ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 13 décembre 1989, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative aux opérations financières et aux marchés financiers" (Livre II - Les organismes de placement collectif; Livre III - De la gestion de fortune et du conseil en placements; Livre IV - Du délit d'initié; Livre V - Du commerce des devises et du courtage en change et en dépôts; Livre VI - Dispositions modificatives, abrogatoires et diverses), et en ayant délibéré en ses séances des 4 janvier, 12 janvier, 15 janvier, 16 janvier et 18 janvier 1990, a donné le 18 janvier 1990 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 13 december 1989 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "op de financiële transacties en de financiële markten" (Boek II -De instellingen voor collectieve belegging; Boek III - Vermogensbeheer en beleggingsadvies; Boek IV - Misbruik van voorwetenschap; Boek V - Valutahandel en wissel- en depositomakelarij; Boek VI - Wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen), heeft zich daarover beraden ter vergadering van 4 januari, 12 januari, 15 januari, 16 januari en 18 januari 1990, en op 18 januari 1990 het volgend advies gegeven :

Livre II. - DES ORGANISMES DE PLACEMENT COLLECTIF.

OBSERVATIONS GENERALES.

I. De nombreuses dispositions de la loi en projet attribuent un pouvoir réglementaire, non seulement au Roi, mais aussi à la Commission bancaire et financière.

En vertu de l'article 67 de la Constitution, le pouvoir de faire les règlements nécessaires à l'exécution des lois revient, en propre, au Roi.

Comme, suivant l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, les pouvoirs doivent être exercés de la manière établie par la Constitution, une délégation du pouvoir réglementaire, soit par la loi, soit par le Roi, à d'autres autorités est, en principe, interdite.

Il a, toutefois, été admis que le Roi peut déléguer à des ministres l'exercice d'un tel pouvoir lorsque cette délégation concerne des mesures secondaires ou de détail, parce qu'en pareil cas, l'exercice du pouvoir réglementaire, d'une part, a un objet limité et, d'autre part, revient à une autorité responsable devant les corps élus de la Nation.

.../...

L'on considère, par contre, que l'attribution d'un pouvoir réglementaire par la loi ou par le Roi à une autre autorité qu'un ministre n'est pas admissible en raison de l'absence de contrôle parlementaire direct sur lesdites autorités.

Dans plusieurs lois, on a, dans le but de rencontrer cette objection, prévu une approbation royale ou ministérielle des règlements pris par lesdites autorités.

Il n'empêche que le mécanisme ainsi imaginé, s'il permet l'intervention d'un organe responsable devant les chambres législatives, ne peut toutefois aboutir à autoriser des délégations du pouvoir réglementaire qui couvriraient l'entièreté de l'exercice de ce pouvoir dans une matière déterminée, alors qu'un ministre ne pourrait lui, on l'a vu, recevoir qu'une compétence limitée. La délégation du pouvoir réglementaire à une autorité autre qu'un ministre, ne peut, dès lors, porter, elle aussi, que sur des mesures secondaires ou de détail.

Il demeure également que ce mécanisme ne permet pas au ministre de se substituer à l'organisme auquel un pouvoir réglementaire a été directement délégué par la loi ni au Roi, détenteur naturel du pouvoir réglementaire, de l'exercer Lui-même, notamment en cas d'inertie de l'organisme.

.../...

En outre, même moyennant les correctifs généralement proposés, le partage d'une compétence réglementaire relative à une matière déterminée, entre le Roi et un organisme subordonné, tel que l'on peut en voir un exemple dans le projet, aboutit à un éparpillement des textes, peu propice à la cohérence et à la coordination de l'ensemble de la législation. Il n'est pas toujours possible à la section de législation du Conseil d'Etat d'oeuvrer pour éviter les divergences et les antinomies, dans la mesure notamment où les règlements pris par des autorités autres que le Roi et ses ministres ne sont pas soumis à sa consultation. Par ailleurs, ces règlements ne sont pas toujours publiés dans la partie officielle du Moniteur belge et leur place dans la hiérarchie des normes est incertaine.

Dans la loi en projet, on observe que les attributions de pouvoir réglementaire, consenties à la Commission bancaire et financière, portent sur des matières qui sont loin d'être secondaires ou de détail et que les règlements élaborés par cette commission ne doivent pas toujours être approuvés par une autorité politiquement responsable et ne doivent pas toujours être publiés, même si leur violation peut entraîner une condamnation pénale.

A s'en tenir au Livre II, il en est ainsi du pouvoir donné à la Commission bancaire et financière de définir les règles qui, pour les organismes de placement collectif, déterminent :

- les catégories de placements autorisés (article 105, § 1er);

.../...

- les conditions de détention des valeurs mobilières et liquidités (article 105, § 2);

- les obligations et interdictions (article 106);

- les coefficients de répartition des risques (article 106);

- les frais et commissions (article 106);

- le mode de règlement des conflits d'intérêts (article 106);

- la suspension des droits d'entrée et de libre sortie des participants (article 106);

- la possibilité de constituer des filiales (article 109, § 1er, alinéa 3);

- les limites et conditions des emprunts (article 110);

- les ventes à découvert (article 110);

- la prise ferme ou la garantie d'une émission (article 110);

- le prêt sur titres, l'octroi de crédits et l'engagement comme garant (article 110).

Sans doute, le Roi se voit-il déléguer le pouvoir de réglementer certaines matières importantes elles-aussi, comme à l'article 109, § 3, ou à l'article 124, mais, par contraste avec les pouvoirs de réglementation étendus conférés à la Commission bancaire et financière, le pouvoir consenti au Roi porte sur des mesures d'importance souvent relative, comme :

- la détermination du contenu des prospectus (article 112);

- les règles relatives à la publication de la valeur d'inventaire (article 113);

- celles concernant la communication des revenus attribués ou mis en paiement (articles 128,§ 1er, et 129, § 5);

Par ailleurs, le système de délégation du pouvoir réglementaire à la Commission bancaire et financière, mis en oeuvre par la loi en projet, est d'autant plus critiquable que, sur la base des règlements que cette commission édicterait, elle serait appelée à prendre de nombreuses décisions individuelles, à accorder elle-même des délégations, à poursuivre des investigations et mener des enquêtes, ou infliger des sanctions professionnelles, mettre des organismes sous la tutelle d'un commissaire spécial ou, encore, faire obstacle à l'exécution des conventions privées, notamment en interdisant tout remboursement de parts d'une SICAV (article 117).

La réunion de pouvoirs aussi étendus et aussi divers dans les mains de la commission ne répond pas au concept de la séparation entre les activités normatives, exécutives et contentieuses.

.../...

La loi doit attribuer au Roi des pouvoirs réglementaires bien définis et, s'il est nécessaire que le Roi, dans des cas bien déterminés, attribue, à son tour, certains pouvoirs réglementaires à une autorité sans responsabilité politique, ce ne peut être que pour arrêter des mesures secondaires ou de détail, sous le couvert d'une approbation royale ou ministérielle et moyennant publication des règlements pris. De plus, le Roi doit toujours pouvoir évoquer et régler Lui-même la matière.

Ces autorités politiques ne peuvent, pour des raisons de facilité, se dessaisir de leurs prérogatives et cesser de prendre en charge l'intérêt général.

II. Dans l'avis donné le 21 décembre 1989, le Conseil d'Etat, saisi d'une demande d'avis sur la première partie du projet de loi sur les marchés financiers, avait critiqué l'utilisation du mot "Livre" pour le motif que le projet de loi ne constituait pas un code.

En présence de la suite du projet, qui comprend cinq autres parties, la section de législation du Conseil d'Etat renonce à cette observation et est d'avis que la division en livres est justifiée.

.../...

Livre II. - DES ORGANISMES DE PLACEMENT COLLECTIF.

Article 88.

Cet article prévoit une application très large des règles contenues dans le Livre II qui va au-delà du champ d'application de la directive 85/611/CEE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), du 20 décembre 1985, modifiée par la directive 88/220/CEE du 22 mars 1988.

Certains clubs d'investissement pourraient être visés par la définition retenue dès l'instant où ils recrutent leurs membres et recueillent des capitaux au moyen d'une certaine publicité.

Telle ne semble toutefois pas être l'intention du Gouvernement, ce que le délégué du ministre a confirmé.

Le texte devrait être adapté en conséquence.

Article 89.

- Alinéa 1er -

A la fin de l'article 1er, il faut écrire : "soumis aux articles 106, 107, § 2, 111, 112, 114, 116, 117 et 119".

- Alinéa 2 -

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit : "... sur les revenus, produits ou prix de réalisation ... (la suite comme au projet)".

Article 90.

"La société de gestion".

Le texte suivant est proposé pour la définition de la société de gestion :

"La société dénuée de personnalité juridique, qui gère la masse indivise des capitaux et valeurs, formant un fonds de placement".

"Le dépositaire".

Le texte relatif au dépositaire n'est pas une définition, mais une énumération.

Cette énumération est incomplète dans la mesure où le Crédit communal a été omis et utilise à tort, dans le texte français, les mots "loi spéciale" alors qu'il faut écrire "loi particulière".

"Etat membre".

Ce texte doit être omis.

+

L'intitulé du chapitre Ier serait mieux rédigé comme suit :

"Chapitre Ier. - Du statut de droit privé".

+

Article 92.

Paragraphe 2.

A l'article 92, § 2, il est inexact d'écrire que "les droits de tous les participants sont égaux", ce qui impliquerait l'attribution d'une voix à chaque détenteur de parts ou d'actions.

Telle n'est pas l'intention du Gouvernement. Il est, dès lors, proposé d'écrire :

"Les droits attribués à chaque part ou à chaque action sont égaux;".

Pour faciliter les références, mieux vaudrait, au paragraphe 2, remplacer les tirets par 1°, 2°, 3°.

La même remarque vaut pour les articles 93, 96, § 1er, alinéa 2, 99, 106 et 138, § 2.

Article 93.

Au quatrième tiret, il serait plus exact de prévoir que les parts sont "rachetées" et non "remboursées". Le remboursement sous-entend la restitution de la somme payée à la souscription, ce qui ne sera pas le cas.

La même observation vaut pour les articles 107 et 108.

.../...

Article 94.

Paragraphe 3.

Il ne convient pas d'exécuter l'article 3 de la directive par une règle se référant globalement à la nationalité belge de la société de gestion. Les critères de détermination de la nationalité belge des sociétés pourraient évoluer et la loi belge sur les organismes de placement pourrait, en raison de cette évolution, n'être plus conforme à la directive 85/611/CEE précitée.

Mieux vaut donc écrire :

"Un fonds de placement est considéré comme situé en Belgique lorsque le siège statutaire de la société de gestion se trouve en Belgique. Celle-ci doit établir en Belgique son administration centrale".

Paragraphe 4.

Au paragraphe 4, les deux dénominations alternativement imposées ne sont pas équivalentes. Les mots "de droit belge" ne figurent que dans une d'entre elles. Un fonds de placement étranger peut, comme un fonds belge, être présenté sous l'étiquette "fonds ouvert". L'indication de la nationalité du fonds que l'exposé des motifs (p. 88) exige, devrait être prévue dans les deux dénominations retenues.

Cette observation vaut également pour l'article 100, § 2.

.../...

Article 95.

- Alinéa 2 -

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Le règlement de gestion peut être modifié moyennant l'approbation de la Commission bancaire et financière, par une décision de l'assemblée générale des participants ou par une décision de la société de gestion approuvée par ladite assemblée générale.

- Alinéa 3 -

Il convient de préciser :

"Le règlement de gestion détermine les cas et les conditions dans lesquels ... (la suite comme au projet)".

Article 96.

Paragraphe 1er.

Il convient d'écrire, conformément à l'exposé des motifs (page 91) :

"§ 1er. Le conseil d'administration ou les commissaires reviseurs de la société de gestion peuvent convoquer ... (la suite comme au projet)".

.../...

Au premier tiret du texte français, (qui devient 1°), il convient de remplacer les mots "peuvent prouver" par le mot "établissent".

Paragraphe 3.

A l'alinéa 2 du texte français, il faut remplacer le mot "sera" par le mot "est" et le mot "suffira" par le mot "suffit".

Article 97.

Suivant l'exposé des motifs (page 94), le second alinéa de l'article 97 comporte une disposition similaire à celle de l'article 94, § 2, alinéas 2 et 3. Ce dernier alinéa 3 permet aux sociétés de gestion, avec l'autorisation de la Commission bancaire et financière, d'émettre des certificats au porteur représentatifs de titres nominatifs d'autres sociétés.

Sur ce point, l'article 97 ne comporte pas une disposition similaire en faveur des SICAV.

Il convient, dès lors, soit de compléter l'article 97, soit de modifier l'exposé des motifs en expliquant les raisons de cette différence.

.../...

Article 98.

Paragraphe 6.

Le principe général et fondamental du droit privé selon lequel le patrimoine du débiteur répond de ses dettes est expressément mis en échec par le dernier alinéa du paragraphe 6 de l'article 98. La conséquence en est que si une SICAV s'organise en compartiments conformément à l'alinéa 1er du même paragraphe 6, un créancier quelconque de la SICAV, par exemple un fournisseur ou un membre du personnel, ne pourra saisir les biens d'un compartiment, alors cependant que tous les autres créanciers de la SICAV auraient été désintéressés.

La SICAV trouve ainsi le moyen de soustraire aux poursuites de certains créanciers une partie de son patrimoine, non pas, comme il est courant, pour favoriser d'autres catégories de créanciers, mais pour favoriser certains porteurs de parts, donc certains associés de la SICAV. L'exposé des motifs précise en effet que l'on a cherché par ce texte à éviter "des inconséquences juridiques qui pourraient compromettre principalement les droits des participants".

Il n'y a pas de justification possible d'une règle permettant à une société de mettre définitivement à l'abri des poursuites d'un créancier une partie de son capital pour permettre à ses actionnaires de continuer à bénéficier des produits et des fruits de celle-ci.

.../...

Les deux derniers alinéas du paragraphe 6 de l'article 98 doivent donc être fondamentalement revus pour établir, s'il en est besoin, des causes de préférence entre créanciers, mais sans jamais aller jusqu'à privilégier les actionnaires vis-à-vis des créanciers.

Aux paragraphes 2 et 6, on écrira en français "§ 1er" ou "alinéa 1er". La remarque vaut pour l'ensemble du Livre II.

Article 102.

Paragraphe 4.

Ce paragraphe 4 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 4. L'interdiction de distribution prévue par l'article 77bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales n'est pas applicable aux SICAF aussi longtemps que l'actif net, tel qu'il est défini dans cet article, n'est pas ou ne devient pas, à la suite d'une distribution et à la date de clôture du dernier exercice, inférieur à une fois et demie le montant total des engagements envers les créanciers, tel que ce total résulte des comptes annuels".

Article 103.

Paragraphe 1er.

Il semble bien que l'article 103 doive être compris comme n'admettant une demande d'inscription que de la part de sociétés déjà constituées. Toutefois, pour éviter

qu'en cas de refus de l'inscription les frais de constitution qui peuvent être importants aient été exposés inutilement, on pourrait concevoir que la demande d'inscription soit introduite par des sociétés en formation.

Il incombe au Parlement d'apprécier laquelle des deux solutions exposées doit être préférée.

Le cas échéant, le texte devrait être revu en conséquence.

Cette observation vaut également pour l'article 149, alinéa 1er (gérants de fortune et conseillers en placement) et pour l'article 186, alinéa 1er (courtiers en change).

Paragraphe 2.

- Alinéa 1er, 2° et 3° -

Il faut remplacer les mots "a accepté" par les mots "a approuvé".

Paragraphe 3.

- Alinéa 1er -

Il convient de remplacer, dans le texte français, le mot "agréation" par le mot "agrément"; le mot "d'acceptation" doit être remplacé par le mot "d'approbation ".

.../...

- Alinéa 3 -

1. Pour la condition d'"expérience adéquate", il y a lieu de se reporter à l'observation faite sous l'article 146 (gérants de fortune).

2. Il y aurait lieu de préciser si les personnes visées à l'article 7, § 2, de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 peuvent bénéficier de la dérogation prévue par cette même disposition.

Cette observation vaut également pour l'article 146, dernière phrase, et pour l'article 184, dernière phrase.

Paragraphe 4.

- Alinéa 1er -

Le paragraphe 4, alinéa 1er, serait mieux rédigé comme suit :

"§ 4. Toute décision de la société de gestion entraînant une modification de l'actionnariat de contrôle ... sont soumis à l'autorisation de la Commission bancaire et financière".

.../...

Article 104.

Paragraphe 2.

Dans l'exposé des motifs, il est écrit :

"Ce recours est introduit en première instance auprès du ministre des finances; il peut être interjeté appel contre une décision négative du ministre auprès du Conseil d'Etat".

Le recours devant le Conseil d'Etat n'est évidemment pas un appel, mais la décision administrative prise par le ministre des finances peut évidemment faire l'objet d'un recours juridictionnel en vue du contrôle de la légalité en droit et en fait devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux de l'annulation.

Le Gouvernement se conformerait plus sûrement à l'esprit de l'article 51 de la directive 85/611/CEE précitée, en prévoyant un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat, comme le laisse d'ailleurs entendre l'exposé des motifs.

La dernière phrase de l'alinéa 1er serait mieux rédigée comme suit :

"Dans ce dernier cas, la demande d'inscription est censée être rejetée".

Par ailleurs, mieux vaut écrire à l'alinéa 2 "Le recours ... ou de l'expiration du délai fixé à l'alinéa 1er".

.../...

Article 105.

Paragraphe 1er.

Le paragraphe 1er, alinéa 1er, répartit en catégories, les placements autorisés des organismes de placement.

La première catégorie concerne "les placements autorisés par la directive", cette dernière étant définie à l'article 90.

L'article 19 de la directive C.E.E. du 20 décembre 1985 décrit effectivement les placements exclusivement permis aux fonds communs de placement et aux sociétés d'investissement avec quelques tempéraments dont un est laissé au choix des Etats membres (article 19, 2, b).

La référence à la directive, telle qu'elle est énoncée dans le projet, prête à critique.

On sait que, selon l'article 189 du traité de Rome, au contraire des règlements qui sont directement applicables dans tout Etat membre, les directives lient les Etats membres, en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

.../...

Il est admis que les directives communautaires peuvent être invoquées en droit interne pour contester judiciairement l'application de normes nationales manifestement contraires aux obligations imposées par les directives.

Mais, comme le souligne Pierre Pescatore, la directive ne lie pas les particuliers.

> "2. - La directive ne lie pas les particuliers. - Si la directive lie les Etats membres, elle n'a certainement pas pour effet de s'imposer aux particuliers. La directive ne leur est pas adressée. La publication qui en est faite au Journal officiel des Communautés a lieu pour information; il ne s'agit pas d'une "publication légale" et, à la différence de la publication des actes réglementaires, elle n'a pas d'effet juridique. Les particuliers ne seront liés que par les actes législatifs et réglementaires pris par l'Etat pour l'application de la directive. La directive, en tant que telle, n'est donc pas opposable aux particuliers qui ne peuvent jamais, par son effet, être obligés à l'égard de l'Etat ou à l'égard d'autres sujets de droit" (1).

Il s'ensuit que le projet de loi ne peut faire référence à la directive pour définir une catégorie de placement. Les dispositions de la directive dont l'application est retenue doivent être mises en forme dans le projet de loi à l'examen.

Paragraphe 2.

Au paragraphe 2, alinéas 1er et 2, il faudrait écrire "... visées au paragraphe 1er ..." au lieu de "... visées sous le paragraphe 1er ...".

.../...

---

(1) Pierre Pescatore, L'effet des directives communautaires, Dalloz-Sirey, 11/6/1980, n° 23, chronique, pp. 171-176.

Articles 107 et 108.

Il serait plus logique de grouper en un article 107, les dispositions contenues dans les articles 107, § 1er, et 108 du projet, qui concernent les organismes de placement à nombre variable de parts, et de faire de l'article 107, § 2, un article 108.

Article 107.

Paragraphe 2.

L'article 107, § 2, du projet impose aux organismes de placement à nombre fixe de parts d'être cotés en bourse.

Cette obligation ne fait l'objet d'aucune explication dans l'exposé des motifs.

Article 108.

L'article 108 impose au fonds commun de placement, à la société de gestion et à la SICAV, même en l'absence de cotation de leurs titres en bourse (qui ne leur est pas imposée), de passer contrat avec une banque ou une caisse d'épargne, pour assurer les distributions aux participants, c'est-à-dire, payer les dividendes. Le texte écarte ainsi les sociétés de bourse et contredit l'article 38, § 1er, 4°, du même projet de loi.

.../...

Le Gouvernement et le Parlement apprécieront s'il se justifie d'imposer les frais d'un service financier aux sociétés visées, alors que les lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne le prévoient pas pour l'ensemble des sociétés commerciales non cotées en bourse.

En outre, il faudrait corriger la référence à l'article 89, puisqu'il s'agit de l'article 90 de la loi en projet.

Article 109.

Paragraphe 1er.

Pour éviter toute ambiguïté en raison de l'utilisation, à deux reprises, du mot "organisme", le texte suivant est proposé :

"Art. 109. § 1er. Il est interdit à un organisme de placement d'acquérir une quantité de titres d'une même société, telle que, compte tenu de la structure et de la dispersion de l'actionnariat de celle-ci, ces titres lui permettraient d'exercer une influence sur la gestion de ladite société ou sur la désignation de ses dirigeants".

Paragraphe 2.

Il faut faire de la dernière phrase un alinéa et écrire : "Toute convention contraire est nulle".

Paragraphe 3.

Par la combinaison des deux délégations, l'une à la Commission bancaire et financière, suivant l'article 105, et l'autre au Roi, suivant l'article en projet,

.../...

la matière échappe entièrement au législateur, ce qui ne peut être admis (voyez observation générale I).

