

## FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

N. 2008 — 3420

[C — 2008/09794]

9 SEPTEMBER 2008. — Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en houdende diverse bepalingen

## VERSLAG AAN DE KONING

Sire,

Het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd streeft meerdere, nauw verbonden, doelstellingen na.

Vooreerst strekt dit besluit ertoe te voorzien in de inwerkingtreding van artikel 59 van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen. Deze bepaling wijzigt artikel 438 van het Wetboek van vennootschappen (W.Venn.), waardoor de lijst van vennootschappen die een openbaar beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, bijgehouden door de Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen, wordt afgeschaft (evenwel zonder dat deze hoedanigheid verdwijnt; zie hierover Parl. St. Kamer 2006-2007, Doc 51 2834/001, p. 41). Daarmee gepaard gaande worden de uitvoeringsbepalingen opgeheven die betrekking hebben op de inschrijving op, schrapping en weglating uit deze lijst (vervat in de artikelen 194 tot en met 201 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen). Het weze duidelijk dat uit de opheffing van artikel 201 van voornoemd besluit, dat uitdrukkelijk de commanditaire vennootschappen op aandelen vermeldt, niet mag worden afgeleid dat deze vennootschapsvorm niet langer zou worden gevisieerd door artikel 438 W.Venn.: de toepasselijkheid van artikel 438 op deze vennootschapsvorm vloeit immers voort uit artikel 657 W.Venn. Dit blijkt overigens ook uit het opschrift van boek V van het besluit van 30 januari 2001.

De inwerkingtreding van de wijzigingen aan artikel 438 W.Venn. wordt gekoppeld aan de uitvoering van artikel 61 van voornoemde wet van 1 april 2007, dat de Koning de bevoegdheid verleent om de voorwaarden te bepalen die een openbaar karakter verlenen aan een verrichting zoals bedoeld in voornoemd artikel 438. In de huidige stand van het recht bepaalt artikel 202 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen dit openbare karakter aan de hand van een verwijzing naar hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 7 juli 1999 over het openbaar karakter van financiële verrichtingen, dat betrekking heeft op het openbare karakter van uitgifteverrichtingen. Die laatste bepalingen zijn evenwel niet langer relevant voor de uitgifteverrichtingen ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt, waarvan met name artikel 3 de criteria bevat om uit te maken welke verrichtingen al dan niet als openbaar moeten worden beschouwd. Daarom komt het gepast voor om ook voor de toepassing van artikel 438 W.Venn. aan te knopen bij de criteria uit de wet van 16 juni 2006. Voor de vennootschappen vormt dit ook een maatregel van administratieve vereenvoudiging, daar de beoordeling van het openbare karakter van een aanbod in België voor doeleinden van de prospectuswet van 16 juni 2006 enerzijds en van artikel 438 W.Venn. anderzijds nu volgens één enkele set van criteria zal gebeuren. Er wordt verwezen naar artikel 3 in zijn geheel, zodat op die basis zowel kan worden bepaald welke aanbiedingen een openbaar karakter hebben als welke niet.

Zoals ook in de huidige stand van het recht het geval is, volstaat het voor doeleinden van artikel 438 W.Venn. dus dat de verrichting die in België plaatsvindt een openbaar karakter heeft. Of voor een openbare verrichting in België al dan niet een vrijstelling van de prospectusverplichting geldt (cfr. de artikelen 18 en 19 van de wet van 16 juni 2006), is en blijft voor doeleinden van artikel 438 dan ook irrelevant. Overigens wordt ook voor de bepaling van het openbare karakter van een bod tot omruiling in België voor doeleinden van artikel 438 enkel aangeknoopt bij de wet van 16 juni 2006 (en niet bij de wet van 1 april 2007, die het openbare bod tot omruiling nachts ook, en wel in eerste instantie, viseert). Het verdient immers de voorkeur om voor het openbare karakter van de verrichtingen als bedoeld in artikel 438 W.Venn. aansluiting te vinden bij éénzelfde reeks criteria. Bovendien is voor doeleinden van artikel 438 relevant of het aanbod van (in ruil aangeboden) effecten van de vennootschap openbaar is (wat dient te worden bepaald op grond van de wet van 16 juni 2006), en niet of het overnamebod als dusdanig openbaar is (waarvoor de invalshoek van de effecten die de bieder beoogt te verwerven van belang is en de wet van 1 april 2007 geldt).

Bovendien wordt de uitzondering voor aanbiedingen die uitsluitend bestemd zijn voor personeelsleden, uitgebreid tot bestuurders alsook tot aanbiedingen die plaatsvinden in het buitenland. De ratio legis dat dergelijke uitgiften, die eerder bedoeld zijn als een maatregel tot motivering, als dusdanig vreemd zijn aan de bedoeling van de hoedanigheid van vennootschap die een openbaar beroep doet of heeft

## SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

F. 2008 — 3420

[C — 2008/09794]

9 SEPTEMBRE 2008. — Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et portant des dispositions diverses

## RAPPORT AU ROI

Sire,

L'arrêté soumis à Votre signature poursuit plusieurs objectifs qui sont étroitement liés.

Cet arrêté vise en premier lieu à assurer l'entrée en vigueur de l'article 59 de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition. Cette disposition modifie l'article 438 du Code des sociétés (C.Soc.), en ce sens qu'elle supprime la liste des sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne, liste tenue par la Commission bancaire, financière et des assurances (sans toutefois mettre fin à la qualité de telles sociétés: voir à ce sujet Doc. Parl. Chambre 2006-2007, Doc 51 2834/001, p. 41). Sont dans son sillage abrogées les dispositions d'exécution qui régissent l'inscription sur la liste susvisée, ainsi que la radiation et l'omission de cette liste (dispositions contenues dans les articles 194 à 201 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés). Il convient de souligner que l'abrogation de l'article 201 de l'arrêté précité, qui mentionne explicitement les sociétés en commandite par actions, ne permet pas de conclure que cette forme de société ne serait plus visée par l'article 438 C.Soc.: l'applicabilité de l'article 438 à cette forme de société découle en effet de l'article 657 C.Soc. Elle ressort par ailleurs également de l'intitulé du livre V de l'arrêté du 30 janvier 2001.

L'entrée en vigueur des modifications apportées à l'article 438 C.Soc. est couplée à la mise en œuvre de l'article 61 de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 précitée, qui habilite le Roi à déterminer les conditions conférant un caractère public à une opération telle que visée à l'article 438 précité. Dans l'état actuel du droit, l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés détermine ce caractère public en renvoyant au chapitre II de l'arrêté royal du 7 juillet 1999 relatif au caractère public des opérations financières, lequel porte sur le caractère public des opérations d'émission. Or, les dispositions de ce chapitre ne sont plus pertinentes pour les opérations d'émission depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, dont l'article 3 énonce les critères permettant de déterminer quelles opérations doivent être considérées comme publiques ou non. C'est la raison pour laquelle il paraît indiqué, pour l'application de l'article 438 C.Soc., de faire désormais référence aux critères prévus par la loi du 16 juin 2006. Cette façon de procéder constitue également une mesure de simplification administrative pour les sociétés, dans la mesure où elle implique que l'appréciation du caractère public d'une offre en Belgique, aux fins de la loi prospectus' du 16 juin 2006 d'une part et de l'article 438 C.Soc. d'autre part, s'effectuera dorénavant selon un seul jeu de critères. L'arrêté en projet renvoie à l'article 3 précité dans son intégralité, de façon à permettre de déterminer aussi bien les offres qui revêtent un caractère public que celles qui ne revêtent pas un tel caractère.

Comme tel est déjà le cas dans l'état actuel du droit, il suffit donc, aux fins de l'article 438 C.Soc., que l'opération qui a lieu en Belgique revête un caractère public. La question de savoir si une opération publique en Belgique tombe ou non sous le coup d'une dispense de l'obligation de publier un prospectus (cf. les articles 18 et 19 de la loi du 16 juin 2006), est et reste dès lors non pertinente aux fins de l'article 438. Il est à noter que la détermination du caractère public d'une offre d'échange en Belgique aux fins de l'article 438 s'opère elle aussi uniquement par référence à la loi du 16 juin 2006 (et non par référence à la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007, qui vise également, et même au premier chef, l'offre publique d'échange). Il est en effet préférable, pour déterminer le caractère public des opérations visées à l'article 438 C.Soc., de se référer à une seule série de critères. Il est par ailleurs important, aux fins de l'article 438, de savoir si l'offre des titres (offerts en échange) de la société est publique (ce qui doit être établi sur la base de la loi du 16 juin 2006), et non de savoir si l'offre d'acquisition en tant que telle est publique (ce qui sera déterminé en fonction des titres que l'offrant vise à acquérir et ce, sur la base de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007).

L'exception prévue pour les offres exclusivement destinées aux membres du personnel est, par ailleurs, étendue aux administrateurs, ainsi qu'aux offres qui ont lieu à l'étranger. La ratio legis selon laquelle de telles émissions, qui sont plutôt conçues comme des mesures de motivation, sont en tant que telles étrangères à l'objectif de la qualité de société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne (voir le

gedaan op het spaarwezen (zie het verslag aan de Koning bij artikel 10 van het koninklijk besluit van 7 juli 1999), geldt immers evenzeer voor personeelsleden als voor bestuurders en evenzeer voor aanbiedingen in België als voor aanbiedingen in het buitenland.

Verband houdend met het openbare karakter van de verrichtingen die aanleiding geven tot de verwerving van de hoedanigheid als bepaald in artikel 438 W.Venn., wordt ook het (numerieke) criterium aangepast ter bepaling vanaf wanneer effecten geacht worden niet meer onder het publiek verspreid te zijn. Dit criterium geldt niet enkel voor de toepassing van artikel 438, derde lid, maar ook voor de toepassing van artikel 513, § 1, derde lid, W.Venn. (zoals dat trouwens ook het geval is in het huidige artikel 203 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001).

De hoedanigheid van vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen doet of heeft gedaan wordt verkregen door een openbaar aanbod (of door de toelating tot de verhandeling op een gereguleerde markt). Het openbare karakter van een aanbod tot inschrijving, verkoop of omruiling moet uiteraard worden beoordeeld op het ogenblik dat de verrichting plaats heeft. In afwezigheid van bijzondere overgangsmaatregelen in het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd, zijn de nieuwe voorwaarden inzake het openbare karakter dan ook enkel van toepassing op aanbiedingen die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan. Vennootschappen die reeds de hoedanigheid bezitten als bedoeld in artikel 438 W.Venn. op basis van een openbare aanbieding uit het verleden, behouden deze hoedanigheid dan ook ongeacht of zij een of meerdere aanbiedingen hebben verricht die ook volgens de nieuwe voorwaarden een openbaar karakter hebben. Op die wijze worden de bijkomende administratieve lasten vermeden die zouden voortvloeien uit het toepasselijk verklaren van de nieuwe voorwaarden ter bepaling van het openbare karakter van een verrichting op de vennootschappen die de hoedanigheid als bedoeld in artikel 438 W.Venn. al bezitten. Dit belet evenwel niet dat dergelijke vennootschappen overeenkomstig het derde lid van artikel 438 W.Venn. deze hoedanigheid kunnen verliezen door aan te tonen dat de door hen uitgegeven effecten niet meer verspreid zijn onder het publiek. Die laatste situatie moet worden beoordeeld op het ogenblik dat de vennootschap ze wenst aan te tonen, zodat de nieuwe - en soepelere - voorwaarden van artikel 203 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001, zoals gewijzigd door artikel 2, vanaf hun inwerkingtreding ook gelden voor vennootschappen die de hoedanigheid als bedoeld in artikel 438 W.Venn. reeds voordien hebben verworven (en dit op voet van gelijkheid met de vennootschappen die deze hoedanigheid pas nadien verwerven).

Voorts wordt ook artikel 204 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 aangepast. Deze bepaling bevat de criteria ter bepaling van het openbare karakter van een verzoek tot verlening van volmachten (art. 549 W.Venn.). Om redenen van coherentie in de financiële wetgeving komt het gepast voor om ook in deze context voor het numerieke criterium niet langer aansluiting te zoeken bij het koninklijk besluit van 7 juli 1999 maar wel bij de wet van 16 juni 2006. Aan de overige criteria van artikel 204 (de aanwending van reclamemiddelen of het optreden van een bemiddelaar) wordt niet geraakt omdat - in tegenstelling tot wat het geval is voor het openbaar aanbod tot inschrijving, verkoop of omruiling - voor het openbare verzoek tot verlening van volmachten terzake geen regels ten gronde gelden.

Wij hebben de eer te zijn,

Sire,

van Uwe Majesteit,  
de zeer eerbiedige  
en zeer getrouwe dienaars,

De Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie,  
J. VANDEURZEN

De Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën,  
D. REYNDERS

ADVIES 45.013/2/V VAN 22 AUGUSTUS 2008  
VAN DE AFDELING WETGEVING VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 25 juli 2008 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie 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 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en houdende diverse bepalingen », 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

rapport au Roi afférent à l'article 10 de l'arrêté royal du 7 juillet 1999), vaut en effet tout autant pour les membres du personnel que pour les administrateurs et tout autant pour les offres en Belgique que pour les offres à l'étranger.

Dans la mesure où il est lié au caractère public des opérations donnant lieu à l'acquisition de la qualité visée à l'article 438 C.Soc., le critère (numérique) visant à déterminer à partir de quel moment des titres ne sont plus considérés comme étant répandus dans le public est lui aussi adapté. Ce critère vaut non seulement pour l'application de l'article 438, alinéa 3, mais également pour l'application de l'article 513, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, C.Soc. (comme tel est d'ailleurs le cas dans l'actuel article 203 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001).

La qualité de société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne s'acquiert à l'occasion d'une offre publique (ou à l'occasion de l'admission à la négociation sur un marché réglementé). Le caractère public d'une offre en souscription, en vente ou d'échange doit évidemment être apprécié au moment où l'opération se produit. L'arrêté soumis à Votre signature ne prévoyant pas de mesures transitoires particulières, les nouvelles conditions relatives au caractère public qu'il énonce s'appliquent uniquement aux offres survenant après son entrée en vigueur. Les sociétés qui possèdent déjà la qualité visée à l'article 438 C.Soc. en raison d'une offre publique réalisée dans le passé, conservent dès lors cette qualité indépendamment de la question de savoir si elles ont effectué une ou plusieurs offres auxquelles les nouvelles conditions confèrent également un caractère public. Cette façon de procéder permet d'éviter le surcroît de charges administratives qui résulterait du fait de déclarer les nouvelles conditions de détermination du caractère public d'une opération applicables aux sociétés qui possèdent déjà la qualité visée à l'article 438 C.Soc. Cela n'empêche toutefois pas que de telles sociétés puissent, conformément à l'alinéa 3 de l'article 438 C.Soc., perdre cette qualité en démontrant que les titres qu'elles ont émis ne sont plus répandus dans le public. Cette dernière situation doit être appréciée au moment où la société entend la démontrer, de sorte que les nouvelles conditions - plus souples - prévues par l'article 203 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001, tel que modifié par l'article 2 du présent arrêté, s'appliquent également, dès leur entrée en vigueur, aux sociétés qui ont déjà acquis précédemment la qualité visée à l'article 438 C.Soc. (et donc sur un pied d'égalité avec les sociétés qui n'acquerront cette qualité qu'ultérieurement).

L'arrêté en projet adapte en outre l'article 204 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001. Cette disposition énonce les critères qui permettent d'établir le caractère public d'une sollicitation de procuration (article 549 C.Soc.). Pour assurer la cohérence de la législation financière, il paraît indiqué, dans ce contexte également, de déterminer le critère numérique en se référant non plus à l'arrêté royal du 7 juillet 1999 mais à la loi du 16 juin 2006. Les autres critères prévus à l'article 204 (la mise en œuvre de procédés de publicité ou l'intervention d'un intermédiaire) ne sont pas modifiés parce que - contrairement à ce qui est le cas pour l'offre publique en souscription, en vente ou d'échange - il n'est pas prévu en la matière de règles de fond pour ce qui est de la sollicitation publique de procuration.

Nous avons l'honneur d'être,

Sire,

de votre Majesté,  
les très respectueux  
et très fidèles serviteurs,

Le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice,  
J. VANDEURZEN

Le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances,  
D. REYNDERS

AVIS 45.013/2/V DU 22 AOUT 2008  
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 25 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, et portant des dispositions diverses », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son

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

In zoverre het ertoe strekt toepassing te geven aan artikel 513, § 1, derde lid, van het Wetboek van Vennootschappen, ontleent het ontworpen artikel 203 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen zijn rechtsgrond aan artikel 108 van de Grondwet, juncto het voornoemde artikel 513, § 1, derde lid.

Artikel 108 van de Grondwet moet dus worden vermeld in een nieuwe eerste lid van de aanhef.

#### Dispositief

##### Artikel 1

1. Artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de uitzondering wat betreft de aanbiedingen bestemd voor werknemers te verruimen tot die bestemd voor bestuurders.

De gemachtigde van de minister heeft deze maatregel gerechtvaardigd als volgt :

« La matière couverte par l'article 438 du Code des sociétés n'ayant pas fait l'objet d'une harmonisation par le droit européen, le droit européen ne suscite aucune objection à cette extension.

Cette exception s'inspire néanmoins de la directive « prospectus » (2003/71/CE), qui prévoit - sous certaines conditions ayant trait à la matière des prospectus - une dérogation à l'obligation de publier un prospectus pour les offres « aux administrateurs ou aux salariés anciens ou existants » (« huidige of voormalige bestuurders of werknemers ») (art. 4.1.e).

La doctrine qui déplore que l'exception actuelle soit limitée aux membres du personnel, base sa critique principalement sur les problèmes que cette limitation pose pour la pratique. La limitation de l'exception aux membres du personnel serait notamment de nature à compliquer les transactions que le législateur a entendu faciliter par des mesures dans le domaine fiscal et le domaine de la sécurité sociale (cf. D. NAPOLITANO, De publieke vennootschap, Gent, Larcier, 2003 - voir notamment le numéro 30, et les notes en bas de page, notamment note 86) (...).

Comme l'explique le rapport au Roi, l'argument que ce type d'offres constituent en premier lieu des mesures incitatives et n'ont, dès lors, pas beaucoup à voir avec l'appel public à l'épargne, vaut autant pour les administrateurs que pour les salariés. Les règles applicables aux sociétés « ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne » n'ont pas plus pour vocation de s'appliquer en cas d'offre « mixte », c-à-d. destinée tant aux salariés qu'aux administrateurs, qu'à une offre exclusivement destinée aux salariés. En effet, comme la plupart des règles applicables visent la protection des actionnaires plutôt dispersés et n'étant, par hypothèse, pas toujours proches de la société, la seule extension d'une offre aux administrateurs - qui ont par définition une connaissance plutôt proche de la société - ne semble pas justifier l'applicabilité de ces règles. On songe par exemple à l'obligation de mentionner les propositions de décision dans l'ordre du jour (art. 533 C.Soc.) et à la limitation du montant du capital autorisé (art. 603 C.Soc.), qui constituent des règles visant à protéger les actionnaires contre des décisions inattendues. »

Op het verzoek om ook het bezigen van andere terminologie te rechtvaardigen, aangezien in de toekomst niet meer gesproken zal worden over « personeelsleden » maar over « werknemers », heeft de gemachtigde van de minister gesteld dat de wijziging ingegeven is door artikel 4.1.e van de hierboven genoemde « prospectusrichtlijn ».

De gemachtigde van de minister heeft evenwel nog gesteld dat hij niet bij niet bij machte is tot het volgende :

« confirmer l'absence d'agents statutaires susceptibles de tomber sous le champ d'application de la mesure dérogatoire, pour la simple raison qu'il est impossible de prédire ce que les sociétés de droit public avec des agents statutaires (p. ex. La Poste) feront dans le futur en termes d'offres de titres. »

Daarom wordt aanbevolen de term « personeelsleden » niet te wijzigen, die beide soorten rechtsband omvat.

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

En tant qu'il vise à procurer application à l'article 513, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3 du Code des sociétés, l'article 203 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, en projet, trouve dans l'article 108 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 513, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, précité son fondement juridique.

L'article 108 de la Constitution doit donc être mentionné en un alinéa 1<sup>er</sup> nouveau du préambule.

#### Dispositif

##### Article 1<sup>er</sup>

1. L'article 1<sup>er</sup> du projet d'arrêté royal vise à étendre l'exception prévue en ce qui concerne les offres destinées aux travailleurs, à celles destinées aux administrateurs.

Le délégué du ministre a justifié comme suit la mesure :

« La matière couverte par l'article 438 du Code des sociétés n'ayant pas fait l'objet d'une harmonisation par le droit européen, le droit européen ne suscite aucune objection à cette extension.

Cette exception s'inspire néanmoins de la directive « prospectus » (2003/71/CE), qui prévoit - sous certaines conditions ayant trait à la matière des prospectus - une dérogation à l'obligation de publier un prospectus pour les offres « aux administrateurs ou aux salariés anciens ou existants » (« huidige of voormalige bestuurders of werknemers ») (art. 4.1.e).

La doctrine qui déplore que l'exception actuelle soit limitée aux membres du personnel, base sa critique principalement sur les problèmes que cette limitation pose pour la pratique. La limitation de l'exception aux membres du personnel serait notamment de nature à compliquer les transactions que le législateur a entendu faciliter par des mesures dans le domaine fiscal et le domaine de la sécurité sociale (cf. D. NAPOLITANO, De publieke vennootschap, Gent, Larcier, 2003 - voir notamment le numéro 30, et les notes en bas de page, notamment note 86) (...).

Comme l'explique le rapport au Roi, l'argument que ce type d'offres constituent en premier lieu des mesures incitatives et n'ont, dès lors, pas beaucoup à voir avec l'appel public à l'épargne, vaut autant pour les administrateurs que pour les salariés. Les règles applicables aux sociétés « ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne » n'ont pas plus pour vocation de s'appliquer en cas d'offre « mixte », c-à-d. destinée tant aux salariés qu'aux administrateurs, qu'à une offre exclusivement destinée aux salariés. En effet, comme la plupart des règles applicables visent la protection des actionnaires plutôt dispersés et n'étant, par hypothèse, pas toujours proches de la société, la seule extension d'une offre aux administrateurs - qui ont par définition une connaissance plutôt proche de la société - ne semble pas justifier l'applicabilité de ces règles. On songe par exemple à l'obligation de mentionner les propositions de décision dans l'ordre du jour (art. 533 C.Soc.) et à la limitation du montant du capital autorisé (art. 603 C.Soc.), qui constituent des règles visant à protéger les actionnaires contre des décisions inattendues. »

Invité à justifier aussi le changement de terminologie, puisqu'à l'avenir, ne seront plus visés les « membres du personnel » mais les « salariés », le délégué du ministre a indiqué que la modification s'inspire de l'article 4.1.e de la directive « prospectus » évoquée plus haut.

Toutefois, le délégué du ministre a encore précisé qu'il ne pourrait pas :

« confirmer l'absence d'agents statutaires susceptibles de tomber sous le champ d'application de la mesure dérogatoire, pour la simple raison qu'il est impossible de prédire ce que les sociétés de droit public avec des agents statutaires (p. ex. La Poste) feront dans le futur en termes d'offres de titres. »

C'est pourquoi, il est recommandé de ne pas modifier l'expression « membres du personnel » qui englobe les deux sortes de lien juridique.

Aangezien artikel 1 van het ontwerp zowel betrekking heeft op aanbiedingen in België als op die in het buitenland, is aan de gemachtigde van de minister gevraagd om ook deze ruimtelijke uitbreiding te rechtvaardigen, alsook de concipiëring van de juridische stelsels die van toepassing zijn naargelang het aanbod in België geschiedt of in het buitenland.

Het volgende is geantwoord aan de Raad van State :

« Comme c'est déjà le cas dans l'état actuel de la législation, le projet d'arrêté royal vise à déterminer si une société belge (puisque l'article 438 ne concerne que les sociétés belges) fait ou a fait un appel public à l'épargne en Belgique ou à l'étranger. Le fait que non seulement les offres faites en Belgique mais également les offres faites à l'étranger sont visées, s'inscrit logiquement dans un statut impliquant l'application d'une série de règles qui visent principalement la protection d'un actionnariat dispersé. Cette matière n'ayant pas été harmonisée au niveau européen, le droit européen ne s'oppose pas à cette approche, au contraire, le principe d'égalité de traitement des belges et des autres citoyens européens paraît commander cette règle. Au niveau législatif, ce choix a d'ailleurs déjà été fait formellement par le législateur (dans l'art. 438, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés).

La division faite par les deux paragraphes de l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 entre les offres faites en Belgique et les offres faites à l'étranger existe déjà, et le projet d'arrêté royal ne modifie pas cette approche. La division par pays sur le territoire duquel une offre est faite pour déterminer si cette offre est publique, s'inscrit dans l'approche suivie par la directive « prospectus » (2003/71/CE, notamment les articles 3.1 et 3.2.b). Découlant de cette directive, les critères contenus dans la loi « prospectus » du 16 juin 2006, auxquels le § 1<sup>er</sup> de l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 (dans la version en projet) fait référence, ne se prêtent qu'à une application aux offres faites en Belgique. Au lieu de prévoir une série de critères similaires pour les offres faites par une société belge à l'étranger (et ceci tant dans les autres Etats membres que dans des pays tiers), le législateur a opté pour un renvoi à la législation « prospectus » dans le pays concerné, une telle législation étant généralement applicable en fonction du caractère public de l'offre de titres. Le projet d'arrêté royal laisse cette approche inchangée. »

2. In het ontworpen artikel 202 dient zowel in paragraaf 1, tweede lid, in fine, als in paragraaf 2, tweede lid, in fine, de bepaling waarnaar verwezen wordt bij haar naam genoemd te worden.

#### Artikel 5

Artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit, dat artikel 202 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen wijzigt, ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 61, 1<sup>o</sup>, van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen.

Artikel 2 van het ontwerp van koninklijk besluit, dat ertoe strekt artikel 203 van hetzelfde besluit te vervangen, heeft als rechtsgrond artikel 61, 2<sup>o</sup>, van de voornoemde wet van 1 april 2007, in zoverre het betrekking heeft op artikel 438, derde lid, van het Wetboek van Vennootschappen.

Bijgevolg dient, zoals de gemachtigde van de minister zelf voorstelt, in artikel 5 van het ontwerpbesluit, dat de datum van inwerkingtreding vaststelt van artikel 59 van de wet van 1 april 2007, artikel 61 van dezelfde wet toegevoegd te worden.

De kamer was samengesteld uit :

De heren :

R. Andersen, eerste voorzitter van de Raad van State;

P. Lewalle en P. Vandernoot, staatsraden;

Mevr. C. Gigot, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer J. Regnier, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. Vandernoot.

De griffier,

C. Gigot.

De eerste voorzitter,

R. Andersen.

Puisque l'article 1<sup>er</sup> du projet vise les offres faites en Belgique mais aussi celles faites à l'étranger, le délégué du ministre a été invité à justifier encore cette extension dans l'espace, ainsi que la conception des régimes juridiques applicables selon que l'offre est faite en Belgique ou à l'étranger.

Il a été répondu ce qui suit au Conseil d'Etat :

« Comme c'est déjà le cas dans l'état actuel de la législation, le projet d'arrêté royal vise à déterminer si une société belge (puisque l'article 438 ne concerne que les sociétés belges) fait ou a fait un appel public à l'épargne en Belgique ou à l'étranger. Le fait que non seulement les offres faites en Belgique mais également les offres faites à l'étranger sont visées, s'inscrit logiquement dans un statut impliquant l'application d'une série de règles qui visent principalement la protection d'un actionnariat dispersé. Cette matière n'ayant pas été harmonisée au niveau européen, le droit européen ne s'oppose pas à cette approche, au contraire, le principe d'égalité de traitement des belges et des autres citoyens européens paraît commander cette règle. Au niveau législatif, ce choix a d'ailleurs déjà été fait formellement par le législateur (dans l'art. 438, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés).

La division faite par les deux paragraphes de l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 entre les offres faites en Belgique et les offres faites à l'étranger existe déjà, et le projet d'arrêté royal ne modifie pas cette approche. La division par pays sur le territoire duquel une offre est faite pour déterminer si cette offre est publique, s'inscrit dans l'approche suivie par la directive « prospectus » (2003/71/CE, notamment les articles 3.1 et 3.2.b). Découlant de cette directive, les critères contenus dans la loi « prospectus » du 16 juin 2006, auxquels le § 1<sup>er</sup> de l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 (dans la version en projet) fait référence, ne se prêtent qu'à une application aux offres faites en Belgique. Au lieu de prévoir une série de critères similaires pour les offres faites par une société belge à l'étranger (et ceci tant dans les autres Etats membres que dans des pays tiers), le législateur a opté pour un renvoi à la législation « prospectus » dans le pays concerné, une telle législation étant généralement applicable en fonction du caractère public de l'offre de titres. Le projet d'arrêté royal laisse cette approche inchangée. »

2. A l'article 202 en projet, il y a lieu tant au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, in fine, qu'au paragraphe 2, alinéa 2, in fine, de citer nommément la disposition à laquelle il est fait référence.

#### Article 5

L'article 1<sup>er</sup> du projet d'arrêté royal, qui modifie l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, trouve sa base juridique dans l'article 61, 1<sup>o</sup>, de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition.

L'article 2 du projet d'arrêté royal, qui tend à remplacer l'article 203 du même arrêté, a pour fondement légal l'article 61, 2<sup>o</sup>, de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 précitée, en tant qu'il concerne l'article 438, alinéa 3, du Code des sociétés.

En conséquence, comme le délégué du ministre le suggère lui-même, il y a lieu d'ajouter dans l'article 5 du projet d'arrêté, qui prévoit l'entrée en vigueur de l'article 59 de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007, l'article 61 de la même loi.

La chambre était composée de :

MM. :

R. Andersen, premier président du Conseil d'Etat;

P. Lewalle et P. Vandernoot, conseillers d'Etat;

Mme C. Gigot, greffier.

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

(...)

Le greffier,

C. Gigot.

Le premier président,

R. Andersen.

**9 SEPTEMBER 2008. — Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en houdende diverse bepalingen**

ALBERT II, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op het Wetboek van vennootschappen, inzonderheid op de artikelen 438, gewijzigd bij de wetten van 23 januari 2001 en 1 april 2007, 513, § 1, derde lid, en 549, zevende lid;

Gelet op de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen, inzonderheid op de artikelen 61, 76 en 77;

Gelet op het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen;

Gelet op advies 45.013/2/V van de Raad van State, gegeven op 22 augustus 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Op de voordracht van de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

**Artikel 1.** In artikel 202 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° paragraaf 1 wordt vervangen als volgt :

« § 1. Het openbare karakter van een aanbod in België tot inschrijving, tot verkoop of tot omruiling in de zin van artikel 438, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen wordt vastgesteld overeenkomstig artikel 3 van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt.

In afwijking van het eerste lid, wordt een aanbod uitsluitend bestemd voor de huidige of vroegere personeelsleden of huidige of vroegere bestuurders van de vennootschap of van met haar verbonden ondernemingen geacht niet openbaar te zijn voor de toepassing van artikel 438, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen. » ;

2° paragraaf 2 wordt aangevuld met een lid, luidende :

« In afwijking van het eerste lid, wordt een aanbod uitsluitend bestemd voor de huidige of vroegere personeelsleden of huidige of vroegere bestuurders van de vennootschap of van met haar verbonden ondernemingen geacht niet openbaar te zijn voor de toepassing van artikel 438, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen. »

**Art. 2.** Artikel 203 van hetzelfde besluit wordt vervangen als volgt :

« Art. 203. Effecten of obligaties worden voor de toepassing van de artikelen 438, derde lid, en 513, § 1, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen geacht niet meer onder het publiek verspreid te zijn, indien ze verspreid zijn onder minder dan 100 natuurlijke of rechtspersonen die geen gekwalificeerde beleggers zijn in de zin van artikel 10 van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt. »

**Art. 3.** In artikel 204, eerste lid, 3°, van hetzelfde besluit worden de woorden « meer dan 50 » vervangen door de woorden « 100 of meer ».

**Art. 4.** Titel I van Boek V van hetzelfde besluit, dat de artikelen 194 tot 201 bevat, wordt opgeheven.

**Art. 5.** De artikelen 59 en 61 van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen treden in werking op de datum van inwerkingtreding van dit besluit.

**Art. 6.** De Minister bevoegd voor Justitie en de Minister bevoegd voor Financiën zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Athene, 9 september 2008.

ALBERT

Van Koningswege :

De Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie,  
J. VANDEURZEN

De Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën,  
D. REYNDEERS

**9 SEPTEMBRE 2008. — Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et portant des dispositions diverses**

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu le Code des sociétés, notamment l'article 438, modifié par les lois des 23 janvier 2001 et 1<sup>er</sup> avril 2007, l'article 513, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, et l'article 549, alinéa 7;

Vu la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition, notamment les articles 61, 76 et 77;

Vu l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés;

Vu l'avis 45.013/2/V du Conseil d'Etat, donné le 22 août 2008, en application de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Sur la proposition du Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et du Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances,

Nous avons arrêté et arrêtons :

**Article 1<sup>er</sup>.** A l'article 202 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés sont apportées les modifications suivantes :

1° le paragraphe 1<sup>er</sup> est remplacé par ce qui suit :

« § 1<sup>er</sup>. Le caractère public d'une offre en souscription, en vente ou d'échange au sens de l'article 438, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés, faite en Belgique, est établi conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés.

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, une offre exclusivement destinée aux membres actuels ou anciens du personnel ou aux administrateurs actuels ou anciens de la société ou d'entreprises qui lui sont liées, n'est pas réputée publique pour l'application de l'article 438, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés. » ;

2° le paragraphe 2 est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, une offre exclusivement destinée aux membres actuels ou anciens du personnel ou aux administrateurs actuels ou anciens de la société ou d'entreprises qui lui sont liées, n'est pas réputée publique pour l'application de l'article 438, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés. ».

**Art. 2.** L'article 203 du même arrêté est remplacé par ce qui suit :

« Art. 203. Pour l'application des articles 438, alinéa 3, et 513, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, du Code des sociétés, les titres ou obligations ne sont plus considérés comme étant répandus dans le public s'ils sont répandus entre moins de 100 personnes physiques ou morales autres que des investisseurs qualifiés au sens de l'article 10 de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés. ».

**Art. 3.** A l'article 204, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, du même arrêté, les mots « de plus de 50 » sont remplacés par les mots « d'au moins 100 ».

**Art. 4.** Le titre I<sup>er</sup> du livre V du même arrêté, comportant les articles 194 à 201, est abrogé.

**Art. 5.** Les articles 59 et 61 de la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté.

**Art. 6.** Le Ministre qui a la Justice dans ses attributions et le Ministre qui a les Finances dans ses attributions sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Athènes, le 9 septembre 2008.

ALBERT

Par le Roi :

Le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice,  
J. VANDEURZEN

Le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances,  
D. REYNDEERS