

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 januari 1999 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het statuut en de controle der maatschappijen voor onderlinge borgstelling", heeft op 21 januari 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 15 janvier 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "réglementant le statut et le contrôle des sociétés de cautionnement mutuel", a donné le 21 janvier 1999 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt (1) :

"Les sociétés de cautionnement mutuel ont eu un statut sui generis dans la législation belge, notamment en raison du fait que leurs activités prennent la forme de cautionnements conformément aux dispositions des articles 2011 à 2039 du Code Civil.

Ces sociétés étaient jusqu'à présent agréées par la Caisse nationale de crédit professionnel en vertu de l'article 91 de la loi du 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et harmonisation du contrôle et des conditions de fonctionnement des établissements de crédit, coordonnée par l'arrêté royal du 23 décembre 1996.

En raison de sa privatisation, la Caisse nationale de Crédit professionnel n'exerce plus ce contrôle, privant ainsi les sociétés de cautionnement mutuel d'un statut légal, lesquelles pourraient être considérées, en vertu de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, comme des activités d'assurance. Dès lors, les sociétés de cautionnement mutuel seraient en infraction au regard de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, et plus particulièrement son article 3.

(1) Het betreft de motivering die wordt aangereikt in de ministeriële brief van 21 januari 1999. De brief van 15 januari 1999, waarin de adviesaanvraag werd geformuleerd, vermeldde geen motieven.

Les mesures d'exécution de l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante prévoyant la mise en place d'un statut particulier pour les sociétés de cautionnement mutuel, doivent donc être prises d'urgence".

*

* *

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap.

Luidens die bepaling kan de Koning, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de controle organiseren op de vennootschappen die zijn opgericht onder de vorm van coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, bedoeld in artikel 59, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde

.../...

wet van 24 december 1996 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen (1), die borg staan, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 2011 tot 2039 van het Burgerlijk Wetboek, voor een coöperatief lid, teneinde voor deze laatste de toegang tot het krediet te vergemakkelijken.

Volgens de memorie van toelichting zijn de in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 bedoelde vennootschappen de maatschappijen voor onderlinge borgstelling waarvan, in essentie, de taak erin bestaat "de goede afloop te waarborgen van beroepskredieten die worden toegekend aan haar leden door een kredietinstelling of een financiële instelling" (2).

2. Er moet worden vastgesteld dat, strikt genomen, het ontwerp bepalingen bevat die verder strekken dan de "organisatie van de controle" op de betrokken vennootschappen, zoals vermeld in het aangehaalde artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998.

(1) In dat artikel 59, eerste lid, 2°, worden bedoeld de financiële ondernemingen "die de notoriteitskredieten waarborgen die zij zelf of de tot het net van het beroepskrediet toegetreden kredietverenigingen verstrekken".

(2) Parl. St., Kamer, 1996-1997, nrs. 1206/1 en 1207/1, p. 36.

Zulks blijkt om te beginnen al uit de omschrijving van het doel van de regeling in artikel 2, § 1, van het ontwerp, waarin niet enkel wordt gerefereerd aan de controle op de activiteit van de desbetreffende maatschappijen, doch ook aan het vaststellen van de regels "waaraan de activiteit van de maatschappij onderworpen is" en aan de "bijzondere regels (...) voor de vereffening van de maatschappij".

Het ontwerp bevat inderdaad regels inzake de werking, het bestuur, de organisatie en de structuur van de betrokken maatschappijen (hoofdstuk III) en voorziet in een procedure van toelating van die maatschappijen (hoofdstuk IV). Bovendien een regeling betreffende de financiële verplichtingen en controle (hoofdstuk V), bevat het ontwerp nog bepalingen betreffende, onder meer, de vereffening van de maatschappijen (hoofdstuk VIII) en de overdrachten (hoofdstuk IX).

Er mag van worden uitgegaan dat, ook al wordt in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998, uitsluitend van de "controle" op de betrokken vennootschappen melding gemaakt (1), het de bedoeling van de wetgever is geweest die controle op een zo efficiënt mogelijke manier te laten verlopen, wat impliceert dat de Koning bevoegd moet worden geacht om, ter uitvoering van het

(1) Weliswaar werd in de tekst van het voorontwerp van programmawet, zoals die om advies aan de Raad van State werd voorgelegd, de Koning niet enkel met de organisatie van de controle op de betrokken vennootschappen belast, maar tevens met het bepalen van het statuut van die vennootschappen (Parl. St., Kamer, 1996-1997, nrs. 1206/1 en 1207/1, p. 67).

voormelde artikel 57 en met het oog op de controleverrichtingen, ook de activiteiten van de betrokken vennootschappen en hun statutaire toestand nader te regelen (1).

Aldus begrepen vindt de ontworpen regeling, in beginsel en onverminderd de hierna geformuleerde opmerkingen, een voldoende rechtsgrond in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Luidens artikel 2, § 2, van het ontwerp is de ontworpen regeling van toepassing op de coöperatieve vennootschappen die borg staan, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 2011 tot 2039 van het Burgerlijk Wetboek, voor een coöperatief lid, teneinde voor deze laatste de toegang tot het krediet te vergemakkelijken.

De stellers van het ontwerp voorzien daartoe de betrokken maatschappijen van een statuut sui generis dat, wat de technische uitwerking ervan betreft, is geïnspireerd door de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, van welke wet trouwens menige bepaling in een al dan niet aangepaste vorm wordt overgenomen in het ontwerp.

(1) Zulks vindt onder meer bevestiging in het feit dat diverse bepalingen van het ontwerp die de statutaire regeling en de werking van de maatschappijen voor onderlinge borgstelling betreffen, in een verplichting tot kennisgeving aan de controlerende instelling voorzien, zijnde de Controledienst voor de Verzekeringen.

De Raad van State, afdeling wetgeving, stelt vast dat de activiteiten van de maatschappijen voor onderlinge borgstelling op zijn minst raakvlakken vertonen met de klassieke verzekeringsactiviteiten (1).

Die vaststelling wordt mede onderbouwd door het feit dat, wat de technische aspecten van de regeling betreft, deze in ruime mate gelijklopend zijn met die welke in de voornoemde wet van 9 juli 1975 zijn vervat. Te denken valt in het bijzonder aan de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de solvabiliteitsratio, de technische voorzieningen en de dekkingswaarden (artikelen 26 tot 42). Ook de bepalingen inzake de controle zijn duidelijk geïnspireerd door de wet van 9 juli 1975 (zie bijvoorbeeld artikel 44 van het ontwerp in verband met de raadpleging van een erkend actuaris).

Gelet op de korte termijn welke de Raad van State, afdeling wetgeving, is gelaten voor het uitbrengen van zijn advies, is het hem niet mogelijk de in het ontwerp beoogde activiteiten met precisie te situeren ten aanzien van de klassieke verzekeringsactiviteiten. Het lijkt hem echter niet zonder meer evident te stellen dat er een intrinsiek

(1) In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de programmawet van 10 februari 1998 is geworden wordt er, bij de bepaling van het latere artikel 57, op gewezen dat "... de betrokken maatschappijen zowel borgtochtverzekeringen als borgtochten zoals voorzien in het Burgerlijk Wetboek kunnen verlenen" (Parl. St., Kamer, 1996-1997, nrs. 1206/1 en 1207/1, p. 36). Noch in de tekst van artikel 57 van de wet, noch in de ontworpen regeling wordt uitdrukkelijk aan dat onderscheid gerefereerd.

verschil bestaat tussen bepaalde activiteiten van de maatschappijen voor onderlinge borgstelling en de in de wet van 9 juli 1975 geregelde verzekeringsactiviteiten.

De stellers van het ontwerp zouden er dan ook goed aan doen de ontworpen regeling te laten voorafgaan door een verslag aan de Koning waarin, onder meer, zou kunnen worden aangegeven waarin precies het verschil bestaat tussen die activiteiten van de voornoemde maatschappijen en die van een verzekeringsonderneming in de zin van de wet van 9 juli 1975.

Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat, mochten in het ontwerp in se verzekeringsactiviteiten worden geregeld, aan de Europese richtlijnen inzake verzekeringen zou moeten worden beantwoord. Daarenboven zou in dat geval de vraag rijzen hoe het ontwerp, dat een specifieke regeling beoogt in te stellen ten behoeve van de erin bedoelde maatschappijen, te verenigen valt met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, in zoverre die regeling verschilt van die welke van toepassing is op andere verzekeringsondernemingen.

Eén en ander wint aan relevantie door de vaststelling dat het ontwerp blijkbaar niet beperkt blijft tot de borgstellingen die de betrokken maatschappijen kunnen verrichten met toepassing van de artikelen 2011 tot 2039 van het Burgerlijk Wetboek, doch er - integendeel - ook in wordt gerefereerd aan "andere activiteiten" van die maatschappijen (zie de artikelen 5, 43 en 63 van het ontwerp).

.../...

2.1. In sommige bepalingen van het ontwerp wordt een verordnungsbevoegdheid gedelegeerd aan een minister. Dergelijke delegaties kunnen in beginsel enkel toelaatbaar worden geacht indien zij betrekking hebben op bijkomstige of aanvullende maatregelen die nodig zijn voor de uitvoering of de toepassing van een regeling die de Koning zelf heeft vastgesteld.

Een aantal van de in het ontwerp vervatte bevoegdheidsdelegaties aan de minister kunnen bezwaarlijk worden geacht betrekking te hebben op een bijkomstige of aanvullende maatregel (zie artikel 41 in verband met de jaarrekening en het bijhouden van de boeken, en artikel 66, § 8, in verband met de vereenvoudiging van de procedure voor de Raad van State).

2.2. In diverse bepalingen van het ontwerp worden bevoegdheden gedelegeerd aan de Controledienst voor de Verzekeringen. Een aantal van die bevoegdheden lijken van reglementaire aard te zijn. Dergelijke bevoegdheden kunnen in beginsel niet aan openbare instellingen worden gedelegeerd. Gezien evenwel de hoge mate van techniciteit van de betrokken aangelegenheid en gelet op het feit dat het ontwerp precies ertoe strekt een toezichtsregeling uit te werken ten aanzien van de maatschappijen voor onderlinge borgstelling, kan de delegatie van reglementaire bevoegdheid aan de Controledienst uitzonderlijk worden gebillijkt.

.../...

3. Het is voor een goed begrip en een gemakkelijke toegankelijkheid van de regelgeving noodzakelijk dat, eensdeels, acht wordt geslagen op de leesbaarheid van de bepalingen en, anderdeels, interne verwijzingen met de nodige precisie gebeuren. Zulks geldt des te meer ingeval de regelgeving een hoge techniciteit vertoont, zoals in het voorliggende ontwerp. Nochtans moet worden vastgesteld dat dit laatste op de voornoemde punten voor verbetering vatbaar is. Zonder in dat verband naar enige exhaustiviteit te streven - wat hem, gelet op de termijn binnen dewelke hem om advies is verzocht, onmogelijk is - wijst de Raad van State, afdeling wetgeving, op enkele tekortkomingen die het ontwerp op dat stuk te zien geeft.

3.1. Zinnen zoals die voorkomen in, onder meer, de artikelen 22, derde streepje, 33, tweede lid, en 39, § 2, 3°, eerste lid, van het ontwerp, worden - ter wille van de verstaanbaarheid - beter in afzonderlijke zinnen opgesplitst. Bij die gelegenheid moet dan tevens worden nagegaan of er niet bepaalde woorden, die in de tekst van het ontwerp zoals dat om advies is voorgelegd zijn weggevallen (zie bijvoorbeeld de Nederlandse tekst van artikel 33, tweede lid), moeten worden ingevoegd.

3.2. Verkeerde interne verwijzingen zijn nefast voor de verstaanbaarheid van het ontwerp en bijgevolg voor de rechtszekerheid. Menige interne verwijzing is nochtans foutief in de om advies voorgelegde tekst.

Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 35, § 3, verkeerdelijk verwezen naar "het vorige lid", is niet duidelijk waarop de verwijzing naar "lid 2, punt 2 van deze paragraaf" in artikel 39, § 2, 3° en 4°, precies slaat, zijn de woorden

.../...

"de twee voorgaande leden" in artikel 53, 2°, derde streepje, onduidelijk, en dient - althans wat de Nederlandse tekst betreft - in artikel 77 te worden verwezen naar "de in dit besluit bedoelde voorlopige toelating" in plaats van naar "de in dit artikel bedoelde voorlopige toelating".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Na het eerste lid van de aanhef herschik de men de daarop volgende leden als volgt :

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat ... (letterlijke overname van de bijzondere motivering zoals ze voorkomt in de brief van 21 januari 1999);

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 21 januari 1999, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

2. Men late, in de Nederlandse tekst, de formule van voordracht aanvangen met de woorden "Op de voordracht van ...". Tevens schrijve men "... van de Kleine en Middelgrote Ondernemingen, ...".

.../...

Artikel 1

1. Men late artikel 1 aanvangen als volgt :
"Artikel 1. Voor de toepassing van dit besluit ...". Men schrijve dan in de volgende artikelen : "Art. 2", "Art. 3", "Art. 4", ..., telkens zonder een dubbel punt.

2. Het valt legistiek aan te bevelen de verschillende definities in artikel 1 te nummeren ("1°", "2°", "3°", ...).

3. Men omschrijve het begrip "GewaARBorgd coöperatief lid" als volgt :

"de zelfstandige of de kleine en middelgrote onderneming, bedoeld in artikel 2 van de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap, voor wie de maatschappij borg staat".

4. In de definitie van het "Waarborgfonds" dienen de betrokken wetten met hun volledig opschrift te worden aangehaald. In de omschrijving van het "Participatiefonds" volstaat het dan te schrijven "... opgericht bij de voormelde wet van 4 augustus 1978;".

5. De definitie van het "Europees Investeringsfonds" moet worden herzien : in plaats van de activiteiten van het betrokken fonds te omschrijven, dient te worden gerefereerd aan de normatieve tekst welke het fonds heeft ingesteld.

.../...

Artikel 3

1. Ter wille van de terminologische uniformiteit (zie de artikelen 17 e.v. van het ontwerp) dient, in de Nederlandse tekst, op het einde van artikel 3, § 1, te worden geschreven : "... vooraf door de Ministers te zijn toegelaten".

2. Met betrekking tot de in artikel 3, § 3, bedoelde nietigheid, valt op te merken dat de nietigheid van een rechtshandeling weliswaar alleen door of krachtens de wet kan worden voorgeschreven, doch dat artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 - in zijn algemeenheid - niet toereikend kan worden geacht om dergelijke sanctie in te voeren.

Artikel 5

1. In artikel 5, § 1, wordt na het vierde streepje het woord "belangstellen" beter vervangen door het woord "deelnemen".

2. In zoverre in artikel 5, § 3, onder "deze activiteiten", alle andere activiteiten worden bedoeld dan die opgesomd in artikel 5, § 1, wordt zulks, voor de duidelijkheid, beter met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in de eerstgenoemde bepaling.

.../...

Artikel 7

Men schrijve in de Nederlandse tekst "..., voor zover geen enkele kredietinstelling afzonderlijk een meerderheid kan vormen".

Artikel 9

1. Voor alle duidelijkheid schrijve men in artikel 9, tweede lid, "... die zich in één van de gevallen bevinden, bepaald bij artikel 90, § 2, van de wet van 9 juli 1975 ...".

2. In artikel 9, vierde lid, wordt bepaald dat artikel 9 van toepassing is "vanaf de inwerkingtreding van dit koninklijk besluit". De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet de noodzaak in van het behoud van het betrokken lid, dat op zich niets lijkt toe te voegen aan de ontworpen regeling.

Artikel 11

Duidelijkheidshalve vulle men artikel 11 aan met de woorden "en haar uitvoeringsbesluiten".

.../...

Artikel 12

1. In artikel 12, § 1, eerste lid, wordt gewag gemaakt van het voornemen "om rechtstreeks of onrechtstreeks een gekwalificeerde deelneming in een maatschappij" te verwerven. Ook in het vierde lid van artikel 12, § 1, komt een gelijkaardige zinsnede voor. De Raad van State, afdeling wetgeving, vraagt zich af of de verwijzing naar het "rechtstreeks" of "onrechtstreeks" karakter van de deelneming noodzakelijk is, aangezien die verwijzing inherent is aan het begrip van de gekwalificeerde deelneming, zoals dat wordt omschreven in artikel 11 van het ontwerp.

2. De gekwalificeerde deelneming zal, blijkens artikel 11 van het ontwerp, ook kunnen bestaan uit de mogelijkheid "om een invloed van betekenis uit te oefenen op de bedrijfsvoering van de maatschappij waarin wordt deelgenomen". Vraag is of hiermee voldoende is rekening gehouden bij de redactie van artikel 12, § 1, eerste lid, waarin enkel van de vermelding "van het percentage van de deelneming" wordt gewaagd.

3. In de Nederlandse tekst van artikel 12, § 1, vierde lid, schrijve men : "Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die het voornemen heeft ...". Voorts worden, in hetzelfde lid, de woorden "af te stoten" beter vervangen door de woorden "te vervreemden".

.../...

4. In artikel 12, § 2, eerste en tweede lid, wordt gerefereerd aan "de bevoegde rechtbank, die zetelt in kort geding".

Indien de bedoeling van de stellers van het ontwerp erin zou bestaan om een specifieke rechterlijke procedure tot stand te brengen, zou zulks niet tot de bevoegdheid van de Koning, zoals omschreven in artikel 57 van de programma-wet van 10 februari 1998, kunnen worden gerekend. Hoogstens kan de Koning worden geacht te wijzen op de maatregelen die nu reeds door de controlerende instelling in het kader van het gemeenrechtelijke kort geding kunnen worden gevorderd.

Artikel 13

In de Nederlandse tekst van het eerste lid schrijven men : "... van de verwervingen of vervreemdingen van deelnemingen ...".

Artikel 17

Ter wille van de duidelijkheid late men artikel 17 aanvangen als volgt : "De aanvraag tot toelating wordt, samen met de bescheiden en de inlichtingen, bedoeld in artikel 19, § 1, aan de controlerende instelling gericht. De aanvraag wordt ondertekend door het gemachtigd bestuursorgaan ...".

In de laatste volzin schrappen men in de Nederlandse tekst het woord "vergezellende".

.../...

Artikel 19

1. Artikel 19 moet aanvangen als volgt :

"Art. 19 § 1. Elke aanvraag om toelating ...".

2. Luidens artikel 19, § 1, 4°, c), van het ontwerp dient het programma van werkzaamheden melding te maken van "de wijze van herwaarborgen en de identiteit van zij die herwaarborgen".

Aangezien enkel uit artikel 69 van het ontwerp valt af te leiden bij welke instellingen de maatschappijen hun risico kunnen herwaarborgen, kan worden overwogen om, ter wille van de duidelijkheid, in artikel 19, § 1, 4°, c), een verwijzing op te nemen naar het voornoemde artikel 69. Tevens kan worden opgemerkt dat artikel 57 van de programma-wet van 10 februari 1998 en artikel 2, § 2, van het ontwerp, weliswaar verwijzen naar de artikelen 2011 tot 2039 van het Burgerlijk Wetboek, wat de betrokken borgstellingen betreft, doch dat uit die bepalingen niet valt af te leiden volgens welke privaatrechtelijke regels het "herwaarborgen" dient te gebeuren.

.../...

Artikel 20

Men schrijve in het derde lid : "In de voormelde bescheiden mag van de toelating van, of van de controle op, de maatschappijen ...".

Artikel 21

Wat deze bepaling betreft, mag worden verwezen naar de opmerking die in dit advies bij artikel 66 van het ontwerp wordt gemaakt.

Artikel 22

De toelating kan, blijkens de inleidende zin van artikel 22, slechts worden verleend aan "maatschappijen naar Belgisch recht". Deze beperking is strijdig met de E.G.-regels betreffende het vestigingsrecht en het vrije verkeer van diensten.

Artikel 24

1. Er kan aan worden getwijfeld of de "ambtshalve intrekking", bedoeld in artikel 24, § 1, 2°, van het ontwerp, nog een gemotiveerd ministerieel besluit in de zin van artikel 24, § 1, 1°, veronderstelt. Indien dat zo is, wordt zulks bij voorkeur uitdrukkelijk vermeld onder punt 2°.

.../...

2. Wat artikel 24, § 3, betreft, mag worden verwezen naar de opmerking die in dit advies bij artikel 66 van het ontwerp wordt gemaakt.

Artikel 25

De "voorlopige toelating" waarop in artikel 25 wordt bedoeld, wordt geregeld in hoofdstuk XI van het ontwerp. Ter wille van de toegankelijkheid van de ontworpen regeling wordt in artikel 25 dan ook beter geschreven : "... waarop de toegelaten en de met toepassing van hoofdstuk XI voorlopig toegelaten maatschappijen vermeld worden".

Artikel 26

In artikel 26 wordt gesteld dat de "overgangsbepaling van artikel 75 (...) van toepassing" is in het geval, bedoeld in artikel 26. Aangezien in artikel 75 wordt verwezen naar artikel 26, lijkt het onnodig om de toepassing van de overgangsbepaling van artikel 75 te bevestigen in artikel 26.

Artikel 27

Men late de inleidende zin van artikel 27, 6°, aanvangen als volgt :

.../...

"6° effecten met onbepaalde looptijd en andere financiële instrumenten. Ze worden slechts ...".

Artikel 34

In de Nederlandse tekst van artikel 34, 13°, moet worden geschreven "... , in uitzonderlijke omstandigheden en voor de duur ervan, ...".

Artikel 36

Naar analogie van de Franse tekst, schrijve men in de Nederlandse tekst : "Voor de toepassing van de bepalingen van deze afdeling wordt ...".

Artikel 44

Indien het de bedoeling is zich op dit punt te laten inspireren door de wet van 9 juli 1975, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, niet in om welke reden wordt afgeweken van artikel 38 van die wet, in zoverre voor de externe controle een beroep wordt gedaan op "erkende accountants" naast de in dat artikel 38 vermelde bedrijfs-revisoren. Deze opmerking geldt ook voor de verwijzing, in artikel 48, naar "erkende accountants".

Artikel 49

Artikel 49 regelt de bestraffing van overtredingen van artikel 47 van het ontwerp.

Uit artikel 14 van de Grondwet volgt dat het bepalen van straffen een aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid is. Indien de wetgever zijn bevoegdheid inzake de strafbaarstelling van door de Koning aangewezen gebods- en verbodsbepalingen aan deze laatste wenst over te dragen, dient zulks uitdrukkelijk bij wet bepaald te worden en moet bovendien de wetgever de minimum- en maximumgrenzen van de straf vaststellen.

Artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998, dat het voorliggende ontwerp tot rechtsgrond strekt, voldoet - in zijn algemeenheid - niet aan de opgesomde vereisten, zodat de Koning, ter wille van het zo-even beschreven strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, niet bevoegd kan worden geacht de bestraffing te regelen, als bedoeld in artikel 49 van het ontwerp.

Artikel 52

Afgezien van de vaststelling dat het bepaalde in artikel 52, 3°, vierde lid, een algemene draagwijdte heeft, aangezien erin wellicht alle, met toepassing van artikel 52

.../...

genomen beslissingen worden beoogd (1), moet - wat de betrokken beroepsmogelijkheid betreft - worden verwezen naar de opmerking die in dit advies bij artikel 66 van het ontwerp wordt gemaakt.

Ook met betrekking tot het bepaalde in artikel 57, tweede lid, van het ontwerp, kan met een verwijzing naar de bij artikel 66 gemaakte opmerking worden volstaan.

Artikelen 58 en 59

De Koning vindt in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 niet de bevoegdheid die is vereist om een bijzondere regeling van internationaal privaatrecht in te voeren of om clausules betreffende de rechterlijke bevoegdheid nietig te verklaren.

Artikel 62

De Koning vindt evenmin in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 de bevoegdheid om, in geval van vereffening, een bijzondere regeling in te voeren betreffende de bestemming van het vermogen.

(1) De betrokken bepaling zou derhalve uit artikel 52, 3°, moeten worden gelicht en een afzonderlijk tweede lid van artikel 52 moeten vormen.

Artikel 63

Luidens artikel 63 mogen de betrokken overdrachten slechts gebeuren "aan een andere erkende maatschappij in België" (wellicht wordt "een andere in België erkende maatschappij" bedoeld). Met verwijzing naar de opmerking die bij artikel 23 van het ontwerp is gemaakt, lijkt ook artikel 63 moeilijk in overeenstemming te brengen met het E.G.-recht.

Artikel 64

De Koning vindt in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 niet de bevoegdheid om de tegenstelbaarheid van de overdrachten te regelen op een van het Burgerlijk Wetboek afwijkende manier.

Artikel 66

Artikel 66 van het ontwerp regelt een bijzondere, verkorte procedure voor de Raad van State, afdeling administratie, wanneer die kennis neemt van een beroep dat wordt ingesteld met toepassing van de artikelen 21, 24, 52, 57 of 74 van het ontwerp. Het artikel roept echter diverse bezwaren op.

Zo kan de Koning niet worden geacht om in artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998, en bijgevolg zonder uitdrukkelijke wettelijke machtiging terzake, in een afwijkende procedurele regeling voor de afdeling

.../...

administratie van de Raad van State te voorzien en daarbij af te wijken van de in of krachtens de gecoördineerde wetten op de Raad van State vastgestelde voorschriften.

Daarenboven valt niet goed in te zien welke objectieve en in redelijkheid verantwoorde motieven er bestaan om de verzoekers, die met toepassing van de ontworpen regeling een beroep instellen bij de Raad van State, het voordeel van een verkorte procedure toe te kennen, ten nadele van alle andere verzoekers bij de Raad, wier beroepen volgens de gangbare procedureregelen moeten worden behandeld en die, als gevolg van de in het ontwerp geregelde verkorte procedure, nog langer op een arrest zullen dienen te wachten, aangezien de Raad bij voorrang de in het ontwerp bedoelde beroepen dient te behandelen.

De vraag omtrent het bestaan van de voormelde motieven is als gevolg van het invoeren van het administratief kort geding voor de Raad van State bij de wet van 19 juli 1991, trouwens nog pregnanter geworden, in die zin dat het voor de verzoekers mogelijk is geworden om relatief snel in het raam van een schorsingsprocedure of een procedure tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen, een - zij het voorlopige - uitspraak van de Raad van State te krijgen, wat de bestaansreden van een "vereenvoudigde procedure", zoals artikel 66 die beoogt te ontwerpen, nog minder evident maakt.

Uit wat voorafgaat blijkt hoe dan ook dat het geenszins duidelijk is hoe het invoeren van de specifieke procedure voor de Raad van State, afdeling administratie, te verenigen valt met de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

.../...

Tot slot dienen de stellers van het ontwerp zich te realiseren dat, ingeval voor de Raad van State, afdeling administratie, een specifieke, van de algemene regeling afwijkende procedure wordt ingevoerd met betrekking tot een welbepaalde aangelegenheid, zulks gebeurt ten koste van de uniformiteit van de procedureregeling voor die afdeling, en dat ermee een ernstige organisatorische belasting van de betrokken afdeling van de Raad van State gepaard gaat.

Artikel 70

Het begrip "samenwerking in de ruimste zin", waarvan melding wordt gemaakt in artikel 70, is te weinig afgebakend om duidelijk te zijn.

Artikel 74

1.1. In tegenstelling tot wat het geval is in artikel 24, § 1, van het ontwerp, wordt in de Nederlandse tekst van artikel 74, eerste lid, niet de term "ingetrokken" gebruikt, maar wel de term "herroepen". Ter wille van de terminologische eenvormigheid, verdient het aanbeveling om - zoals in de Franse tekst - ook in de Nederlandse tekst telkens dezelfde term te gebruiken. Men vervange derhalve in de Nederlandse tekst van artikel 74, eerste lid, de term "herroepen" door de term "ingetrokken".

1.2. Nog in het eerste lid van artikel 74 verduidelijken men om welk "verzoek" het precies gaat.

.../...

2. Wat het derde lid van artikel 74 betreft, kan worden volstaan met een verwijzing naar de bij artikel 66 geformuleerde opmerking.

Artikelen 81 en 82

1. Het is vanuit wetgevingstechnisch oogpunt gebruikelijk dat de bepaling van inwerkingtreding aan de uitvoeringsbepaling voorafgaat. De artikelen 81 en 82 moeten derhalve van plaats worden gewisseld.

2. Wat de bepaling van inwerkingtreding betreft, dient te worden vastgesteld dat erin aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht wordt verleend tot 1 januari 1999.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of dergelijke retroactiviteit kan worden behouden, ermee rekening houdend dat deze enkel toelaatbaar is ingeval daartoe een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die - met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel - voordelen toekent of in zoverre die retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

.../...

Slotopmerking

Het ontwerp moet worden aangevuld met een bepaling die, met toepassing van artikel 58, eerste lid, van de programmawet van 10 februari 1998, artikel 57 van die wet in werking stelt.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, la demande d'urgence est motivée comme suit (1) :

"Les sociétés de cautionnement mutuel ont eu un statut sui generis dans la législation belge, notamment en raison du fait que leurs activités prennent la forme de cautionnements conformément aux dispositions des articles 2011 à 2039 du Code Civil.

Ces sociétés étaient jusqu'à présent agréées par la Caisse nationale de crédit professionnel en vertu de l'article 91 de la loi du 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et harmonisation du contrôle et des conditions de fonctionnement des établissements de crédit, coordonnée par l'arrêté royal du 23 décembre 1996.

En raison de sa privatisation, la Caisse nationale de Crédit professionnel n'exerce plus ce contrôle, privant ainsi les sociétés de cautionnement mutuel d'un statut légal, lesquelles pourraient être considérées, en vertu de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, comme des activités d'assurance. Dès lors, les sociétés de cautionnement mutuel seraient en infraction au regard de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, et plus particulièrement son article 3.

(1) Il s'agit de la motivation avancée dans la lettre ministérielle du 21 janvier 1999. La lettre du 15 janvier 1999, contenant la demande d'avis, ne comportait aucun motif.

Les mesures d'exécution de l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante prévoyant la mise en place d'un statut particulier pour les sociétés de cautionnement mutuel, doivent donc être prises d'urgence".

*

* *

En application de l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est essentiellement limitée à "l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites".

Cet examen requiert de faire les observations suivantes.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend donner exécution à l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante.

Aux termes de cette disposition, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, organiser le contrôle des sociétés constituées sous la forme de sociétés coopératives à responsabilité limitée, visées à l'article 59, alinéa 1er, 2°, de la loi coordonnée du 24 décembre 1996 portant organisation du secteur public du crédit et de la détention de participations du secteur public dans

.../...

certaines sociétés financières de droit privé (1), qui se portent caution d'un coopérateur conformément aux articles 2011 à 2039 du Code Civil, en vue de faciliter l'accès de celui-ci au crédit.

Selon l'exposé des motifs, les sociétés visées à l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 sont les sociétés de cautionnement mutuel dont la mission consiste essentiellement "à assurer la bonne fin d'opérations de crédits professionnels accordés à leurs membres par un établissement de crédit ou une institution financière" (2).

2. Force est de constater qu'au sens strict, le projet comporte des dispositions excédant "l'organisation du contrôle" des sociétés concernées, comme l'indique l'article 57 cité de la loi-programme du 10 février 1998.

Ce constat résulte tout d'abord de la définition de l'objectif de la réglementation donnée à l'article 2, § 1er, du projet, où il est fait référence, non seulement au contrôle de l'activité des sociétés concernées, mais aussi à l'établissement des règles "auxquelles est soumise l'activité de la société" et aux "règles particulières pour la liquidation de la société".

(1) Cet article 59, alinéa 1er, 2°, vise les entreprises financières "qui garantissent les crédits de notoriété accordés par elles ou par les associations de crédit ayant adhéré au réseau du crédit professionnel".

(2) Doc. Parl., Chambre, 1996-1997, n^{os} 1206/1 et 1207/1, p. 36.

Le projet comprend en effet des règles relatives au fonctionnement, à l'administration, à l'organisation et à la structure des sociétés concernées (chapitre III) et prévoit une procédure d'agrément de ces sociétés (chapitre IV). Outre les prescriptions concernant les obligations financières et le contrôle (chapitre V), le projet comporte encore des dispositions ayant trait, notamment, à la liquidation des sociétés (chapitre VIII) et aux cessions (chapitre IX).

Il peut être admis que, même si l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998, fait exclusivement état du "contrôle" des sociétés concernées (1), l'intention du législateur a été d'assurer un déroulement aussi efficace que possible de ce contrôle, ce qui implique que le Roi doit être réputé compétent pour préciser également, en exécution de l'article 57 précité et en vue des opérations de contrôle, les activités des sociétés concernées et leur régime statutaire (2).

Abordé sous cet angle, le régime en projet trouve en principe et sans préjudice des observations formulées ci-

(1) Certes, le texte de l'avant-projet de loi-programme, tel qu'il a été soumis pour avis au Conseil d'Etat, chargeait le Roi, non seulement d'organiser le contrôle des sociétés concernées, mais également de fixer le statut desdites sociétés (Doc. Parl., Chambre, 1996-1997, n^{os} 1206/1 et 1207/1, p. 67).

(2) Cette considération trouve notamment confirmation dans la circonstance que diverses dispositions du projet qui concernent le régime statutaire et le fonctionnement des sociétés de cautionnement mutuel, prévoient une obligation de notification à l'organisme de contrôle, à savoir l'Office de contrôle des assurances.

après, un fondement légal suffisant à l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Aux termes de l'article 2, § 2, du projet, la réglementation en projet s'applique aux sociétés coopératives qui se portent caution, conformément aux dispositions des articles 2011 à 2039 du Code civil, pour un coopérateur, afin de faciliter à ce dernier l'accès au crédit.

A cet effet, les auteurs du projet dotent les sociétés concernées d'un statut sui generis qui, en ce qui concerne son aspect technique, s'inspire de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, dont plusieurs dispositions sont d'ailleurs reproduites dans le projet sous une forme adaptée ou non.

Le Conseil d'Etat, section de législation, constate que les activités des sociétés de cautionnement mutuel présentent à tout le moins des points communs avec les activités d'assurances classiques (1).

(1) L'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi-programme du 10 février 1998, souligne, en ce qui concerne les dispositions du futur article 57, que "... (ces sociétés) fournissent tant des assurances caution que des cautions telles que prévues au Code civil" (Doc. Parl., Chambre, 1996-1997, n^{os} 1206/1 et 1207/1, p. 36). Ni le texte de l'article 57 de la loi, ni la réglementation en projet ne font expressément référence à cette distinction.

Ce constat se fonde notamment sur le fait qu'en ce qui concerne les aspects techniques de la réglementation, ceux-ci sont dans une large mesure parallèles à ceux de la loi précitée du 9 juillet 1975. A noter en particulier, les dispositions du projet qui ont trait au ratio de solvabilité, aux provisions techniques et aux valeurs représentatives (article 26 à 42). Les dispositions relatives au contrôle s'inspirent elles aussi clairement de la loi du 9 juillet 1975 (voir par exemple l'article 44 du projet à propos de la consultation d'un actuaire agréé).

Vu le bref délai imparti au Conseil d'Etat, section de législation, pour rendre son avis, il ne lui pas été possible de situer avec précision les activités visées dans le projet par rapport aux activités d'assurances classiques. Il lui semble néanmoins guère pouvoir affirmer, d'évidence, qu'il existe une différence intrinsèque entre certaines activités des sociétés de cautionnement mutuel et les activités d'assurances réglées par la loi du 9 juillet 1975.

Les auteurs du projet feraient dès lors bien de faire précéder la réglementation en projet d'un rapport au Roi indiquant, notamment, en quoi consiste précisément la différence entre ces activités des sociétés précitées et celles d'une entreprise d'assurances au sens de la loi du 9 juillet 1975.

Il ne faut pas oublier, en effet, que si le projet en soi devait régler des activités d'assurances, il y aurait lieu de se conformer aux directives européennes en matière d'assurances. En outre, la question se poserait alors de savoir comment le projet, qui entend instaurer une réglemen-

.../...

tation spécifique à l'égard des sociétés qui y sont visées, se concilie avec le principe de l'égalité consacré par la Constitution, dans la mesure où cette réglementation diffère de celle qui est applicable à d'autres entreprises d'assurances.

Les observations qui précèdent sont d'autant plus pertinentes si l'on tient compte de ce que le projet ne se limite apparemment pas aux cautionnements que les sociétés concernées peuvent effectuer en application des articles 2011 à 2039 du Code civil, mais qu'au contraire, il y est également fait référence aux "autres activités" de ces sociétés (voir les articles 5, 43 et 63 du projet).

2.1. Certaines dispositions du projet délèguent un pouvoir réglementaire à un ministre. Pareilles délégations ne peuvent en principe être réputées admissibles que si elles concernent des mesures accessoires ou complémentaires nécessaires à l'exécution ou à l'application d'une réglementation que le Roi a Lui-même édictée.

Certaines délégations de compétences faites au ministre dans le projet peuvent difficilement être réputées avoir trait à une mesure accessoire ou complémentaire (cf. l'article 41 concernant les comptes annuels et la tenue des livres, et l'article 66, § 8, concernant la simplification de la procédure devant le Conseil d'Etat).

2.2. Diverses dispositions du projet délèguent des compétences à l'Office de contrôle des assurances. Certaines de ces compétences semblent être de nature réglementaire.

.../...

Pareilles compétences ne peuvent en principe pas être déléguées à des établissements publics. Toutefois, vu la haute technicité de la matière concernée et la circonstance que le projet tend précisément à mettre en oeuvre un régime de contrôle à l'égard des sociétés de cautionnement mutuel, la délégation de compétence réglementaire à l'Office de contrôle peut être admise à titre exceptionnel.

3. Pour assurer une bonne compréhension de la réglementation et en faciliter l'accessibilité, il importe, d'une part, de veiller à la lisibilité des dispositions et, d'autre part, de faire en sorte que les renvois internes soient faits avec la précision nécessaire. Cette recommandation s'impose d'autant plus si la réglementation présente un niveau élevé de technicité, comme dans le présent projet. Force est toutefois de constater que ce dernier est susceptible d'être amélioré en ce qui concerne les points précités. Sans vouloir être exhaustif à cet égard - ce qui lui serait impossible, vu le délai imparti pour rendre l'avis -, le Conseil d'Etat, section de législation indiquera quelques manquements que le projet comporte à ce sujet.

3.1. Il est préférable de scinder en phrases autonomes des phrases telles que celles figurant, notamment, dans les articles 22, troisième tiret, 33, alinéa 2, et 39, § 2, 3°, alinéa 1er, du projet, et ce en vue d'une meilleure compréhension. A cette occasion, il conviendra également de vérifier s'il n'y a pas lieu d'insérer certains mots, qui ont disparu dans le texte du projet tel qu'il a été soumis pour avis (voir par exemple le texte néerlandais de l'article 33, alinéa 2).

.../...

3.2. Les renvois internes erronés nuisent à la lisibilité du projet et par conséquent à la sécurité juridique. De nombreux renvois internes sont toutefois incorrects dans le texte soumis pour avis.

Ainsi, par exemple, l'article 35, § 3, renvoie erronément à "l'alinéa précédent", on comprend mal à quoi se rapporte exactement le renvoi à "l'alinéa 2, point 2, de ce paragraphe" figurant à l'article 39, § 2, 3° et 4°, les termes "aux deux alinéas précédents" dans l'article 53, 2°, troisième tiret, sont obscurs et il y a lieu de faire référence dans l'article 77, du moins en ce qui concerne le texte néerlandais, à "de in dit besluit bedoelde voorlopige toelating" au lieu de "de in dit artikel bedoelde voorlopige toelating".

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Après le premier alinéa du préambule, il convient de réagencer les alinéas subséquents comme suit :

"Vu l'urgence, motivée par la circonstance que ... (reproduction textuelle de la motivation spéciale telle qu'elle figure dans la lettre du 21 janvier 1999);

Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 21 janvier 1999, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;"

.../...

2. Dans le texte néerlandais, il convient de commencer la formule de proposition par les mots "Op de voordracht van ...". Il y a également lieu d'écrire "... des Petites et Moyennes Entreprises, ..." au lieu de "des Classes Moyennes".

Article 1er

1. Il convient de commencer l'article 1er comme suit : "Article 1er. Pour l'application du présent arrêté ...". On écrira ensuite dans les articles suivants : "Art. 2", "Art. 3", "Art. 4", ..., chaque fois en omettant les deux points.

2. Sur le plan de la légistique, il est recommandé de numéroter les différentes définitions à l'article 1er ("1°", "2°", "3°", ...).

3. Il convient de définir la notion de "coopérateur garanti" comme suit :

"l'indépendant ou la petite et moyenne entreprise, visée à l'article 2 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, pour qui la société se porte caution".

4. Dans la définition du "Fonds de garantie", les lois concernées doivent être citées avec leur intitulé complet. Dans la définition du "Fonds de participation", il suffira

.../...

alors d'écrire "... constitué par la loi précitée du 4 août 1978;".

5. La définition du "Fonds européen d'investissement" doit être revue : au lieu de définir les activités du fonds concerné, il y a lieu de faire référence au texte normatif qui a instauré le fonds.

Article 3

1. Par souci d'uniformité terminologique (voir les articles 17 et s. du projet), il convient d'écrire à la fin de l'article 3, § 1er, du texte néerlandais : "... vooraf door de Ministers te zijn toegelaten".

2. En ce qui concerne la nullité visée à l'article 3, § 3, il convient de relever que si la nullité d'un acte ne peut être prescrite que par la loi ou en vertu de celle-ci, l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 - dans sa généralité - ne peut toutefois être réputé suffisant pour instaurer pareille sanction.

Article 5

1. A l'article 5, § 1er, il est préférable de remplacer le mot "s'intéresser" figurant après le quatrième tiret par "participer".

.../...

2. Dans la mesure où l'article 5, § 3, vise par "ces activités" toutes les activités autres que celles énumérées à l'article 5, § 1er, il est préférable, par souci de clarté, de le mentionner expressément dans la première disposition évoquée.

Article 7

Il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais :
"... , voor zover geen enkele kredietinstelling afzonderlijk een meerderheid kan vormen".

Article 9

1. Par souci de clarté, il convient d'écrire à l'article 9, alinéa 2, "... qui se trouvent dans l'un des cas définis à l'article 90, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 ...".

2. L'article 9, alinéa 4, dispose que l'article 9 est applicable "dès l'entrée en vigueur de cet arrêté royal". Le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit pas la nécessité de maintenir l'alinéa concerné, qui ne semble rien ajouter en soi à la réglementation en projet.

Article 11

Par souci de clarté, il convient de compléter l'article 11 par les mots "et ses arrêtés d'exécution".

.../...

Article 12

1. A l'article 12, § 1er, alinéa 1er, il est fait mention du projet de "détenir directement ou indirectement, une participation qualifiée dans une société". Une formule similaire figure également à l'alinéa 4 de l'article 12, § 1er. Le Conseil d'Etat, section de législation, s'interroge sur la nécessité de mentionner le caractère "direct" ou "indirect" de la participation, celui-ci étant inhérent à la notion de participation qualifiée telle qu'elle est définie à l'article 11 du projet.

2. L'article 11 du projet précise également que la participation qualifiée pourra consister à pouvoir "exercer une influence notable sur la gestion de la société dans laquelle est détenue une participation". Se pose la question de savoir s'il en a été tenu compte de manière suffisante lors de la rédaction de l'article 12, § 1er, alinéa 1er, où il est exclusivement question du "pourcentage de cette participation".

3. Dans le texte néerlandais de l'article 12, § 1er, alinéa 4, il convient d'écrire : "Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die het voornemen heeft ...". En outre, il est préférable de remplacer, dans le même alinéa, les mots "af te stoten" par les mots "te vervreemden".

4. A l'article 12, § 2, alinéas 1er et 2, il est fait référence au "tribunal compétent, siégeant en référé".

.../...

Si l'intention des auteurs est de mettre en place une procédure judiciaire particulière, cela ne peut s'inscrire dans la compétence du Roi telle qu'elle est définie à l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998. Tout au plus le Roi peut-il être censé se référer aux mesures pouvant d'ores et déjà être requises par l'organisme de contrôle dans le cadre du référé de droit commun.

Article 13

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire : "... van de verwervingen of vervreemdingen van deelnemingen ...".

Article 17

Dans un souci de clarté, il convient de rédiger le début de l'article 17 comme suit : "La requête aux fins de l'agrément accompagnée des documents et renseignements visés à l'article 19, § 1er, est adressée à l'organisme de contrôle. La requête est signée par l'organe de gestion habilité ...".

A la dernière phrase du texte néerlandais, il convient d'omettre le mot "vergezellende".

Article 19

1. Le début de l'article 19 devrait s'énoncer comme suit :

"Art. 19 § 1er. Toute requête aux fins d'agrément ...".

.../...

2. Aux termes de l'article 19, § 1er, 4°, c), du projet, le programme d'activité doit indiquer "les modes de recautionnement et l'identité des recautionneurs".

Puisqu'il se déduit du seul article 69 du projet auprès de quelles institutions les sociétés sont autorisées à recautionner leurs risques, il peut être envisagé, par souci de précision, d'insérer dans l'article 19, § 1er, 4°, c), une référence à l'article 69 précité. Il convient également de relever que s'ils se réfèrent aux articles 2011 à 2039 du Code civil en ce qui concerne les cautionnements concernés, l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 et l'article 2, § 2, du projet ne permettent pas de déterminer les règles de droit privé suivant lesquelles le "recautionnement" doit s'opérer.

Article 20

A l'alinéa 3, il convient d'écrire : "Il ne peut être fait allusion, dans les documents précités, à l'agrément ou au contrôle des sociétés que ... à l'alinéa 1er"

Article 21

En ce qui concerne cette disposition, il convient de se reporter à l'observation faite dans le présent avis relativement à l'article 66 du projet.

Article 22

.../...

La phrase introductive de l'article 22 précise que l'agrément ne peut être accordé qu'aux "sociétés de droit belge". Cette limitation est en contradiction avec la réglementation européenne concernant la liberté d'établissement et la libre circulation des services.

Article 24

1. Il est permis de douter que la "révocation d'office" visée à l'article 24, § 1er, 2°, du projet suppose également un arrêté ministériel motivé au sens de l'article 24, § 1er, 1°. Si tel est le cas, il serait préférable de l'indiquer de manière explicite au 2°.

2. En ce qui concerne l'article 24, § 3, il convient de se référer à l'observation que le présent avis formule sous l'article 66 du projet.

Article 25

L'"agrément provisoire" auquel se réfère l'article 25 est réglé au chapitre XI du projet. Pour l'accessibilité de la réglementation en projet, il serait préférable d'indiquer à l'article 25 : "... indiquant les sociétés agréées et provisoirement agréées en application du chapitre XI".

Article 26

L'article 26 prévoit que la "disposition transitoire de l'article 75 est d'application" au cas réglé à

.../...

l'article 26. L'article 75 se référant à l'article 26, il semble superflu de confirmer à l'article 26 que la disposition transitoire de l'article 75 est applicable.

Article 27

Il convient de rédiger le début de la phrase introductive de l'article 27, 6°, comme suit :

"6° les titres à durée indéterminée et autres instruments financiers. Ils ne sont pris ...".

Article 34

Dans le texte néerlandais de l'article 34, 13°, il convient d'écrire "..., in uitzonderlijke omstandigheden en voor de duur ervan, ...".

Article 36

Par analogie avec le texte français, il convient d'indiquer dans le texte néerlandais : "Voor de toepassing van de bepalingen van deze afdeling wordt ...".

Article 44

Si, sur ce point, l'intention est de s'inspirer de la loi du 9 juillet 1975, le Conseil d'Etat, section de législation, ne perçoit pas pourquoi il est dérogé à l'article 38 de cette loi dans la mesure où il est non

.../...

seulement fait appel aux réviseurs d'entreprises visés à l'article 38 précité, mais aussi à des "experts comptables" en vue du contrôle externe. Cette observation s'applique également à l'article 48, où il est également fait mention d'"experts comptables".

Article 49

L'article 49 règle les peines applicables aux infractions à l'article 47 du projet.

Il résulte de l'article 14 de la Constitution que l'établissement des peines est une matière réservée au législateur. Si le législateur souhaite déléguer au Roi son pouvoir de pénalisation en ce qui concerne les dispositions injonctives et prohibitives que celui-ci désigne, il faut qu'une loi le prévoie expressément, et que le législateur en outre fixe les taux minimums et maximums de la peine.

L'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998, d'où le présent projet tire son fondement légal, ne remplit pas - dans sa généralité - les conditions énumérées, de sorte que conformément au principe de la légalité des peines précité, l'on ne peut estimer qu'il est de la compétence du Roi de régler les peines visées à l'article 49 du projet.

Article 52

Abstraction faite de la constatation que l'article 52, 3°, alinéa 4, a une portée générale en ce qu'il vise sans doute toutes les décisions prises en

.../...

application de l'article 52 (1), il convient - en ce qui concerne la possibilité de recours en question - de se référer à l'observation relative à l'article 66 du projet faite dans le présent avis.

En ce qui concerne l'article 57, alinéa 2, du projet, il est également suffisant de se reporter à l'observation sous l'article 66 du projet.

Articles 58 et 59

L'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 ne fournit pas au Roi la compétence requise pour introduire une règle particulière du droit privé international ou pour décréter la nullité de clauses relatives à la compétence judiciaire.

Article 62

L'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 ne fournit pas non plus au Roi la compétence d'introduire une règle particulière d'affectation de patrimoine en cas de liquidation.

Article 63

Aux termes de l'article 63, les cessions en question ne peuvent s'effectuer qu'au bénéfice d'une "autre société agréée en Belgique". Comme dans le cas visé par

(1) Il conviendrait par conséquent que la disposition concernée soit distraite de l'article 52, 3°, et fasse l'objet d'un alinéa 2 distinct de l'article 52.

l'observation relative à l'article 23 du projet, il semble que l'article 63 ne puisse guère se concilier avec le droit CE.

Article 64

L'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 ne confère pas au Roi la compétence de régler l'opposabilité des cessions en dérogeant au Code civil.

Article 66

L'article 66 du projet règle une procédure abrégée particulière devant le Conseil d'Etat, section d'administration, applicable lorsque celui-ci est saisi d'un recours prévu aux articles 21, 24, 52, 57 ou 74 du projet. Cet article soulève toutefois diverses objections.

Ainsi, l'on ne peut estimer que le Roi soit autorisé par l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998, et par conséquent sans habilitation légale expresse, à instaurer un règlement de procédure dérogatoire devant la section d'administration du Conseil d'Etat, dérogeant ainsi aux prescriptions établies par ou en vertu des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Par ailleurs, il n'est pas aisé de percevoir les motifs objectifs et raisonnables permettant d'accorder le bénéfice d'une procédure raccourcie aux requérants introduisant auprès du Conseil d'Etat, un recours fondé sur la réglementation en projet auprès du Conseil d'Etat au préjudice de tous les autres requérants qui s'adressent à lui, dont les recours doivent être examinés par le Conseil

.../...

selon les règles de procédure usuelles et qui, en raison de la procédure raccourcie réglée par le projet, devraient attendre plus longuement encore l'arrêt les concernant puisque le Conseil devrait examiner en priorité les recours visés par le projet.

La question de l'existence des motifs susvisés s'impose d'ailleurs encore davantage depuis l'introduction du référé administratif au Conseil d'Etat par la loi du 19 juillet 1991, en ce sens que depuis lors, les requérants ont la possibilité d'obtenir une décision - ne fût-ce que provisoire - du Conseil d'Etat assez rapidement dans le cadre d'une procédure en suspension ou d'une demande de mesures provisoires, de telle sorte que l'existence de la "procédure simplifiée" visée à l'article 66 en projet se justifie encore moins.

En tout état de cause, il résulte des considérations précédentes que la question de la compatibilité de l'introduction d'une procédure particulière devant le Conseil d'Etat, section d'administration, et des règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'est clarifiée d'aucune manière.

Enfin, il convient que les auteurs du projet prennent conscience de ce que l'introduction, au Conseil d'Etat, section d'administration, d'une procédure particulière dérogeant à la procédure usuelle pour une matière déterminée s'effectuerait aux dépens de l'uniformité du règlement de procédure devant cette section du Conseil d'Etat et que l'organisation de cette dernière s'en ressentirait fortement.

La notion de possibilité de "collaborer de la manière la plus large" évoquée à l'article 70 est délimitée de manière insuffisante pour être claire.

Article 74

1.1. Dans le texte néerlandais de l'article 74, alinéa 1er, du projet, ne figure pas le terme "ingetrokken" utilisé par contre à l'article 24, alinéa 1er, du projet mais le terme "herroepen". Dans un souci d'uniformité terminologique, il est recommandé d'employer toujours le même terme, comme dans le texte français. Par conséquent, il convient de remplacer le terme "herroepen" par le terme "ingetrokken" dans le texte néerlandais de l'article 74, alinéa 1er.

1.2. Egalement à l'alinéa 1er de l'article 74, il conviendra de préciser de quelle "requête" il s'agit exactement.

2. En ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 74, il suffira de se référer à l'observation relative à l'article 66 du projet.

Articles 81 et 82

1. Du point de vue légistique, il est d'usage que la disposition d'entrée en vigueur précède l'exécutoire. Il y a donc lieu d'intervertir les articles 81 et 82.

2. En ce qui concerne la disposition d'entrée en vigueur, il y a lieu de constater qu'elle confère à la

.../...

réglementation en projet, un effet rétroactif au 1er janvier 1999.

Il convient que les auteurs du projet s'assurent qu'une telle rétroactivité peut être maintenue, étant entendu que celle-ci n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, que la rétroactivité porte sur une règle accordant des avantages - en tenant compte du principe d'égalité - ou dans la mesure où cette rétroactivité s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services, et que des situations acquises ne s'en trouvent pas, en principe, affectées.

Observation finale

Il convient que le projet soit assorti d'une disposition qui, en application de l'article 58, alinéa 1er, de la loi-programme du 10 février 1998, mettra en vigueur l'article 57 de cette loi.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

G. DE MUNTER,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

G. DE MUNTER

D. VERBIEST