Article 112.

On peut se demander si les obligations prévues par l'article 112, § 1er, s'appliquent également aux fonds communs de placement fermés et aux sociétés d'investissement à capital fixe.

Il serait souhaitable que le Gouvernement précise et justifie son intention à cet égard dans l'exposé des motifs.

En outre, il se recommande d'écrire dans le texte néerlandais de l'article 112, § 1er, alinéa 2, "jaarlijks of halfjaarlijks verslag", comme il a été fait à l'alinéa 3.

Article 114.

L'alinéa 2 doit être omis, puisque son texte est reproduit à l'article 116, alinéa 1er ("... elle peut vérifier le respect des dispositions du présent livre, des arrêtés et règlements pris pour son exécution ...").

Article 117.

Le texte appelle la même observation que celle qui est faite au sujet de l'article 155, § 3.

Paragraphe 1er, alinéa 2.

Il conviendrait que soient précisées les raisons pour lesquelles un recours n'est pas prévu contre la décision prévue au 3°. L'exposé des motifs devrait être complété dans ce sens.

Paragraphe 2.

- Alinéa 2 -

Le délai du recours contre une décision de la Commission bancaire et financière, prévu par le paragraphe 2, alinéa 2, n'étant que de trois jours ouvrables, il serait utile de prévoir au paragraphe 1er, alinéa 3, que les décisions de la Commission sont notifiées avec l'indication du délai et du destinataire du recours éventuel.

A la fin de l'alinéa 2, il faut écrire : "le recours est réputé avoir été accueilli".

Pour le surplus, il y a lieu de se référer à l'observation faite à l'article 104, § 2.

- Alinéa 3 -

Le Gouvernement et le Parlement apprécieront s'il n'y a pas lieu, en vue d'assurer un parallélisme du dernier alinéa du paragraphe 2 avec l'article 25, § 4, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935, de prévoir que la Commission bancaire et financière peut décider de rendre le recours suspensif, sauf décision contraire en cas de péril grave pour les créanciers.

Article 118.

Il faut, dans le texte français, viser l'article 117, et non l'article 29.

Article 120.

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"La Commission bancaire et financière dresse annuellement une liste de ces organismes de placement".

Pour les raisons exposées sous l'article 105, § 1er, l'intitulé du chapitre Ier doit être rédigé comme suit :

"Chapitre Ier. Des organismes de placement de droit étranger assujettis à une norme nationale prise en exécution de la directive".

Article 121.

- Alinéa 1er -

L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"L'organisme de placement de droit étranger assujetti à une norme nationale prise en exécution de la directive qui a déjà reçu ... (la suite comme au projet)".

La même observation vaut pour l'article 123.

.../...

2°.

Le 2° serait mieux rédigé comme suit :

"2° le règlement de gestion du fonds ou les actes constitutifs;".

- Alinéa 2 -

Il y a lieu de remplacer le mot "remboursement" par le mot "rachat".

Lorsqu'on cite les langues usitées en Belgique, il est d'usage de citer le français en premier lieu, dans le texte de langue française.

Comme à l'article 108, il faut ici aussi se référer à l'article 90 et non à l'article 89.

-Alinéa 3 -

Il n'y a pas en Belgique de dispositions normatives administratives qui seraient distinctes des dispositions réglementaires.

Le mot "administratives" devrait, dès lors, être omis à la fin de l'article 121, alinéa 3, ainsi qu'à l'article 122, § 1er.

.../...

Article 122.

Paragraphe 1er.

Il y a lieu de préciser dans le texte en projet quelles sont les mesures que la Commission bancaire et financière peut prendre à l'égard d'un organisme deplacement qui commercialise ses parts en Belgique en prenant garde au fait que celles qui peuvent être prises contre un organisme belge ne sont pas toutes susceptibles d'être prises à l'égard d'un tel organisme.

Paragraphe 2.

Il y a lieu de se référer à la remarque faite à l'article 104, § 2.

Article 124.

Paragraphe 1er.

Comme il a été dit précédemment, mieux vaut écrire : "les organismes de placement de droit étranger qui ne sont pas assujettis à une norme nationale prise en exécution de la directive, en vue ...".

La même observation vaut pour l'article 125.

Paragraphe 2, alinéa 2.

Il y a lieu de se référer à la remarque faite sous l'article 104, § 2.

.../...

Paragraphe 3.

- Alinéa 1er -

L'observation faite à l'article 122, § 1er, quant à la détermination des mesures que peut prendre la Commission bancaire et financière s'impose ici d'autant plus que, dans l'article 123, § 3, il peut s'agir de personnes morales d'un pays étranger non protégées par le droit communautaire dont les actes ne peuvent être critiqués que s'ils ont été accomplis sur le territoire belge.

- Alinéa 2 -

Il y a lieu de se référer à l'observation faite à l'article 117, § 2.

Article 126.

Selon l'usage, mieux vaut utiliser 1°, 2°, ... que a), b) ....

Selon le fonctionnaire délégué, toutes les références de l'article 126 doivent être revues à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales.

Article 127.

Paragraphe 1er, alinéa 2.

Au paragraphe 1er, alinéa 2, la présomption assortie d'un pouvoir permanent donné au Roi par le paragraphe 2 ne peut être admise.

Les articles 110 et 112 de la Constitution exigent que l'assiette de l'impôt et les exemptions soient exclusivement déterminées par le législateur seul.

Paragraphe 2.

Quant à la permanence de la propriété des valeurs mobilières pendant toute la période imposable invoquée dans l'exposé des motifs (p. 148), elle a une influence sur l'exigibilité de l'impôt et les règles annoncées à cet effet doivent aussi être arrêtées par le législateur.

Le texte suivant est proposé pour l'article 127 :

"Art. 127. § 1er. Le précompte mobilier n'est pas dû sur les revenus distribués qui ... (la suite comme au projet)" (1).

Pour le surplus, le texte de l'article 127 doit être revu.

Article 128.

Paragraphe 1er.

Le texte suivant est proposé :

"Les sociétés d'investissement sont tenues, selon les règles déterminées par le Roi, de communiquer à l'administration, par catégories d'origine, le montant des revenus attribués ou mis en payement".

.../...

---

(1) Voyez l'article 169 du Code des impôts sur les revenus.

Paragraphe 2.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de la remarque qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 4, alinéa 1er.

L'expression "Revenus Définitivement Taxés" ne figure pas dans le Code des impôts sur les revenus. Elle est utilisée dans les commentaires de ce code.

La fin de l'article 128, § 4, alinéa 1er, serait mieux rédigée comme suit :

"... et qui remplissaient à ce moment les conditions de déductibilité des revenus définitivement taxés selon les articles 111 à 113 du même code".

Paragraphe 5.

La délégation de pouvoir au Roi prévue au paragraphe 5 ne peut être admise, car elle permettrait de modifier l'assiette de l'impôt.

Article 129.

Paragraphe 3.

Le paragraphe 3 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Sont considérées comme réalisées les plus-values constatées à l'occasion de l'apport de valeurs mo-

bilières affectées à l'exercice de l'activité professionnelle, apport rémunéré par des droits de participation dans des fonds de placement belges visés au paragraphe 1er".

Paragraphe 4.

Le paragraphe 4 qui prévoit que l'article 191, alinéa 1er, 3°, du même code est abrogé, doit devenir le paragraphe 5.

Paragraphe 5.

Le paragraphe 5 (devenant le paragraphe 4) appelle la même rédaction que celle qui a été proposée à l'article 128, § 1er.

Article 130.

La disposition devrait être rédigée comme suit :

"Art. 130. L'article 122 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, modifié par les lois des 14 avril 1965 et 22 juillet 1970 et par l'arrêté royal du 3 septembre 1973, est complété comme suit :

"4° ... (la suite comme au projet)"".

.../...

Article 131.

La disposition serait mieux rédigée de la manière suivante :

"Art. 131. L'article 126[1] du Code des taxes assimilées au timbre, modifié par la loi du 13 août 1947 et par l'arrêté du Régent du 25 novembre 1947 est complété comme suit :

"8° ... (la suite comme au projet)"".

Article 132.

Le texte néerlandais du paragraphe 3 devrait être rédigé comme il est suggéré dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 133.

Paragraphe 1er.

Le texte néerlandais du liminaire devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 1er, 1°.

En raison de l'importance des peines prévues, les infractions décrites au paragraphe 1er, 1°, pourraient en termes exprès, inclure l'exigence d'une intention frauduleuse. A titre de comparaison, selon l'article 204, 1°, 2°et 3°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les gérants et administrateurs qui donne des

informations ou produisent des documents sociaux inexacts, ne sont punis que s'ils ont agi dans un but frauduleux.

Au 1°, a), b), c) et d), il est préférable de répéter quatre fois "ceux qui" et de remplacer le 1° et l'énumération en sous-ordre par 1°, 2°, 3°, 4°; le 2° du paragraphe 1er deviendrait alors le 5°.

Paragraphe 1er, 2° (devenant 5°).

1. Le texte en projet érige en infraction pénale le fait, pour des administrateurs, directeurs ou fondés de pouvoir d'un organisme de placement d'avoir violé les dispositions du Livre II ou les arrêtés et règlements pris pour son exécution, ainsi que le fait d'avoir effectué des opérations relatives au patrimoine de placement qui sont contraires au Livre II ou aux arrêtés pris pour son exécution.

Bien qu'une méthode aussi expéditive ne soit pas sans précédents, les inconvénients qu'elle présente sont si graves qu'il faut l'exclure.

Frapper d'une même peine toute méconnaissance de la moindre règle du Livre II ou des arrêtés pris pour son exécution élargit de façon excessive le champ de la répression et conduit à permettre d'infliger, dans certains cas, des peines sans proportion avec la gravité des faits délictueux. Toute infraction à la loi ou aux arrêtés d'exécution de celle-ci entraîne indistinctement une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à dix mille francs ou l'une de ces peines seulement.

.../...

Le législateur reste, de plus, en défaut de déterminer chacun des éléments constitutifs de chaque infraction et d'en indiquer la gravité. Or, l'article 9 de la Constitution, en réservant au législateur le soin de fixer l'échelle des peines, lui impose d'exercer son pouvoir aussi attentivement que possible.

Il convient donc, pour se conformer à cette règle constitutionnelle, que le législateur fasse lui-même la description des faits délictueux en les envisageant comme tels, et qu'il énonce notamment si le caractère frauduleux est ou non requis. Pour revoir les dispositions répressives en projet, le Gouvernement pourrait s'inspirer de l'exemple qu'offrent les articles 200 à 210 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

C'est seulement en procédant de la sorte que le législateur donnera au juge les éléments propres à lui permettre d'exercer son action avec le discernement nécessaire pour équilibrer la gravité du délit et la peine ainsi que pour personnaliser celle-ci.

Les inconvénients dénoncés sont encore plus graves lorsque l'infraction consiste dans tout manquement aux arrêtés et règlements pris pour l'exécution du Livre II.

2. De l'accord du fonctionnaire délégué, il y a lieu d'omettre au 2°, qui devient le 5°, les mots "ceux qui ont posé des actes ou effectué des opérations sans l'autorisation de l'administrateur provisoire visé à l'article 117".

.../...

Article 135.

Il y a lieu de préciser l'objet de la rémunération visée par l'article 135.

Article 137.

Il est préférable d'écrire :

"Art. 137. A l'article 9, 1°, des lois relatives au registre de commerce, coordonnées le 20 juillet 1964, modifié par la loi du 12 juillet 1989, les mots "d'une société coopérative à capital variable" sont remplacés par les mots "d'une société coopérative à capital variable ou d'une société d'investissement à capital variable".

Article 138.

Selon l'usage, il convient de consacrer un article distinct à chacun des textes abrogés ou modifiés.

Au paragraphe 1er (devenant l'article 138) du texte français, il faut lire "20 novembre 1962, 19 juin 1963".

Il y a lieu d'ajouter après l'arrêté royal du 22 décembre 1986, l'arrêté ministériel du 7 mai 1965.

On écrira donc "... 20 novembre 1962 et 19 juin 1963, par l'arrêté royal du 22 décembre 1986 et par l'arrêté ministériel du 7 mai 1965".

Le paragraphe 2, premier tiret (devenant l'article 139) devrait être rédigé comme suit :

.../...

"Art. 139. A l'article 22, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne, modifié par les lois des 10 juillet 1969 et 9 mars 1989, les mots "certificats de fonds communs de placement au sens de l'article 1er de la loi du 27 mars 1957" sont remplacés par les mots ... (la suite comme au projet)".

Le paragraphe 2, deuxième tiret (devenant l'article 140) serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 140. L'article 1er, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne publique, notamment en matière de valeurs mobilières, est remplacé par l'alinéa suivant :

"La présente disposition n'est pas applicable aux organismes de placement visés par l'article 88 de la loi du ...".

Le paragraphe 2, troisième tiret (devenant l'article 141) serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 141. A l'article 5, alinéa 1er, de la même loi, les mots "des articles 1er et 6 de la loi du 27 mars 1957 relative aux fonds communs de placement" sont remplacés par les mots "de l'article 88 de la loi du ...".

.../...

Livre III. - DE LA GESTION DE FORTUNE ET DU CONSEIL EN PLACEMENTS.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Suivant l'article 155, § 2, du projet, si une société de gérance de fortune ou de conseil en placements ne se conforme pas aux dispositions légales relatives à la gestion de fortune et aux conseils de placements ou aux arrêtés pris pour leur exécution ou met en danger les intérets des épargnants, elle peut, lorsqu' elle ne donne pas suite à la mise en demeure à elle adressée par la Commission bancaire et financière, encourir, soit la suspension de tout ou partie de ses activités, soit la révocation de son inscription.

La procédure établie par ledit article peut aboutir à priver temporairement ou définitivement la personne mise en cause du droit de continuer à exercer une profession ne relevant pas de la fonction publique; elle doit pour cette raison être considérée comme ayant pour objet une "contestation sur des droits et obligations de caractère civil" au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

.../...

L'impartialité que ce texte impose doit donc être garantie. Elle ne le sera qu'en maintenant rigoureusement séparées l'une de l'autre la poursuite, l'instruction et la décision proprement dite. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction du cumul entre ces trois fonctions n'est pas organique, elle est seulement personnelle. La même autorité collégiale peut donc poursuivre, instruire et même prendre une décision pourvu toutefois qu'au sein de cette autorité, ce soient des personnes différentes qui se chargent, l'une de la poursuite, l'autre de l'instruction, et d'autres encore de la décision (1). Il faut donc établir les règles nécessaires pour réaliser cette répartition des tâches entre des membres différents de la Commission bancaire et financière. Ces règles nécessaires pour rendre l'article en projet conforme à l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme pourraient prendre place dans le règlement d'organisation approuvé par arrêté royal, prévu par l'article 35 de l'arrêté n° 185 du 9 juillet 1935.

L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose également que le gérant de fortune ou le conseiller en placements ou son avocat soit entendu dans ses moyens de défense aussi bien au cours de la procédure devant la Commission bancaire et financière qu'au cours de la procédure

---

.../...

(1) Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26 mai 1988, PAUWELS contre Belgique, vol. 135; arrêt du 24 mai 1989, HAUSCHILDT contre République fédérale d'Allemagne, vol 154; décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 8 septembre 1988, Olivier DUPUIS contre Belgique; Conseil d'Etat, n° 33.572 MEYERS, du 8 décembre 1989.

de recours auprès du ministre des finances et puisse, à cette fin, prendre, en temps utile, connaissance du dossier constitué à sa charge (1).

Le paragraphe 2 doit être revu pour qu'il y soit tenu compte de la garantie essentielle du droit de défense.

La même observation vaut pour l'article 191, § 2, de la loi en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 139.

1. La définition, donnée à l'article 139, a, du gérant de fortune est rédigée en des termes tels qu'ils n'excluent pas, par exemple, les notaires, alors que l'intention du Gouvernement, exprimée dans l'exposé des motifs, est de les exclure.

2. Il résulte de la définition donnée au littera c du même article, et notamment de l'utilisation du mot "accessoire", qu'un agent immobilier qui utilise les fonds perçus pour procéder à des placements en valeurs mobilières (par exemple bons de caisse) tombe sous le coup de la loi du moment que cette activité n'est pas occasionnelle.

.../...

(1) Voyez à cet égard, notamment Conseil d'Etat, n° 29.760, MEYERS, du 15 avril 1988.

Le point b. serait mieux rédigé comme suit :

"b. gestion de fortune : la gestion d'éléments du patrimoine d'épargnants qui porte sur un ou plusieurs des instruments définis au point d. ci-dessous lorsque le type de gestion comprend le pouvoir d'accomplir, le cas échéant, des actes de disposition;".

Le point c. serait mieux rédigé comme suit :

"c. conseiller en placements : quiconque a pour profession principale ou accessoire d'offrir de prester et de prester au public des services rémunérés de conseil en matière de ... (la suite comme au projet)".

Le Gouvernement reconnaît dans l'exposé des motifs qu'il a ajouté aux instruments visés par la proposition de directive C.E.E. concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières (J.O. n° C43 du 22 février 1989) les métaux précieux et les matières précieuses. Ceux-ci ne sont évidemment pas, par eux-mêmes, des instruments financiers au sens juridique de ces termes.

Dès lors, il est proposé d'écrire à la fin du point d. : "... taux d'intérêt et, par assimilation, les métaux précieux et les matières précieuses".

.../...

Article 140.

Suivant le commentaire consacré, dans l'exposé des motifs, à l'article 140,

> "Echappent aux dispositions de ce texte, les professionnels n'agissant qu'au profit de personnes qui ont recours à leurs services dans le cadre de leurs activités professionnelles; on entend par là tant les établissements de crédit que toutes autres entreprises, susceptibles par exemple de confier à un gérant de fortune la gestion de leur trésorerie".

Il se déduit de ce commentaire que celui qui gèrerait les trésoreries de commerçants modestes ne devrait pas être considéré comme un gérant de fortune au sens de la loi; il ne serait donc pas tenu de respecter les obligations qu'elle impose. Mais, il se déduit du même commentaire qu'il faut faire entrer dans le champ d'application de la loi le gérant de fortune qui se verrait confier certains éléments du patrimoine, que l'on pourrait dire "personnel", des mêmes commerçants modestes.

On voit combien il est facile qu'un même gérant de fortune passe de la catégorie des gérants de fortune qui ne sont pas surveillés à celle de ceux qui le sont.

La sécurité juridique requiert que soit tranchée plus nettement la frontière entre les gérants de fortune soumis ou, au contraire, échappant aux applications de la loi en projet.

.../...

Le texte doit être revu en ce sens, notamment en précisant les termes "n'agissant elle-même qu'à titre professionnel".

Article 141.

Paragraphe 1er.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle la règle inscrite à l'article 147, § 1er, alinéa 2, qui interdit aux gérants de fortune de se porter "contrepartie" de leurs clients n'est pas visée dans l'article 141, § 1er, qui détermine les règles applicables aux banques, caisses d'épargne privées et institutions publiques de crédit ainsi qu'aux sociétés de bourse.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 141. § 1er. Les banques, les caisses ... qu'aux articles 147, § 1er, ... , et § 3, 148, §§ 1er et 3, 151 et 152, à l'exception des littéras a. et e. de l'alinéa 2 et aux dispositions pénales des articles 157, 158 et 159".

Article 142.

- Alinéa 1er -

La notion d'établissement doit être précisée en tenant compte du fait qu'il s'agira de personnes morales.

.../...

Les mots "désireux de s'établir en Belgique" sont trop imprécis; ils ont trait, en effet, à des personnes morales qui sont tenues de se constituer sous forme de société commerciale comme il est prévu à l'article 144 du projet.

Par conséquent, il faudrait prévoir deux textes, l'un déterminant les règles applicables aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E. et un autre texte relatif aux ressortissants des autres Etats.

Sous cette réserve, l'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 142. Les gérants de fortune ... sur la liste des gégérants de fortune ou sur celle des conseillers en placements".

- Alinéa 2 -

Le début de l'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit : "La Commission bancaire et financière tient annuellement ... (la suite comme au projet)".

Article 143.

Dans la phrase introductive, il faudrait écrire : "inscrits sur la liste et leur inscription n'est maintenue qu'à condition :".

.../...

Au point a., troisième ligne, il y a lieu d'écrire : "des ressources nécessaires en personnel, en matériel et en moyens financiers ... (la suite comme au projet)".

Article 144.

L'article 144 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 144. La profession de gérant de fortune et celle de conseiller en placements ne peuvent être exercées que par une société commerciale".

Article 145.

- Alinéa 1er -

L'article 145, alinéa 1er, serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 145. Les actions d'une société de gestion de fortune ou d'une société de conseil en placements, détenues directement ou indirectement à concurrence d'au moins cinq pour cent du capital d'une telle société par des personnes physiques ou morales, doivent être nominatives".

D'autre part, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais : "De aandelen van vijf natuurlijke ...". Le mot "vijf" doit être supprimé pour rétablir la concordance entre les deux textes.

- Alinéa 2 -

La fin de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit : "à la Commission bancaire et financière l'importance de leur participation et toute modification de celle-ci".

.../...

Article 146.

L'article 146 énonce deux conditions que doivent remplir les personnes qui entendent exercer la profession de gérant de fortune ou de conseiller en placements à savoir l'honorabilité professionnelle et l'expérience adéquate.

Si l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 146 qu'il contient sont explicites quant à l'honorabilité professionnelle, en revanche ils ne contiennent aucune explication concernant l'expérience adéquate.

Les mots "expérience adéquate" sont particulièrement larges et vagues. Ils devraient être précisés dans le texte ou à tout le moins dans l'exposé des motifs qui devrait contenir des explications permettant de guider la Commission bancaire et financière dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, s'agissant d'une matière où il y va de l'accès à une profession.

Article 147.

Paragraphe 1er.

L'article 147, § 1er, serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 147. § 1er. La gestion de fortune doit être exercée dans l'intérêt exclusif des clients.

.../...

Les sociétés de gestion de fortune ne peuvent se porter contreparties de leurs clients pour les opérations qu'elles exécutent dans l'exercice de leurs activités. Les personnes physiques qui sont des dirigeants ou des salariés de la société sont soumises à la même interdiction".

Paragraphe 2.

L'article 147, § 2, serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. La garde des avoirs gérés par les sociétés de gestion de fortune doit être confiée à un dépositaire distinct de ces dernières; ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe 3.

Il conviendrait de préciser de quelle manière le "cloisonnement" ou la séparation doivent être assurés.

La même remarque vaut pour l'article 148, § 3.

En outre, il faut écrire dans le texte néerlandais du paragraphe 3 "diensten van vermogensbeheer", au lieu de "diensten aan vermogensbeheer".

Article 148.

Paragraphe 1er.

L'article 148, § 1er, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"Ils ne peuvent en qualité de mandataires accomplir aucun acte de disposition portant sur les avoirs de ces clients".

.../...

Paragraphe 2.

L'article 148, § 2, serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Les sociétés de conseil en placements ne peuvent conseiller des opérations dans lesquelles elles ont un intérêt personnel. Les personnes physiques qui sont des dirigeants ou des salariés desdites sociétés sont soumises à la même interdiction".

Il y a lieu d'omettre le mot "direct" qui, s'il était maintenu, pourrait être compris comme autorisant des opérations dans lesquelles les sociétés auraient un intérêt indirect.

Article 149.

Il semble bien que l'article 149 doive être compris comme supposant une demande d'inscription de sociétés déjà constituées. Toutefois, pour éviter les frais de constitution qui peuvent être importants et être exposés inutilement en cas de refus de l'inscription, on pourrait concevoir que la demande d'inscription puisse être introduite par des sociétés en formation.

.../...

Il incombe au Parlement d'apprécier laquelle des deux solutions exposées doit être préférée.

Le cas échéant, le texte devrait être revu en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 33 du livre I relatif aux sociétés de bourse.

Si on peut comprendre que le législateur entend se décharger du soin de prescrire les documents et les renseignements qui doivent figurer dans le dossier en vue de l'inscription, il convient, comme il a déjà été dit, que le pouvoir réglementaire soit confié au Roi. La loi peut en outre autoriser le Roi à déléguer à la Commission bancaire et financière la mission d'arrêter des mesures secondaires complétant les règles principales, nécessairement prises par arrêté royal, sous la condition d'une approbation par le ministre des finances et d'une publication au Moniteur belge.

A la fin du texte français de la phrase introductive, il convient d'écrire : "... et financière et qui contient notamment :".

d.

Le point d. serait mieux rédigé comme suit :

"d. le texte des conventions proposées à leurs clients en vue de régir les activités de gestion ou de conseil;".

.../...

f.

La demande d'inscription émanant d'une société, le point f. serait mieux rédigé comme suit :

"f. s'agissant d'une société de gestion de fortune, l'identité du ou des dépositaires auxquels seront confiés les avoirs gérés, conformément à l'article 147, § 2".

Suivant l'alinéa 2 de l'article 149, la Commission bancaire et financière peut se faire communiquer par les personnes qui ont introduit la demande, toute autre information qu'elle juge nécessaire pour apprécier cette demande.

Il résulte de ce texte que la personne qui aura introduit une demande d'inscription sur la liste sera dans l'ignorance du moment où son dossier sera complètement constitué et par suite, du moment où il faudra considérer que sa demande a été implicitement rejetée et où s'ouvrira le délai de recours contre cette décision. Il faudrait, dès lors, que le texte en projet soit rédigé de telle manière qu'il mette fin à cette incertitude, par exemple, en s'inspirant à cet égard de la procédure en matière de déclaration de hausse des prix, notamment en ce qui concerne le caractère complet du dossier.

Les mots "op correcte wijze" dans le texte néerlandais de l'alinéa 2, ne figurent pas dans le texte français.

Le dernier alinéa prévoit que tout changement ultérieur altérant sensiblement les conditions dans lesquelles il a été procédé à l'inscription ne peut être décidé que moyennant l'avis conforme de la Commission.

Le texte en projet ne concorde pas avec les explications fournies dans l'exposé des motifs. En effet, on peut y lire (p. 163) :

> "Ne devront faire l'objet d'une notification préalable à la Commission que des modifications importantes au dossier d'inscription".

Il en résulte que, suivant l'exposé des motifs, toute modification importante ne doit pas être soumise à l'avis conforme de la Commission, mais seulement lui être notifiée préalablement. Il y a lieu, dès lors, de revoir le texte en s'inspirant de l'exposé des motifs. Le fonctionnaire délégué admet d'ailleurs qu'il n'est pas dans l'intention des auteurs du projet d'imposer un avis conforme de la Commission.

Plutôt que d'utiliser les mots "Tout changement ultérieur altérant sensiblement les conditions dans lesquelles la Commission bancaire et financière avait procédé à l'inscription", il est préférable d'utiliser les termes de l'exposé des motifs : "Toute modification importante des conditions dans lesquelles la Commission bancaire et financière a procédé à l'inscription doit être notifiée préalablement à cette dernière".

La précision des termes utilisés est d'autant plus nécessaire que la méconnaissance de l'obligation prévue dans le texte en projet peut être sanctionnée par la suspension temporaire de l'activité ou la révocation de l'inscription.

.../...

Article 150.

Paragraphe 1er.

A la fin du paragraphe, il faudrait ajouter les mots "par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception".

Paragraphe 2.

- Alinéa 1er -

Comme les décisions à prendre, en vertu de l'article 150, par la Commission bancaire ou par le ministre des Finances concernent l'exercice d'une profession, il convient que celui qui introduit la demande d'inscription puisse faire valoir son point de vue devant la Commission bancaire et, éventuellement, devant le ministre, après avoir eu connaissance du dossier administratif.

Sous réserve de cette observation, le texte du paragraphe 2 de l'article 150 serait plus clair s'il était rédigé en s'inspirant de l'article 6 des lois coordonnées du 23 juin 1967 relatives au contrôle des caisses d'épargne privées, tel que cet article a été modifié par la loi du 17 juillet 1985.

.../...

- Alinéa 2 -

Il y a lieu d'écrire : "ou de l'expiration du délai fixé à l'alinéa précédent".

- Alinéa 3 -

Il y a lieu d'écrire : "par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception".

Article 151.

A la huitième et à la seizième lignes du texte français, il y a lieu d'écrire : "ou de tout autre terme faisant référence ...".

La fin du texte néerlandais devrait être rédigée comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 152.

- Alinéa 2 -

Au point a. il y a lieu d'écrire :

"a. le montant minimum de capital qui doit être maintenu;".

Au point e., on n'aperçoit pas la pertinence de la référence faite à l'article 144, dernier alinéa. En effet, l'article 144 ne contient qu'un seul alinéa qui prescrit que "Les gérants de fortune et les conseillers en placements sont constitués sous la forme de société commerciale". Il y a lieu de rectifier cette référence manifestement inexacte.

- Alinéa 3 -

Selon l'article 67 de la Constitution, le pouvoir réglementaire appartient au Roi. Il a été admis que le Roi peut déléguer partiellement ce pouvoir à un ou plusieurs ministres pour prendre les mesures de détail, après avoir arrêté Lui-même les mesures principales.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire par le législateur à un organisme autonome sans responsabilité politique ne répond pas aux exigences constitutionnelles.

.../...

La section de législation a, cependant, déjà admis que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme dépourvu de responsabilité politique peut, à condition d'être soigneusement circonscrite, se justifier quand le règlement pris par cet organisme est soumis à l'approbation d'une autorité politiquement responsable, par exemple, le ministre des finances ou le ministre des affaires économiques (1).

Bien que le règlement à prendre par la Commission bancaire et financière doive être soumis à l'approbation du ministre des finances, la délégation du pouvoir réglementaire à la Commission bancaire et financière est contraire aux prescriptions constitutionnelles parce que l'objet de ce pouvoir est trop largement délimité. En effet, le texte en projet autorise le Roi à déléguer le pouvoir de régler les obligations et interdictions qu'Il désigne parmi celles énumérées au deuxième alinéa de l'article en projet. La délégation est d'autant plus critiquable que, suivant l'exposé des motifs (p. 164), l'énumération faite dans l'alinéa 2 de l'article 152 en projet "comprend une liste non exhaustive des domaines dans lesquels le Roi est appelé à intervenir".

L'article 152, alinéa 3, doit être revu.

---------- .../...

(1) Voyez, à cet égard, notamment l'article 29, alinéas 4 et 5, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance.

Article 153.

Plutôt que d'écrire "de plein droit" il faut rédiger l'article en précisant que les gérants de fortune ne sont pas tenus de se faire inscrire sur la liste des conseillers en placements.

Article 155.

Paragraphe 3.

Suivant le paragraphe 3 du même article, la Commission bancaire et financière peut, lorsque la procédure visée au paragraphe 2 est entamée et en cas de danger imminent pour les intérêts des épargnants, demander au président du tribunal de commerce siègeant en référés, de prendre des mesures provisoires, par exemple, la désignation d'un administrateur provisoire.

Il serait souhaitable que la loi en projet soit complétée par une disposition modificative visant à compléter l'article 588 du Code judiciaire. Le 10°, abrogé par la loi du 5 décembre 1984, pourrait être réutilisé à cette fin.

Paragraphe 4.

L'article 155, § 4, alinéa 2, appelle, en cas de suspension ou de révocation de l'inscription, la même observation que celle qui a été faite sous l'article 117, § 2 du Livre II.

.../...

En conséquence, la notification de la décision de la Commission bancaire et financière doit préciser le délai et le destinataire du recours éventuel.

Paragraphe 5.

Suivant le paragraphe 5, en cas de révocation définitive de l'inscription d'un gérant de fortune, le président du tribunal de commerce peut, à la demande de tout intéressé ainsi que de la Commission bancaire et financière, prononcer la résolution des contrats ou organiser leur transfert à un autre gérant de fortune inscrit sur la liste.

De telles dérogations au droit commun des obligations conventionnelles et de la procédure sont injustifiables et, d'ailleurs, ne sont pas justifiées dans le commentaire consacré à l'article 155, § 5. C'est au client du gérant de fortune qu'il appartient d'intenter l'action qu'il jugera utile pour mettre fin au(x) contrat(s) qui le lie(nt) au gérant de fortune et de porter cette action devant le tribunal compétent ratione materiae et ratione loci. Quant au transfert des contrats liant le gérant de fortune et son client, il est inconcevable que le président du tribunal de commerce puisse l'autoriser alors que le transfert des dettes n'est pas organisé en droit belge et qu'il ne pourrait se réaliser qu'avec l'accord du créancier.

Le transfert envisagé est d'autant plus inadmissible que le contrat de gérance de fortune est évidemment conclu intuita personae ou, en d'autres termes, en considération de la personne du gérant. Si l'inscription de celui-

.../...

celui-ci est révoquée, c'est au client seul à désigner un nouveau gérant ou à renoncer à en désigner un s'il préfère gérer lui-même sa fortune.

Le paragraphe 5 doit, dès lors, être omis.

Article 156.

L'article 156 énonce que :

"Le Roi détermine, dans le respect du droit des Communautés européennes, les règles applicables aux gérants de fortune et aux conseillers en placements qui, sans être établis en Belgique y prestent ou offrent d'y prester leurs services".

Comme il a déjà été observé à propos de l'article 142, alinéa 1er, il faudrait préciser le critère pris en considération pour admettre qu'il y a établissement en Belgique. La même remarque vaut pour l'article 157, 3°.

D'autre part, l'habilitation donnée au Roi en vue de fixer les règles applicables aux gérants de fortune établis en Belgique est trop large et ne contient pas les principes sur la base desquels le Roi devrait établir ces règles (voyez à ce sujet l'observation générale I au sujet du livre II).

.../...

Articles 157 et 159.

1. L'article 157, 1°, érige en infraction pénale tout manquement aux articles 142, alinéa 1er, 144, 145, 146, 147, 148 et 151 du projet ainsi qu'aux arrêtés et règlements pris en application de l'article 152 du projet.

Bien qu'une méthode aussi expéditive ne soit pas sans exemple, les inconvénients qu'elle présente sont si graves qu'il faut l'exclure.

En effet, frapper d'une peine toute méconnaissance de la moindre règle des articles précités élargit de façon excessive le champ de la répression et conduit à permettre d'infliger, dans certains cas, des peines sans proportion avec la gravité des faits délictueux. Ainsi en est-il, par exemple, du port abusif d'un titre visé à l'article 151 en projet, que l'article 157 en projet punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50.000 à 100.000 francs.

Par le système de référence globale que le projet utilise, le législateur reste en défaut de déterminer chacun des éléments constitutifs de chaque infraction et d'en indiquer la gravité. Or, l'article 9 de la Constitution, en réservant au législateur le soin de fixer l'échelle des peines, lui impose d'exercer son pouvoir aussi attentivement que possible.

Il convient donc, pour se conformer à cette règle constitutionnelle, que le législateur fasse lui-même la description des faits délictueux en les envisageant comme tels, et qu'il énonce notamment si le caractère frauduleux est ou non requis. Pour revoir les dispositions répressives en projet, le Gouvernement pourrait s'inspirer de l'exemple qu'offrent les articles 200 à 210 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

C'est seulement en procédant de la sorte que le législateur donnera au juge les éléments propres à lui permettre d'exercer son action avec le discernement nécessaire pour équilibrer la gravité du délit et la peine ainsi que pour personnaliser celle-ci.

Les inconvénients dénoncés sont encore plus graves lorsque l'infraction consiste dans tout manquement aux arrêtés et règlements pris en application de l'article 152.

2. L'article 159 en projet porte, en son alinéa 1er, qu'en cas de récidive dans les cinq ans d'une condamnation du chef d'une infraction aux articles 157 et 158, les peines peuvent être doublées.

La disposition précitée déroge aux règles énoncées dans le Livre 1er du Code pénal en cas de récidive en ce qu'elle ne précise pas que la condamnation antérieure doit être d'un an au moins.

.../...

Cette dérogation est d'autant moins justifiable que le deuxième alinéa de l'article 159 rappelle que les dispositions du Livre 1er du Code pénal - et notamment celles du chapitre V relatif à la récidive - sont applicables aux infractions punies par les articles 157 et 158.

Il faut omettre, dès lors, l'article 159, alinéa 1er, en tant qu'il contient une dérogation au droit commun. Il n'en serait autrement que si la dérogation était justifiée dans l'exposé des motifs, mais on n'aperçoit aucune raison objective pour punir plus sévèrement les personnes visées dans l'article 159, alinéa 1er, que les autres récidivistes.

3. Par ailleurs, les gérants de fortune et les conseillers en placement devant, pour pouvoir exercer leur activité, adopter la forme de la société commerciale suivant l'article 144 en projet, il s'ensuivra que la détermination de l'auteur de l'infraction sera le plus souvent malaisée. En effet, les sociétés commerciales et, en général, les personnes morales, ne peuvent, en principe, encourir de responsabilité pénale. En cas d'infraction pénale, les sanctions s'appliquent aux personnes qui, chargées, en droit ou en fait, de la gestion de la personne morale, ont commis l'infraction.

Article 157.

Le texte néerlandais de l'article devrait être rédigé en tenant compte de la remarque qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Article 158.

Paragraphe 1er.

A la neuvième ligne, il y a lieu d'écrire : "dans l'exercice de leurs activités ...".

A la dixième ligne du texte néerlandais, il faudrait écrire "bedrieglijk".

Paragraphe 2.

A la fin du texte français du paragraphe 2, il y a lieu d'écrire : "à un client, sans l'autorisation écrite de celui-ci", formule qui assure la concordance avec le texte néerlandais.

Article 160.

Il faut préciser dans ce texte quel est l'objet de la rémunération à déterminer par le Roi.

OBSERVATIONS FINALES.

1. Lorsqu'un article contient une énumération, l'usage recommande d'écrire de préférence 1°, 2°, 3° ... plutôt que a), b), ... et, dans le texte, "visés au 4°", au lieu de "visés au point d. ci-dessus".

La remarque vaut pour les articles 139, 143, 149, 152.

2. La division d'un article en paragraphes n'est pas justifiée lorsqu'aucun de ceux-ci ne compte au moins deux alinéas. La remarque vaut pour les articles 141 et

Livre IV. - DU DELIT D'INITIE.

Article 163.

2°.

Il y a lieu de remplacer le texte relatif aux "valeurs mobilières" par l'énumération qui est faite à l'article 1er, 2), de la directive 89/592/CEE du 13 novembre 1989 concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés. L'assimilation sous a) doit être faite par le Roi.

En ce qui concerne les mots "ou négociés sur un autre marché désigné par le Roi", il y a lieu de se référer à l'observation faite au sujet des articles 50 et 51 dans l'avis L. 19.312 donné au sujet du Livre Ier - Les marchés secondaires en valeurs mobilières et en autres instruments financiers.

Cette observation vaut également pour l'article 167, 1°, in fine ("... ou négociées dans un autre marché désigné par le Roi").

Article 164.

Cet article interdit aux personnes, énumérées dans le texte en projet, qui

> "disposent d'une information dont elles savent ou ne peuvent raisonnablement ignorer qu'elle est privilégiée, d'acquérir ou de céder ou de donner l'ordre d'acquérir ou de céder, pour compte propre ou pour compte d'autrui, soit directement soit indirectement, des valeurs mobilières concernées par cette information".

.../...

En procédant de la sorte, le texte requiert la connaissance du caractère privilégié d'une information au moment où celle-ci est obtenue et non pas au moment où celle-ci est exploitée. Ce texte ainsi rédigé n'est pas conforme au texte de la directive.

Il appartient au Gouvernement d'apprécier s'il ne serait pas préférable de s'en tenir à ce dernier texte.

D'autre part, mieux vaut remplacer les tirets par 1°, 2°, 3°.

Article 165.

Mieux vaut remplacer a) et b) par 1° et 2°.

Article 166.

Pour la rédaction de cet article, il conviendrait de s'inspirer plus étroitement du texte de l'article 4 de la directive précitée.

Article 167.

Le texte néerlandais doit être rédigé en tenant compte des remarques qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Article 168.

Paragraphe 2.

Il résulte de l'article 168, § 2, alinéas 2 et 3 combinés, que si le client n'autorise pas son intermédiaire à révéler son identité, le cas échéant, à la Commission bancaire et financière, cet intermédiaire ne pourra pas exécuter en Belgique l'opération qu'il envisage de réaliser.

Cette disposition est d'une portée générale et vise toutes les opérations. Elle n'est évidemment pas limitée aux cas où il s'agirait d'un délit d'initié, car au moment où il reçoit un ordre, l'intermédiaire ne peut savoir si ultérieurement il ne sera pas tenu de communiquer l'identité du client. Il doit donc obtenir l'accord du client au moment de la réception d'un ordre quelconque.

Article 169.

Paragraphe 1er.

- Alinéa 1er -

Il y a lieu d'écrire : "... peuvent requérir de la Commission bancaire et financière et des organes chargés de l'organisation et de la surveillance des marchés tout renseignement, document ou pièce jugés utiles à l'instruction du dossier".

- Alinéa 2 -

Pour éviter que le juge d'instruction soit exclu des autorités judiciaires visées, il y a lieu d'écrire :

.../...

"Les autorités judiciaires peuvent, en tout état de la procédure, demander l'avis de la Commission bancaire et financière".

- Alinéa 3 -

Mieux vaut écrire :

"Cet avis est donné dans le mois, sauf prorogation de ce délai par l'autorité judiciaire qui l'a demandé;".

D'autre part, les termes "la procédure continue" soulèvent la question de savoir si la demande d'avis constitue un acte interruptif ou un acte suspensif de l'action publique.

Il y aurait lieu de préciser, dans le texte, l'effet de la demande d'avis sur le cours de la prescription.

Paragraphe 2.

Dans le délicat problème de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des autorités judiciaires, soulevé par ce paragraphe, il convient de distinguer deux hypothèses :

Première hypothèse. Suivant le texte en projet, lorsqu'une procédure judiciaire est engagée, des renseignements ou des documents ne peuvent être communiqués qu'avec l'autorisation expresse du procureur général près la Cour d'appel ou de l'auditeur général près la Cour militaire. Cette autorisation constitue une garantie suffisante.

.../...

Deuxième hypothèse. Dans le cas où aucune procédure n'est engagée, il doit être bien entendu que les autorités judiciaires ne peuvent être tenues de communiquer à la Commission bancaire et financière les renseignements et documents qu'elles possèdent, ni de récolter et de transmettre de nouveaux documents et renseignements et qu'elles conservent à cet égard, dans l'esprit de collaboration dont il est question à l'article 8.2, in fine de la directive 89/592/CEE précitée, un pouvoir souverain d'appréciation.

Article 170.

Paragraphe 1er.

A la deuxième phrase, il faut écrire : "conformément à l'article 40, alinéas 2 à 5, de l'arrêté royal ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe 2.

A la deuxième phrase, il y a lieu d'écrire : "Le procureur général du ressort ou l'auditeur général près la Cour militaire et la Commission bancaire et financière ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe 3.

A la deuxième ligne, il faut écrire : "lui incombant dans des procédures judiciaires à caractère pénal ..." et, à la douzième ligne, "ainsi que dans des procédures administratives ...".

.../...

A l'avant-dernière ligne du texte néerlandais, il faut écrire "overdragen" au lieu de "overmaken".

Articles 172 à 175.

Les quatre derniers articles du Livre IV ne sont pas présentés dans l'ordre logique. Cet ordre logique est le suivant : l'article 173 devient l'article 172, l'article 175 l'article 173, les articles 172 et 174, les articles 174 et 175.

Article 173 (devenant l'article 172).

Le texte néerlandais doit être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 175.

Tel qu'il est rédigé, l'article 175 aurait pour conséquence choquante de soustraire à toute poursuite pénale les personnes physiques qui auraient obtenu des informations privilégiées en raison de leurs fonctions particulières au sein des autorités visées par ledit article. Bénéficieraient de la même impunité, par l'effet de l'article 166 in fine, les tiers auxquels ils communiqueraient ces informations et qui en feraient usage.

Comme cette conséquence n'est certainement pas voulue par les auteurs du projet, il y aurait lieu de revoir le texte.

.../...

Livre V. - DU COMMERCE DES DEVISES ET DU COURTAGE EN CHANGE ET EN DEPOTS.

Lorsqu'un article contient une énumération, l'usage recommande d'écrire 1°, 2°, 3° ... au lieu de a., b., c., plutôt que d'utiliser des tirets.

La remarque vaut pour les articles 178, 180, 186, 189 et 192.

Article 176.

L'alinéa 1er serait plus lisible s'il comportait une phrase introductive, suivie d'une énumération :

"... sont seuls habilités à effectuer pour compte propre ou comme commissionnaire ou mandataire, le commerce des devises :

1° les sociétés de bourse;

2°

3° ".

Au 3°, il convient d'écrire "... coordonnées le 23 juin 1967".

A l'alinéa 2, mieux vaut écrire "L'alinéa 1er".

Article 178.

b.

La définition vise les opérations de change ou de dépôt entre les personnes mises, par le courtier, en rapport l'une avec l'autre.

.../...

Il conviendrait de préciser davantage en quoi consiste exactement l'opération de dépôt dont le courtage fait l'objet.

Si l'intention des auteurs du projet est de viser une opération de dépôt accessoire d'une opération de change, il est inexact d'écrire : "de change ou de dépôt", mais il convient d'écrire : "de change et de dépôt".

Si l'intention était différente, il conviendrait de revoir le texte.

Article 179.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de la remarque faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 181.

L'article 181 énonce apparemment une règle régissant les opérations de courtage en change et en dépôt pour exiger que cette opération n'ait lieu qu'entre professionnels. Toutefois, si on le rapproche de l'article 140, l'article 181 semble avoir plutôt pour fonction de préciser quel est le courtage en change et en dépôt qui entre dans le champ d'application de la loi. Si telle est bien l'interprétation qu'il faut retenir - et l'exposé des motifs ne permet pas de le savoir sûrement - il conviendrait d'insérer cette précision dans l'article 178, b), qui est l'article dont la fonction propre est de définir ce qu'il faut entendre par courtage en change et en dépôt pour l'application de la loi en projet.

Au surplus, il vaudrait mieux éviter, dans le texte français, l'emploi du mot "contrepartie" qui désigne une chose ou une opération, et non une personne.

.../...

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de la proposition faite dans la version néerlandaise du présent avis.

\+

\+ +

Quant aux autres dispositions, le livre V appelle, moyennant les adaptations nécessaires, les mêmes observations que celles qui ont été faites sous le Livre III.

Livre VI. - DISPOSITIONS MODIFICATIVES, ABROGATOIRES ET DIVERSES.

Division du Livre VI en titres.

Le titre III - dispositions diverses, contient des dispositions autonomes qui, selon l'usage, doivent trouver place avant les dispositions modificatives formant les titres Ier et II.

En outre, l'usage recommande de placer les dispositions modificatives en suivant l'ordre chronologique des textes à modifier.

Il en résulte que l'ordre des trois titres formant le Livre VI doit être inversé, que le titre III devient le titre Ier, le titre II reste inchangé et que le titre Ier devient le titre III.

Les observations de forme seront cependant faites en suivant l'ordre du projet.

Titre Ier.

Ce titre modifiant le seul arrêté royal n° 185; la division en deux chapitres ne se justifie pas.

.../...

Article 202.

L'article 202 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 202. L'article 34, § 1er, de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions des titres et valeurs, remplacé par l'article 15 de la loi du 9 mars 1989 est complété comme suit :

"3° aux expositions, ... de publicité.

Par euro-obligations, on entend ... (la suite comme au projet)"".

Article 203.

Phrase liminaire.

Pour indiquer à quel titre se rattache l'article 34bis, il est proposé d'écrire : "Au titre II du même arrêté, il est inséré un article 34bis, rédigé comme suit :".

Article 34bis, § 1er.

A la neuvième ligne, il faut écrire :

"... prospectus a été établi et publié conformément aux dispositions nationales prises en exécution de la directive 80/390 C.E.E. ou de la directive 89/298 C.E.E., après avoir été contrôlé par l'autorité compétente de cet autre Etat membre, ce prospectus ...".

Article 34bis, § 2.

A la fin, il y a lieu d'écrire : "... dont le siège social est établi en Belgique".

/

Article 204.

L'article 37 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 37. La Commission bancaire et financière est composée :

1° d'un président;

2° d'un membre du comité de direction de la Banque nationale de Belgique;

3° de cinq autres membres.

Le président et les membres sont nommés et révoqués par le Roi, sur proposition conjointe du ministre de la justice, du ministre des finances et du ministre des affaires économiques. Le membre du comité du direction de la Banque nationale est nommé sur présentation de cette dernière.

Le président et les membres ... .

Leur rémunération est fixée par le Roi.

La durée du mandat ... (la suite comme projet)".

Article 205.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 205. Dans l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 175 du 13 juin 1935 portant création d'un Institut de réescompte et de garantie, modifié par l'arrêté royal n° 67 du 30 novembre 1939 et par la loi du 30 juin 1975, le mot "belges" est supprimé".

.../...

Article 206.

L'article 206 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 206. L'article 4, 5°, du même arrêté, modifié par la loi du 20 février 1978 est remplacé par les dispositions suivantes :

"5° faire toutes opérations de crédit, de prêt ou d'emprunt avec des intermédiaires financiers, les opérations en devises ne pouvant excéder un plafond fixé par le ministre des finances;

6° acquérir ou céder des effets publics ainsi que tous autres titres d'emprunts émis par les pouvoirs publics et prêter ses bons offices pour le placement de ces valeurs".

Article 207.

L'article 207 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 207. L'article 9, alinéa 5, du même arrêté, modifié par l'arrêté royal n° 67 du 30 novembre 1939, est abrogé".

Article 208.

La phrase liminaire serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 208. L'article 14 du même arrêté, modifié par la loi du 30 juin 1975, est remplacé par les dispositions suivantes :

"Art. 14. L'excédent du bilan ... (la suite comme projet)"".

.../...

- Alinéa 2 -

L'article 208, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"Après déduction éventuelle ... à l'article 5, alinéa 3, le bénéfice net est affecté de la manière suivante :

1° ...;

2° il est attribué ... montant fixé par le Roi;

3° un montant ... en vertu du 2° peut être reporté à nouveau;

4° l'excédent ... (la suite comme au projet);

5° l'assemblée générale ... (la suite comme au projet)".

Article 209.

Paragraphe 1er.

Il y a lieu de remplacer le mot "infractions" par le mot "manquements" que l'exposé des motifs utilise et qui se retrouve également dans les articles 55 et suivants de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce.

La méthode adoptée pour déterminer les manquements qui peuvent faire l'objet d'une action en cessation, à savoir la référence à un ou des articles déterminés, peut se justifier ici parce qu'il s'agit, non pas d'infractions, mais de manquements à la réglementation de certaines activités économiques.

.../...

Il est proposé de rédiger l'article 209, en s'inspirant du début de l'article 55 de la loi précitée et d'écrire :

"Art. 209. En vue de protéger l'épargne publique contre des sollicitations illégales, le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un des manquements suivants :

1° le fait de recevoir de la part du public ou de solliciter, sous quelque forme ou qualification que ce soit, des fonds remboursables à vue, ... l'épargne;

2° le fait d'exposer en vente, d'offrir de vendre publiquement des titres et valeurs sans en avoir avisé la Commission bancaire ... valeurs;

3° le fait de solliciter du public ... loi;

4° le fait d'exercer des activités de conseiller en placements ou de gérant de fortune sans être inscrit à la liste conformément aux dispositions du Livre III;

5° le fait de conclure des transactions ...;

6° le fait d'intervenir ... sans être inscrit à la liste ... 1939;

7° le fait de colporter des valeurs mobilières de toute espèce, tel qu'il est visé par l'arrêté royal n° 71 du 30 novembre 1939, sans y être autorisé ... précité".

.../...

Alinéa 2.

Pour éviter que des atteintes soient portées à la liberté du commerce, il faut que les manquements ajoutés à la liste de l'alinéa 1er en projet, constituent l'inobservation d'obligations imposées par la loi. Pour garantir le principe de légalité, il convient d'écrire :

"Le Roi peut ... ajouter à la liste de l'alinéa 1er d'autres opérations qui ... sont légalement réservées à des personnes ...".

Il convient d'ajouter à la loi en projet une disposition complétant l'article 589 du Code judiciaire, par un alinéa 2 rédigé comme suit :

"Article ... L'article 589 du Code judiciaire, modifié par la loi du 14 juillet 1971, est complété par l'alinéa suivant :

"Il statue également sur les demandes prévues à l'article 209 de la loi du ... relative aux opérations financières et aux marchés financiers, conformément à l'article 210 de ladite loi"".

Article 210.

Paragraphe 2.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de la remarque faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Paragraphe 4.

- Alinéa 2 -

Il y a lieu de remplacer les mots "de l'infraction" par les mots "du manquement".

La deuxième phrase de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit :

"Elles ne peuvent être exécutées qu'au moment où la décision qu'elles concernent n'est plus susceptible d'appel".

Paragraphe 5.

- Alinéa 2 -

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de la remarque faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 211.

Le texte de l'article 211, § 2, est visiblement inspiré de l'article 61, alinéa 2, de la loi précitée du 14 juillet 1971. Il est, dès lors, préférable de reproduire ce texte littéralement.

.../...

Article 212.

Suivant l'article 212, § 1er, en projet, le Roi peut créer, moyennant l'accomplissement préalable de plusieurs formalités, une instance administrative dénommée "Commission des différends pour les transactions bancaires et sur titres" à laquelle peuvent s'adresser les personnes physiques agissant à titre privé ainsi que les établissements de crédit ou les sociétés de bourse en vue :

1° d'obtenir un avis sur les différends qui les opposent;

2° de soumettre ces différends à son arbitrage.

Suivant le paragraphe 2 du même article, le type de différends dont la Commission des différends pourrait connaître, la composition de cette commission, la procédure à suivre et les délais dans lesquels un avis est donné ou une sentence arbitrale prononcée, sont déterminés par le Roi.

Enfin, suivant le paragraphe 3, les établissements publics de crédit peuvent conclure des conventions d'arbitrage portant sur leurs différends avec des personnes physiques agissant à titre privé.

Il ressort des termes utilisés dans l'article en projet que la commission des différends pourrait se constituer en un tribunal arbitral. Il méconnaît ainsi le sens donné au mot arbitrage par la loi uniforme annexée à la Convention européenne en matière d'arbitrage, qui est devenue la sixième partie du Code judiciaire, l'arbitre ne pouvant être, suivant le texte précité, qu'une personne physique et le tribunal arbitral ne pouvant être composé que de personnes physiques désignées par les parties en

.../...

litige ou par le président du tribunal de première instance. Une commission dont les membres seraient désignés conformément à un arrêté royal ne peut pas être un tribunal arbitral. L'article en projet dénature ainsi la notion d'arbitrage.

De plus, les contestations que cette commission serait appelée à trancher portent sur des transactions bancaires ou sur des titres et, par conséquent, sur des droits civils dont, suivant l'article 92 de la Constitution, seuls les cours et tribunaux peuvent connaître. L'article en projet est contraire à ladite prescription constitutionnelle.

En conclusion, les litiges visés dans l'article en projet relèvent de la compétence non de la commission des différends, mais de celle des juridictions de droit commun, à moins que les parties n'aient convenu de les soumettre à un tribunal arbitral constitué conformément aux dispositions du Code judiciaire en matière d'arbitrage.

La mission de la commission précitée ne peut donc être que celle d'un conciliateur tendant à prévenir les différends par la recherche de règlements amiables ou celle d'un conseil donnant des avis. Elle pourrait aussi constituer une liste permanente d'arbitres mise à la disposition des parties qui feraient un compromis.

Le problème de l'accès plus facile et moins coûteux à la justice est un problème général qui ne doit pas être résolu à l'occasion d'une loi particulière comme celle qui fait l'objet du projet, mais doit donner lieu à une étude d'ensemble et être résolu, après une réflexion approfondie, dans des dispositions générales trouvant naturellement leur place dans le Code judiciaire.

Article 213.

Paragraphe 1er.

- Alinéa 1er -

Au paragraphe 1er, 2°, on peut se demander pourquoi est soustrait à la codification le titre III qui a trait à la Commission bancaire et financière.

- Alinéa 2 -

L'alinéa 2 doit être remplacé par un 10° rédigé comme suit :

"10° l'arrêté royal du 12 novembre 1969 relatif au caractère public des opérations de sollicitation de l'épargne".

Paragraphe 2.

Le début du paragraphe 2 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Le Roi peut tenir compte, aux fins de cette codification, des modifications ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe 3.

Le texte néerlandais de la phrase introductive serait mieux rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Paragraphe 4.

Le texte néerlandais du paragraphe 4 serait mieux rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 214.

Alinéa 2.

La fin de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit : "... il est transmis pour confirmation par la loi aux Chambres législatives".

Observation finale au sujet du texte néerlandais.

Dans le texte néerlandais de certains articles (ex. les articles 194, 195 et 196) la première phrase est introduite par une construction consistant en la forme conjuguée du verbe, suivie d'un participe passé : ex. "Worden gestraft ..."; "Worden beschouwd ...".

Au lieu de ladite construction, il vaudrait mieux écrire : "Met gevangenisstraf van ... worden gestraft; Als schuldig aan oplichting worden beschouwd en met de straffen wermeld in ... worden gestraft ...".

Boek II. - DE INSTELLINGEN VOOR COLLECTIEVE BELEGGING.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Talrijke bepalingen van de ontworpen wet verlenen niet alleen aan de Koning, maar ook aan de Commissie voor het bank- en financiewezen verordeningsbevoegdheid.

Krachtens artikel 67 van de Grondwet is de Koning, en Hij alleen, bevoegd voor het maken van de verordeningen die voor de uitvoering van de wetten noodzakelijk zijn.

Aangezien de machten volgens artikel 25, tweede lid, van de Grondwet behoren te worden uitgeoefend op de wijze als door de Grondwet wordt bepaald, is het door de wet of door de Koning aan andere overheden overdragen van verordeningsbevoegdheid in beginsel verboden.

Toch is men het er over eens dat de Koning de uitoefening van een zodanige bevoegdheid aan ministers vermag over te dragen wanneer die overdracht betrekking heeft op ondergeschikte maatregelen of op maatregelen omtrent een detail, omdat de uitoefening van de verordeningsbevoegdheid in een dergelijk geval enerzijds een beperkt oogmerk heeft en anderzijds ten deel valt aan een overheid die verantwoording verschuldigd is aan 's Lands verkozen lichamen.

.../...

Daarentegen is men de mening toegedaan dat het door de wet of door de Koning verlenen van verordeningsbevoegdheid aan een andere overheid dan een minister, niet toelaatbaar is vanwege het ontbreken van rechtstreekse parlementaire controle op die overheden.

Om aan dat bezwaar tegemoet te komen, is in menige wet voorgeschreven dat de verordeningen die door de bewuste overheden worden vastgesteld door de Koning of de minister dienen te worden goedgekeurd.

Daaraan doet niet af dat de aldus bedachte regeling weliswaar de tussenkomst van een aan de wetgevende kamers verantwoording verschuldigd orgaan mogelijk maakt, maar er evenwel niet toe mag leiden dat toestemming verleend wordt voor overdrachten van de verordeningsbevoegdheid die de gehele uitoefening van die bevoegdheid in een bepaalde aangelegenheid zouden bestrijken, terwijl een minister van zijn kant, zoals bekend, slechts een beperkte bevoegdheid toegewezen zou kunnen krijgen. Ook het overdragen van de verordeningsbevoegdheid aan een andere overheid dan een minister mag derhalve slechts op ondergeschikte maatregelen of op maatregelen omtrent een detail betrekking hebben.

Voorts geldt eveneens dat die regeling de minister niet het middel aan de hand doet om zich in de plaats te stellen van het orgaan waaraan de wet rechtstreeks verordeningsbevoegdheid heeft overgedragen, noch de Koning,die de natuurlijke bezitter van de verordeningsbevoegdheid is, in staat stelt om deze zelf uit te oefenen, met name wanneer het orgaan niet in actie komt.

.../...

Bovendien is het zo dat het tussen de Koning en een lager orgaan verdelen van verordeningsbevoegdheid voor een bepaalde aangelegenheid, zoals daarvan een voorbeeld in het ontwerp te vinden is, zelfs met de correcties die doorgaans worden voorgesteld een versnippering van de teksten ten gevolge heeft, die weinig gunstig is voor de samenhang en de coördinatie van de wetgeving in haar geheel. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft niet altijd de mogelijkheid om zo te werken dat verschillen en tegenspraak worden vermeden, met name doordat de verordeningen die door andere overheden dan de Koning en zijn ministers worden vastgesteld, niet om advies aan die afdeling behoeven te worden voorgelegd. Bovendien worden die verordeningen niet altijd in het officiële gedeelte van het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en bekleden zij een onzekere plaats in de hiërarchie van de normen.

In de ontworpen wet is te merken dat het verlenen van verordeningsbevoegdheid aan de Commissie voor het bank- en financiewezen betrekking heeft op aangelegenheden die bijlange niet bijkomstig zijn of een detailkwestie betreffen en dat de door die commissie opgestelde verordeningen niet steeds dienen te worden goedgekeurd door een overheid met politieke verantwoordelijkheid en niet altijd behoeven te worden bekendgemaakt, zelfs als schending ervan veroordeling tot straf ten gevolge kan hebben.

Houdt men het bij de tekst van Boek II, dan is zulks het geval met de aan de Commissie voor het bank- en financiewezen verleende bevoegdheid voor het vaststellen

.../...

van de regels die, wat de instellingen voor collectieve belegging aangaat, het volgende bepalen :

- de categorieën van toegelaten beleggingen (artikel 105, § 1);

- de voorwaarden waarop effecten en liquiditeiten kunnen worden gehouden (artikel 105, § 2);

- de verplichtingen en verbodsbepalingen (artikel 106);

- de coëfficiënten van risicospreiding (artikel 106);

- de kosten en provisies (artikel 106);

- de wijze waarop belangentegenstellingen worden geregeld (artikel 106);

- de schorsing van het vrije toetredings- en uittredingsrecht van de deelnemers (artikel 106);

- de mogelijkheid om dochtervennootschappen op te richten (artikel 109, § 1, derde lid);

- de grenzen en de voorwaarden van de leningen (artikel 110);

- de verkopingen vanuit een ongedekte positie (artikel 110);

- de vaste opneming of de waarborg omtrent een uitgifte (artikel 110);

- het lenen tegen onderpand van effecten, het verstrekken van krediet en het zich garant stellen (artikel 110).

.../...

Weliswaar krijgt de Koning de bevoegdheid om ook sommige belangrijke aangelegenheden te reglementeren toegewezen, zoals in artikel 109, § 3, of in artikel 124, doch in tegenstelling tot de ruime verordeningsbevoegdheden die aan de Commissie voor het bank- en financiewezen worden verleend, heeft de aan de Koning verleende bevoegdheid betrekking op maatregelen waarvan het belang vaak betrekkelijk is, als daar zijn :

- het bepalen van de inhoud van het prospectus (artikel 112);

- de regels omtrent de bekendmaking van de inventariswaarde (artikel 113);

- de regels omtrent het mededelen van de toegekende of uitbetaalde inkomsten (artikelen 128, § 1, en 129, § 5).

Overigens is de regeling waarbij de verordeningsbevoegdheid aan de Commissie voor het bank- en financiewezen overgedragen wordt, zoals die regeling door de ontworpen wet wordt opgezet, des te laakbaarder daar die commissie geroepen zou zijn om op basis van de reglementen die zij zou uitvaardigen tal van individuele beslissingen te nemen, zelf delegatie te verlenen, onderzoekingen in te stellen en enquêtes te houden, sancties ter zake van het beroep vast te stellen, instellingen onder het toezicht van een bijzonder commissaris te plaatsen of ook nog te verhinderen dat privé-overeenkomsten worden uitgevoerd, met name door te verbieden rechten van deelneming in BEVEK's terug te betalen (artikel 117).

.../...

Het bijeenzamelen van zulke ruime en verscheiden bevoegdheden bij de commissie verdraagt zich niet met het idee dat de werkzaamheden ter zake van normering, uitvoering en geschillen van elkaar gescheiden zijn.

De wet behoort de Koning welomschreven verordeningsbevoegdheden te verlenen en voor het geval het noodzakelijk is dat de Koning op zijn beurt sommige verordeningsbevoegdheden verleent aan een overheid zonder politieke verantwoordelijkheid, mag dat slechts geschieden om ondergeschikte maatregelen of maatregelen omtrent een detail vast te stellen, mits zij bij wijze van dekking door de Koning of door de minister zijn goedgekeurd en de vastgestelde reglementen bekend worden gemaakt. Bovendien behoort de Koning de aangelegenheid steeds aan zich te kunnen trekken en zelf te kunnen regelen.

Het is die politieke overheden niet vergund hun prerogatieven gemakshalve uit handen te geven en het algemeen belang niet langer meer te behartigen.

II. De Raad van State die om een advies was gevraagd omtrent het eerste deel van het ontwerp van wet betreffende de financiële markten, heeft in het advies dat hij op 21 december 1989 heeft uitgebracht kritiek geleverd op het gebruik van het woord "Boek", op de grond dat het wetsontwerp geen wetboek vormde.

Gelet op het vervolg van het ontwerp, dat vijf andere delen omvat, ziet de afdeling wetgeving van de Raad van State van die opmerking af en is zij de mening toegedaan dat de indeling in boeken gewettigd is.

.../...

Boek II. - DE INSTELLINGEN VOOR COLLECTIEVE BELEGGING.

Artikel 88.

Dit artikel voorziet in een zeer ruime toepassing van de in Boek II vervatte voorschriften, die verder reikt dan de werkingssfeer van richtlijn 85/611/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (ICBE), van 20 december 1985, gewijzigd bij richtlijn 88/220/EEG van 22 maart 1988.

Sommige beleggingsclubs zouden onder de gekozen definitie kunnen vallen, van het ogenblik af dat zij gebruik maken van bepaalde reclamemiddelen om hun leden te werven en hun kapitalen te verzamelen.

Dat lijkt echter niet de bedoeling van de Regering te zijn, wat door de gemachtigde van de minister is bevestigd.

De tekst zou dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

Artikel 89.

- Eerste lid -

Aan het slot van artikel 1 moet worden geschreven : "gelden alleen de artikelen 106, 107, § 2, 111, 112, 114, 116, 117 en 119".

.../...

- Tweede lid -

Het zou beter zijn het tweede lid als volgt te stellen : "... op de inkomsten, de opbrengsten of de realisatiewaarde ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 90.

"Beheersvennootschap".

De volgende tekst wordt voorgesteld als definitie van de beheersvennootschap :

"De vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid die het beheer voert over de onverdeelde, een beleggingsfonds vormende massa van kapitalen en effecten".

"Bewaarder".

De tekst aangaande de bewaarder is geen begripsomschrijving, maar een opsomming.

Die opsomming is onvolledig, doordat het Gemeentekrediet achterwege is gebleven, en in de Franse tekst ervan worden ten onrechte de woorden "loi spéciale" gebezigd, terwijl "loi particulière" dient te worden geschreven.

"Lid-Staat".

De tekst moet vervallen.

+

Het zou beter zijn het opschrift van hoofdstuk I als volgt te redigeren :

"Hoofdstuk I. - Privaatrechtelijk statuut".

+

Artikel 92.

Paragraaf 2.

In artikel 92, § 2, is het onjuist te schrijven dat "alle deelnemers gelijke rechten (hebben)", wat zou inhouden dat aan eenieder die rechten van deelneming of aandelen bezit een stem moet worden verleend.

Zulks is niet de bedoeling van de Regering. Derhalve wordt voorgesteld te schrijven :

"De rechten die worden verbonden aan elk recht van deelneming of aan elk aandeel zijn gelijk;".

Om verwijzingen gemakkelijker te maken zou het beter zijn in paragraaf 2 de streepjes te vervangen door 1°, 2°, 3°.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 93, 96, § 1, tweede lid, 99, 106 en 138, § 2.

.../...

Artikel 93.

Bij het vierde streepje zou het juister zijn te bepalen dat de rechten van deelneming worden "ingekocht" in plaats van "terugbetaald". Onder terugbetaling wordt verstaan dat het bedrag dat bij de inschrijving is betaald, wordt teruggegeven. Dit is hier niet het geval.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 107 en 108.

Artikel 94.

Paragraaf 3.

Het is niet dienstig artikel 3 van de richtlijn uit te voeren aan de hand van een regel waarin globaal wordt verwezen naar de Belgische nationaliteit van de beheersvennootschap. Het is mogelijk dat de maatstaven die bij het bepalen van de Belgische nationaliteit van de beheersvennootschappen worden gehanteerd veranderen en dat de Belgische wet op de beleggingsinstellingen, door die ontwikkeling, niet meer in overeenstemming zal zijn met de eerder genoemde richtlijn 85/611/EEG.

Het is bijgevolg beter te schrijven :

"Een beleggingsfonds wordt geacht zich in België te bevinden wanneer de statutaire zetel van de beheersvennootschap in België gelegen is. Deze dient haar hoofdkantoor in België te vestigen".

.../...

Paragraaf 4.

In paragraaf 4 zijn de twee verplichte benamingen waaruit kan worden gekozen, niet gelijkwaardig. De woorden "naar Belgisch recht" komen in een van die benamingen niet voor. Een buitenlands beleggingsfonds kan, evenals een Belgisch fonds, worden voorgesteld onder de benaming "open fonds". Uit de twee gekozen benamingen zou moeten blijken, zoals in de memorie van toelichting wordt voorgeschreven (blz. 88), wat de nationaliteit van het fonds is.

Deze opmerking geldt tevens voor artikel 100, § 2.

Artikel 95.

- Tweede lid -

Het zou beter zijn het tweede lid als volgt te redigeren :

"Het beheersreglement mag worden gewijzigd mits dit wordt goedgevonden door de Commissie voor het bank- en financiewezen, bij een beslissing van de algemene vergadering van de deelnemers of bij een beslissing van de beheersvennootschap, goedgekeurd door de genoemde algemene vergadering.

- Derde lid -

Er behoort te worden gepreciseerd :

"Het beheersreglement bepaalt in welke gevallen en onder welke voorwaarden ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 96.

Paragraaf 1.

Overeenkomstig de memorie van toelichting (bladzijde 91) behoort er te worden geschreven :

"§ 1. De raad van bestuur of de commissarissenrevisoren van de beheersvennootschap kunnen ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Bij het eerste streepje (dat 1° wordt) behoort er in het Nederlands te worden geschreven : "... en die bewijzen dat ze die sinds drie maanden bezitten, ...".

Paragraaf 3.

In de Franse tekst van het tweede lid moeten de woorden "sera" en "suffira" worden vervangen door respectievelijk "est" en "suffit".

Artikel 97.

Volgens de memorie van toelichting (bladzijde 94) bevat het tweede lid van artikel 97 een bepaling die gelijksoortig is aan die van artikel 94, § 2, tweede en derde lid. Dit derde lid maakt het de beheersvennootschappen mogelijk, met toestemming van de Commissie voor het bank- en financiewezen, certificaten aan toonder uit te geven van op naam gestelde effecten van andere vennootschappen.

.../...

Op dit punt bevat artikel 97 geen gelijksoortige bepaling voor de BEVEK's.

Derhalve moet artikel 97 worden aangevuld of moet de memorie van toelichting zo worden gewijzigd dat daarin de redenen van dit verschil worden uiteengezet.

Artikel 98.

Paragraaf 6.

In het laatste lid van paragraaf 6 van artikel 98 wordt uitdrukkelijk afgeweken van het algemene grondbeginsel van het privaatrecht, volgens hetwelk het vermogen van de schuldenaar tot waarborg strekt voor zijn schulden. Dit brengt mede dat, wanneer een BEVEK overeenkomstig het eerste lid van dezelfde paragraaf 6 wordt ingedeeld in compartimenten, onverschillig welke schuldeiser van de BEVEK, bijvoorbeeld een leverancier of een personeelslid, geen beslag kan leggen op de goederen van een compartiment, terwijl alle andere schuldeisers van de BEVEK evenwel schadeloos zouden zijn gesteld.

Aldus ziet de BEVEK de kans om een gedeelte van haar vermogen te onttrekken aan het verhaal van sommige schuldeisers, niet om, zoals gewoonlijk, andere categorieën van schuldeisers te bevoordelen, doch om sommige houders van rechten van deelneming, dus sommige vennoten van de BEVEK, te bevoordelen. In de memorie van toelichting wordt immers gepreciseerd dat er met die tekst naar is gestreefd "juridische inconsequenties" te voorkomen "waarbij vooral de rechten van de deelnemers in het gedrang zouden kunnen komen".

.../...

Een regel die het een vennootschap mogelijk maakt een gedeelte van haar kapitaal definitief te vrijwaren tegen verhaal van een schuldeiser opdat haar aandeelhouders verder aanspraak kunnen maken op de opbrengst en de vruchten ervan, is onmogelijk te rechtvaardigen.

De laatste twee leden van paragraaf 6 van artikel 98 moeten dus grondig worden herzien en wel zo dat, zo nodig, redenen van voorrang worden opgegeven wat de schuldeisers betreft, doch nooit in die mate dat de aandeelhouders worden bevoorrecht boven de schuldeisers.

In de paragrafen 2 en 6 schrijve men in het Frans "§ 1er" of "alinéa 1er". De opmerking geldt voor Boek II in zijn geheel.

Artikel 102.

Paragraaf 4.

Het zou beter zijn die paragraaf 4 als volgt te redigeren :

"§ 4. Het door artikel 77bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen opgelegde verbod van uitkering is niet van toepassing op de BEVAK's zolang het netto-actief, zoals omschreven in dat artikel, niet, ten gevolge van een uitkering en op de balansdatum van het laatste boekjaar is gedaald of daalt onder anderhalf maal het totale bedrag van de verplichtingen tegenover de schuldeisers, zoals dat blijkt uit de jaarrekening".

.../...

Artikel 103.

Paragraaf 1.

Het ziet ernaar uit dat artikel 103 zo moet worden begrepen dat een aanvraag tot inschrijving alleen mag uitgaan van reeds opgerichte vennootschappen. Wil men evenwel voorkomen dat de oprichtingskosten, die hoog kunnen oplopen, voor het geval dat de inschrijving wordt geweigerd, voor niets zijn gemaakt, dan zou men in de mogelijkheid kunnen voorzien dat de aanvraag tot inschrijving wordt ingediend door vennootschappen in oprichting.

Het is zaak van het Parlement te oordelen welke van de twee uiteengezette oplossingen de voorkeur verdient.

In voorkomend geval zou de tekst dienovereenkomstig moeten worden herzien.

Die opmerking geldt tevens voor artikel 149, eerste lid (vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs) en voor artikel 186, eerste lid (wisselmakelaars).

Paragraaf 2.

- Eerste lid, 2° en 3° -

De woorden "heeft aanvaard" dienen te worden vervangen door de woorden "heeft goedgekeurd".

.../...

Paragraaf 3.

- Eerste lid -

In de Franse tekst behoort het woord "agréation" te worden vervangen door het woord "agrément"; de woorden "de aanvaarding" moeten worden vervangen door de woorden "de goedkeuring".

- Derde lid -

1. Wat de voorwaarde inzake de "passende ervaring" betreft, moet worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 146 (vermogensbeheerders) is gemaakt.

2. Er zou moeten worden verduidelijkt of de personen bedoeld in artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 aanspraak kunnen maken op de afwijking waarin diezelfde bepaling voorziet.

Die opmerking geldt eveneens voor artikel 146, laatste zin, en voor artikel 184, laatste zin.

Paragraaf 4.

- Eerste lid -

Het zou beter zijn paragraaf 4, eerste lid, als volgt te redigeren :

"§ 4. Voor iedere beslissing van de beheersvennootschap die een wijziging van de controleaandeelhoudersskring ten gevolge heeft ... is de toestemming vereist van de Commissie voor het bank- en financiewezen".

.../...

Artikel 104.

Paragraaf 2.

In de memorie van toelichting staat te lezen :

"Dit beroep wordt in eerste instantie bij de Minister van Financiën ingesteld; het beroep tegen een negatieve beslissing van de Minister wordt voor de Raad van State gebracht".

Het beroep bij de Raad van State is uiteraard geen hoger beroep, doch tegen de administratieve beslissing van de Minister van Financiën is uiteraard, met het oog op de toetsing van de wettigheid in rechte en in feite, beroep op de rechter mogelijk bij wege van een beroep bij de Raad van State die geschillen berecht op eis tot nietigverklaring.

Indien de Regering een beroep met volle rechtsmacht bij de Raad van State mogelijk maakt, zoals de memorie van toelichting overigens laat uitschijnen, zou een en ander beter aansluiten bij de geest van artikel 51 van de voormelde richtlijn 85/611/EEG.

Het zou beter zijn de laatste zin van het eerste lid als volgt te redigeren :

"In dit laatste geval wordt het verzoek tot inschrijving geacht te zijn afgewezen".

Voorts zou het beter zijn in het tweede lid te schrijven : "Beroep moet worden ingesteld binnen vijftien dagen ... of na het verstrijken van de in het eerste lid gestelde termijn".

.../...

Artikel 105.

Paragraaf 1.

Paragraaf 1, eerste lid, deelt de beleggingen die de beleggingsinstellingen mogen doen in categorieën in.

De eerste categorie bestaat in de "beleggingen toegelaten onder de richtlijn", welke richtlijn in artikel 90 is opgegeven.

Artikel 19 van de E.E.G.-richtlijn van 20 december 1985 beschrijft inderdaad de enige beleggingen die de beleggingsfondsen en de beleggingsmaatschappijen mogen doen, met enkele tussenoplossingen waarvan er een aan de keuze van de Lid-Staten wordt overgelaten (artikel 19, 2, b).

De verwijzing naar de richtlijn zoals ze in het ontwerp staat, is vatbaar voor kritiek.

Het is bekend dat volgens artikel 189 van het Verdrag van Rome de richtlijnen, in tegenstelling met de verordeningen die rechtstreeks toepasselijk zijn in elke Lid-Staat, voor de Lid-Staten verbindend zijn maar dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen.

Het is algemeen aanvaard dat de E.E.G.-richtlijnen in het interne recht kunnen worden aangevoerd om de toepassing van nationale normen die kennelijk in strijd zijn met de door de richtlijnen opgelegde verplichtingen, gerechtelijk te betwisten.

De richtlijn is echter niet verbindend voor de particulieren, zoals Pierre Pescatore benadrukt.

> "2. - La directive ne lie pas les particuliers. - Si la directive lie les Etats membres, elle n'a certainement pas pour effet de s'imposer aux particuliers. La directive ne leur est pas adressée. La publication qui en est faite au Journal officiel des Communautés a lieu pour information; il ne s'agit pas d'une "publication légale" et, à la différence de la publication des actes réglementaires, elle n'a pas d'effet juridique. Les particuliers ne seront liés que par les actes législatifs et réglementaires pris par l'Etat pour l'application de la directive. La directive, en tant que telle, n'est donc pas opposable aux particuliers qui ne peuvent jamais, par son effet, être obligés à l'égard de l'Etat ou à l'égard d'autres sujets de droit" (1).

Daaruit volgt dat in het wetsontwerp niet naar de richtlijn mag worden verwezen om een categorie van beleggingen te definiëren. De bepalingen van de richtlijn die men toegepast wil zien, moeten in het onderhavige wetsontwerp worden geformuleerd.

Paragraaf 2.

In paragraaf 2, eerste en tweede lid, schrijve men : "... een van de in § 1, 3°, 4° en 5° bedoelde ..." in plaats van "... een van de onder § 1 bedoelde ...".

.../...

---

(1) Pierre Pescatore, "L'effet des directives communautaires", Dalloz-Sirey, 11/6/1980, nr. 23, kroniek, blz. 171-176.

Artikelen 107 en 108.

Het zou logischer zijn de bepalingen vervat in de artikelen 107, § 1, en 108 van het ontwerp, die handelen over de beleggingsinstellingen met een veranderlijk aantal rechten van deelneming, in een artikel 107 samen te brengen en van artikel 107, § 2, een artikel 108 te maken.

Artikel 107.

Paragraaf 2.

Artikel 107, § 2, van het ontwerp schrijft aan de beleggingsinstellingen met een vast aantal rechten van deelneming voor dat ze ter beurze genoteerd moeten zijn.

Die verplichting wordt in de memorie van toelichting nergens uitgelegd.

Artikel 108.

Artikel 108 schrijft een beleggingsfonds, een beheersvennootschap en een BEVEK, zelfs wanneer hun effecten niet ter beurze genoteerd zijn (wat niet verplicht is), voor dat ze een contract moeten aangaan met een bank of een spaarkas om de uitkeringen aan de deelnemers te verzekeren, dat wil zeggen om de dividenden te betalen. Aldus sluit de tekst de beursvennootschappen uit en is hij in tegenspraak met artikel 38, § 1, 4°, van hetzelfde wetsontwerp.

De Regering en het Parlement zullen uitmaken of het verantwoord is om de bedoelde vennootschappen de kosten

van een financiële dienst te laten dragen, terwijl de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen dat niet voorschrijven voor het geheel van de handelsvennootschappen die niet ter beurze genoteerd zijn.

Verder wordt in het eerste lid verwezen naar artikel 89; dat moet artikel 90 van de ontworpen wet zijn.

Artikel 109.

Paragraaf 1.

Om alle dubbelzinnigheid door tweemaal het gebruik van het woord "instelling" te vermijden, wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Art. 109. § 1. Het is een beleggingsinstelling verboden een zodanige hoeveelheid effecten van een zelfde vennootschap te verwerven dat ze, rekening houdend met de structuur van het aandeelhoudersbestand en het verspreid zijn van de aandeelhouders, met die effecten een invloed zou kunnen uitoefenen op het beheer of op de benoeming van de leiders van die vennootschap".

Paragraaf 2.

Van de laatste zin moet een apart lid worden gemaakt als volgt : "Elke daarmee strijdige overeenkomst is nietig".

Paragraaf 3.

Door de combinatie van de twee delegaties, een aan de Commissie voor het bank- en financiewezen volgens artikel 105, en de andere aan de Koning volgens het besproken

artikel, valt de aangelegenheid volledig buiten de greep van de wetgever, wat niet aanvaardbaar is (zie algemene opmerking I).

Artikel 112.

Men kan zich afvragen of de in artikel 112, § 1, voorgeschreven verplichtingen ook gelden voor de beleggingsfondsen van het closed-end-type en voor de beleggingsvennootschappen met vast kapitaal.

Het zou wenselijk zijn dat de Regering haar bedoeling daaromtrent in de memorie van toelichting uitlegt en wettigt.

Bovendien verdient het aanbeveling om in de Nederlandse tekst van artikel 112, § 1, tweede lid, "jaarlijks of halfjaarlijks verslag" te schrijven, zoals in het derde lid.

Artikel 114.

Het tweede lid moet vervallen omdat de tekst ervan voorkomt in artikel 116, eerste lid, ("... zij mag nagaan of de bepalingen van dit boek, de met toepassing ervan genomen besluiten en reglementen ... zijn nageleefd ...").

Artikel 117.

Bij de tekst is dezelfde opmerking te maken als bij artikel 155, § 3.

Paragraaf 1, tweede lid.

Het is nodig om de redenen op te geven waarom geen beroep is georganiseerd tegen de in punt 3° bepaalde beslissing. De memorie van toelichting zou in die zin moeten worden aangevuld.

Paragraaf 2.

- Tweede lid -

Aangezien de in paragraaf 2, tweede lid, bepaalde termijn om beroep in te stellen tegen een beslissing van de Commissie voor het bank- en financiewezen, slechts drie werkdagen is, zou het nuttig zijn om in paragraaf 1, derde lid, te bepalen dat van de beslissingen van de Commissie kennis wordt gegeven met vermelding van de termijn waarbinnen een eventueel beroep moet worden ingesteld en aan wie het moet worden gericht.

Aan het slot van het tweede lid moet worden geschreven : "wordt het beroep geacht te zijn toegewezen".

Voor het overige wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 104, § 2.

- Derde lid -

De Regering en het Parlement zullen uitmaken of er, om het laatste lid van paragraaf 2 te laten gelijklopen met artikel 25, § 4, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935, niet moet worden bepaald dat de Commissie voor het bank- en financiewezen kan beslissen het

beroep schorsende werking te geven, behalve wanneer zij in geval van ernstig gevaar voor de schuldeisers een tegengestelde beslissing neemt.

Artikel 118.

In de Franse tekst moet worden verwezen naar artikel 117 en niet naar artikel 29.

Artikel 120.

Het zou beter zijn het tweede lid als volgt te redigeren :

"De Commissie voor het bank- en financiewezen houdt jaarlijks een lijst bij van die beleggingsinstellingen".

Om de redenen die zijn uiteengezet bij artikel 105, § 1, moet het opschrift van hoofdstuk I als volgt worden geredigeerd :

"Hoofdstuk I. De beleggingsinstellingen naar buitenlands recht die onder de toepassing vallen van een nationale norm tot uitvoering van de richtlijn".

Artikel 121.

- Eerste lid -

Het zou beter zijn het eerste lid als volgt te redigeren :

"Een beleggingsinstelling naar buitenlandse recht die onder de toepassing valt van een nationale norm tot

uitvoering van de richtlijn en die van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat waar zij zich bevindt reeds toestemming heeft gekregen om haar werkzaamheden uit te oefenen, legt de hierna volgende stukken over aan de Commissie voor het bank- en financiewezen wanneer zij voornemens is haar rechten van deelneming op de Belgische markt te brengen : ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 123.

2°.

De bepaling onder 2° zou beter als volgt worden geredigeerd :

"2° het reglement voor het beheer van het fonds of de statuten;".

- Tweede lid -

Het woord "terugbetaling" moet worden vervangen door het woord "inkoop".

Wanneer de in België gebruikte talen worden vermeld, is het de gewoonte in de Franse tekst eerst het Frans te vermelden.

Zoals in artikel 108 moet ook hier worden verwezen naar artikel 90 in plaats van naar artikel 89.

- Derde lid -

In België zijn er geen normatieve bestuursrechtelijke bepalingen die verschillend zouden zijn van de reglementaire bepalingen.

.../...

Het woord "bestuursrechtelijke" moet dan ook vervallen aan het einde van artikel 121, derde lid, alsook in artikel 122, § 1.

Artikel 122.

Paragraaf 1.

In de ontworpen tekst dient nader te worden bepaald welke maatregelen de Commissie voor het bank- en financiewezen kan nemen jegens een beleggingsinstelling waarvan de rechten van deelneming in België worden verhandeld, waarbij erop moet worden gelet dat de maatregelen die tegen een Belgische instelling kunnen worden genomen, niet alle op eerstgenoemde instelling kunnen worden toegepast.

Paragraaf 2.

Er dient te worden verwezen naar de opmerking bij artikel 104, § 2.

Artikel 124.

Paragraaf 1.

Zoals hierboven reeds is gezegd, is het beter te schrijven : "de beleggingsinstellingen naar buitenlands recht die niet onder de toepassing vallen van een nationale norm tot uitvoering van de richtlijn, moeten voldoen ...".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 125.

.../...

Paragraaf 2, tweede lid.

Er zij verwezen naar de opmerking bij artikel 104, § 2.

Paragraaf 3.

- Eerste lid -

De opmerking die gemaakt is bij artikel 122, § 1, wat de bepaling van de maatregelen betreft die de Commissie voor het bank- en financiewezen kan nemen, geldt hier, te meer daar het in het geval van artikel 123, § 3, kan gaan om rechtspersonen van een vreemd land die niet beschermd zijn door het communautaire recht, en waarvan de handelingen alleen op bezwaar kunnen stuiten als ze verricht zijn op het Belgische grondgebied.

- Tweede lid -

Er zij verwezen naar de opmerking bij artikel 117, § 2.

Artikel 126.

De indeling in 1°, 2°, ... is gebruikelijker dan die in a), b), ...

Volgens de gemachtigde ambtenaar moeten alle verwijzingen van artikel 126 herzien worden als gevolg van de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1989 houdende fiscale bepalingen.

.../...

Artikel 127.

Paragraaf 1, tweede lid.

In paragraaf 1, tweede lid, kan niet ingestemd worden met het vermoeden waaraan een vaste opdracht wordt verbonden die paragraaf 2 aan de Koning geeft.

De artikelen 110 en 112 van de Grondwet schrijven voor dat de belastinggrondslag en de vrijstellingen uitsluitend en alleen door de wetgever worden bepaald.

Paragraaf 2.

Ten aanzien van de bestendigheid van de eigendom van de effecten gedurende het ganse belastbare tijdperk, waarvan sprake in de memorie van toelichting (blz. 148), dient erop gewezen te worden dat ze een invloed heeft op de opeisbaarheid van de belasting en dat de regels die met het oog daarop worden aangekondigd, ook door de wetgever moeten worden vastgesteld.

De volgende tekst wordt voorgesteld voor artikel 127 :

"Art. 127. § 1. De roerende voorheffing is niet verschuldigd op de inkomsten die ... (voorts zoals in het ontwerp)"(1).

.../...

---

(1) Zie artikel 169 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen.

Voor het overige moet de tekst van artikel 127 herzien worden.

Artikel 128.

Paragraaf 1.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"De beleggingsvennootschappen moeten, volgens de door de Koning bepaalde regels, naar categorieën van herkomst, aan het overheidsbestuur het bedrag van de toegekende of uitbetaalde inkomsten meedelen".

Paragraaf 2.

Op de laatste regel schrijve men "werden" in plaats van "worden".

Paragraaf 4, eerste lid.

De uitdrukking "definitief Belaste Inkomsten" komt niet voor in het Wetboek van de inkomstenbelastingen. Ze wordt wel gebruikt in de commentaren bij dat wetboek.

Het slot van artikel 128, § 4, eerste lid, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"... voor zover zij overeenstemmen met inkomsten die voortkwamen uit aandelen toen zij door de beleggingsvennootschap werden geïnd en op dat ogenblik voldeden aan de aftrekbaarheidsvoorwaarden voor inkomsten die definitief belast worden volgens de artikelen 111 en 113 van hetzelfde wetboek".

Paragraaf 5.

De opdracht van bevoegdheid aan de Koning waarin paragraaf 5 voorziet, kan niet aanvaard worden, want zij zou het mogelijk maken de belastinggrondslag te wijzigen.

Artikel 129.

Paragraaf 3.

Paragraaf 3 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 3. Als verwezenlijkt worden beschouwd de meerwaarden vastgesteld bij de inbreng van effecten ten behoeve van de beroepswerkzaamheid, welke inbreng vergoed wordt met aandelen in Belgische beleggingsfondsen als bedoeld in paragraaf 1".

Paragraaf 4.

Paragraaf 4, die bepaalt dat artikel 191, eerste lid, 3°, van hetzelfde wetboek opgeheven wordt, moet paragraaf 5 worden.

.../...

Paragraaf 5.

Paragraaf 5 (die paragraaf 4 wordt) moet dezelfde redactie krijgen als die welke is voorgesteld bij artikel 128, § 1.

Artikel 130.

De bepaling zou als volgt geredigeerd moeten worden :

"Art. 130. Artikel 122 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, gewijzigd bij de wetten van 14 april 1965 en 22 juli 1970 en bij het koninklijk besluit van 3 september 1973, wordt aangevuld als volgt :

"4° ... (voorts zoals in het ontwerp)"".

Artikel 131.

De bepaling zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 131. Artikel 126[1] van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen, gewijzigd bij de wet van 13 augustus 1947 en bij het besluit van de Regent van 25 november 1947, wordt aangevuld als volgt :

"8° De omzetting ten aanzien van een zelfde persoon ... (voorts zoals in het ontwerp)"".

.../...

Artikel 132.

Paragraaf 3.

Men schrijve : "Voor de toepassing van de artikelen 126 tot 131 heeft iedere wijziging ... geen uitwerking".

Artikel 133.

Paragraaf 1.

De inleidende volzin zou aldus gesteld moeten worden :

"§ 1. Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van ... worden gestraft :".

Paragraaf 1, 1°.

Vanwege de grootte van de gestelde straffen, zouden de strafbare feiten omschreven in paragraaf 1, 1°, in uitdrukkelijke bewoordingen, het vereiste van bedrieglijk opzet kunnen impliceren. Men vergelijke met artikel 204, 1°, 2° en 3°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, volgens hetwelk de zaakvoerders en bestuurders die onjuiste mededelingen verstrekken of onjuiste bescheiden van de vennootschap overleggen, alleen gestraft worden indien ze met bedrieglijk oogmerk gehandeld hebben.

.../...

In de tekst onder 1°, a), b), c), en d), is het verkieslijk vier maal "Zij die" te herhalen en 1° en de verdere onderverdeling te vervangen door de nummering 1°, 2°, 3°, 4°; in paragraaf 1 zou 2° dan vernummerd worden tot 5°.

Paragraaf 1, 2° (dat 5° wordt).

1. De ontworpen tekst stelt straf op de schending, door bestuurders, directeuren of procuratiehouders van een beleggingsinstelling, van de bepalingen van boek II of de met toepassing ervan genomen besluiten en verordeningen, alsook op het uitvoeren, met betrekking tot het beleggingsvermogen, van verrichtingen die strijdig zijn met boek II of de met toepassing ervan genomen besluiten.

Alhoewel een zo expediete handelswijze niet zonder voorgaande is, zijn de eraan verbonden bezwaren zo gewichtig dat ze niet in aanmerking genomen mag worden.

Op iedere veronachtzaming van enig voorschrift, hoe gering ook, van boek II of de met toepassing ervan genomen besluiten een zelfde straf stellen, verruimt het terrein van de bestraffing op buitensporige wijze en leidt ertoe dat in bepaalde gevallen straffen mogen worden opgelegd die niet in verhouding staan tot de zwaarwichtigheid van de strafbare feiten. Elke overtreding van de wet of de besluiten tot uitvoering ervan brengt zonder onderscheid een gevangenisstraf van een maand tot een jaar met zich en een geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank of slechts één van die straffen.

De wetgever verzuimt bovendien elk van de bestanddelen van ieder strafbaar feit te bepalen en de zwaarwichtigheid ervan aan te geven. Doordat artikel 9 van de Grondwet het aan de wetgever overlaat de strafmaat te bepalen, legt het hem echter de verplichting op zijn bevoegdheid zo nauwgezet mogelijk uit te oefenen.

Wil de wetgever zich naar die grondwetsregel gedragen, dan dient hijzelf de strafbare feiten te omschrijven door ze als zodanig te benaderen en dient hij inzonderheid aan te geven of de bedrieglijke aard al dan niet vereist is. Bij de herziening van de ontworpen strafbepalingen zou de Regering kunnen uitgaan van het voorbeeld dat te vinden is in de artikelen 200 tot 210 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Alleen door zo te werk te gaan, zal de wetgever de rechter de specifieke gegevens kunnen bezorgen waardoor deze kan optreden met het onderscheidingsvermogen dat nodig is om een evenwicht tot stand te brengen tussen de zwaarwichtigheid van het strafbaar feit en de straf, en om aan die straf een persoonlijk karakter te geven.

De geformuleerde bezwaren zijn nog gewichtiger wanneer elke tekortkoming aan de met toepassing van boek II genomen besluiten en verordeningen het strafbaar feit uitmaakt.

2. De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat in de tekst onder 2°, dat 5° wordt, de woorden "zij die handelingen hebben gesteld of verrichtingen hebben uitgevoerd zonder toestemming van de in artikel 117 bedoelde voorlopige bewindvoerder" dienen te vervallen.

.../...

Artikel 135.

De aard van de in artikel 135 bedoelde vergoeding zou nader moeten worden bepaald.

Artikel 137.

Het zou beter zijn te schrijven :

"Art. 137. In artikel 9, 1°, van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, gewijzigd bij de wet van 12 juli 1989, worden de woorden "een coöperatieve vennootschap met veranderlijk kapitaal" vervangen door de woorden "een coöperatieve vennootschap met veranderlijk kapitaal of een beleggingsvennootschap met veranderlijk kapitaal".

Artikel 138.

Het is gebruikelijk aan elke opgeheven of gewijzigde tekst een afzonderlijk artikel te besteden.

In de Franse tekst van paragraaf 1 (die artikel 138 wordt) leze men "20 novembre 1962, 19 juin 1963".

Na het koninklijk besluit van 22 december 1986 moet het ministerieel besluit van 7 mei 1965 toegevoegd worden.

Men schrijve dus : "... gewijzigd bij de wetten van 28 december 1961, 20 november 1962 en 19 juni 1963, bij het koninklijk besluit van 22 december 1986 en bij het ministerieel besluit van 7 mei 1965".

Paragraaf 2, eerste streepje (dat artikel 139 wordt), zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Art. 139. In artikel 22, § 1, eerste lid, van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden, gewijzigd bij de wetten van 10 juli 1969 en 9 maart 1989, worden de woorden "certificaten van gemeenschappelijke beleggingsfondsen overeenkomstig artikel 1 van de wet van 27 maart 1957" vervangen door de woorden ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 2, tweede streepje (dat artikel 140 wordt), zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 140. Artikel 1, tweede lid, van de wet van 10 juli 1969 op het solliciteren van het openbaar spaarwezen, onder meer inzake roerende waarden, wordt vervangen door het volgende lid :

"Deze bepaling is niet van toepassing op de beleggingsinstellingen, bedoeld in artikel 88 van de wet van ...".

Paragraaf 2, derde streepje (dat artikel 141 wordt), zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 141. In artikel 5, eerste lid, van dezelfde wet worden de woorden "van artikelen 1 en 6 van de wet van 27 maart 1957 betreffende de gemeenschappelijke beleggingsfondsen" vervangen door de woorden "van artikel 88 van de wet van ...".

.../...

Boek III - VERMOGENSBEHEER EN BELEGGINGSADVIES.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Artikel 155, § 2, van het ontwerp bepaalt dat een vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, als ze zich niet houdt aan de wetsbepalingen betreffende het vermogensbeheer en het beleggingsadvies of aan de tot uitvoering ervan vastgestelde besluiten of als ze de belangen van de spaarders in gevaar brengt, en als ze dan geen gevolg geeft aan de aanmaning van de Commissie voor het bank- en financiewezen, ofwel de schorsing van een deel of het geheel van haar werkzaamheden, ofwel de herroeping van haar inschrijving opgelegd kan krijgen.

De bij het genoemde artikel ingestelde procedure kan tot gevolg hebben dat de in het geding zijnde persoon tijdelijk of voor altijd het recht verliest om een beroep dat niet onder de openbare dienst ressorteert, te blijven uitoefenen; ze moet daarom ook zo worden beschouwd dat ze betrekking heeft op het "vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen" in de zin van artikel 6, § 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De onpartijdigheid welke die tekst voorschrijft, moet dus gewaarborgd zijn. Dat is pas het geval wanneer de vervolging, het onderzoek en de eigenlijke beslissing strikt gescheiden worden gehouden. Volgens de rechtspraak van het

Europese Hof voor de rechten van de mens geldt het verbod om die drie functies samen te voegen echter niet voor de instantie maar enkel voor de personen. Hetzelfde college kan dus de vervolging instellen, de zaak onderzoeken en zelfs een beslissing nemen, maar wel op voorwaarde dat binnen dat college verschillende personen zich elk voor zich met de vervolging, het onderzoek en de beslissing bezighouden (1). Er moeten dus de nodige regels worden vastgesteld om de taken over verschillende leden van de Commissie voor het bank- en financiewezen te verdelen. Die regels die noodzakelijk zijn om het ontworpen artikel overeenkomstig te maken met artikel 6, § 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, zouden een plaats kunnen krijgen in het bij koninklijk besluit goedgekeurde inrichtingsreglement, bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935.

Artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schrijft ook voor dat de vermogensbeheerder of de beleggingsadviseur of hun advocaat worden gehoord in hun middelen

.../...

---

(1) Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest van 26 mei 1988, PAUWELS tegen België, deel 135; arrest van 24 mei 1989, HAUSCHILDT tegen Duitse Bondsrepubliek, deel 154; beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 8 september 1988, Olivier DUPUIS tegen België, Raad van State, nr. 33.572 MEYERS, van 8 december 1989.

van verweer, dit zowel tijdens de rechtspleging voor de Commissie voor het bank- en financiewezen als tijdens de beroepsprocedure bij de Minister van Financiën, en dat zij daartoe te zijner tijd kennis kunnen nemen van het te hunnen laste opgemaakte dossier (1).

Paragraaf 2 moet zo worden herzien dat er rekening in wordt gehouden met de essentiële garantie van het recht van verdediging.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 191, § 2, van de ontworpen wet.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 139.

1. De definitie die in artikel 139, a, van de vermogensbeheerder wordt gegeven, is in zodanige bewoordingen gesteld dat bijvoorbeeld de notarissen niet worden uitgesloten, terwijl de Regering in de memorie van toelichting de bedoeling te kennen geeft ze uit te sluiten.

2. Uit de onder letter c van hetzelfde artikel gegeven definitie en in het bijzonder uit het gebruik van het woord "bijberoep" volgt dat een vastgoedmakelaar die de

.../...

---

(1) Zie in dat verband inzonderheid Raad van State, nr. 29.760, MEYERS, van 15 april 1988.

geïnde fondsen aanwendt voor beleggingen in effecten (bijvoorbeeld kasbons), onder de toepassing van de wet valt wanneer het geen occasionele activiteit is.

Het zou beter zijn punt b. als volgt te redigeren :

"b. vermogensbeheer : het beheer van delen van het vermogen van spaarders bestaande uit een of meer van de sub d. bepaalde instrumenten wanneer dat type beheer de bevoegdheid insluit om zo nodig daden van beschikking te stellen;".

Punt c. zou beter als volgt worden geredigeerd :

"c. beleggingsadviseur : eenieder die als hoofd- of bijberoep tegen vergoeding aan het publiek beleggingsadvies aanbiedt en verstrekt met betrekking tot een of meer van de sub d. hieronder bepaalde instrumenten".

De Regering geeft in de memorie van toelichting toe dat ze aan de instrumenten bedoeld in het voorstel voor een richtlijn (E.E.G.) betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (Publikatieblad nr. C 43 van 22 februari 1989) de edele metalen en edele stoffen heeft toegevoegd. Dat zijn op zich natuurlijk geen financiële instrumenten in de juridische betekenis van het woord.

Daarom wordt voorgesteld aan het slot van punt d. te schrijven : "... rente-instrumenten en, door assimilatie, edele metalen en edele stoffen".

.../...

Artikel 140.

In de memorie van toelichting is aan artikel 140 de volgende commentaar gewijd :

> "De voorschriften van deze tekst gelden niet voor diegenen die enkel werken voor personen die zelf beroepsmatig optreden; hiermee worden zowel de kredietinstellingen bedoeld als alle andere ondernemingen die bijvoorbeeld aan een vermogensbeheerder het beheer van hun middelen kunnen opdragen".

Uit die commentaar volgt dat degene die bijvoorbeeld de middelen van kleine handelaars beheert, niet moet worden beschouwd als een vermogensbeheerder in de zin van de wet; hij zou dus niet verplicht zijn om de verplichtingen die bij deze wet worden opgelegd, na te komen. Uit dezelfde commentaar kan echter worden afgeleid dat de vermogensbeheerder aan wie bepaalde delen van het, wat men zou kunnen noemen "persoonlijk" vermogen van diezelfde kleine handelaars worden toevertrouwd, wel in het toepassingsgebied van de wet valt.

Men ziet hoe gemakkelijk een zelfde vermogensbeheerder van de categorie van de vermogensbeheerders die niet onder toezicht staan, kan overgaan naar de categorie van degenen die wel onder toezicht staan.

De rechtszekerheid eist dat de grens tussen de vermogensbeheerders die wel en niet onder de toepassing van de ontworpen wet vallen, scherper wordt getrokken.

De tekst moet in die zin worden herzien, inzonderheid door de woorden "die zelf uitsluitend beroepsmatig optreden", te verduidelijken.

.../...

Artikel 141.

Paragraaf 1.

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom de regel die is neergelegd in artikel 147, § 1, tweede lid, en die de vermogensbeheerders verbiedt "als tegenpartij" op te treden voor hun cliënten, niet vermeld staat in artikel 141, § 1, dat de regels aangeeft die van toepassing zijn op de banken, de privé-spaarkassen en de openbare kredietinstellingen alsook op de beursvennootschappen.

Het artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 141. § 1. Voor de banken, privé-spaarkassen en openbare kredietinstellingen alsook voor de beursvennootschappen gelden enkel de artikelen 147, § 1, ..., en § 3, 148, §§ 1 en 3, 151 en 152, met uitzondering van de letters a. en e. van het tweede lid, en de strafrechtelijke bepalingen van de artikelen 157, 158 en 159".

Artikel 142.

- Eerste lid -

Het begrip "vestiging" moet nader worden verklaard, er rekening mee houdend dat het om rechtspersonen zal gaan.

.../...

De woorden "die zich in België wensen te vestigen" zijn te vaag; ze hebben immers betrekking op rechtspersonen die in de vorm van een handelsvennootschap moeten worden opgericht zoals is bepaald in artikel 144 van het ontwerp.

Bijgevolg moet er voor twee teksten worden gezorgd, een tot vaststelling van de regels van toepassing op de E.E.G.-onderdanen en een andere betreffende de onderdanen van de andere Staten.

Met dat voorbehoud zou het eerste lid beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 142. Vermogensbeheerders ... moeten zich, alvorens hun werkzaamheden te beginnen, bij de Commissie voor het bank- en financiewezen laten inschrijven op de lijst van de vermogensbeheerders of op die van de beleggingsadviseurs".

- Tweede lid -

Het zou beter zijn het begin van het tweede lid als volgt te redigeren : "De Commissie voor het bank- en financiewezen houdt jaarlijks een lijst bij ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 143.

De inleidende volzin zou als volgt moeten worden gesteld : "Vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs worden op de lijst pas ingeschreven en hun inschrijving wordt pas gehandhaafd als :".

.../...

In punt a., tweede regel, dient te worden geschreven : "over het nodige personeel en materieel en de nodige financiële middelen beschikken, alsook ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 144.

Artikel 144 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 144. Het beroep van vermogensbeheerder en dat van beleggingsadviseur kunnen slechts door een handelsvennootschap worden uitgeoefend".

Artikel 145.

- Eerste lid -

Artikel 145, eerste lid, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 145. De aandelen van een vennootschap voor vermogensbeheer of van een vennootschap voor beleggingsadvies, die rechtstreeks of onrechtstreeks, voor ten minste vijf procent van het kapitaal van zo'n vennootschap in het bezit zijn van natuurlijke of rechtspersonen, moeten op naam zijn".

Verder is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst : "De aandelen van vijf natuurlijke ...". Het woord "vijf" moet vervallen om de overeenstemming tussen de twee teksten te herstellen.

- Tweede lid -

Het zou beter zijn het slot van het tweede lid als volgt te redigeren : "moeten de Commissie voor het bank- en financiewezen kennis geven van de grootte van hun participatie en elke wijziging ervan".

.../...

Artikel 146.

Artikel 146 stelt twee voorwaarden welke de personen moeten vervullen die het beroep van vermogensbeheerder of beleggingsadviseur willen uitoefenen, namelijk professionele betrouwbaarheid en passende ervaring.

In de commentaar bij artikel 146 in de memorie van toelichting wordt de professionele betrouwbaarheid omschreven maar staat geen enkele verduidelijking omtrent de passende ervaring.

De woorden "passende ervaring" zijn bijzonder ruim en vaag. Ze zouden duidelijker moeten worden gemaakt in de tekst of op zijn minst in de memorie van toelichting waarin commentaar zou moeten staan om de Commissie voor het bank- en financiewezen te leiden bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, aangezien het om een aangelegenheid gaat waar het de toelating tot een beroep betreft.

Artikel 147.

Paragraaf 1.

Artikel 147, § 1, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 147. § 1. Het vermogensbeheer moet in het uitsluitend belang van de cliënten worden uitgeoefend.

De vennootschappen voor vermogensbeheer mogen niet optreden als tegenpartij voor hun cliënten voor de transacties die zij uitvoeren bij het uitoefenen van hun bedrijf.

.../...

Voor natuurlijke personen die leider of werknemer van de vennootschap zijn, geldt hetzelfde verbod".

Paragraaf 2.

Het zou beter zijn artikel 147, § 2, als volgt te redigeren :

"§ 2. De bewaring van de tegoeden die worden beheerd door de vennootschappen voor vermogensbeheer, moet worden toevertrouwd aan een andere bewaarder dan die vennootschappen; ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 3.

Er zou duidelijk moeten worden gemaakt hoe voor de scheiding moet worden gezorgd.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 148, § 3.

Verder moet er in de Nederlandse tekst van paragraaf 3 "diensten van vermogensbeheer" worden geschreven in plaats van "diensten aan vermogensbeheer".

Artikel 148.

Paragraaf 1.

Artikel 148, § 1, tweede lid, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Zij mogen als lasthebber geen daden van beschikking stellen op de tegoeden van die cliënten".

.../...

Paragraaf 2.

Artikel 148, § 2, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 2. De vennootschappen voor beleggingsadvies mogen geen transacties aanraden waarbij zij een persoonlijk belang hebben. Voor natuurlijke personen die leider of werknemer van de genoemde vennootschappen zijn, geldt hetzelfde verbod".

Het woord "rechtstreeks" moet vervallen omdat het, als het bleef staan, zo zou kunnen worden begrepen dat transacties waarbij de vennootschappen een onrechtstreeks belang hebben, toegestaan zijn.

Artikel 149.

Artikel 149 moet blijkbaar wel zo worden begrepen dat ervan wordt uitgegaan dat reeds opgerichte vennootschappen om inschrijving verzoeken. Doch ter voorkoming van oprichtingskosten die soms aanzienlijk zijn en bij weigering van de inschrijving onnodig worden gemaakt, zou men in de mogelijkheid kunnen voorzien dat het verzoek om inschrijving door vennootschappen in oprichting wordt ingediend.

Het is de taak van het Parlement om uit te maken welke van de twee onder de aandacht gebrachte oplossingen de voorkeur verdient.

.../...

Zo nodig moet de tekst dienovereenkomstig worden aangepast.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 33 van boek I betreffende de beursvennootschappen.

Het is wel begrijpelijk dat de wetgever zich er niet mee wil belasten de stukken en de inlichtingen te bepalen die met het oog op inschrijving in het dossier moeten steken, maar zoals reeds gezegd moet de verordenende bevoegdheid aan de Koning worden toevertrouwd. De wet kan de Koning bovendien ook machtigen om aan de Commissie voor het bank- en financiewezen de taak over te dragen om maatregelen van ondergeschikt belang vast te stellen tot aanvulling van de hoofdregels, die noodzakelijkerwijze bij koninklijk besluit worden vastgelegd, op voorwaarde dat de Minister van Financiën zijn goedkeuring verleent en de maatregelen in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Aan het slot van de Franse tekst van de inleidende volzin, moet worden geschreven : "... et financière et qui contient notamment :".

d.

Het zou beter zijn punt d. als volgt te redigeren :

"d. de tekst van de aan hun cliënten voorgestelde overeenkomsten tot regeling van de beheers- of advieswerkzaamheden;".

.../...

f.

Aangezien het verzoek tot inschrijving uitgaat van een vennootschap, zou punt f. beter als volgt worden geredigeerd :

"f. voor vennootschappen voor vermogensbeheer, de identiteit van de bewaarder(s) waaraan de beheerde tegoeden overeenkomstig artikel 147, § 2, worden toevertrouwd".

Luidens het tweede lid van artikel 149 kan de Commissie voor het bank- en financiewezen de personen die het verzoek hebben ingediend om mededeling vragen van alle andere informatie die zij noodzakelijk acht om dat verzoek te kunnen beoordelen.

Die tekst heeft tot gevolg dat de persoon die een verzoek om inschrijving op de lijst heeft ingediend, niet zal weten op welk tijdstip zijn dossier volledig is en bijgevolg niet zal weten op welk tijdstip hij zijn verzoek als stilzwijgend afgewezen moet beschouwen en op welk tijdstip de termijn ingaat om tegen die beslissing beroep in te stellen. De ontworpen tekst zou dan ook zo moeten worden geredigeerd dat die onzekerheid wordt weggenomen, bijvoorbeeld door zich in dat verband te laten leiden door de procedure voor het aangeven van een prijsstijging, in het bijzonder wat de volledigheid van het dossier betreft.

De woorden "op correcte wijze" in de Nederlandse tekst van het tweede lid, zijn niet weergegeven in de Franse tekst.

.../...

Het laatste lid bepaalt dat elke latere wijziging die een aanzienlijke aantasting inhoudt van de voorwaarden waaronder de inschrijving is gedaan, pas mogelijk is op eensluidend advies van de Commissie.

De ontworpen tekst stemt niet overeen met de uitleg die wordt gegeven in de memorie van toelichting. Daar staat immers te lezen (blz. 163) :

> "Voorafgaande kennisgeving aan de Commissie is enkel noodzakelijk in geval van belangrijke wijzigingen aan het inschrijvingsdossier".

Volgens de memorie van toelichting hoeft een belangrijke wijziging dus niet met het oog op een eensluidend advies aan de Commissie te worden voorgelegd, maar haar slechts vooraf ter kennis te worden gebracht. Bijgevolg moet de tekst uitgaande van de memorie van toelichting worden aangepast. De gemachtigde ambtenaar geeft trouwens toe dat het niet in de bedoeling van de stellers van het ontwerp ligt om een eensluidend advies van de Commissie voor te schrijven.

Liever dan de woorden "Elke latere wijziging die een gevoelige aantasting inhoudt van de voorwaarden waaronder de Commissie voor het bank- en financiewezen de inschrijving heeft verricht" kunnen beter de woorden van de memorie van toelichting worden gebruikt : "Elke belangrijke wijziging van de voorwaarden waaronder de Commissie voor het bank- en financiewezen de inschrijving heeft gedaan, moet haar vooraf ter kennis worden gebracht".

Het is des te noodzakelijker precieze woorden te gebruiken omdat niet-nakoming van de in de ontworpen tekst

opgelegde verplichting, kan worden gestraft met een tijdelijke schorsing van het bedrijf of met een herroeping van de inschrijving.

Artikel 150.

Paragraaf 1.

Aan het slot van de paragraaf behoren de woorden "bij ter post aangetekende brief met ontvangbewijs" te worden ingevoegd tussen de woorden "Financiewezen" en "aan de verzoekers".

Paragraaf 2.

- Eerste lid -

Aangezien de beslissingen die de Commissie voor het bank- en financiewezen of de Minister van Financiën krachtens artikel 150 moet nemen, betrekking hebben op de uitoefening van een beroep, is het wenselijk dat hij die het verzoek tot inschrijving indient zijn standpunt, na inzage van het administratief dossier, ten overstaan van de Commissie voor het bank- en financiewezen en eventueel ten overstaan van de Minister kan toelichten.

Onder voorbehoud van deze opmerking, zou het beter zijn dat de tekst van paragraaf 2 van artikel 150, ter wille van de duidelijkheid, wordt geredigeerd naar het voorbeeld van artikel 6 van de gecoördineeerde wetten van 23 juni 1967 betreffende de controle op de private spaarkassen, zoals dit artikel gewijzigd is door de wet van 17 juli 1985.

.../...

- Tweede lid -

Men schrijve : "of na het verstrijken van de in het vorige lid gestelde termijn".

- Derde lid -

Men schrijve : "bij ter post aangetekende brief met ontvangbewijs".

Artikel 151.

Op de achtste en de zestiende regel van de Franse tekst schrijve men : "ou de tout autre terme faisant référence ...".

Aan het slot van de Nederlandse tekst schrijve men : "... in de benaming van de vennootschap, in de aanwijzing van het doel van de vennootschap, in hun titels, effecten of stukken, in hun correspondentie en hun reclame".

Artikel 152.

- Tweede lid -

In punt a. schrijve men :

"a. het minimumvermogen dat moet worden gehandhaafd;".

Het is niet duidelijk waarom in punt e. wordt verwezen naar artikel 144, laatste lid. Artikel 144 bevat immers slechts een enkel lid dat voorschrijft dat "de vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs worden opgericht in de vorm van een handelsvennootschap". Die kennelijk onjuiste verwijzing moet worden rechtgezet.

- Derde lid -

Volgens artikel 67 van de Grondwet, berust de verordeningsbevoegdheid bij de Koning. Men is het erover eens dat de Koning die bevoegdheid ten dele aan een of meer ministers mag overdragen met het oog op het nemen van maatregelen omtrent een detailkwestie, nadat Hijzelf de voornaamste maatregelen heeft uitgevaardigd.

Wanneer de wetgever een verordeningsbevoegdheid verleent aan een autonome instelling zonder politieke verantwoordelijkheid, voldoet hij hiermede niet aan de eisen van de Grondwet.

De afdeling wetgeving heeft evenwel al eerder aangenomen dat het binnen zorgvuldig afgebakende grenzen aan een instelling zonder politieke verantwoordelijkheid verlenen van verordeningsbevoegdheid gerechtvaardigd is wanneer

.../...

de door die instelling uitgevaardigde verordening wordt onderworpen aan de goedkeuring van een politiek verantwoordelijke overheid, zoals bijvoorbeeld, de Minister van Financiën of de Minister van Economische Zaken (1).

Het reglement dat de Commissie voor het bank- en financiewezen moet vaststellen, moet weliswaar ter fine van goedkeuring aan de Minister van Financiën worden voorgelegd, doch de overdracht van de verordeningsbevoegdheid aan de Commissie voor het bank- en financiewezen is in strijd met de voorschriften van de Grondwet omdat die bevoegdheid een te groot veld bestrijkt. De Koning wordt door de ontworpen tekst immers gemachtigd tot het overdragen van de bevoegdheid om de door hem aangewezen verplichtingen en verbodsbepalingen vast te stellen welke zijn opgesomd in het tweede lid van het ontworpen artikel. De delegatie is des te meer vatbaar voor kritiek daar, volgens de memorie van toelichting (blz. 164) in het tweede lid van het ontworpen artikel 152 "een opsomming (wordt gegeven) - die nog kan worden aangevuld - van de situaties waarbij de Koning moet ingrijpen".

Artikel 152, derde lid, moet worden herzien.

Artikel 153.

In plaats van de woorden "van rechtswege" te gebruiken, moet het artikel zo worden geredigeerd dat daarin

.../...

---

(1) Zie in dat opzicht onder meer artikel 29, vierde en vijfde lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

duidelijk tot uiting komt dat de vermogensbeheerders niet gehouden zijn zich op de lijst van de beleggingsadviseurs te laten inschrijven.

Artikel 155.

Paragraaf 3.

Wanneer de in paragraaf 2 bedoelde procedure is ingesteld en bij onmiddellijk gevaar voor de belangen van de spaarders, kan de Commissie voor het bank- en financiewezen, volgens paragraaf 3 van hetzelfde artikel, de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdende in kort geding, vragen bewarende maatregelen te treffen, bijvoorbeeld het aanstellen van een voorlopig bewindvoerder.

Het zou wenselijk zijn dat de ontworpen wet wordt aangevuld met een wijzigingsbepaling die de aanvulling van artikel 588 van het Gerechtelijk Wetboek behelst. Daartoe zou opnieuw een beroep kunnen worden gedaan op 10°, dat is opgeheven bij de wet van 5 december 1984.

Paragraaf 4.

Bij artikel 155, § 4, tweede lid, is, in geval van schorsing of herroeping van de inschrijving, dezelfde opmerking te maken als die welke is geformuleerd met betrekking tot artikel 117, § 2, van Boek II.

.../...

Bijgevolg moet in de kennisgeving van de beslissing van de Commissie voor het bank- en financiewezen duidelijk worden vermeld binnen welke termijn het eventuele beroep moet worden ingesteld en aan wie het is gericht.

Paragraaf 5.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel kan, volgens paragraaf 5, in geval van definitieve herroeping van de inschrijving van een vermogensbeheerder, op verzoek van elke belanghebbende en van de Commissie voor het bank- en financiewezen, de ontbinding van de contracten uitspreken of de overdracht ervan naar een andere op de lijst ingeschreven vermogensbeheerder regelen.

Dergelijke afwijkingen van het gemeen recht inzake de verbintenissen uit overeenkomst en de procedure zijn niet te rechtvaardigen en worden overigens niet gerechtvaardigd in de commentaar die aan artikel 155, § 5, is gewijd. Het staat aan de cliënt van de vermogensbeheerder de vordering in te stellen die hij nodig acht om zijn contract(en) met de vermogensbeheerder te laten ontbinden en die vordering voor de rechtbank te brengen die bevoegd is ratione materiae en ratione loci. Wat de overdracht van de contracten tussen de vermogensbeheerder en zijn cliënt betreft, is het ondenkbaar dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel zulks zou toestaan, terwijl er in het Belgisch recht geen regeling bestaat voor de overdracht van de schulden en zulks alleen kan geschieden met instemming van de schuldeiser.

De beoogde overdracht is des te meer ontoelaatbaar daar het contract voor het vermogensbeheer uiteraard "intuita personae" is gesloten of, met andere woorden, uit

aanmerking van de persoon van de beheerder. Indien de inschrijving van die beheerder wordt herroepen, is het aan de cliënt alleen om een nieuwe beheerder aan te wijzen of zulks niet te doen indien hij verkiest zelf zijn vermogen te beheren.

Paragraaf 5 dient derhalve te vervallen.

Artikel 156.

In artikel 156 staat het volgende te lezen :

"De Koning bepaalt, met naleving van het recht van de Europese Gemeenschappen, welke regels van toepassing zijn op de vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs die zonder in België te zijn gevestigd, aldaar hun diensten verlenen of aanhouden".

Zoals al eerder is opgemerkt met betrekking tot artikel 142, eerste lid, zou moeten worden gepreciseerd welk criterium wordt gehanteerd om aan te nemen dat de vestiging in België geschiedt. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 157, 3°.

Voorts is de machtiging die aan de Koning wordt verleend om de regels vast te stellen die van toepassing zijn op de in België gevestigde vermogensbeheerders, te ruim en bevat ze niet de principes die de Koning in acht zou moeten nemen bij de vaststelling van die regels (zie daaromtrent de algemene opmerking I met betrekking tot boek II).

.../...

De artikelen 157 en 159.

1. Door artikel 157, 1°, wordt straf gesteld op iedere overtreding van de artikelen 142, eerste lid, 144, 145, 146, 147, 148 en 151 van het ontwerp en van de besluiten en verordeningen die met toepassing van artikel 152 van het ontwerp zijn vastgesteld.

Hoewel er van zo'n expediete handelwijze voorbeelden bestaan, zijn de eraan verbonden bezwaren zo gewichtig dat het niet in aanmerking genomen mag worden.

Immers, op iedere veronachtzaming van enig voorschrift, hoe gering ook, van de evengenoemde artikelen een zelfde straf stellen, verruimt het terrein van de bestraffing op buitensporige wijze en leidt ertoe dat in bepaalde gevallen straffen mogen worden opgelegd die niet in verhouding staan tot de zwaarwichtigheid van de strafbare feiten. Dit is bijvoorbeeld het geval met het onrechtmatig voeren van een in het ontworpen artikel 151 bedoelde titel, waarop door het ontworpen artikel 157 een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een geldboete van 50.000 tot 100.000 frank wordt gesteld.

De wetgever wendt het procédé van de globale verwijzing aan en laat aldus na elk van de bestanddelen van elk strafbaar feit nader te bepalen en er de ernst van te bepalen. Artikel 9 van de Grondwet draagt de wetgever evenwel op de strafmaat vast te stellen en verplicht er hem aldus toe zijn bevoegdheid zo zorgvuldig mogelijk uit te oefenen.

.../...

Wil de wetgever zich naar die grondwetsregel gedragen, dan dient hijzelf de strafbare feiten te omschrijven door ze als zodanig te benaderen en dient hij inzonderheid aan te geven of de bedrieglijke aard al dan niet vereist is. Bij de herziening van de ontworpen strafbepalingen zou de Regering kunnen uitgaan van het voorbeeld dat te vinden is in de artikelen 200 tot 210 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Alleen door zo te werk te gaan, zal de wetgever de rechter de specifieke gegevens kunnen bezorgen waardoor deze kan optreden met het onderscheidingsvermogen dat nodig is om een evenwicht tot stand te brengen tussen de zwaarwichtigheid van het strafbaar feit en de straf, en om aan die straf een persoonlijk karakter te geven.

De hierboven geformuleerde bezwaren worden maximaal wanneer elke tekortkoming aan de met toepassing van artikel 152 genomen besluiten en verordeningen het strafbaar feit uitmaakt.

2. Het ontworpen artikel 159 bepaalt in het eerste lid dat bij herhaling binnen vijf jaar na een veroordeling op grond van een inbreuk op de artikelen 157 en 158, de straffen kunnen worden verdubbeld.

Deze bepaling wijkt af van de regels betreffende de herhaling in het Eerste Boek van het Strafwetboek, doordat ze niet preciseert dat de vorige veroordeling ten minste een jaar moet bedragen.

Die afwijking is des te minder verantwoord omdat het tweede lid van artikel 159 in herinnering brengt dat de

bepalingen van Boek I van het Strafwetboek - en in het bijzonder die van hoofdstuk V betreffende de herhaling - mede van toepassing zijn op de door de artikelen 157 en 158 bestrafte inbreuken.

Bijgevolg moet artikel 159, eerste lid, vervallen, voor zover het een afwijking van het gemene recht inhoudt. Dat zou enkel niet het geval zijn als de afwijking in de memorie van toelichting was verantwoord, maar men ziet geen enkele objectieve reden om de in artikel 159, eerste lid, bedoelde personen strenger te straffen dan de andere recidivisten.

3. Bovendien zal het meestal moeilijk zijn om te bepalen wie het strafbare feit heeft begaan, aangezien de vermogensbeheerders en de beleggingsadviseurs, om hun bedrijf te kunnen uitoefenen, volgens het ontworpen artikel 144 een handelsvennootschap moeten oprichten. In principe kunnen de handelsvennootschappen en in het algemeen de rechtspersonen immers niet strafrechtelijk aansprakelijk zijn. In geval van een strafbaar feit, zijn de straffen van toepassing op de personen die in rechte of in feite met het beheer van de rechtspersoon belast zijn en het strafbare feit hebben begaan.

Artikel 157.

In de Nederlandse tekst van artikel 157, 3°, dient het woord "zouden" te worden vervangen door het woord "zonder".

.../...

Artikel 158.

Paragraaf 1.

Op de negende regel dient te worden geschreven : "bij de uitoefening van hun werkzaamheden ...".

Op de tiende regel schrijve men "bedrieglijk".

Paragraaf 2.

Aan het slot van de Franse tekst van paragraaf 2 dient te worden geschreven : "à un client, sans l'autorisation écrite de celui-ci", waardoor wordt gezorgd voor de overeenstemming met de Nederlandse tekst.

Artikel 160.

In deze tekst moet de aard van de door de Koning te bepalen vergoeding nader worden aangegeven.

SLOTOPMERKING.

1. Wanneer in een artikel een opsomming voorkomt, verdient het de voorkeur om, zoals gebruikelijk, 1°, 2°, 3° ..., in plaats van a), b), ... te schrijven en in de tekst "bedoeld sub 4°" in plaats van "bedoeld sub d. hierboven".

De opmerking geldt voor de artikelen 139, 143, 149, 152.

2. Er is geen reden om een artikel in paragrafen in te delen als geen van die paragrafen ten minste twee leden telt. De opmerking geldt voor de artikelen 141 en 158.

Boek IV. - MISBRUIK VAN VOORWETENSCHAP.

Artikel 163.

2°.

De tekst betreffende "effecten" behoort te worden vervangen door de opsomming die voorkomt in artikel 1, 2), van de richtlijn 89/592/EEG van 13 november 1989 inzake de reglementering van transacties van ingewijden. De gelijkstelling onder a) moet geschieden door de Koning.

Wat de woorden "of worden verhandeld op een andere, door de Koning aangewezen markt" betreft, dient te worden verwezen naar de opmerking die bij de artikelen 50 en 51 gemaakt is in het advies L. 19.312 over Boek I - De secundaire markten voor effecten en andere financiële instrumenten.

Die opmerking geldt eveneens voor artikel 167, 1°, in fine ("... of worden verhandeld op een andere door de Koning aangewezen markt").

Artikel 164.

Dat artikel bepaalt dat het aan de in de ontworpen tekst opgesomde personen die

> "kennis hebben gekregen van informatie waarvan zij weten of redelijkerwijze moeten weten dat zij bevoorrecht is, (...) verboden (is) effecten waarop deze informatie slaat te verwerven of te vervreemden dan wel opdracht te geven om die voor eigen rekening of voor rekening van een derde te kopen of te verkopen".

Door zo te werk te gaan, vereist de tekst het bekend zijn met de bevoorrechte aard van informatie bij de verkrijging ervan en niet bij de gebruikmaking ervan. In die redactie is die tekst niet in overeenstemming met de tekst van de richtlijn.

De Regering zal moeten uitmaken of het niet beter is het bij die laatste tekst te houden.

Daarenboven vervange men de streepjes door 1°, 2°, 3°.

Artikel 165.

Men vervange a) en b) door 1° en 2°.

Artikel 166.

Voor de redactie van dat artikel zou nauwer aansluiting moeten worden gezocht bij de tekst van artikel 4 van de voormelde richtlijn.

Artikel 167.

In 1° schrijve men : "op de in de artikelen 164, 165 en 166 bedoelde handelingen ...".

In 2° schrijve men : "effecten die in aanmerking zijn genomen om te worden verhandeld ...".

.../...

Artikel 168.

Paragraaf 2.

Uit de samenlezing van het tweede en het derde lid van artikel 168, § 2, blijkt dat indien de cliënt zijn tussenpersoon niet machtigt om zijn identiteit kenbaar te maken, in voorkomend geval aan de Commissie voor het bank- en financiewezen, die tussenpersoon in België de transactie niet zal kunnen uitvoeren die hij zich voorneemt tot stand te brengen.

Die bepaling heeft een algemene strekking en betreft alle transacties. Ze is natuurlijk niet beperkt tot de gevallen waar misbruik van voorwetenschap mee gemoeid zou zijn, want bij het ontvangen van een order kan de tussenpersoon niet weten of hij achteraf niet verplicht zal zijn om de identiteit van de cliënt mede te delen. Hij moet dus de instemming van de cliënt verkrijgen bij de ontvangst van elk order.

Artikel 169.

Paragraaf 1.

- Eerste lid -

Men schrijve :

"§ 1. Wanneer een gerechtelijke procedure wordt aangespannen, kunnen de bevoegde rechterlijke overheden van de Commissie voor het bank- en financiewezen en van de organen die zorgen voor de organisatie en de controle van de markten alle inlichtingen, stukken of bescheiden vorderen die zij nuttig achten voor het onderzoek van het dossier".

- Tweede lid -

Om te vermijden dat de onderzoeksrechter niet zou zijn begrepen in de bedoelde rechterlijke overheden schrijve men :

"De rechterlijke overheden kunnen, bij elke stand van de procedure, het advies van de Commissie voor het bank- en financiewezen inwinnen".

- Derde lid -

Men schrijve :

Dat advies wordt binnen de maand gegeven, tenzij die termijn wordt verlengd door de rechterlijke overheid die erom verzocht heeft;".

Bovendien doen de termen "gaat de procedure verder" de vraag rijzen of de adviesaanvraag de strafvordering stuit dan wel schorst.

In de tekst zou nader moeten worden bepaald welk gevolg de adviesaanvraag op de loop van de verjaring heeft.

Paragraaf 2.

In het kiese probleem van de scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van de rechterlijke overheden, dat door deze paragraaf aan de orde wordt gesteld, dienen twee gevallen te worden onderscheiden :

Eerste geval. Wanneer volgens de ontworpen tekst een gerechtelijke procedure wordt ingesteld, mogen inlichtingen of

.../...

bescheiden alleen worden medegedeeld met uitdrukkelijke toestemming van de procureur-generaal bij het hof van beroep of van de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof. Die toestemming maakt een voldoende waarborg uit.

Tweede geval. Wordt geen enkele procedure ingesteld, dan moet er wel van worden uitgegaan dat de rechterlijke overheden niet gehouden kunnen zijn om aan de Commissie voor het bank- en financiewezen de inlichtingen en bescheiden mee te delen die ze bezitten, noch om nieuwe bescheiden en inlichtingen te verzamelen en door te geven en dat zij in dat opzicht, in de geest van samenwerking waarvan sprake in artikel 8.2, in fine, van de voormelde richtlijn 89/592/EEG, een soevereine beoordelingsbevoegdheid behouden.

Artikel 170.

Paragraaf 1.

In de tweede volzin schrijve men : "... overeenkomstig artikel 40, tweede tot vijfde lid, van het koninklijk besluit ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 2.

In de tweede volzin schrijve men : "De procureur-generaal van het rechtsgebied of de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof en de Commissie voor het bank- en financiewezen ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 3.

Men schrijve op de vierde regel : "in gerechtelijke procedures van strafrechtelijke aard ..." en, op de twaalfde regel, : "alsmede in administratieve of rechterlijke procedures die ...".

.../...

Op de voorlaatste regel schrijve men "overdragen" in plaats van "overmaken".

Artikelen 172 tot 175.

De laatste vier artikelen van Boek IV zijn niet in logische volgorde ingericht. De logische volgorde is deze : artikel 173 wordt artikel 172, artikel 175 wordt artikel 173 en de artikelen 172 en 174 worden onderscheidenlijk de artikelen 174 en 175.

Artikel 173 (dat artikel 172 wordt).

Het artikel zou aldus gesteld moeten worden :

"Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank of met een van die straffen alleen worden gestraft zij die weigeren aan de Commissie voor het bank- en financiewezen de inlichtingen, documenten of stukken te verstrekken die zij krachtens artikel 168, § 2 aan die Commissie moeten bezorgen of die ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 175.

In zijn huidige redactie zou artikel 175 als stuitend gevolg hebben dat de natuurlijke personen die bevoorrechte informatie zouden hebben verkregen op grond van hun bijzondere functie bij de in het genoemde artikel bedoelde overheden, geen strafvervolging zouden oplopen. De derden die van hen mededeling zouden krijgen van die informatie en die er gebruik van zouden maken, zouden, uit kracht van artikel 166 in fine, evenmin vervolgd worden.

Aangezien de stellers van het ontwerp dat gevolg zeker niet willen, zou de tekst herzien moeten worden.

.../...

Boek V. - VALUTAHANDEL EN WISSEL- EN DEPOSITOMAKELARIJ.

Wanneer een artikel een opsomming bevat is het gebruikelijk te werken met 1°, 2°, 3° ... in plaats van met a., b., c., veeleer dan streepjes te gebruiken.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 178, 180, 186, 189 en 192.

Artikel 176.

Het eerste lid zou leesbaarder zijn met een inleidende volzin, gevolgd door een opsomming :

"... zijn alleen gemachtigd om voor eigen rekening of als commissionair dan wel als lasthebber deviezen te verhandelen :

1° de beursvennootschappen;

2°

3° ".

In de tekst onder 3° schrijve men : "... gecoördineerd op 23 juni 1967".

In het tweede lid is het beter te schrijven : "Het eerste lid ...".

.../...

Artikel 178.

b.

De begripsomschrijving doelt op de wissel- of depositotransacties tussen personen die met elkaar in contact zijn gebracht door de makelaar.

Er zou nog nader moeten worden bepaald waarin de depositotransactie, waarop de makelarij betrekking heeft, precies bestaat.

Willen de stellers van het ontwerp verwijzen naar een depositotransactie die bij een wisseltransactie behoort, dan is de term "wissel- of depositotransactie" niet juist, maar behoort te worden geschreven : "wissel- en depositotransactie".

Bedoelen ze nog iets anders, dan moet de tekst herzien worden.

Artikel 179.

Men schrijve : "alvorens ... aan te vatten" in plaats van "vooraleer ... aan te vatten".

Artikel 181.

In artikel 181 wordt kennelijk een regel geformuleerd die van toepassing is op transacties inzake wissel- en depositomakelarij, en die bepaalt dat die trans-

acties alleen plaatsvinden tussen beroepsmensen. Wanneer men artikel 181 echter in verband brengt met artikel 140 lijkt het eerder te dienen om nader te bepalen welke wissel- en depositomakelarij tot de werkingssfeer van de wet behoort. Is dat de interpretatie die men eraan dient te geven - en de memorie van toelichting geeft daarover geen uitsluitsel - dan zou die precisering moeten worden ingevoegd in artikel 178, b), dat het artikel is dat als specifieke taak heeft te omschrijven wat dient te worden verstaan onder wissel- en depositiemakelarij voor de toepassing van de ontworpen wet.

Bovendien vermijde men in de Franse tekst te werken met het woord "contrepartie", dat duidt op een zaak of een transactie, en niet op een persoon.

In de Nederlandse tekst zou het woord "tegenpartij" vervangen moeten worden door het woord "wederpartij".

+

+ +

Wat de overige bepalingen betreft, zijn bij boek V dezelfde opmerkingen, met de nodige aanpassingen, te maken als die welke gemaakt zijn bij boek III.

.../...

Boek VI. - WIJZIGINGS-, OPHEFFINGS- EN DIVERSE BEPALINGEN.

Indeling van Boek VI in titels.

Titel III - Diverse bepalingen - bevat op zichzelf staande bepalingen die, zoals gebruikelijk is, moeten worden ingepast vóór de wijzigingsbepalingen, die de titels I en II vormen.

Bovendien is het gebruikelijk dat de wijzigingsbepalingen zo ingericht worden dat ze de tijdsorde van de te wijzigen teksten volgen.

Daaruit volgt dat de volgorde van de drie titels die boek VI vormen, omgekeerd moet worden, en wel zo dat titel III titel I wordt, titel II ongewijzigd blijft en titel I titel III wordt.

Voor de vormopmerkingen zal evenwel de inrichting van het ontwerp gevolgd worden.

Titel I.

Aangezien die titel alleen het koninklijk besluit nr. 185 wijzigt, is de indeling in twee hoofdstukken niet gewettigd.

.../...

Artikel 202.

Artikel 202 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 202. Artikel 34, § 1, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, vervangen bij artikel 15 van de wet van 9 maart 1989, wordt aangevuld als volgt :

"3° het openbaar te koop stellen, ... wordt gevoerd.

Onder euro-obligaties wordt verstaan ... (voorts zoals in het ontwerp)"".

Artikel 203.

Inleidende volzin.

Om aan te geven bij welke titel artikel 34bis thuishoort, wordt voorgesteld te schrijven : "In titel II van hetzelfde besluit wordt een artikel 34bis ingevoegd, luidende :".

Artikel 34bis, § 1.

Vanaf de achtste regel dient de tekst als volgt te worden geredigeerd :

.../...

"..., waarvoor een prospectus is opgesteld en openbaar gemaakt overeenkomstig de nationale bepalingen vastgesteld ter uitvoering van de richtlijn 80/390/E.E.G. of van de richtlijn 89/298/E.E.G., na voorafgaande controle door de bevoegde overheid van die andere Lid-Staat, mag dat prospectus ... goedkeuring.

Het door de bevoegde overheid ...".

Artikel 34bis, § 2.

Aan het slot schrijve men : "... wier vennootschap haar zetel in België heeft".

Artikel 204.

Het ontworpen artikel 37 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 37. De Commissie voor het bank- en financiewezen bestaat uit :

1° een voorzitter;

2° een lid van het directiecomité van de Nationale Bank van België;

3° vijf andere leden.

.../...

De voorzitter en de leden worden benoemd en afgezet door de Koning, op gezamenlijke voordracht van de Minister van Justitie, de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken. Het lid van het directiecomité van de Nationale Bank wordt benoemd op voordracht van deze laatste.

De voorzitter en de leden ... .

Hun vergoeding wordt vastgesteld door de Koning.

Het mandaat van ... zes jaar; de leden worden ... om de twee jaar vernieuwd".

Artikel 205.

Dat artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 205. In artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 175 van 13 juni 1935 houdende oprichting van een Herdisconterings- en Waarborginstituut, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 67 van 30 november 1939 en bij de wet van 30 juni 1975, wordt het woord "Belgische" geschrapt".

.../...

Artikel 206.

Artikel 206 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 206. Artikel 4, 5°, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij de wet van 20 februari 1978, wordt vervangen door de volgende bepalingen :

"5° alle kredietverrichtingen, uitleningen of leningen met financiële bemiddelaars, met dien verstande dat de deviezentransacties een door de Minister van Financiën bepaald plafond niet mogen te boven gaan;

6° overheidspapier alsmede alle andere door de overheid uitgegeven schuldtitels aan- en verkopen en zijn medewerking verlenen aan het beleggen van die effecten".

Artikel 207.

Artikel 207 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 207. Artikel 9, vijfde lid, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 67 van 30 november 1939, wordt opgeheven".

.../...

Artikel 208.

De inleidende volzin zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Art. 208. Artikel 14 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij de wet van 30 juni 1975, wordt vervangen door de volgende bepalingen :

"Art. 14. Het batig saldo van de balans, met inachtneming van de waardeschommelingen, de algemene kosten, ... (voorts zoals in het ontwerp)"".

- Tweede lid -

Artikel 208, tweede lid, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Na eventuele aftrek van de terugbetalingen die aan de Staat verschuldigd zijn als gevolg van het in werking treden van de waarborg, bepaald in artikel 5, derde lid, wordt de nettowinst als volgt bestemd :

1° ...;

2° aan de aandeelhouders ... dan het door de Koning vastgestelde maximum;

3° een bedrag dat niet hoger is dan het jaarlijkse dividend ... krachtens 2°, mag naar het volgende boekjaar worden overgedragen;

.../...

4° het overschot ...;

5° op voorstel van ... dat er geen dividend wordt uitgekeerd. In dat geval wordt ... dividend dat uitgekeerd had moeten worden, naar het volgende boekjaar overgedragen".

Artikel 209.

Paragraaf 1.

Het woord "inbreuk" dient te worden vervangen door het woord "tekortkoming", waarmee wordt gewerkt in de memorie van toelichting en dat eveneens voorkomt in de artikelen 55 en volgende van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken.

De methode die wordt aangewend om de tekortkomingen te bepalen waarvoor een vordering tot staking kan worden ingesteld, namelijk de verwijzing naar een of meer welbepaalde artikelen, kan hier gewettigd zijn omdat het niet om inbreuken gaat, maar om tekortkomingen aan de reglementering ter zake van bepaalde economische bedrijvigheden.

Voorgesteld wordt artikel 209 te redigeren naar het voorbeeld van het begin van artikel 55 van de voornoemde wet, en wel als volgt :

"Art. 209. Om het spaargeld van de bevolking tegen onwettige wervingspraktijken te beschermen, stelt de voorzitter van de rechtbank van koophandel het bestaan vast en beveelt hij de staking van een handeling, zelfs als die strafrech-

.../...

telijk bestraft wordt, die een van de volgende tekortkomingen uitmaakt :

1° geldmiddelen die terugbetaalbaar zijn op zicht, ... van het publiek ontvangen of, in welke vorm of hoedanigheid ook, werven, tenzij ... spaargelden;

2° titels en effecten openbaar te koop stellen of aanbieden openbaar te verkopen zonder de Commissie voor ... effecten;

3° zich tot het publiek wenden om ..., tenzij dat geschiedt door ... in België over het publiek ... wet;

4° als beleggingsadviseur of vermogensbeheerder optreden zonder op de lijst ingeschreven te zijn overeenkomstig de bepalingen van Boek III;

5° effectentransacties ...;

6° als bemiddelaar optreden ... zonder op de lijst ... ingeschreven te zijn ... 1939;

7° leuren met effecten van allerlei aard, zoals bedoeld in het koninklijk besluit nr. 71 van 30 november 1939, zonder machtiging van ... personen".

.../...

Tweede lid.

Wil men vermijden dat de vrijheid van handel wordt geschaad, dan moeten de tekortkomingen die toegevoegd worden aan de lijst van het ontworpen eerste lid, de niet-nakoming uitmaken van bij de wet opgelegde verplichtingen. Om het wettigheidsbeginsel te waarborgen, schrijve men :

"De Koning kan bij een in de Ministerraad overlegd besluit,... aan de lijst van het eerste lid andere verrichtingen toevoegen die, ter bescherming van het spaargeld van de bevolking, wettelijk zijn voorbehouden aan bepaalde personen of aan bepaalde voorwaarden zijn verbonden".

Aan de ontworpen wet moet een bepaling worden toegevoegd tot aanvulling van artikel 589 van het Gerechtelijk Wetboek met een tweede lid, luidende :

"Artikel ... Artikel 589 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1971, wordt aangevuld met het volgende lid :

"Hij doet eveneens uitspraak over de vorderingen bepaald in artikel 209 van de wet van ... op de financiële transacties en de financiële markten, overeenkomstig artikel 210 van die wet"".

.../...

Artikel 210.

Paragraaf 2.

Men vervange het woord "gebeurlijk" door "eventueel".

Paragraaf 4.

- Tweede lid -

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Die bekendmakingen mogen echter alleen worden gelast indien ze ertoe kunnen bijdragen dat de gewraakte tekortkoming of de nawerking ervan een einde neemt. Ze mogen eerst geschieden op het tijdstip waarop tegen de desbetreffende beslissing geen hoger beroep meer openstaat".

Paragraaf 5.

- Tweede lid -

Men schrijve : "zij" in plaats van "weze".

.../...

Artikel 211.

Artikel 61, tweede lid, van de voormelde wet van 14 juli 1971 heeft duidelijk als voorbeeld gediend voor de tekst van artikel 211, § 2. Het is derhalve beter die tekst letterlijk over te nemen.

Artikel 212.

Volgens het ontworpen artikel 212, § 1, kan de Koning, mits vooraf aan verscheidene vormvereisten wordt voldaan, een administratief rechtscollege in het leven roepen, "Geschillencommissie voor bank- en effectentransacties" genaamd, waartoe zich kunnen wenden de natuurlijke personen die particulier optreden alsmede de kredietinstellingen of beursvennootschappen, met het doel :

1° een advies omtrent hun onderlinge geschillen te krijgen;

2° die geschillen door de Commissie te laten arbitreren.

Volgens paragraaf 2 van hetzelfde artikel bepaalt de Koning welk soort geschillen aan de Geschillencommissie kunnen worden voorgelegd, de samenstelling van die Commissie, de te volgen procedure en de termijnen waarbinnen een advies wordt gegeven of een scheidsrechterlijke uitspraak wordt gedaan.

.../...

Volgens paragraaf 3, ten slotte, kunnen de openbare kredietinstellingen arbitrageovereenkomsten afsluiten voor hun geschillen met natuurlijke personen die particulier optreden.

Blijkens de termen waarmee in het ontworpen artikel gewerkt wordt, zou de geschillencommissie kunnen optreden als scheidsgerecht. Het artikel gaat zodoende voorbij aan de betekenis die aan het woord arbitrage wordt gegeven door de eenvormige wet, gevoegd bij de Europese Overeenkomst inzake arbitrage, die het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek geworden is, aangezien de scheidsman, volgens de voornoemde tekst, alleen maar een natuurlijke persoon kan zijn en het scheidsgerecht alleen kan bestaan uit natuurlijke personen aangewezen door de bij het geschil betrokken partijen of door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Een commissie waarvan de leden zouden worden aangewezen overeenkomstig een koninklijk besluit, kan geen scheidsgerecht zijn. Het ontworpen artikel vertekent aldus het begrip arbitrage.

Bovendien hebben de geschillen welke die commissie zou moeten beslechten, betrekking op bank- of effectentransacties en, bijgevolg, op burgerlijke rechten, waarvan, volgens artikel 92 van de Grondwet, alleen de hoven en rechtbanken kennis kunnen nemen. Het ontworpen artikel is strijdig met dat grondwettelijk voorschrift.

De conclusie is dat de in het ontworpen artikel bedoelde geschillen niet tot de bevoegdheid van de geschillencommissie behoren, maar tot die van de rechtscolleges

van het gemene recht, tenzij de partijen overeengekomen zijn hun geschillen voor te leggen aan een scheidsgerecht, ingesteld overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake arbitrage.

De taak van de voormelde commissie kan er dus alleen maar in bestaan op te treden als bemiddelaar die beoogt geschillen te voorkomen door te streven naar minnelijke regelingen, of als een adviserende raad. De commissie zou ook een permanente lijst van scheidslieden kunnen opstellen die ter beschikking wordt gesteld van de partijen die een compromis zouden aangaan.

Het probleem van de vlottere en minder kostbare rechtsingang is een algemeen probleem dat niet moet worden opgelost naar aanleiding van een bijzondere wet, zoals die welke aan de orde is in het ontwerp, maar moet leiden tot een algemene studie en, na grondig beraad, een oplossing moet krijgen in algemene bepalingen die vanzelfsprekend thuishoren in het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 213.

Paragraaf 1.

- Eerste lid -

Bij paragraaf 1, 2°, kan men zich afvragen waarom titel III, die betrekking heeft op de Commissie voor het bank- en financiewezen, buiten de codificatie blijft.

.../...

- Tweede lid -

Het tweede lid moet in een nieuw 10° van het eerste lid komen te staan, met de volgende redactie :

"10° het koninklijk besluit van 12 november 1969 betreffende de publieke aard van verrichtingen, strekkend tot het aantrekken van spaargelden".

Paragraaf 2.

Het begin van paragraaf 2 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 2. De Koning kan voor die codificatie rekening houden met ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Paragraaf 3.

Het zou beter zijn de inleidende volzin als volgt te stellen :

"§ 3. Met het oog op die codificatie kan de Koning : ...".

.../...

Paragraaf 4.

In de Nederlandse tekst van paragraaf 4 schrijve men :

"§ 4. De codificatie zal als opschrift dragen : "Wetboek van de financiële transacties en de financiële markten"".

Artikel 214.

Tweede lid.

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Elk besluit dat met toepassing van het eerste lid wordt genomen, moet verplicht om advies aan de Raad van State worden voorgelegd. Binnen de maand, na bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad wordt het ter bekrachtiging aan de Wetgevende Kamers voorgelegd".

Slotopmerking betreffende de Nederlandse tekst.

In een aantal artikelen (b.v. de artikelen 194, 195 en 196) wordt de eerste volzin ingeleid met de constructie persoonsvorm plus voltooid deelwoord : b.v. "Worden gestraft ..."; "Worden beschouwd ...".

.../...

Het zou beter zijn in plaats daarvan te schrijven : "Met gevangenisstraf van ... worden gestraft; Als schuldig aan oplichting worden beschouwd en met de straffen vermeld in ... worden gestraft ...".

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
R. ANDERSEN, staatsraden,

J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

M. G. PIQUET, premier auditeur honoraire au Conseil d'Etat, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Les rapports ont été présentés par MM. J. FORTPIED, C. MENDIAUX et A. MERCENIER, premiers auditeurs.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

De H. G. PIQUET, ere-eerste auditeur bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

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

De verslagen werden uitgebracht door de HH. J. FORTPIED, C. MENDIA en A. MERCENIER, eerste auditeurs.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.