

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.201/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 11 août 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé d'un mois, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la comptabilité, aux comptes annuels et aux rapports périodiques de certains organismes de placement collectif publics à nombre variable de parts", a donné le 4 octobre 2006 l'avis suivant :

(*) Par télécopie du 31 août 2006.

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.

Observations générales

1. À la demande de l'auditeur-rapporteur, la déléguée du ministre a fourni un tableau de concordance entre les articles du projet et la Quatrième directive 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978 fondée sur l'article 54, paragraphe 3, sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, modifiée en dernier lieu par la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 (dénommée ci-après "la quatrième directive").

Il convient que l'auteur du projet joigne ce tableau de concordance au rapport au Roi. Il devra toutefois, d'une part, être adapté en fonction des observations formulées par le Conseil d'État dans le présent avis et, d'autre part, être complété par l'indication d'articles des autres directives dans la mesure où l'arrêté en projet a pour objet de transposer d'autres directives que la quatrième directive.

2.1. Le rapport au Roi indique à plusieurs reprises que certaines dispositions de l'arrêté en projet ¹ ont été rédigées en s'inspirant des normes adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales et au règlement (CE) n° 1725/2003 de la Commission du 29 septembre 2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, ainsi que des normes internationales d'information financières (IFRS - International Financial Reporting Standards), dispositions qui pourront

(1) Voir, notamment, les commentaires relatifs aux articles 1^{er}, 9°, 11 et 12, de l'arrêté royal en projet.

(donc) servir de guide en cas de problèmes d'interprétation. La plupart de ces renvois sont cependant opérés sans autre précision ². Afin d'assurer une parfaite compréhension de la portée des dispositions de l'arrêté par ses destinataires, il conviendrait de mettre plus précisément en évidence dans le rapport au Roi les correspondances que le projet d'arrêté établit entre ces différentes normes et ses propres dispositions, ainsi que, par voie de conséquence, la mesure exacte dans laquelle le règlement (CE) n° 1725/2003, précité, pourra faire office d'instrument d'interprétation des dispositions du projet qui s'en inspirent.

2.2. Différentes notions utilisées dans le projet d'arrêté sont expressément définies à l'article 1^{er} et le rapport au Roi précise que certaines de ces définitions ("instruments financiers dérivés"; "juste valeur"; "techniques de valorisation"; ...) sont basées sur les normes IFRS. Étant donné que ces normes IFRS ne sont pas applicables en tant que telles au droit comptable spécifique arrêté pour les organismes de placement collectif publics à nombre variable de parts, il est logique que l'auteur du projet d'arrêté estime nécessaire de définir ces diverses notions de manière autonome dans l'arrêté et de leur conférer ainsi une valeur normative en droit belge.

Le Conseil d'État observe toutefois que cette façon de procéder devrait également être suivie pour un certain nombre d'autres notions dont il est également fait usage dans l'arrêté en projet ("valeur nette d'inventaire" ³; "valeur sous-jacente"; "montant notionnel"; ...), mais qui ne sont définies que dans le rapport au Roi.

Il convient donc de compléter en ce sens l'arrêté en projet.

(2) Ainsi, le rapport au Roi indique, mais trop sommairement que pour être réellement utile, que "L'article 12 étant inspiré des normes IFRS, celles-ci pourront servir de guide en cas de problèmes d'interprétation", ou encore que "Les notions «fiabiles» et «indications objectives» renvoient aux normes IFRS".

(3) En ce qui concerne cette notion, voir également l'observation particulière formulée sous l'article 6 du projet d'arrêté.

Préambule

La fin de l'alinéa 1^{er}, qui vise les fondements légaux du projet, doit être rédigée comme suit : "(...), notamment les articles 65 et 76, § 3, alinéa 3, modifiés par la loi du 20 juin 2005, et l'article 77;"

Doivent également être visés dans le préambule les textes abrogés par l'article 35 du projet. Il y a dès lors lieu d'y insérer, après cet alinéa 1^{er}, les deux alinéas suivants :

"Vu l'arrêté royal du 8 mars 1994 relatif à la comptabilité et aux comptes annuels de certains organismes de placement collectif à nombre variable de parts, modifié par les arrêtés royaux des 10 juillet 1997, 26 novembre 1998 et 20 juillet 2000;

Vu l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif à certains organismes de placement collectif publics, notamment le titre IV, section II;"

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au 6°, il convient, d'une part, d'assurer la concordance entre les termes "instruments dérivés de gré à gré" et les termes utilisés au 5° "instruments financiers dérivés" et, d'autre part, d'assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise du texte.

2. L'énumération figurant au 9° est clairement "indicative", puisqu'elle est introduite par les termes "comme par exemple" : le cinquième tiret et les points qui le suivent sont par conséquent superflus et doivent être omis.

Ce 9° définit les "techniques de valorisation" en s'inspirant des normes adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales, comme le précise le commentaire de l'article 1^{er} dans le rapport au Roi joint au projet :

"La définition des notions «instruments financiers dérivés», «juste valeur» et «techniques de valorisation» est quant à elle basée sur les normes IFRS."

Les sources d'inspiration de ces définitions paraissent se trouver, respectivement, au début du paragraphe 9 de l'IAS 39 et dans les paragraphes AG71 et AG74 de son annexe A.

Comme exposé sous l'observation générale 2.1., il serait utile que de telles précisions soient fournies dans le commentaire des articles du projet chaque fois qu'il y a lieu de renvoyer aux normes comptables internationales précitées.

Article 5

Le paragraphe 3 prévoit que "la comptabilité de l'organisme de placement collectif est tenue en Belgique" sans que le commentaire de l'article dans le rapport au Roi joint au projet n'explicite la portée de cette exigence et n'y apporte de justification particulière.

À défaut d'une telle justification admissible au regard, notamment, du principe de libre prestation des services, le paragraphe 3 devrait être omis.

Article 6

1. Il ressort de l'article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 4 mars 2005, précité, que

"La valeur nette d'inventaire des parts est déterminée sur la base de la valeur réelle des actifs et des passifs."

Les actifs et passifs visés aux alinéas 2 et 3 de l'article 6 du projet contribuent donc, eux aussi, à la détermination de la valeur nette d'inventaire des classes d'actions auxquels ils se rapportent. Cette valeur nette d'inventaire ne peut être déterminée qu'après imputation de ces actifs et passifs à chacune de ces classes d'actions et cette imputation ne peut donc s'opérer "proportionnellement à leur valeur nette d'inventaire" que si celle-ci était censée être déterminée abstraction faite de ces actifs et passifs à imputer, alors que la "véritable" valeur nette d'inventaire se fonde sur l'ensemble des actifs et passifs et ne peut dès lors être calculée qu'une fois cette imputation réalisée.

Le texte doit dès lors faire apparaître que la valeur nette d'inventaire visée à la fin des alinéas 2 et 3, précités, doit s'entendre dans ce sens particulier, puisqu'il ne correspond pas au sens usuel résultant de l'article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 4 mars 2005, précité.

2. À l'alinéa 1^{er}, in fine, il convient d'écrire "conformément à l'article 5, § 1^{er}, 3^o".

Articles 11 et 12

Il est renvoyé à l'observation générale 2.

Article 11

Le paragraphe 2 prévoit que les actions sont évaluées "au coût"; il serait utile, sous réserve de l'observation générale 2, que le texte définisse la notion de coût ainsi que la manière dont il est déterminé.

Une observation analogue vaut pour l'article 15, concernant, notamment, les notions de "valeurs sous-jacentes" et "montants notionnels".

.../...

Article 14

La fin du texte français de l'alinéa 2 du paragraphe 2 doit être rédigée de la sorte : "(...) et des remboursements intervenus entre-temps."

Article 15

Selon le commentaire de cet article dans le rapport au Roi,

"Le choix a été fait de limiter les dispositions du présent arrêté au traitement comptable des instruments financiers dérivés les plus fréquents, à savoir les contrats d'option, les contrats à terme et les contrats de swap."

Il serait toutefois souhaitable que ce commentaire fournisse également les indications utiles quant au traitement comptable à réserver aux autres instruments financiers dérivés.

Par ailleurs, il serait sans doute préférable que le résumé dans l'annexe des comptes annuels et semestriels visé au paragraphe 4 ne porte que sur les règles énoncées par les trois paragraphes précédents qui ont effectivement dû être appliquées pour établir ces comptes et sont dès lors pertinentes, eu égard aux opérations et types d'instruments financiers dérivés concernés.

Articles 16 à 18 et 27

Il est renvoyé à l'observation générale 2.

Article 20

Concernant l'article 34, paragraphe 1, de la quatrième directive, il est précisé dans le tableau de concordance fourni par la déléguée du ministre :

"(...) bien que l'article 45 de l'AR du 30/01/2001 ⁴ soit d'application, cet article (34) de la directive n'a pas été repris. L'article 59 de l'AR du 30/01/2001 n'est pas rendu d'application via l'article 20 du projet. À noter que cet article n'était déjà pas d'application dans l'AR du 8 mars 1994 (l'article 28, § 1, de l'AR du 8/10/1976 n'était pas non plus d'application)".

Toutefois l'article 34, paragraphe 1, de la quatrième directive dispose que

"Dans le cas où la législation nationale autorise l'inscription à l'actif des frais d'établissement, ceux-ci doivent être amortis dans un délai maximal de cinq ans."

Il n'y a dès lors aucune raison, à moins de prévoir dans l'arrêté en projet une disposition autonome qui aurait la même portée que ledit article, de ne pas rendre applicable l'article 59 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001, précité, en application duquel

"Les frais d'établissement font l'objet d'amortissements appropriés, par tranches annuelles de vingt pour cent au moins des sommes réellement dépensées."

En conséquence, pour se conformer à l'article 34, paragraphe 1, de la quatrième directive,

- au paragraphe 1^{er} de l'article 20, en projet, les mots "56 à 60" doivent être remplacés par les mots "56 à 58, 60,";
- au paragraphe 2 de la même disposition, il convient de viser également l'article 59 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001, précité.

⁽⁴⁾ Lire : "l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés".

Article 26

Le tableau de concordance fourni par la déléguée du ministre mentionne que l'article 26 du projet d'arrêté royal est conforme à l'article 7 de la quatrième directive. Comme cet article interdit "Toute compensation entre des postes d'actif et de passif, ou entre des postes de charges et de produits", il y a lieu de supprimer dans l'article 26 du projet d'arrêté les mots "sauf dans les cas prévus par le présent arrêté".

Article 32

L'article 76, § 3, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement dispose comme suit :

"Le Roi, par arrêté pris sur avis de la CBFA, détermine le contenu, la forme, le mode et le délai de publication des rapports annuels et semestriels ainsi que des états financiers trimestriels ainsi que les conditions sous lesquelles les rapports annuels, semestriels ainsi que les états financiers trimestriels peuvent être rendus publics par voie d'affichage sur le site web de l'organisme de placement collectif, de la société de gestion d'organismes de placement collectif désignée, de l'organisme visé à l'article 73, § 2 ou des tiers visés à l'article 41, § 1^{er}, qui se sont vus confier l'exercice de la fonction de gestion visée à l'article 3, 9°, c)."

Or, l'article 32 du projet ne détermine pas de mode obligatoire et général de publication des rapports annuels et semestriels, de sorte que le Conseil d'État s'interroge sur les intentions de l'auteur du projet à cet égard. L'article 32, ou son commentaire, devrait dès lors être revu pour lever cette incertitude.

Par ailleurs, l'article 27, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) prévoit que les rapports annuels doivent être publiés dans les quatre mois de la fin de la période sur laquelle ils portent. Il conviendrait de justifier pourquoi ce délai est abrégé à trois mois, comme le prévoit l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 33

L'article 143, § 3, de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers fait l'objet d'un arrêté d'exécution : l'arrêté royal du 3 juin 1994 relatif à la ventilation des dividendes attribués ou mis en paiement par les SICAV de droit belge. L'article 33 du projet doit être omis.

Article 35

Alinéa 1^{er}

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 dispose que

"Les arrêtés royaux et les arrêtés ministériels sont obligatoires dans tout le royaume, le dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai."

L'alinéa 1^{er} de l'article 35 du projet doit par conséquent être omis.

Alinéa 2

Cet alinéa doit former l'article 35.

Alinéa 3

Cet alinéa doit former l'article 36⁵. Il serait en outre préférable que cet article abroge, dans le titre IV de l'arrêté royal du 4 mars 2005, précité, la section II, comprenant les articles 143 à 146.

⁽⁵⁾ Les mots "de plein droit au" doivent être remplacés par "le".

L'article 144, § 1^{er}, de cet arrêté du 4 mars 2005 transpose toutefois l'article 28, paragraphe 6, de la directive 85/611/CEE, précitée, qui dispose comme suit :

"Le rapport annuel doit contenir un bilan ou un état du patrimoine, un compte ventilé des revenus et des dépenses de l'exercice, un rapport sur les activités de l'exercice écoulé et les autres renseignements prévus à l'annexe I, schéma B, de la présente directive, ainsi que toute information significative permettant aux investisseurs de porter, en connaissance de cause, un jugement sur l'évolution de l'activité et les résultats de l'OPCVM."

L'annexe E du même arrêté transpose, quant à elle, le schéma B de l'annexe I, de cette directive.

L'auteur du projet veillera dès lors à s'assurer que le chapitre II de l'annexe du projet est, en ce qui concerne le rapport annuel, parfaitement conforme à l'article 28, paragraphe 6, de la directive 85/611/CEE, précitée, ainsi qu'au schéma B de l'annexe I auquel il renvoie.

Alinéa 4

Cet alinéa doit former l'article 37 et être rédigé comme suit :

"Art. 37. L'arrêté royal du 8 mars 1994 relatif à la comptabilité et aux comptes annuels de certains organismes de placement collectif à nombre variable de parts, modifié par les arrêtés royaux des 10 juillet 1997, 26 novembre 1998 et 20 juillet 2000, est abrogé le ...".

En tout état de cause, il convient d'assurer la cohérence entre l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et l'abrogation des dispositions que le présent arrêté remplace, sauf à prévoir un régime transitoire.

Annexe

L'intitulé de l'annexe devra mentionner la date de l'arrêté royal auquel elle sera jointe.

Elle doit de plus porter, in fine, la mention "Vu pour être annexé à Notre arrêté du ... relatif à la comptabilité, aux comptes annuels et aux rapports périodiques de certains organismes de placement collectif publics à nombre variable de parts" et être revêtue des mêmes date, signature et contreseing que cet arrêté.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.201/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 11 augustus 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd met een maand ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "op de boekhouding, de jaarrekening en de periodieke verslagen van bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging met een veranderlijk aantal rechten van deelneming", heeft op 4 oktober 2006 het volgende advies gegeven :

^(*) Bij telefax van 31 augustus 2006.

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.

Algemene opmerkingen

1. De gemachtigde van de minister heeft op verzoek van de auditeur-rapporteur een tabel bezorgd die voor elk artikel van het ontwerp de overeenkomstige bepalingen aangeeft van de vierde richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g) van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, laatst gewijzigd bij richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 (hierna "de vierde richtlijn" genoemd).

De steller van het ontwerp dient deze concordantietabel te voegen bij het verslag aan de Koning. Die tabel moet evenwel enerzijds aangepast worden op basis van de opmerkingen die de Raad van State in dit advies maakt, en moet anderzijds aangevuld worden met de opgaaf van artikelen van de overige richtlijnen, in zoverre het ontwerpbesluit ertoe strekt andere richtlijnen dan de vierde richtlijn om te zetten.

2.1. Het verslag aan de Koning vermeldt meermaals dat sommige bepalingen van het ontwerpbesluit ¹ ingegeven zijn door de standaarden aangenomen overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen en overeenkomstig verordening (EG) nr. 1725/2003 van de Commissie

⁽¹⁾ Zie inzonderheid de commentaar op de artikelen 1, 9°, 11 en 12 van het ontworpen koninklijk besluit.

van 29 september 2003 tot goedkeuring van bepaalde internationale standaarden voor jaarrekeningen overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad, alsmede door de internationale standaarden voor financiële verslaglegging (IFRS - International Financial Reporting Standards), welke bepalingen als leidraad kunnen dienen bij eventuele interpretatieproblemen. De meeste van die verwijzingen worden echter niet nader gepreciseerd². Opdat de adressaten van het besluit de draagwijdte van de bepalingen ervan ten volle zouden begrijpen, dient in het verslag aan de Koning de overeenstemming, in het ontwerpbesluit, tussen die verschillende standaarden en de eigen bepalingen van het ontwerp nauwkeuriger tot uiting te komen, alsook, bij wijze van gevolg, de precieze mate waarin de voornoemde verordening (EG) nr. 1725/2003 zal kunnen dienen ter interpretatie van de bepalingen van het ontwerp die erdoor zijn ingegeven.

2.2. Verscheidene in het ontwerpbesluit voorkomende begrippen worden uitdrukkelijk gedefinieerd in artikel 1, en het verslag aan de Koning preciseert dat sommige van die definities ("financiële derivaten", "reële waarde", "waarderingstechnieken, ...) gebaseerd zijn op de IFRSs. Aangezien die IFRSs niet als zodanig toepasselijk zijn op het specifieke boekhoudkundig recht dat is vastgesteld voor de openbare instellingen voor collectieve beleggingen met een veranderlijk aantal rechten van deelneming, is het logisch dat de steller van het ontwerpbesluit het nodig acht die verschillende begrippen autonoom te definiëren in het besluit en ze aldus in het Belgisch recht normatieve waarde te verlenen.

De Raad van State merkt evenwel op dat die werkwijze eveneens gevolgd dient te worden voor een aantal andere begrippen die eveneens voorkomen in het ontwerpbesluit ("netto-inventariswaarde"³, "onderliggende waarde", "notioneel bedrag", ...), maar die alleen in het verslag aan de Koning gedefinieerd worden.

(2) In het verslag aan de Koning wordt - evenwel te summier opdat die vermelding echt dienstig kan zijn - onder meer aangegeven : "Vermits artikel 12 geïnspireerd is op de IFRSs, kunnen deze normen als leidraad dienen bij eventuele interpretatieproblemen", of nog : "De begrippen «betrouwbaar» en «objectieve aanwijzingen» verwijzen naar de IFRSs."

(3) Wat dit begrip betreft, zie eveneens de bijzondere opmerking gemaakt onder artikel 6 van het ontwerpbesluit.

Het ontwerpbesluit moet derhalve in die zin worden aangevuld.

Aanhef

Het eerste lid, in fine, waarin wordt verwezen naar de rechtsgrond van het ontwerp, moet als volgt worden gesteld : "(...), inzonderheid op de artikelen 65 en 76, § 3, derde lid, gewijzigd bij de wet van 20 juni 2005, en op artikel 77;".

In de aanhef moet eveneens worden verwezen naar de teksten opgeheven bij artikel 35 van het ontwerp. Na dit eerste lid moeten dus de volgende twee leden worden ingevoegd :

"Gelet op het koninklijk besluit van 8 maart 1994 op de boekhouding en de jaarrekening van bepaalde instellingen voor collectieve belegging met een veranderlijk aantal rechten van deelneming, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 10 juli 1997, 26 november 1998 en 20 juli 2000;

Gelet op het koninklijk besluit van 4 maart 2005 met betrekking tot bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging, inzonderheid op titel IV, afdeling II;".

Dispositief

Artikel 1

1. In punt 6° moet gewaakt worden voor de concordantie enerzijds tussen de term "OTC-derivaten" en de in punt 5° gebruikte term "financiële derivaten", en anderzijds tussen de Nederlandse en de Franse versie van de tekst.

2. De opsomming in punt 9° is duidelijk "indicatief", daar ze wordt ingeleid door de woorden "zoals onder andere" : het vijfde streepje en de daaropvolgende punten zijn bijgevolg overbodig en moeten vervallen.

.../...

Dit punt 9° definieert de "waarderingstechnieken" op basis van de standaarden aangenomen overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen, zoals wordt gepreciseerd in de commentaar op artikel 1 in het bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Koning :

"De definitie van de begrippen «financiële derivaten», «reële waarde» en «waarderingstechnieken» is gebaseerd op de IFRSs."

Bij het opstellen van die definities lijkt men zich gebaseerd te hebben op respectievelijk IAS 39, alinea 9, in limine, en op bijlage A, alineas AG71 en AG 74, ervan.

Zoals wordt uiteengezet in de algemene opmerking 2.1., zou het nuttig zijn dat zulke preciseringen worden opgenomen in de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp, telkens wanneer moet worden verwezen naar de voornoemde internationale standaarden voor jaarrekeningen.

Artikel 5

Paragraaf 3 schrijft voor : "De boekhouding van de instelling voor collectieve belegging wordt in België gevoerd." In de commentaar op dit artikel in het verslag aan de Koning gevoegd bij het ontwerp wordt de draagwijdte van dat vereiste echter niet gepreciseerd en wordt geen bijzondere verantwoording ervoor verstrekt.

Bij ontstentenis van een zodanige verantwoording die inzonderheid aanvaardbaar is uit het oogpunt van het principe van het vrij verrichten van diensten, dient paragraaf 3 te vervallen.

Artikel 6

1. Artikel 100, § 1, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 4 maart 2005 bepaalt :

"De netto-inventariswaarde van de rechten van deelneming wordt vastgesteld op basis van de reële waarde van de activa en de passiva."

De activa en passiva waarvan sprake is in het tweede en het derde lid van artikel 6 van het ontwerp dragen dus op hun beurt bij tot de vaststelling van de netto-inventariswaarde van de aandelenklassen waartoe ze behoren. Die netto-inventariswaarde kan pas worden vastgesteld na toewijzing van die activa en passiva aan elk van die aandelenklassen, en die toewijzing kan derhalve alleen geschieden "in verhouding tot hun netto-inventariswaarde" indien die netto-inventariswaarde geacht wordt te zijn vastgesteld los van die toe te wijzen activa en passiva, terwijl de "werkelijke" netto-inventariswaarde gebaseerd is op het geheel van de activa en passiva en dus pas kan worden berekend nadat die toewijzing is geschied.

Uit de tekst moet bijgevolg blijken dat de netto-inventariswaarde waarvan sprake is aan het eind van het voornoemde tweede en derde lid in die bijzondere betekenis moet worden verstaan, daar deze niet overeenstemt met de gebruikelijke betekenis voortvloeiend uit artikel 100, § 1, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 4 maart 2005.

2. Aan het begin van het eerste lid schrijve men "zoals bedoeld in artikel 5, § 1, 3°, van het uitvoeringsbesluit vastgesteld op basis van artikel 8, § 2, 2°, van ...".

Artikelen 11 en 12

Er wordt verwezen naar algemene opmerking 2.

Artikel 11

Paragraaf 2 schrijft voor dat de aandelen gewaardeerd worden "aan kostprijs"; het zou nuttig zijn dat, onder voorbehoud van algemene opmerking 2, de tekst een definitie geeft van het begrip "kostprijs" en aangeeft hoe die kostprijs wordt bepaald.

Een soortgelijke opmerking dient te worden gemaakt met betrekking tot artikel 15, inzonderheid wat betreft de begrippen "onderliggende waarden" en "notionele bedragen".

Artikel 14

Aan het eind van de Franse tekst van paragraaf 2, tweede lid, schrijve men "(...) et des remboursements intervenus entre-temps."

Artikel 15

In het verslag aan de Koning staat in de commentaar op dit artikel te lezen :

"Er werd geopteerd om de bepalingen te beperken tot de boekhoudkundige verwerking van de meest voorkomende financiële derivaten, met name optiecontracten, termijncontracten en swapcontracten."

Het zou echter wenselijk zijn dat de commentaar eveneens de nuttige aanwijzingen bevat inzake de boekhoudkundige verwerking van de overige financiële derivaten.

Bovendien zou het ongetwijfeld wenselijk zijn dat de samenvatting in de toelichting bij de jaarrekening en de halfjaarlijkse rekening waarvan sprake is in paragraaf 4, alleen de regels voorgeschreven in de drie voorafgaande paragrafen betreft, die effectief moeten zijn toegepast voor de vaststelling van die rekeningen en derhalve ter zake doen, gelet op de betrokken verrichtingen en soorten van financiële derivaten.

Artikelen 16 tot 18 en 27

Er wordt verwezen naar algemene opmerking 2.

Artikel 20

In verband met artikel 34, lid 1, van de vierde richtlijn wordt in de concordantietabel verstrekt door de gemachtigde van de minister het volgende gepreciseerd :

"(...) bien que l'article 45 de l'AR du 30/01/2001 ⁴ soit d'application, cet article (34) de la directive n'a pas été repris. L'article 59 de l'AR du 30/01/2001 n'est pas rendu d'application via l'article 20 du projet. À noter que cet article n'était déjà pas d'application dans l'AR du 8 mars 1994 (l'article 28, § 1, de l'AR du 8/10/1976 n'était pas non plus d'application)".

Artikel 34, lid 1, van de vierde richtlijn bepaalt echter :

"Wanneer het nationale recht toestaat dat de kosten van oprichting en uitbreiding onder de activa worden opgenomen, moeten zij uiterlijk binnen vijf jaar worden afgeschreven."

Er bestaat dan ook geen enkele reden, tenzij in het ontwerpbesluit een autonome bepaling wordt opgenomen die dezelfde draagwijdte heeft als het genoemde artikel, om geen toepassing te geven aan artikel 59 van het voornoemde koninklijk besluit van 30 januari 2001, luidende :

"Voor de oprichtingskosten worden passende afschrijvingen geboekt, per jaarlijkse tranches van ten minste twintig percent van de werkelijk uitgegeven bedragen."

⁽⁴⁾ Lees : "het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen".

Met het oog op overeenstemming met artikel 34, lid 1, van de vierde richtlijn moet men bijgevolg :

- in het ontworpen artikel 20, § 1, de woorden "56 tot 60" vervangen door de woorden "56 tot 58, 60,";
- in paragraaf 2 van diezelfde bepaling eveneens verwijzen naar artikel 59 van het voornoemde koninklijk besluit van 30 januari 2001.

Artikel 26

De concordantietabel verstrekt door de gemachtigde van de minister vermeldt dat artikel 26 van het ontwerp van koninklijk besluit conform artikel 7 van de vierde richtlijn is. Aangezien dit artikel bepaalt dat "Verrekening tussen actief- en passiefposten en tussen baten- en lastenposten (...) niet toegestaan (is), moeten in artikel 26 van het ontwerpbesluit de woorden "behalve in de gevallen bepaald bij dit besluit" vervallen.

Artikel 32

Artikel 76, § 3, derde lid, van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles bepaalt :

"De Koning bepaalt, bij besluit genomen na advies van de CBFA, de inhoud, de vorm alsook de openbaarmakingswijze en -termijn van de jaarverslagen, de halfjaarlijkse verslagen en de driemaandelijkse financiële staten, alsook de voorwaarden waaronder de jaarverslagen, de halfjaarlijkse verslagen en de driemaandelijkse financiële staten mogen worden openbaar gemaakt via publicatie op de website van de instelling voor collectieve belegging, de aangestelde beheerverenootschap van instellingen voor collectieve belegging, de instelling als bedoeld in artikel 73, § 2, of derden als bedoeld in artikel 41, § 1 die zijn belast met de uitoefening van de beheertaak als bedoeld in artikel 3, 9°, c)."

Artikel 32 van het ontwerp bepaalt echter niet de verplichte algemene wijze van openbaarmaking van de jaarverslagen en de halfjaarlijkse verslagen, zodat de Raad van State zich afvraagt wat de steller van het ontwerp in dat verband voornemens is. Artikel 32, of de commentaar op dat artikel, dient derhalve te worden herzien, zodat die onzekerheid wordt weggewerkt.

Bovendien bepaalt artikel 27, lid 2, van richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) dat het jaarverslag binnen vier maanden na het einde van de verslagperiode openbaar dient te worden gemaakt. Er moet worden verantwoord waarom die termijn wordt teruggebracht tot drie maanden, zoals artikel 32, § 1, eerste lid, van het ontwerp voorschrijft.

Artikel 33

Ten aanzien van artikel 143, § 3, van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten is een uitvoeringsbesluit uitgevaardigd, te weten het koninklijk besluit van 3 juni 1994 betreffende de schifting van dividenden toegekend of betaalbaar gesteld door BEVEK's naar Belgisch recht. Artikel 33 van het ontwerp moet vervallen.

Artikel 35

Eerste lid

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 luidt als volgt :

"Koninklijke en ministeriële besluiten zijn verbindend in het gehele Rijk de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn bepalen".

Artikel 35, eerste lid, van het ontwerp moet dan ook vervallen.

.../...

Tweede lid

Dit lid moet artikel 35 vormen.

Derde lid

Dit lid moet artikel 36 vormen ⁵. Het zou voorts verkieslijk zijn dat dit artikel in titel IV van het voornoemde koninklijk besluit van 4 maart 2005 afdeling II, die de artikelen 143 tot 146 bevat, opheft.

Artikel 144, § 1, van dit besluit van 4 maart 2005 voorziet evenwel in de omzetting van artikel 28, lid 6, van de voornoemde richtlijn 85/611/EEG, luidende :

"Het jaarverslag moet een balans of een vermogensstaat bevatten, een uitgesplitste rekening van de inkomsten en uitgaven van het boekjaar, een verslag over de activiteiten van het verstreken boekjaar en de overige informatie die in het bij deze richtlijn gevoegde schema B is opgenomen, alsmede alle van belang zijnde gegevens aan de hand waarvan de beleggers zich met kennis van zaken een oordeel kunnen vormen over de ontwikkeling van de werkzaamheden en over de resultaten van de icbe."

Bijlage E bij datzelfde besluit zet harerzijds schema B van bijlage I bij die richtlijn om.

De steller van de tekst moet er bijgevolg voor zorgen dat hoofdstuk II van de bijlage bij het ontwerp wat het jaarverslag betreft volkomen conform artikel 28, lid 6, van de voornoemde richtlijn 85/611/EEG is, en eveneens conform bijlage I, schema B, waarnaar wordt verwezen.

⁽⁵⁾ Aan het eind van deze bepaling moeten de woorden "van rechtswege" vervallen.

Vierde lid

Dit lid moet artikel 37 vormen en moet als volgt worden geredigeerd :

"Art. 37. Het koninklijk besluit van 8 maart 1994 op de boekhouding en de jaarrekening van bepaalde instellingen voor collectieve belegging met een veranderlijk aantal rechten van deelneming, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 10 juli 1997, 26 november 1998 en 20 juli 2000, wordt opgeheven op ...".

Hoe dan ook moet worden gezorgd voor samenhang tussen de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit en de opheffing van de bepalingen die het onderhavige besluit vervangt, tenzij een overgangsregeling wordt voorgeschreven.

Bijlage

Het opschrift van de bijlage moet de datum vermelden van het koninklijk besluit waarbij ze gevoegd wordt.

Bovendien moet aan het eind ervan de vermelding "Gezien om te worden gevoegd bij Ons besluit van ... op de boekhouding, de jaarrekening en de periodieke verslagen van bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging met een veranderlijk aantal rechten van deelneming" worden toegevoegd en moet de bijlage op dezelfde datum door dezelfde personen ondertekend en medeondertekend worden als het besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS