

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.018/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 24 août 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un 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 19 septembre 2005 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.

L'arrêté royal en projet tend à habilitier la Commission bancaire, financière et des assurances, à prendre une série de mesures concernant les offres publiques d'acquisition lancées par les offrants de contrôle, au sens de l'arrêté.

Selon son préambule, l'arrêté royal trouve sa base juridique dans 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, notamment l'article 15.

Or, aux termes de l'article 5 du projet, en vertu de l'article 7*quinquies*, en projet, de l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés,

"(...) la CBFA peut enjoindre à l'offrant, lorsque l'évaluation de la société visée ou de l'émetteur des titres offerts en échange n'est manifestement pas satisfaisante, d'adapter cette évaluation et de revoir le prix en fonction de cette nouvelle évaluation si elle estime que les intérêts des porteurs de titres ne sont pas sauvegardés".

Si l'article 15 de la loi permet au Roi de déterminer les modalités de fixation du prix de l'offre de reprise visée au paragraphe 2, 9° (inséré par la loi du 16 juin 1998) et de celle visée au 10° (inséré par la loi du 20 juillet 2004), en revanche, en ce qui concerne les offres définies par l'arrêté en projet, parce qu'elles ne relèvent ni de l'une ni de l'autre de ces catégories particulières, le Roi ne dispose pas d'un pouvoir similaire, la loi du 2 mars 1989, précitée, n'ayant pas été complétée sur ce point à ce jour.

Aussi est-ce à raison que dans son courrier du 14 juillet 2005, adressé aux services du Premier Ministre, la CBFA fait état de l'avis positif qu'elle a donné sur un avant-projet de loi concernant les "OPA de nettoyage", en vue de combler cette lacune, inscrit à l'ordre du jour du Conseil des ministres du 20 juillet 2005, mais qui en a été retiré.

Par ailleurs, la loi du 22 avril 2003 relative aux offres publiques de titres visée au préambule ne procure aucun fondement légal à l'arrêté en projet.

Il en résulte que l'arrêté royal en projet est, dans l'état actuel de la législation, dénué de base juridique.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J.-C. SCHOLSEM,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.018/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 24 augustus 2005 door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp 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 19 september 2005 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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

Het ontworpen koninklijk besluit strekt ertoe de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen bevoegd te maken voor het nemen van een reeks maatregelen omtrent openbare overnameaanbiedingen, uitgebracht door de controlerende bidders, zoals bedoeld in het besluit.

Volgens hetgeen in de aanhef wordt bepaald, ontleent het koninklijk besluit zijn rechtsgrond aan de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, inzonderheid aan artikel 15 ervan.

Volgens artikel 5 van het ontwerp is het weliswaar zo dat, krachtens het ontworpen artikel 7*quinquies*, van het koninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen,

"(...) de CBFA (...) de bieder (...) (kan) aanmanen om, wanneer de waardering van de doelvennootschap of van de emittent van de effecten die in ruil worden aangeboden kennelijk ontoereikend is, deze waardering aan te passen en, in functie daarvan, de prijs te herzien, indien zij van oordeel is dat de belangen van de effectenhouders niet veilig zijn gesteld."

Hoewel artikel 15 van de wet de Koning machtigt om de nadere regels te geven voor het bepalen van de prijs van het uitkoopbod bedoeld in paragraaf 2, 9° (ingevoegd bij de wet van 16 juni 1998) en van het uitkoopbod bedoeld in onderdeel 10° (ingevoegd bij de wet van 20 juli 2004), beschikt de Koning daarentegen, wat de biedingen betreft bepaald in het ontworpen besluit, die noch tot de ene, noch tot de andere van de voornoemde bijzondere categorieën behoren, dus niet over een soortgelijke bevoegdheid, aangezien de voornoemde wet van 2 maart 1989 tot op heden op dat punt niet is vervolledigd.

.../...

In haar schrijven van 14 juli 2005, gericht aan de diensten van de Eerste Minister, maakt de CBFA dan ook terecht melding van het positieve advies dat zij gegeven heeft over een voorontwerp van wet inzake de "OPA de nettoyage", met het oog op de aanvulling van die leemte, dat op de agenda van de Ministerraad van 20 juli 2005 stond, maar dat van die agenda afgevoerd is.

De wet van 22 april 2003 betreffende de openbare aanbiedingen van effecten, die vermeld wordt in de aanhef, levert overigens geen rechtsgrond op voor het ontworpen besluit.

Daaruit volgt dat het ontworpen koninklijk besluit, bij de huidige stand van de wetgeving, geen rechtsgrond heeft.

.....

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	J.-C. SCHOLSEM,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS