvent être opposées aux particuliers.

Selon la Cour de justice, lorsqu'un particulier se prévaut à bon droit de la méconnaissance d'une telle obligation devant un juge national, il incombe à celui-ci de refuser d'appliquer la règle technique nationale non notifiée ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

Il ressort des informations fournies par le fonctionnaire délégué que le projet présentement examiné n'a pas été notifié à la Commission des Communautés européennes.

Dès lors, sauf à justifier de motifs pour lesquels il en irait autrement, il appartient à l'auteur du projet de veiller à la notification prévue à l'article 8 de la directive, précitée.

⁽²⁾ Arrêt du 7 mai 1998, Commission/Belgique (C-145/97, Rec. p. I-2643), § 12.

⁽³⁾ Arrêt du 30 avril 1996, CIA Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201), §§ 40, 41, 50.

⁽⁴⁾ Arrêt du 30 avril 1996, CIA Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201), §§ 45, 54, 55.

⁽⁵⁾ En ce sens et en ces termes, voir l'avis 37.280/4 du Conseil d'État, section de législation, du 21 juin 2004.

Fondement juridique

Dispositif

Article 1^{er}

1. Le point 17 du paragraphe 4 a trait aux mentions que doivent revêtir les obligations.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'article 466 du Code des sociétés détermine les mentions que doivent revêtir les actions, obligations, parts bénéficiaires et obligations hypothécaires au porteur.

Il n'appartient pas au Roi de s'écarter de cette liste, ni même de la reproduire, a fortiori de manière incomplète.

Le projet doit être revu sur ce point, ce dont convient le fonctionnaire délégué.

2. Comme le reconnaît le fonctionnaire délégué, le paragraphe 5 doit être revu afin de prévoir que c'est l'entreprise de marché, et non le marché réglementé belge, qui est chargée de porter à la connaissance du public le fait que la présentation matérielle des actions de sociétés ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne n'est pas conforme aux normes en vigueur en Belgique.

3. Par ailleurs, l'article 57, 1, in fine, de la directive 34/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 mai 2001 concernant l'admission de valeurs mobilières à la côte officielle et l'information à publier sur ces valeurs, impose aux autorités compétentes d'informer le public si les conditions de présentation des obligations émises par des sociétés ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne ne sont pas identiques à celles de l'État dont la loi régit un marché particulier.

.../...

Il convient donc d'ajouter un alinéa 2 au paragraphe 5 de l'article 1^{er}, dans lequel une telle mission serait imposée aux entreprises de marchés belges sollicitées pour la mise sur le marché de telles obligations, ce qu'admet le fonctionnaire délégué.

Article 2

L'article 2 du projet confère au Comité de vérification des titres, institué par l'arrêté du Régent du 7 avril 1949 relatif à l'annulation des titres au porteur non déclarés, la compétence de veiller au respect des conditions de forme fixées par l'arrêté en projet.

L'article 1^{er} de l'arrêté du Régent, précité, tel que modifié par l'arrêté royal du 19 novembre 1987 modifiant l'arrêté du Régent du 7 avril 1949, précité, charge déjà ce comité de veiller à l'application des articles 44 et 89^{ter} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, c'est-à-dire des articles 466 et 467 du Code des sociétés.

Cette dernière mission implique la mission de veiller au respect de l'arrêté en projet, qui exécute l'article 467 du Code des sociétés.

L'article 2 du projet peut donc être omis ainsi qu'en convient le fonctionnaire délégué.

Article 3

La combinaison des articles 3 et 5 de l'arrêté en projet mène à conclure que les titres nouvellement émis après la date de publication de l'arrêté en projet au Moniteur belge doivent être conformes aux normes contenues à l'article 1^{er}, § 4.

Afin d'éviter que certains titres, dont l'émission a été décidée avant la publication de l'arrêté en projet au Moniteur belge mais qui n'ont été matériellement émis qu'après cette publication, puissent être considérés comme irréguliers, il y aurait lieu, comme en a convenu le fonctionnaire délégué, de prévoir une période transitoire durant laquelle l'émission de tels titres serait considérée comme valide.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
	J.-C. SCHOLSEM,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. D. DELVAX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.638/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 augustus 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de vormvereisten van effecten aan toonder die tot de verhandeling op een Belgische gereguleerde markt worden toegelaten en tot opheffing van het koninklijk besluit van 22 december 1995 betreffende de opneming van financiële instrumenten in de eerste markt van een effectenbeurs", heeft op 20 september 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvoorschriften

1. In het vijfde en het zesde lid van de aanhef moet de steller van het ontwerp aangeven op welke data de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen en de vennootschap Euronext hun respectieve advies hebben uitgebracht.

2. Artikel 1, § 4, van het ontwerpbesluit bepaalt de "vormvereisten" waaraan effecten aan toonder moeten voldoen die worden uitgegeven door vennootschappen die onder de Belgische wetgeving vallen en toegelaten worden tot verhandeling op een Belgische gereguleerde markt; die vormvereisten beantwoorden aan het begrip technische voorschriften in de zin van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften.

Artikel 8, lid 1, van de genoemde richtlijn 98/34/EG, verplicht de lidstaten de Commissie onverwijld in kennis te stellen van ieder ontwerp voor een technisch voorschrift, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, en de Commissie kennis te geven van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Arrest van 2 augustus 1993, Commissie/Italië - "Motoren voor pleziervaartuigen" (C-139/92, Jurisprudentie 1993, blz. I-04707).

Daarnaast moeten de lidstaten, krachtens artikel 8 van de genoemde richtlijn 98/34/EG, niet alleen het ontwerp van tekst met de technische voorschriften verzenden, maar ook de tekst van de in hoofdzaak en rechtstreeks betrokken wettelijke en bestuursrechtelijke basisbepalingen. Het doel van deze bepaling bestaat erin de Commissie zo volledig mogelijk te informeren zodat zij zo doeltreffend mogelijk de haar door de richtlijn verleende bevoegdheden kan uitoefenen ⁽²⁾.

Het Hof van Justitie heeft eraan herinnerd dat de richtlijn er evenwel niet enkel toe strekt de Commissie op de hoogte te stellen, maar ze juist een meer algemeen doel heeft, namelijk handelsbelemmeringen uit de weg ruimen of beperken, de andere lidstaten op de hoogte stellen van de door een lidstaat voorgenomen technische regelingen, de Commissie en de andere lidstaten de nodige tijd geven om te reageren en een wijziging voor te stellen ter beperking van de uit de voorgenomen maatregel voortvloeiende belemmeringen van het vrije verkeer van goederen, en de Commissie de nodige tijd geven om een harmonisatierichtlijn voor te stellen ⁽³⁾.

Het verzuim van de kennisgevingsplicht, dat een procedurefout is bij de vaststelling van de betrokken technische voorschriften, brengt de niet-toepasselijkheid van deze technische voorschriften mee, die dus niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen.

Volgens het Hof van Justitie dient een nationaal rechter bij wie een particulier zich terecht beroept op de schending van zulk een verplichting, het nationaal technisch voorschrift dat niet ter kennis is gebracht, buiten toepassing te laten ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ Arrest van 7 mei 1998, Commissie/België (C-145/97, Jurisprudentie 1998 blz. I-2643), § 12.

⁽³⁾ Arrest van 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, Jurisprudentie 1996, blz. I-2201), §§ 40, 41, 50.

⁽⁴⁾ Arrest van 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, Jurisprudentie 1996, blz. I-2201), §§ 45, 54, 55.

⁽⁵⁾ Zie in die zin en in die bewoordingen, advies 37.280/4 van de Raad van State, afdeling wetgeving, d.d. 21 juni 2004.

Uit de informatie verstrekt door de gemachtigde ambtenaar blijkt dat het voorliggende ontwerp niet ter kennis is gebracht van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

Het staat bijgevolg aan de steller van het ontwerp te zorgen voor de kennisgeving waarin artikel 8 van de genoemde richtlijn voorziet, tenzij gerechtvaardigd wordt waarom het anders zou toegaan.

Rechtsgrond

Dispositief

Artikel 1

1. Punt 17 van paragraaf 4 gaat over wat op de obligaties vermeld moet worden.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt hierop gevestigd dat in artikel 466 van het Wetboek van Vennootschappen bepaald wordt welke vermeldingen er moeten staan op aandelen, obligaties, winstbewijzen en hypothecaire obligaties aan toonder.

Het is de Koning niet gegeven van die lijst af te wijken, noch zelfs die lijst over te nemen, en zeker niet onvolledig over te nemen.

Het ontwerp moet wat dat betreft worden herzien. De gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens.

2. De gemachtigde ambtenaar erkent dat paragraaf 5 moet worden herzien, zodat bepaald wordt dat de markonderneming en niet de Belgische gereguleerde markt ermee belast is het publiek mee te delen dat de technische uitvoering van de aandelen van vennootschappen die onder de wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie vallen, niet in overeenstemming is met de in België van kracht zijnde normen.

3. Bovendien legt artikel 57, 1, in fine, van richtlijn 34/2001/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2001 betreffende de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs en de informatie die over deze effecten moet worden gepubliceerd, de bevoegde autoriteiten de verplichting op het publiek ervan op de hoogte te brengen wanneer de voorwaarden voor de technische uitvoering van de obligaties uitgegeven door vennootschappen die onder de wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie vallen, niet gelijk zijn aan die van de Staat waarvan de wet een bepaalde markt regelt.

Paragraaf 5 van artikel 1 dient dus te worden aangevuld met een tweede lid, waarin zulk een taak zou worden opgedragen aan de Belgische marktondernemingen, waaraan is gevraagd zulke obligaties op de markt te brengen. De gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens.

Artikel 2

Bij artikel 2 van het ontwerp krijgt het Comité voor nazicht van de effecten, dat is opgericht bij het besluit van de Regent van 7 april 1949 betreffende het onwaarde maken van de niet aangegeven Belgische effecten aan toonder, de bevoegdheid om toe te zien op de naleving van de vormvereisten die bij het ontworpen besluit worden vastgesteld.

Dat comité is reeds bij artikel 1 van het genoemde besluit van de Regent, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19 november 1987 tot wijziging van het genoemde besluit van de Regent van 7 april 1949, belast met het toezicht op de toepassing van de artikelen 44 en 89^{ter} van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat wil zeggen de artikelen 466 en 467 van het Wetboek van Vennootschappen.

Laatstgenoemde taak houdt de taak in toe te zien op de naleving van het ontworpen besluit, waarbij artikel 467 van het Wetboek van Vennootschappen ten uitvoer wordt gelegd.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat artikel 2 bijgevolg kan vervallen.

Artikel 3

De gezamenlijke lezing van de artikelen 3 en 5 van het ontworpen besluit leidt tot de conclusie dat effecten die nieuw worden uitgegeven na de datum waarop het ontworpen besluit in het Belgisch Staatsblad bekend is gemaakt, overeen moeten stemmen met de normen vervat in artikel 1, § 4.

Om te voorkomen dat sommige effecten, tot uitgifte waarvan besloten is vóór de bekendmaking van het ontworpen besluit in het Belgisch Staatsblad, maar die pas na die bekendmaking effectief zijn uitgegeven, als onregelmatig kunnen worden beschouwd, dient voorzien te worden in een overgangsperiode tijdens welke de uitgifte van zulke effecten als geldig wordt beschouwd. De gemachtigde ambtenaar gaat daarmee akkoord.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	B. GLANSDORFF,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J.-C. SCHOLSEM,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. DELVAX, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en Nederlandse de tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS