

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.524/2
DU 16 AVRIL 2007

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 16 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux offres publiques de reprise", a donné 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.

Préambule

Conformément à l'article 76, alinéa 3, de la loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition,

"Le Roi prend les arrêtés d'exécution de l'article 8, alinéa 2, 5/, sur la proposition du ministre de la Justice et du ministre des Finances."

Le Ministre de la Justice doit donc également proposer l'arrêté en projet.

Dispositif

Article 2

Le 2/ de l'article 2 gagnerait en clarté s'il était rédigé comme suit :

"2/ L'offrant, les personnes agissant de concert avec lui et la société visée elle-même détiennent 95 % des titres avec droit de vote de la société anonyme visée, faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne au sens de l'article 438 C. Soc."

En effet, l'article 438 du Code des sociétés auquel il est fait référence ne définit pas la société comme le suggère le texte proposé mais ce qu'il y a lieu d'entendre par l'appel public à l'épargne.

.../...

Article 5

L'article 5 définit les situations dans lesquelles l'expert n'est pas indépendant (§ 1^{er}) ou n'est pas présumé être indépendant (§ 2).

Il reprend l'énumération contenue à l'article 22 du projet d'arrêté royal "relatif aux offres publiques d'acquisition", faisant l'objet de l'avis 42.525/2, donné ce jour.

Les observations formulées par le Conseil d'État à propos de ce dernier texte valent mutatis mutandis pour l'article 5 en projet.

Article 7

La seconde phrase de l'alinéa 1^{er} prévoit que l'avis est publié "conformément aux modalités établies par la CBFA", alors qu'il serait préférable que ces modalités soient déterminées par l'arrêté en projet.

Article 10

Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 10, les détenteurs de titres peuvent faire part à la CBFA de leurs griefs à l'encontre de l'offre. En outre, selon l'alinéa 2 de ce même article 10, la CBFA peut formuler ses observations propres sur l'offre. Ce mécanisme est directement inspiré des articles 57 et 58 de l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications de contrôle des sociétés.

Le lien entre l'opinion des détenteurs de titres et celle de la CBFA devrait être précisé. Ainsi, l'auteur du projet doit indiquer si la CBFA doit se prononcer sur l'avis des détenteurs de titres, si celui-ci doit être transmis par la CBFA à l'offrant, à la société visée et à l'opérateur du marché concerné et si la CBFA n'a à s'exprimer que lorsque des griefs sont formulés par les détenteurs de titres.

Article 16

Le second paragraphe appelle des observations similaires à celles formulées au sujet de l'article 28 du projet d'arrêté royal "relatif aux offres publiques d'acquisition", précité.

Article 18

Cet article doit préciser la forme de la publicité requise.

Annexe

L'auteur du projet s'assurera que l'annexe comporte au moins toutes les indications énumérées à l'article 6, paragraphe 3, de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition qui ne sont pas dépourvues d'objet en raison des règles particulières que le projet prévoit pour les offres publiques de reprise visées à l'article 513, § 1^{er}, du Code des sociétés, modifié par la loi du 1^{er} avril 2007, précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.524/2
VAN 16 MAART 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 maart 2007 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 "op de openbare uitkoopbiedingen", heeft 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.

Aanhef

Artikel 76, derde lid, van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen luidt als volgt :

"De Koning neemt de besluiten ter uitvoering van artikel 8, tweede lid, 5/, op voorstel van de minister van Justitie en de minister van Financiën."

De Minister van Justitie moet het ontworpen besluit dus mede voordragen.

Dispositief

Artikel 2

Onderdeel 2/ van artikel 2 zou aan duidelijkheid winnen als het gesteld wordt als volgt :

"2/ de bieder, de personen die met hem in onderling overleg handelen en de doelvennootschap zelf bezitten 95% van de effecten met stemrecht van de bedoelde naamloze vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft, in de zin van artikel 438 van het Wetboek van Vennootschappen."

.../...

In artikel 438 van het Wetboek van Vennootschappen waarnaar verwezen wordt, wordt de vennootschap immers niet gedefinieerd zoals gedaan wordt in de voorgestelde tekst, maar wordt bepaald wat verstaan dient te worden onder openbaar beroep op het spaarwezen.

Artikel 5

In artikel 5 worden de situaties bepaald waarin de expert niet onafhankelijk is (§ 1) of niet geacht wordt onafhankelijk te zijn (§ 2).

Het neemt de opsomming over die vervat is in artikel 22 van het ontwerp van koninklijk besluit "op de openbare overnamebiedingen", waarover heden advies 42.525/2 gegeven is.

De opmerkingen die de Raad van State geformuleerd heeft met betrekking tot die laatste tekst, gelden mutatis mutandis voor het ontworpen artikel 5.

Artikel 7

In de tweede zin van het eerste lid wordt bepaald dat de kennisgeving geschiedt "op de door de CBFA bepaalde wijze", terwijl het verkieslijk is dat die nadere regels vastgelegd worden door het ontworpen besluit.

Artikel 10

Volgens het eerste lid van artikel 10 kunnen houders van effecten aan de CBFA hun bezwaren tegen het bod meedelen. Voorts kan volgens het tweede lid van datzelfde artikel 10 de CBFA haar eigen opmerkingen over het bod maken. Deze werkwijze is rechtstreeks ingegeven door de artikelen 57 en 58 van het koninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen.

Het verband tussen de opinie van de houders van effecten en die van de CBFA zou gepreciseerd moeten worden. Aldus zou de steller van het ontwerp moeten aangeven of de CBFA zich dient uit te spreken over de kennisgeving van de houders van effecten, of deze door de CBFA moet worden toegezonden aan de bieder, aan de doelvennootschap en aan de betrokken marktexploitant en of de CBFA zich enkel hoeft uit te spreken wanneer houders van effecten bezwaren opperen.

Artikel 16

Bij de tweede paragraaf dienen soortgelijke opmerkingen geformuleerd te worden als die welke gemaakt zijn over artikel 28 van het voornoemde ontwerp van koninklijk besluit "op de openbare overnamebiedingen".

Artikel 18

In dit artikel dient de vorm van de vereiste bekendmaking te worden bepaald.

Bijlage

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat de bijlage op zijn minst alle gegevens bevat opgesomd in artikel 6, lid 3, van richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod die niet doelloos zijn wegens de bijzondere regels gegeven door het ontwerp voor de openbare uitkoopbiedingen genoemd in artikel 513, § 1, van het voornoemde Wetboek van Vennootschappen, gewijzigd bij de wet van 1 april 2007.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS