

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.454/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 9 mai 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la pricaf privée et modifiant l'arrêté royal du 18 avril 1997 relatif aux organismes de placement investissant dans des sociétés non cotées et dans des sociétés en croissance", a donné le 12 mai 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.454/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 mei 2003 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "met betrekking tot de private privak en tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 april 1997 met betrekking tot de instellingen voor belegging in niet-genoteerde vennootschappen en in groeibedrijven", heeft op 12 mei 2003 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* * *

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"De dringende noodzakelijkheid wordt als volgt gemotiveerd :

- het ontwerp van koninklijk besluit heeft als oogmerk de bepalingen van de wet van 22 april 2003 tot wijziging van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten met het oog op de oprichting van een nieuwe categorie van instellingen voor collectieve belegging, private privak genaamd, en houdende diverse fiscale bepalingen, in werking te laten treden en er uitvoering aan te geven;
- voornoemde wet van 4 december 1990, zoals gewijzigd, bepaalt in zijn artikel 12 dat haar bepalingen in werking treden op dezelfde datum als die van het koninklijk besluit dat er uitvoering aan moet geven en dat dit koninklijk besluit moet worden genomen vóór 15 mei 2003;
- de wetgever heeft zodoende gewild dat vóór die datum volledig uitvoering zou worden gegeven aan de uitwerking van het statuut van een nieuwe categorie van instellingen voor collectieve belegging, private privak genaamd;

.../...

- omwille van de coherentie met het statuut van de bestaande openbare privak, en met name om de omvorming van de private privak in een openbare privak mogelijk te maken zoals voorzien door artikel 143, § 5, derde lid, van de wet, zoals gewijzigd, is het noodzakelijk om het koninklijk besluit van 18 april 1997 met betrekking tot de instellingen voor belegging in niet-genoteerde vennootschappen en in groeibedrijven te wijzigen;
- het past om met toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in bijkomende orde, via reparatiebepalingen enkele onvolkomenheden van het voornoemde koninklijk besluit te verhelpen;
- de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn van openbare orde en blijven onverminderd van toepassing tijdens de periode van voorzichtige en lopende zaken."

*

* *

L'urgence ainsi motivée appelle les observations suivantes :

1. Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la motivation de l'urgence figurant dans la lettre de demande d'avis doit être reproduite dans le préambule du projet d'arrêté. Il convient donc de compléter le préambule en ce sens.

2. L'article 23 du projet d'arrêté dispose que celui-ci entre en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication.

En l'absence d'éléments spécifiques susceptibles de justifier le choix de cette date d'entrée en vigueur, cette dernière est de nature à démentir la motivation de l'urgence.

Pour éviter cette conséquence et de l'accord du délégué du ministre, l'article 23 doit être adapté pour prévoir que l'arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

.../...

3. En ce qui concerne les articles 20 à 22 de l'arrêté en projet, le simple souci de vouloir accessoirement rectifier quelques imperfections d'un arrêté royal, en application du principe de bonne administration, ne semble pas rencontrer les critères de l'urgence au sens de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

C'est sous cette réserve que le présent avis est donné.

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

Fondement juridique

1. Selon l'alinéa 1^{er} du préambule du projet d'arrêté, celui-ci trouve son fondement dans la loi du 22 avril 2003 modifiant la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers visant à créer une nouvelle catégorie d'organismes de placement collectif, dénommée pricaf privée, et portant des dispositions fiscales diverses.

En réalité, il faut viser directement les dispositions pertinentes de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, dont la plupart ont été modifiées par la loi du 22 avril 2003, précitée.

L'article 1^{er} doit également être adapté en conséquence.

.../...

2. En vertu de l'article 4 du projet d'arrêté, "pour l'application des articles 5, 1°, juncto 3, 1° de l'arrêté royal du 7 juillet 1999 relatif au caractère public des opérations financières, une société de gestion est assimilée, dans le cadre de l'application du présent arrêté, à un investisseur qui fournit une contrepartie d'au moins 250.000,00 EUR".

Cette disposition trouve son fondement dans l'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne publique, notamment en matière de valeurs mobilières.

Il y a lieu de viser ce fondement dans le préambule du projet d'arrêté.

3. La deuxième phrase de l'article 6, § 1^{er}, du projet d'arrêté dispose qu'

"Un recours est ouvert contre le refus ou l'absence de la confirmation de l'inscription (de la société sur la liste des pricafs privées) selon la procédure de droit commun en matières administratives."

Selon les renseignements fournis par le délégué du ministre, cette disposition a été insérée par souci de symétrie avec l'article 143, § 5, alinéa 5, de la loi du 4 décembre 1990, remplacé par l'article 8, 4°, de la loi du 22 avril 2003, qui énonce une disposition similaire en ce qui concerne les décisions de radiation.

L'auteur du projet est cependant sans compétence pour rappeler l'existence de ce recours qui découle de plein droit de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La deuxième phrase de l'article 6, § 1^{er}, doit en conséquence être omise.

4. Il y a lieu de compléter le projet d'arrêté par un exécutoire.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigingen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"De dringende noodzakelijkheid wordt als volgt gemotiveerd :

- het ontwerp van koninklijk besluit heeft als oogmerk de bepalingen van de wet van 22 april 2003 tot wijziging van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten met het oog op de oprichting van een nieuwe categorie van instellingen voor collectieve belegging, private privak genaamd, en houdende diverse fiscale bepalingen, in werking te laten treden en er uitvoering aan te geven;
- voornoemde wet van 4 december 1990, zoals gewijzigd, bepaalt in zijn artikel 12 dat haar bepalingen in werking treden op dezelfde datum als die van het koninklijk besluit dat er uitvoering aan moet geven en dat dit koninklijk besluit moet worden genomen vóór 15 mei 2003;
- de wetgever heeft zodoende gewild dat vóór die datum volledig uitvoering zou worden gegeven aan de uitwerking van het statuut van een nieuwe categorie van instellingen voor collectieve belegging, private privak genaamd;

.../...

- omwille van de coherentie met het statuut van de bestaande openbare privak, en met name om de omvorming van de private privak in een openbare privak mogelijk te maken zoals voorzien door artikel 143, § 5, derde lid, van de wet, zoals gewijzigd, is het noodzakelijk om het koninklijk besluit van 18 april 1997 met betrekking tot de instellingen voor belegging in niet-genoteerde vennootschappen en in groeibedrijven te wijzigen;
- het past om met toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in bijkomende orde, via reparatiebepalingen enkele onvolkomenheden van het voornoemde koninklijk besluit te verhelpen;
- de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn van openbare orde en blijven onverminderd van toepassing tijdens de periode van voorzichtige en lopende zaken."

*

* *

Het aldus gemotiveerde verzoek om spoedbehandeling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

1. Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de motivering van het verzoek om spoedbehandeling, die in de brief met de adviesaanvraag wordt opgegeven, worden overgenomen in de aanhef van het ontwerpbesluit. De aanhef dient dus in die zin te worden aangevuld.

2. Artikel 23 van het ontwerpbesluit bepaalt dat dit besluit in werking treedt op de eerste dag van de maand na de bekendmaking ervan.

Bij ontstentenis van specifieke gegevens die de keuze van die datum van inwerkingtreding kunnen rechtvaardigen, is die datum in tegenspraak met de motivering van het spoedeisende karakter van de aanvraag.

Om dit te vermijden en met instemming van de gemachtigde van de minister, moet artikel 23 worden aangepast zodat het bepaalt dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

.../...

3. Wat de ontworpen artikelen 20 tot 22 betreft, laat het zich aanzien dat een louter streven om ook een einde te maken aan enkele onvolmaaktheden van een koninklijk besluit met toepassing van het beginsel van behoorlijk bestuur, niet beantwoordt aan de criteria op basis waarvan kan worden verzocht om een spoedbehandeling in de zin van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Onder dat voorbehoud wordt dit advies gegeven.

*
* *

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt zich, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

Wat deze drie punten betreft geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

1. Volgens het eerste lid van de aanhef van het ontwerpbesluit, ontleent het zijn rechtsgrond aan de wet van 22 april 2003 tot wijziging van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten met het oog op de oprichting van een nieuwe categorie van instellingen voor collectieve belegging, private privak genaamd, en houdende diverse fiscale bepalingen.

In werkelijkheid moet rechtsreeks worden verwezen naar de relevante bepalingen van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, waarvan het merendeel gewijzigd is bij de voormelde wet van 22 april 2003.

Artikel 1 moet eveneens dienovereenkomstig worden aangepast.

.../...

2. Artikel 4 van het ontwerpbesluit luidt als volgt :

"Voor de toepassing van de artikelen 5, 1°, juncto 3, 1°, van het koninklijk besluit van 7 juli 1999 over het openbaar karakter van financiële verrichtingen, wordt een beheersvennootschap, in het kader van de toepassing van dit besluit, gelijkgesteld met een belegger die een tegenprestatie van ten minste 250.000,00 EUR levert".

Deze bepaling ontleent haar rechtsgrond aan artikel 5, eerste lid, van de wet van 10 juli 1969 op het solliciteren van het openbaar spaarwezen, onder meer inzake roerende waarden.

In de aanhef van het ontwerpbesluit dient te worden verwezen naar die rechtsgrond.

3. De tweede zin van artikel 6, § 1, van het ontwerpbesluit luidt :

"Een beroep tegen een weigering of uitblijven van de bevestiging van inschrijving is mogelijk volgens de gemeenrechtelijke procedure van beroep in administratieve zaken.".

Volgens de door de gemachtigde van de minister verstrekte inlichtingen is deze bepaling ingevoegd ter wille van de symmetrie met artikel 143, § 5, vijfde lid, van de wet van 4 december 1990, vervangen bij artikel 8, 4°, van de wet van 22 april 2003, waarin een soortgelijke bepaling wordt geformuleerd met betrekking tot de beslissingen tot schrapping.

De steller van het ontwerp is evenwel niet bevoegd om het bestaan van dat beroep, dat van rechtswege voortvloeit uit artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, weer onder de aandacht te brengen.

Deze zin moet bijgevolg vervallen.

4. Het ontwerpbesluit moet worden aangevuld met een uitvoeringsbepaling.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Messieurs
de Heren J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

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

Madame
Mevrouw A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

La note du Bureau de coordination a été
présentée par M. P. BROUWERS, référendaire.

De nota van het Coördinatiebureau werd
uitgebracht door de H. P. BROUWERS,
referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS