

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.751/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 19 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la pricaf privée", a donné le 17 juillet 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Préambule

1. L'article 5 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement est remplacé par l'article 81 de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés. L'article 119 de la loi du 20 juillet 2004, précitée, est complété d'un alinéa 2 et 3 par l'article 117 de cette même loi du 16 juin 2006, dont l'article 120 modifie également l'article 125, § 1^{er}, de ladite loi du 20 juillet 2004. L'alinéa 1^{er} du préambule doit mentionner ces modifications résultant de la loi du 16 juin 2006.

Le préambule sera également adapté en fonction des observations formulées ci-dessous sur les articles 3, 10, 17, 19 et 20 du projet.

2. Le préambule vise notamment des avis de la Commission bancaire, financière et des assurances et de l'inspecteur des finances, ainsi qu'un accord du Ministre du Budget, mais la demande d'avis indique que ces pièces seront communiquées aussi vite que possible à la section de législation.

Si ces formalités n'ont pas encore été accomplies, il y a lieu d'y veiller. Par ailleurs, le Conseil d'État attire l'attention de l'auteur du projet sur la circonstance qu'en cas de modification de l'arrêté en projet, à la suite de ces avis, notamment celui de la Commission bancaire, financière et des assurances, il y aura lieu de resoumettre le projet modifié à l'avis du Conseil d'État.

.../...

Dispositif

Article 1^{er}

Conformément à l'intitulé du projet d'arrêté royal, il serait préférable de viser, à l'article 1^{er}, les pricafs privées définies par les articles 119 et 120 de la loi du 20 juillet 2004, précitée (plutôt que les organismes de placement collectif).

On pourrait utilement compléter l'article 1^{er} en indiquant, après les mots "la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement" la précision suivante : "dénommée ci-après la loi du 20 juillet 2004". Cela dispenserait de reprendre dans l'article 2 la définition de la loi du 20 juillet 2004.

Article 2

Dans la phrase liminaire, les mots "Pour l'application de la loi du 20 juillet 2004 et" sont inutiles et doivent être omis.

Article 2, 2^o

Suivant les articles 4, 1^o, c) et 119, 2^o, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, les moyens financiers de la pricaf privée doivent être "recueillis exclusivement auprès d'investisseurs privés agissant pour leur propre compte", et il faut que les titres de la pricaf privée ne puissent "être acquis que par de tels investisseurs ou par d'autres investisseurs dans les conditions déterminées par le Roi".

La loi oppose les "investisseurs privés" aux "investisseurs institutionnels ou professionnels" visés à l'article 4, 1^o, b.

L'article 5, § 4, de la loi, remplacé par l'article 81 de la loi du 16 juin 2006, dispose :

"Pour l'application de l'article 4, alinéa 1^{er}, 1°, c, le Roi peut définir

- 1° ce qu'il y a lieu d'entendre par investisseurs privés;
- 2° les conditions et les modalités permettant aux investisseurs privés de céder des titres émis par la pricaf privée".

Sous couleur de définir les investisseurs privés, l'article 2, 2°, du projet édicte en réalité une disposition normative en exécution de cette disposition légale en déterminant les conditions dans lesquelles les "titres" - ou plus précisément les parts (voir article 3, 3°, de la loi) - de la pricaf privée peuvent être acquis par souscription ou par achat.

La rédaction du 2° de l'article 2 s'inspire de la définition de l'offre publique d'instruments de placement contenue dans la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur les marchés réglementés. L'article 3, § 2, de cette loi dispose que ne revêtent pas un caractère public notamment les catégories d'offres suivantes :

- "c) Les offres d'instruments de placement qui requièrent une contrepartie d'au moins 50.000 euros par investisseur et par offre distincte;
- d) Les offres d'instruments de placement dont la valeur nominale unitaire s'élève au moins à 50.000 euros".

Cette disposition ne fait pas de distinction entre les offres de souscription et les offres de vente.

Au contraire, l'article 2, 2° du projet paraît viser, sous la lettre a), les souscriptions à une émission de parts de la pricaf, et sous la lettre b), les achats.

Cette disposition devrait être remplacée par une disposition normative selon laquelle, en substance, les parts de la pricaf peuvent être acquises :

- soit par souscription, à condition que l'apport porte sur 50.000 euros au moins par investisseur et par catégorie de parts ou que la valeur nominale unitaire des parts s'élève à 50.000 euros au moins;
- soit par achat sur un marché organisé qui est accessible au public, à condition que le prix soit de 50.000 euros au moins.

Le Conseil d'État s'interroge cependant sur le pouvoir qu'a le Roi d'édicter la première règle.

Article 2, 3°

Conformément à l'article 119, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, l'objet exclusif de la pricaf privée est "le placement collectif dans la catégorie des placements autorisés visée à l'article 7, alinéa 1^{er}, 8°", c'est-à-dire celle des "instruments financiers émis par des sociétés non cotées".

L'article 2, 3°, du projet définit, en application de l'article 7, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, cette catégorie des placements autorisés visée au 8° de l'alinéa précédent.

Pour satisfaire à cette dernière disposition légale, les instruments de placement visés par les lettres c) et d) de l'article 2, 3°, du projet doivent avoir été "émis par des sociétés non cotées", ce qui ne ressort pas du texte. Quant aux "simples prêts, avec ou sans sûreté financière, accordés à des sociétés non cotées" visés à l'article 2, 3°, e), du projet, ils ne peuvent figurer parmi les placements autorisés visés à l'article 7, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi que s'ils prennent la forme d'"instruments financiers émis par des sociétés non cotées". Ces dispositions de l'article 2, 3°, du projet doivent être adaptées en conséquence.

Article 3

Si l'on se réfère à l'alinéa 1^{er} du préambule, cet article se fonderait sur l'article 122 de la loi du 20 juillet 2004, précitée, lequel n'a cependant trait qu'aux

"... obligations et [...] conditions en matière d'inscription auxquelles sont tenus les organismes de placement collectif privés, visés aux articles 113 et 116, avant de commencer leurs activités, eu égard à la catégorie de placements autorisés pour laquelle ils ont opté".

Cet article 122 n'est dès lors pas applicable aux "pricafs privées", qui ne sont pas des "organismes de placement collectif privés, visés aux articles 113 et 116" mais, comme le précise l'article 1^{er} du projet, les

"... organismes de placement collectif visés aux articles 119 et 120 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement".

Il y a donc lieu d'omettre à l'alinéa 1^{er} du préambule la référence à l'article 122 de cette loi.

L'inscription des "pricafs privées" sur la liste réservée à ces organismes de placement collectif fait en effet l'objet de l'article 123 de cette loi, qui ne prévoit aucune mesure d'exécution réglementaire. Faute d'une telle habilitation légale particulière, le pouvoir général d'exécution de la loi ne permet de déterminer dans l'arrêté royal que les modalités matérielles de l'introduction de la demande d'inscription sur cette liste.

En revanche, conformément à l'article 123, précité, les pricafs privées sont tenues de se faire inscrire "avant de commencer leurs activités", et non "avant la clôture de [leur] premier exercice", ainsi que le prévoit l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet, qui est donc illégal à cet égard; d'autre part, l'obligation de faire figurer dans les statuts de la société son engagement de respecter les dispositions légales et réglementaires applicables aux "pricafs privées" doit aussi être omise; en effet, ces dispositions s'imposent à la société indépendamment d'un tel engagement dans ses statuts.

L'article 3 du projet se limitera par conséquent à déterminer, avant le commencement des activités, les modalités d'introduction de la demande d'inscription compatibles avec l'article 123 de la loi du 20 juillet 2004, précitée.

Articles 7 et 8 ¹

1. Dans ces deux articles, l'alinéa 1^{er} serait mieux rédigé si les mots "un ou plusieurs" étaient remplacés par "au moins un organisme d'une des catégories suivantes".

2. À l'article 8, il convient de compléter la référence aux lois citées par la mention intégrale de leur intitulé.

La même observation vaut pour la suite du projet, notamment l'article 10, § 2.

Article 9

La formule "autre qu'y visé" est incorrecte : il faut écrire, par exemple, "aucun actionnaire ou associé non visé par les articles 7 et 8".

Article 10

1. Le second paragraphe constitue, comme il l'indique, l'exécution de l'article 143, § 5 - remplacé par la loi du 22 avril 2003 -, alinéa 4, de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, de sorte que cette disposition légale doit également être visée dans le préambule, qui sera dès lors complété d'un alinéa s'y référant.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu de remplacer le pronom "Elle" par "Le SPF Finances".

⁽¹⁾ Dans la version française, il y a deux articles 9, le premier doit être numéroté 8.

Articles 17 et 18

L'article 17 constitue, comme il le précise, l'exécution de l'article 125, § 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, de sorte que l'alinéa 1^{er} figurant dans le préambule du projet doit être complété par une référence à cette disposition d'habilitation particulière.

D'autre part, comme le chapitre V du projet ne comporte que les articles 14 à 18, et que ce dernier ne vise que les articles de ce chapitre, à l'exception des articles 14 à 16, la disposition de l'article 18 devrait être intégrée dans l'article 17, sous la forme d'un alinéa 2 prévoyant que son premier alinéa ne s'applique pas durant la période de liquidation.

Article 19

1. L'article 106, § 9, en projet crée une différence de traitement entre les sociétés belges et les sociétés étrangères qui devrait être justifiée de manière explicite dans le rapport au Roi.

Si cette justification est fournie, la disposition serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 19. L'article 106, § 9, de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, inséré par l'arrêté royal du 9 janvier 1998 et modifié par l'arrêté royal du 15 mai 2003, est remplacé par le paragraphe suivant :

«§ 9. Il est renoncé dans la mesure définie ci-après à la perception du précompte mobilier sur les dividendes distribués par une société d'investissement belge à capital fixe visé à l'article 2, 5°, de l'arrêté royal du 18 avril 1997 relatif aux organismes de placement investissant dans une société non cotée et dans les sociétés en croissance, ou par une pricaf privée visée à l'article 119, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuille d'investissement :

a) Le précompte mobilier n'est pas dû sur la partie du revenu distribué qui provient de plus-values sur actions ou parts réalisées par la société d'investissement;

.../...

- b) Lorsque le bénéficiaire est une société étrangère, le précompte mobilier n'est pas dû en outre sur la partie du revenu distribué qui provient de dividendes d'actions ou parts émises par des sociétés étrangères»".

2. Comme il y a lieu de viser dans le préambule d'un arrêté ceux qu'il modifie ou abroge, celui-ci doit être complété afin d'y viser l'AR/CIR 92, notamment l'article 106, § 9, inséré par l'arrêté royal du 9 janvier 1998 et modifié par celui du 15 mai 2003.

Article 20

Cet article n'abroge que les chapitres I^{er} à IV de l'arrêté royal du 15 mai 2003 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, évitant de la sorte d'abroger les dispositions modificatives des articles 15 à 19 de cet arrêté, qui en forment les chapitres V et VI.

Pareille restriction n'a toutefois pas lieu d'être, car

"Les arrêtés modificatifs épuisent leurs effets dès leur entrée en vigueur. Pour modifier à nouveau une réglementation modifiée par un arrêté royal modificatif, c'est cette réglementation modifiée elle-même qui doit être modifiée et non l'arrêté royal modificatif. La méconnaissance de cette règle légistique est cause d'imprécision dans la réglementation et, partant, d'insécurité juridique"².

⁽²⁾ Avis 38.292/1, donné le 5 avril 2005 sur le projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 pris en exécution de l'article 2, § 2, alinéa 4, de la loi du 20 décembre 1999 visant à octroyer un bonus à l'emploi sous la forme d'une réduction des cotisations personnelles de sécurité sociale aux travailleurs salariés ayant un bas salaire et à certains travailleurs qui ont été victimes d'une restructuration et modifiant l'arrêté royal du 17 janvier 2000 pris en exécution de l'article 2 de la loi du 20 décembre 1999 visant à octroyer un bonus crédit d'emploi sous forme d'une réduction des cotisations personnelles de sécurité sociale aux travailleurs salariés ayant un bas salaire et à certains travailleurs qui ont été victimes d'une restructuration. Voir aussi, dans le même sens, l'observation 9 sur l'article 2 de l'avant-projet devenu la loi du 13 juillet 2005 concernant l'instauration d'une cotisation annuelle à charge de certains organismes, dans l'avis 38.234/3, donné le 18 mars 2005 - Doc parl., Chambre, session 2004-2005, n° DOC 51 1694/001, pp. 16 et 17 -, ainsi que les recommandations et formules de légistique formelle, novembre 2001 - <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf> -, n°s 8.6.3. & 8.6.4.

Comme les dispositions modificatives "épuisent leurs effets dès leur entrée en vigueur", ces effets ne se prolongent dès lors pas dans le temps et les modifications qu'elles comportent sont définitivement intégrées, au moment de leur entrée en vigueur, dans les textes qu'elles modifient, de sorte que l'abrogation ultérieure de ces dispositions modificatives, qui n'ont plus d'effet en tant que telles, demeure sans incidence sur la teneur des textes qu'elles ont modifiés; en particulier, elles n'y suppriment pas ces modifications.

L'arrêté en projet peut par conséquent abroger l'intégralité de l'arrêté royal du 15 mai 2003, précité, qui doit également - ainsi que le rappelle l'observation 2 formulée sous l'article 19 - faire l'objet d'un alinéa à insérer dans le préambule.

Article 22

Suivant cet article, l'arrêté entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur prévu par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut, en principe, renoncer à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

À défaut d'une telle justification particulière dans le rapport au Roi, cet article sera omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE	
	J. KIRKPATRICK,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

FP

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.751/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 19 juni 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "met betrekking tot de private privak", heeft op 17 juli 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Aanhef

1. Artikel 5 van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles is vervangen bij artikel 81 van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt. Artikel 119 van de voormelde wet van 20 juli 2004 is aangevuld met een tweede en derde lid bij artikel 117 van diezelfde wet van 16 juni 2006, waarvan artikel 120 eveneens artikel 125, § 1, van de genoemde wet van 20 juli 2004 wijzigt. Het eerste lid van de aanhef moet deze wijzigingen die voortvloeien uit de wet van 16 juni 2006 vermelden.

De aanhef moet eveneens worden aangepast aan de opmerkingen die hieronder over de artikelen 3, 10, 17, 19 en 20 van het ontwerp worden gemaakt.

2. In de aanhef wordt bepaaldelijk verwezen naar het advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen en dat van de inspecteur van financiën, alsook naar de akkoordbevinding van de Minister van Begroting, maar in de adviesaanvraag wordt aangegeven dat deze stukken zo snel mogelijk aan de afdeling wetgeving worden gezonden.

Indien deze vormvereisten nog niet zijn vervuld, dient daarvoor te worden gezorgd. Bovendien vestigt de Raad van State de aandacht van de steller van het ontwerp op de omstandigheid dat als het ontworpen besluit wordt gewijzigd ten gevolge van deze adviezen, met name dat van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, het gewijzigde ontwerp opnieuw om advies aan de Raad van State moet worden voorgelegd.

Dispositief

Artikel 1

Overeenkomstig het opschrift van het ontwerp van koninklijk besluit, is het verkieslijk in artikel 1 te spreken van de private privaks die worden gedefinieerd in de artikelen 119 en 120 van de voornoemde wet van 20 juli 2004 (veeleer dan van de instellingen voor collectieve belegging).

Het verdient aanbeveling artikel 1 aan te vullen door na de woorden "de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles" de volgende precisering te vermelden : ", hierna te noemen de wet van 20 juli 2004". Zo zou in artikel 2 de definitie van de wet van 20 juli 2004 niet meer hoeven te worden herhaald.

Artikel 2

De woorden "voor de toepassing van de wet van 20 juli 2004" in de inleidende zin zijn overbodig en moeten vervallen.

Artikel 2, 2°

Volgens de artikelen 4, 1°, c), en 119, 2°, van de genoemde wet van 20 juli 2004 moeten de financiële middelen van private privaks "uitsluitend (worden) [aangetrokken] bij private beleggers die voor eigen rekening handelen", en kunnen de effecten van deze private privaks "uitsluitend worden verworven door dergelijke beleggers dan wel door andere beleggers in de door de Koning bepaalde omstandigheden".

In de wet worden "private beleggers" geplaatst tegenover "institutionele of professionele beleggers", waarvan sprake is in artikel 4, 1°, b).

Artikel 5, § 4, van de wet, vervangen bij artikel 81 van de wet van 16 juni 2006, bepaalt :

"Voor de toepassing van artikel 4, eerste lid, 1°, c), kan de Koning :

- 1° definiëren wat dient te worden verstaan onder "private beleggers";
- 2° vaststellen onder welke voorwaarden en volgens welke regels de private beleggers effecten kunnen overdragen die zijn uitgegeven door een private instelling voor collectieve belegging."

Ofschoon het er de schijn van heeft dat private beleggers worden gedefinieerd, vaardigt artikel 2, 2°, van het ontwerp in werkelijkheid een normatieve bepaling uit ter uitvoering van die wetsbepaling, door de voorwaarden te bepalen waaronder "effecten" - of meer bepaald rechten van deelneming (zie artikel 3, 3°, van de wet) - van de private privak kunnen worden verkregen door inschrijving of aankoop.

De redactie van onderdeel 2° van artikel 2 is gebaseerd op de definitie van openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten die vervat is in de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt. Artikel 3, § 2, van deze wet bepaalt dat inzonderheid de onderstaande types van aanbiddingen worden beschouwd als aanbiddingen die geen openbaar karakter hebben :

- "c) de aanbiddingen van beleggingsinstrumenten die een totale tegenwaarde van ten minste 50.000 euro per belegger en per afzonderlijke aanbidding vereisen;
- d) de aanbiddingen van beleggingsinstrumenten met een nominale waarde per eenheid van ten minste 50.000 euro".

In deze bepaling wordt geen onderscheid gemaakt tussen een aanbod tot inschrijving en een aanbod tot verkoop.

Artikel 2, 2°, van het ontwerp daarentegen lijkt, onder a), betrekking te hebben op inschrijvingen op een uitgifte van rechten van deelneming in de privak, en, onder b), op aankopen.

Deze bepaling zou moeten worden vervangen door een normatieve bepaling, volgens welke, in hoofdzaak, de rechten van deelneming in de privak kunnen worden verkregen :

- ofwel door inschrijving, op voorwaarde dat de inbreng ten minste 50.000 euro per belegger en per categorie rechten van deelneming bedraagt of dat de nominale waarde per eenheid van de rechten van deelneming ten minste 50.000 euro bedraagt;
- ofwel door aankoop op een voor het publiek toegankelijke georganiseerde markt, mits de prijs ten minste 50.000 euro bedraagt.

De Raad van State plaatst evenwel vraagtekens bij de bevoegdheid van de Koning om de eerste regel uit te vaardigen.

Artikel 2, 3°

Overeenkomstig artikel 119, eerste lid, 1°, van de eerder genoemde wet van 20 juli 2004 heeft de private privak uitsluitend tot doel "de collectieve belegging in de in artikel 7, eerste lid, 8°, bedoelde categorie van toegelaten beleggingen", namelijk in de categorie van de "financiële instrumenten die zijn uitgegeven door niet-genoteerde vennootschappen".

Artikel 2, 3°, van het ontwerp definieert met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de genoemde wet van 20 juli 2004 deze categorie van toegelaten beleggingen vermeld in onderdeel 8° van het voorgaande lid.

Om te voldoen aan deze laatste wetsbepaling, moeten de beleggingsinstrumenten vermeld in c) en d) van artikel 2, 3°, van het ontwerp "uitgegeven (zijn) door niet-genoteerde vennootschappen", wat niet uit de tekst blijkt. Wat betreft "eenvoudige leningen, al dan niet met financiële zekerheidstelling, toegestaan aan niet-genoteerde vennootschappen", waarvan sprake is in artikel 2, 3°, e), van het ontwerp, deze mogen alleen deel uitmaken van de toegelaten beleggingen waarvan sprake is in artikel 7, eerste lid, 8°, van de wet indien ze de vorm aannemen van "financiële instrumenten die zijn uitgegeven door niet-genoteerde vennootschappen". Deze bepalingen van artikel 2, 3°, van het ontwerp moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 3

Blijkens het eerste lid van de aanhef, zou dit artikel steunen op artikel 122 van de voormelde wet van 20 juli 2004, dat evenwel uitsluitend betrekking heeft op

"... de verplichtingen en de voorwaarden met betrekking tot de inschrijving waaraan de private instellingen voor collectieve belegging bedoeld in de artikelen 113 en 116 moeten voldoen alvorens hun werkzaamheden aan te vatten, gelet op de categorie van toegelaten beleggingen waarvoor zij geopteerd hebben".

Dit artikel 122 is derhalve niet van toepassing op "private privaks", die geen "private instellingen voor collectieve belegging bedoeld in de artikelen 113 en 116" zijn, maar, zoals in artikel 1 van het ontwerp staat,

"... instellingen voor collectieve belegging, bedoeld in de artikelen 119 en 120 van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles".

De verwijzing naar artikel 122 van deze wet in het eerste lid van de aanhef dient dus te vervallen.

De inschrijving van "private privaks" op de lijst bestemd voor deze instellingen voor collectieve belegging, wordt immers behandeld in artikel 123 van die wet, dat in geen enkele reglementaire uitvoeringsmaatregel voorziet. Bij gebrek aan een dergelijke bijzondere machtiging door de wetgever kunnen op basis van de algemene bevoegdheid om uitvoering te geven aan de wetten, in het koninklijk besluit alleen de materiële nadere regels worden gegeven voor de indiening van het verzoek om inschrijving op deze lijst.

Overeenkomstig het voornoemde artikel 123 daarentegen, zijn private privaks ertoe gehouden zich te laten inschrijven, "alvorens hun werkzaamheden aan te vatten", en niet "vóór de afsluiting van [hun] eerste boekjaar", zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp, dat dus in dit opzicht onwettig is; bovendien moet de verplichting om in de statuten van de vennootschap haar verbintenis te laten opnemen dat de wettelijke en reglementaire bepalingen die op "private privaks" van toepassing zijn zullen worden nageleefd, eveneens vervallen; deze bepalingen gelden immers voor de vennootschap, ongeacht of een dergelijke verbintenis in haar statuten is opgenomen.

In artikel 3 van het ontwerp moet bijgevolg alleen worden bepaald volgens welke nadere regels die verenigbaar zijn met artikel 123 van de genoemde wet van 20 juli 2004, alvorens de werkzaamheden te beginnen het verzoek om inschrijving wordt ingediend.

Artikelen 7 en 8¹

1. In deze beide artikelen zou het eerste lid beter geredigeerd zijn als de woorden "wiens aandeelhouderschap mede bestaat uit één of meer" waarvan het aandeelhouderschap mede bestaat uit vervangen zouden worden door "op zijn minst een instelling van een van de volgende categorieën".

2. In artikel 8 dient de verwijzing naar de daarin vermelde wetten te worden aangevuld met het volledig opschrift ervan.

Deze opmerking geldt eveneens voor de rest van het ontwerp, inzonderheid voor artikel 10, § 2.

Artikel 9

De uitdrukking "geen andere dan daarin bedoelde aandeelhouder of vennoot" is onjuist : men schrijve, bijvoorbeeld, "geen enkele aandeelhouder of vennoot die niet bedoeld wordt in de artikelen 7 en 8".

Artikel 10

1. Zoals in paragraaf 2 wordt aangegeven, vormt die paragraaf de tenuitvoerlegging van artikel 143, § 5 (verwangen bij de wet van 22 april 2003), vierde lid, van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, zodat ook die wetsbepaling moet worden vermeld in de aanhef, die dus moet worden aangevuld met een lid dat daarnaar verwijst.

2. In paragraaf 2, tweede lid, dient het persoonlijk voornaamwoord "Zij" te worden vervangen door "De FOD Financiën".

⁽¹⁾ In de Franse tekst zijn er twee artikelen 9, waarvan het eerste artikel 8 moet worden.

Artikelen 17 en 18

Zoals in artikel 17 wordt aangegeven, vormt dat artikel de tenuitvoerlegging van artikel 125, § 3, tweede lid, van de voormelde wet van 20 juli 2004, zodat het eerste lid van de aanhef van het ontwerp moet worden aangevuld met een verwijzing naar die bijzondere machtigingsbepaling.

Aangezien hoofdstuk V van het ontwerp alleen de artikelen 14 tot 18 omvat en in artikel 18 alleen sprake is van de artikelen van dat hoofdstuk, met uitzondering van de artikelen 14 tot 16, zou hetgeen in artikel 18 wordt bepaald, opgenomen moeten worden in artikel 17, in de vorm van een tweede lid waarin wordt bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is tijdens de vereffeningsperiode.

Artikel 19

1. Bij het ontworpen artikel 106, § 9, wordt een verschil in behandeling tussen Belgische en buitenlandse vennootschappen ingesteld, welk verschil uitdrukkelijk gerechtvaardigd dient te worden in het verslag aan de Koning.

Als die rechtvaardiging wordt gegeven, zou de bepaling beter als volgt worden gesteld :

"Art. 19. Artikel 106, § 9, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 januari 1998 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 mei 2003, wordt vervangen door de volgende paragraaf :

«§ 9. In de hierna aangegeven mate wordt afgezien van inning van de roerende voorheffing op dividenden die worden uitgekeerd door een Belgische beleggingsvennootschap met vast kapitaal als bedoeld in artikel 2, 5°, van het koninklijk besluit van 18 april 1997 met betrekking tot de instellingen voor belegging in niet-genoteerde vennootschappen en in groeibedrijven of door een private privak als bedoeld in artikel 119, eerste lid, van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles :

- a) De roerende voorheffing is niet verschuldigd op het gedeelte van het uitgekeerde inkomen dat afkomstig is van meerwaarden op aandelen op rechten van deelneming verwezenlijkt door de beleggingsvennootschap;
- b) Wanneer de verkrijger een buitenlandse vennootschap is, is de roerende voorheffing daarnaast evenmin verschuldigd op het gedeelte van het uitgekeerde inkomen dat afkomstig is van dividenden uit aandelen of rechten van deelneming die door buitenlandse vennootschappen zijn uitgegeven»".

2. Aangezien in de aanhef van een besluit behoort te worden verwezen naar de besluiten die daarbij gewijzigd of opgeheven worden, dient de aanhef van dit ontwerp te worden aangevuld met een verwijzing naar het KB/WIB 92, inzonderheid naar artikel 106, § 9, ervan, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 januari 1998 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 mei 2003.

Artikel 20

Bij dit artikel worden alleen de hoofdstukken I tot IV van het koninklijk besluit van 15 mei 2003 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 opgeheven, waardoor vermeden wordt de wijzigingsbepalingen in de artikelen 15 tot 19 van dat besluit, die de hoofdstukken V en VI ervan vormen, op te heffen.

Zulk een beperking heeft evenwel geen reden van bestaan, doordat

"... wijzigende besluiten ..., zodra ze in werking zijn getreden, uitgewerkt (zijn). Om een door een wijzigend koninklijk besluit gewijzigde regeling opnieuw te wijzigen, dient die laatste regeling zelf te worden gewijzigd, en niet het wijzigende koninklijk besluit. Het miskennen van dit wetgevingstechnische voorschrift leidt tot een onduidelijkheid in de regelgeving en derhalve tot rechtsonzekerheid" ².

⁽²⁾ Advies 38.292/1, gegeven op 5 april 2005 over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 tot uitvoering van artikel 2, § 2, vierde lid van de wet van 20 december 1999 tot toekenning van een werkbonus onder de vorm van een vermindering van de persoonlijke bijdragen van sociale zekerheid aan werknemers met lage lonen en aan sommige werknemers die het slachtoffer waren van een herstructurering en tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 januari 2000 tot uitvoering van artikel 2 van de wet van 20 december 1999 tot toekenning van een werkbonus onder de vorm van een vermindering van de persoonlijke bijdragen van sociale zekerheid aan werknemers met lage lonen en aan sommige werknemers die het slachtoffer waren van een herstructurering. Zie eveneens in dezelfde zin, opmerking 9 betreffende artikel 2 van het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 13 juli 2003 betreffende de invoering van een jaarlijkse bijdrage ten laste van bepaalde instellingen, in advies 38.234/3, gegeven op 18 maart 2005 - Gedr. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. DOC 51 1694/001, blz. 16 en 17 - alsook de aanbevelingen en formules van de wetgevingstechniek, november 2001 - <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lfor1.pdf> - nummers 8.6.3. & 8.6.4.

Aangezien wijzigingsbepalingen "uitgewerkt zijn zodra ze in werking zijn getreden", wordt de werking ervan niet voortgezet in de tijd en worden de wijzigingen die zij bevatten, op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan, definitief opgenomen in de teksten die ze wijzigen, zodat het achteraf opheffen van die wijzigingsbepalingen, die als zodanig geen gevolg meer hebben, geen enkele invloed heeft op de inhoud van de teksten die daarbij gewijzigd zijn; in het bijzonder worden die wijzigingen daardoor niet opgeheven.

Bijgevolg kan met het ontworpen besluit het volledige voormelde koninklijk besluit van 15 mei 2003 worden opgeheven, welk besluit eveneens - zoals weer aangegeven in opmerking 2 die bij artikel 19 wordt gemaakt - behoort te worden vermeld in een lid dat in de aanhef moet worden ingevoegd.

Artikel 22

Volgens dit artikel treedt het besluit onmiddellijk in werking op de dag van zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een specifieke reden bestaat die een afwijking wettigt van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding, vastgesteld bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient in principe te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding om iedereen een redelijke termijn te bieden voor de kennisneming van de nieuwe bepalingen.

Vermits in het verslag aan de Koning zulk een bijzondere rechtvaardiging niet wordt gegeven, dient dit artikel te vervallen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
	J. KIRKPATRICK,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS