

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.039/2/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 25 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant extension de la notion d'investisseurs qualifiés et de la notion d'investisseurs institutionnels ou professionnels", a donné le 23 août 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.

1. Le paragraphe 3 de l'article 5 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement, 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, dispose comme suit en son alinéa 3 :

"La CBFA dresse un registre des personnes concernées. Le Roi détermine la procédure d'inscription dans ce registre et les modalités d'accès à ce registre pour les tiers."

Comme le projet détermine notamment la procédure d'inscription dans le registre visé par cette disposition, ce troisième alinéa doit être spécialement visé - au même titre que le deuxième du paragraphe précité - dans le premier alinéa du préambule, puisqu'il constitue également l'un des fondements légaux de l'arrêté royal en projet.

2. À l'article 3 du projet, il faut lire : "[...], qui ne remplissent pas au moins deux des trois critères visés à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 20 juillet 2004, [...]".

3. À l'article 4, § 4 du projet, il y a lieu d'écrire "les informations qu'elle juge nécessaires [...]" l'adjectif "autres" pouvant donner à penser que la CBFA dispose d'une compétence discrétionnaire alors qu'en vertu de la loi, elle n'a qu'une compétence liée.

.../...

4. Aux articles 7, alinéa 2, deuxième phrase et 8, alinéa 3, deuxième phrase, du projet, il y a lieu de préciser, tant dans la version française que dans la version néerlandaise, que la notification se fait à la personne morale, à l'instar de la rédaction de l'article 9, alinéa 4, du même projet.

5. Enfin, l'article 10, alinéa 1^{er}, du projet habilite la Commission bancaire, financière et des assurances à déterminer toutes "les modalités d'accès" au "registre des personnes morales inscrites comme investisseurs qualifiés et comme investisseurs institutionnels ou professionnels", alors que ce pouvoir est attribué au Roi par les articles 5, § 3, alinéa 3, seconde phrase, de la loi du 20 juillet 2004 précitée et 10, § 2, alinéa 2, seconde phrase, de la loi du 16 juin 2006 précitée.

Pareille délégation de compétences réglementaires légalement attribuées au Roi serait d'autant moins admissible qu'elle échoirait à une autorité n'appartenant pas au pouvoir exécutif fédéral et ne porterait pas exclusivement sur des mesures secondaires ou complémentaires de détail.

En conséquence, il convient de compléter le projet d'arrêté, afin d'y prévoir également les règles essentielles d'accès au registre qu'il entend créer.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	J. KIRKPATRICK,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.039/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 25 juli 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 "houdende uitbreiding van het begrip van gekwalificeerde beleggers en van het begrip van institutionele of professionele beleggers", heeft op 23 augustus 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.

1. In artikel 5, § 3, derde lid, van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, 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, wordt het volgende bepaald :

"De CBFA houdt een register bij van de betrokken personen. De Koning bepaalt de procedure om in dat register te worden ingeschreven, alsook de regels volgens welke derden toegang hebben tot dat register".

Doordat het ontwerp onder meer de procedure bepaalt voor de inschrijving in het register waarvan in deze bepaling sprake is, moet inzonderheid naar dit derde lid - evenals naar het tweede lid van de voormelde paragraaf - worden verwezen in het eerste lid van de aanhef, aangezien het eveneens een van de wettelijke grondslagen van het ontworpen koninklijk besluit vormt.

2. In artikel 3 van het ontwerp moet worden gelezen : "[...], die ten minste twee van de drie criteria bedoeld in artikel 5, § 3, eerste lid, 8°, van de wet van 20 juli 2004 niet vervullen, [...]".

3. In artikel 4, § 4, van het ontwerp dient te worden geschreven : "de inlichtingen doen verstrekken die zij nodig acht [...], daar het adjectief "andere" de indruk kan wekken dat de CBFA beschikt over een discretionaire bevoegdheid, terwijl ze krachtens de wet slechts een gebonden bevoegdheid heeft.

.../...

4. In de artikelen 7, tweede lid, tweede zin, en 8, derde lid, tweede zin, van het ontwerp, dient, zowel in de Nederlandse als in de Franse versie, te worden aangegeven dat de schrapping ter kennis van de rechtspersoon wordt gebracht, naar het voorbeeld van de redactie van artikel 9, vierde lid, van hetzelfde ontwerp.

5. Ten slotte wordt in artikel 10, eerste lid, van het ontwerp de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen gemachtigd om alle "toegangsvoorwaarden" wat betreft het "register van de rechtspersonen die zijn ingeschreven als gekwalificeerde beleggers en als institutionele of professionele beleggers" vast te stellen, terwijl deze bevoegdheid opgedragen is aan de Koning bij de artikelen 5, § 3, derde lid, tweede zin, van de reeds genoemde wet van 20 juli 2004 en 10, § 2, tweede lid, tweede zin, van de voornoemde wet van 16 juni 2006.

Een dergelijke delegatie van verordnungsbevoegdheden die bij wet aan de Koning opgedragen zijn, zou des te minder aanvaardbaar zijn, daar ze zou toevallen aan een overheid die niet tot de federale uitvoerende macht behoort en ze niet uitsluitend betrekking zou hebben op zaken van ondergeschikt belang of detailkwesties.

Bijgevolg moet het ontwerp van besluit worden aangevuld opdat de essentiële regels voor de toegang tot het register die het beoogt op te richten er eveneens in worden opgenomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	J. KIRKPATRICK,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	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 Mevr. St. GEHLEN, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN