

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 43.139/2
DU 11 JUIN 2007

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 16 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux organismes de placement collectif à nombre variable de parts institutionnels qui ont pour but exclusif le placement collectif dans les catégories d'investissements autorisés dans l'article 7, premier alinéa, 2/, de la loi du 20 juillet 2004", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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.

*

* *

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'Etat, 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.

Formalités préalables

1. Aucun document relatif à l'accomplissement des formalités qui font l'objet des alinéas 3 à 6 du préambule du projet n'a été transmis au Conseil d'Etat : il revient aux auteurs du projet de veiller à leur correcte exécution.

2. À l'alinéa 4 du préambule, conformément aux articles 107 et 110 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement, il y a lieu de remplacer le mot "concertation" par les mots "consultation ouverte".

.../...

Fondement juridique

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, les articles 3, 9/, a), b) et c), 11, § 4, 12, 13, 15, 16, § 1^{er} à 3, 98, 99, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, ne comportent aucune habilitation au Roi et ne peuvent constituer le fondement légal de l'arrêté en projet. Ils doivent être omis en conséquence.

2. L'alinéa 2 se réfère à un arrêté royal dont la date et l'intitulé ne sont pas mentionnés. Quoi qu'il en soit, un arrêté royal ne pouvant constituer la base légale d'un autre arrêté royal, cet alinéa doit être omis.

Dispositif

Article 2

Suivant l'article 98, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, son article 11, § 1^{er}, s'applique aux fonds communs de placement institutionnels à nombre variable de parts. Or, l'alinéa 1^{er} de cet article 11, § 1^{er}, définit le "fonds commun de placement" comme "le patrimoine indivis géré par une société de gestion d'organismes de placement collectif pour le compte des participants, dont les droits sont représentés par des parts nominatives, au porteur ou, dans les conditions déterminées par le Roi, dématérialisées".

De même, suivant l'article 99, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, son article 14, alinéa 1^{er}, est applicable à la société d'investissement à nombre variable de parts institutionnelle. Selon cet alinéa,

"Par société d'investissement à capital variable, dénommée «Sicav», il faut entendre l'organisme de placement collectif constitué sous la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions dont le capital varie, sans modification des statuts, en raison de l'émission d'actions nouvelles ou du rachat de ses actions."

.../...

En conséquence, soit les 4/ et 5/ de l'article 2 du projet doivent être omis, soit ils renverront aux définitions visées dans la loi.

D'autre part, l'article 4, 1/, b), de la même loi du 20 juillet 2004 définit les "organismes de placement collectif institutionnels" comme "les organismes qui recueillent leurs moyens financiers, en Belgique ou à l'étranger, exclusivement auprès d'investisseurs institutionnels ou professionnels agissant pour leur compte propre, et dont les titres ne peuvent être acquis que par de tels investisseurs". Ces "investisseurs institutionnels ou professionnels" sont ceux énumérés à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, de la même loi, ainsi que ceux faisant l'objet d'une extension par le Roi conformément à l'alinéa suivant. Dès lors, soit l'article 2, 6/, du projet, doit être omis, soit il renverra à la définition figurant à l'article 4, 1/, b), de la loi.

Article 3

L'article 3 prévoit, en son alinéa 1^{er} :

"Un organisme de placement collectif institutionnel ne peut commencer et exercer ses activités qu'après que lui-même, ainsi que chacun des compartiments qu'il a créés (...), se soit fait inscrire sur la liste tenue à cet effet par le SPF Finances et ne peut exercer qu'aussi longtemps qu'il reste inscrit sur cette liste".⁽¹⁾

L'article 4 précise, quant à lui, en son dernier alinéa,

"Au plus tard le 15^{ème} jour ouvrable suivant le jour où la demande d'inscription a été faite ou le jour ouvrable où le dossier a été complété, le SPF Finances confirme l'inscription adressée au demandeur".

⁽¹⁾ Il semble que pour donner son sens à la phrase et éviter des répétitions, le mot "et" entre les mots "commencer" et "exercer" devrait être remplacé par le mot "à".

La question se pose dès lors de savoir à quelle date a effectivement lieu l'inscription de l'organisme de placement collectif institutionnel et, partant, à partir de quand celui-ci peut commencer à exercer son activité : est-ce la date à laquelle il a introduit sa demande ou complété son dossier, ce que semble recouvrir le mot "confirme" utilisé à l'article 4, dernier alinéa, ou est-ce à la date de réception de la lettre de confirmation envoyée par le Service public fédéral Finances ? Le dispositif doit être éclairci sur ce point.

Article 4

Le Conseil d'État n'aperçoit pas sur quelles dispositions légales visées dans le préambule du projet se fonderaient les alinéas 2 et 3 de son article 4.

Le rapport au Roi joint au projet commente ces dispositions comme suit :

"Une possibilité simplifiée est prévue pour certains organismes de placement collectif publics dont il serait constaté que leurs instruments financiers ne sont plus répartis dans le public, de demander à la Commission Bancaire, Financière et des Assurances de procéder à leur radiation en tant qu'organisme de placement collectif public sous la condition suspensive de leur inscription en tant qu'organisme de placement collectif institutionnel. Une telle radiation n'est en effet possible, dans l'état actuel de la législation et sous réserve de modifications législatives ultérieures, qu'après le déroulement d'une procédure comprenant également une période de régularisation, et ce, en vertu de l'article 92, § 1, 6/ de la Loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement. Il faut s'attendre à ce que l'organisme concerné, après qu'il ait lui-même fait la demande à cet égard auprès de la Commission Bancaire, Financière et des Assurances, renonce à la protection qui est offerte par la Loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement aux organismes concernés (délai d'attente etc) de manière à ce qu'il puisse être procédé de façon simplifiée à la transformation des organismes de placement collectif publics dont les instruments financiers sont exclusivement entre les mains d'investisseurs institutionnels et professionnels en organismes de placement collectif institutionnels prévus par cet arrêté."

Dès lors que comme le laissent entendre ces explications, ce mode volontaire de transformation n'est pas prévu par la loi, les deux alinéas précités sont dépourvus de fondement légal.

Article 6

C'est précisément en application de l'article 92, § 1^{er}, 6/, visé dans le commentaire ci-dessus que la Commission bancaire, financière et des assurances dispose de la faculté de révoquer l'inscription de l'organisme de placement collectif. L'article 6, § 1^{er}, 2/, du projet doit par conséquent rendre cette disposition, ainsi que l'article 95 de la même loi, applicable aux organismes de placement collectifs institutionnels qu'il vise, comme le permet l'article 112 de la même loi ⁽²⁾, et présenter la radiation de l'inscription prévue par l'article 6, § 1^{er}, 2/ du projet comme une mesure d'exécution de sa révocation conformément à l'article 92, § 1^{er}, 6/ de la loi.

Chapitre IV - La société de gestion

Articles 11 et 12

Le Conseil d'État n'aperçoit pas quelle(s) disposition(s) énoncée(s) au préambule pourrai(en)t constituer le fondement légal de ce chapitre du moins en ce qui concerne l'article 11, alinéa 1^{er} et l'article 12 ⁽³⁾.

Ces dispositions n'apparaissent d'ailleurs que soit comme une redite, soit comme une paraphrase de certains articles de la loi du 20 juillet 2004, précitée.

En outre, le simple renvoi qui est fait aux articles 3, 9/, 138 et 139 de cette même loi est de nature à créer la confusion puisque ces dispositions et, plus particulièrement, les articles 138 et 139 ne font que définir le champ d'application de la Partie III "Des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif" et qu'il en résulte que c'est donc à l'ensemble des dispositions de cette partie de la loi que doivent satisfaire les sociétés de gestion pour pouvoir agir en tant que société de gestion des organismes de placement collectif institutionnel régis par le présent projet.

⁽²⁾ Cet article doit, dès lors, être visé dans le préambule.

⁽³⁾ L'article 11, alinéa 2, pourrait, en effet, être conçu comme une condition fixée à l'inscription ou à l'exercice de l'activité de l'organisme de placement collectif institutionnel.

Une observation analogue vaut pour l'article 26 du projet en tant qu'il vise les sociétés de gestion ⁽⁴⁾.

Chapitre V - Contrôle révisoral

Articles 13 et 14

Le chapitre V du projet a trait au contrôle révisoral des organismes de placement collectifs institutionnels visés en son article 1^{er}.

Au lieu d'organiser ce contrôle indépendamment de ce que prévoit la loi du 20 juillet 2004, précitée, mieux vaudrait recourir à la faculté, prévue par son article 112, d'étendre à ces organismes l'application de certaines des dispositions de ses articles 83 à 88, lesquels forment précisément une section consacrée au contrôle révisoral.

Ainsi, notamment, la première phrase de l'article 14 du projet deviendrait inutile, puisque cette disposition correspond à celle de l'article 83, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 2004, précitée.

Article 18

Les deux premiers paragraphes de l'article 18 du projet reproduisent les dispositions de l'article 97, alinéa 1^{er}, 2/ et alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, et doivent par conséquent être omis, de même que la réserve qui introduit le paragraphe 3 de cet article 18 :

"Sous réserve de l'application de l'article 97, premier alinéa, 2/ et deuxième alinéa de la Loi du 20 juillet 2004,."

⁽⁴⁾ Comparez avec l'article 162 de la loi du 20 juillet 2004, précitée.

Le Conseil d'État relève en outre que l'article 100 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 visant à transposer la directive européenne concernant les marchés d'instruments financiers prévoit le remplacement, dans l'article 97, alinéa 2, de cette loi, des mots "sur un marché organisé" par les mots "sur un MTF ou sur un marché réglementé". Le chapitre VII du même arrêté prévoit des modifications du même ordre 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 des marchés réglementés. Les mots "sur un marché organisé" figurant dans les 3/, 4/ et 8/ de l'article 8, § 3, du projet devraient dès lors faire aussi l'objet d'une adaptation à cette nouvelle terminologie.

Article 20

L'article 20 du projet serait plus correctement rédigé comme suit :

"Art. 20. Les organismes inscrits sur la liste visée à l'article 3 peuvent apporter leurs actifs, conformément à l'article 11, § 5, ou 15, § 4, de la loi du 20 juillet 2004 ⁽⁵⁾, aux autres organismes inscrits sur cette liste."

Article 26

À l'alinéa 1^{er}, si telle est l'intention des auteurs du projet, il convient de remplacer les mots "casu quo," peu usuels, par le mot "voire".

Chapitre VIII - Comptabilité et Comptes annuels

Le dispositif du chapitre VIII de l'arrêté en projet doit faire mieux ressortir comment les dispositions des articles constituant ce chapitre sont appelées à s'articuler avec celles de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises et des titres VI et VII du livre premier du Code des sociétés, ainsi que de leurs arrêtés d'exécution, dont la partie II, livre premier, titre III, de la loi du 20 juillet 2004, précitée, ne permet pas d'écarter l'application.

⁽⁵⁾ Les deux paragraphes ainsi visés sont rendus applicables par le paragraphe 1^{er} des articles 98 et 99, respectivement, de la même loi.

Article 35

La dernière phrase de l'article 35 du projet prévoit en outre que "la comptabilité de l'organisme de placement est tenue en Belgique" sans que le rapport au Roi joint au projet n'explique la raison et la portée de cette exigence, ni ne la justifie de quelque manière, notamment au regard du principe de libre prestation des services et des dispositions de la loi du 20 juillet 2004, précitée, pertinentes pour ce qui concerne la comptabilité des organismes de placement collectif à nombre variable de parts institutionnels. Seule une telle justification adéquate permettrait de rendre admissible le maintien de la phrase précitée dans le texte en projet.

Chapitre IX - Liquidation

L'objet du chapitre IX du projet est réglé par les articles 98, § 4, et 99, § 5, de la loi du 20 juillet 2004, précitée.

Le premier, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2007 conformément à l'article 58 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 relatif aux offres publiques d'acquisition, dispose comme suit :

"En cas de dissolution, de liquidation ou de restructuration d'un fonds commun de placement à nombre variable de parts institutionnel, les dispositions du livre IV, titre IX ou du livre XI du Code des sociétés sont applicables par analogie."

Et le second, qui entrera aussi en vigueur le 1^{er} septembre 2007, comme suit :

"En cas de dissolution, de liquidation ou de restructuration de compartiments d'une société d'investissement à nombre variable de parts institutionnelle, les dispositions du livre IV, titre IX ou du livre XI du Code des sociétés sont applicables par analogie aux compartiments."

Chaque compartiment d'une société d'investissement à nombre variable de parts institutionnelle est liquidé séparément, sans donner lieu à la liquidation d'un autre compartiment. Seule la liquidation du dernier compartiment entraîne la liquidation de la société d'investissement."

Les auteurs du projet doivent, par conséquent, s'assurer que les dispositions de son chapitre IX sont en tous points conformes à celles ainsi rendues applicables par analogie et constituent toutes des mesures complémentaires d'exécution requises par ces dernières.

Article 39

Il convient de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "l'organe compétent".

S'agit-il de "l'assemblée générale compétente" dont question à l'article 38, auquel cas il convient d'utiliser la même terminologie ?

Article 40

L'article 40 de l'arrêté en projet prévoit son entrée en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

Par ailleurs, s'il n'est pas possible aux organismes visés, ainsi qu'aux tiers concernés, de se conformer immédiatement à toutes les obligations que leur impose cet arrêté, une période transitoire d'adaptation doit être prévue, éventuellement en différant son entrée en vigueur par rapport à sa publication. D'autant que compte tenu de l'observation formulée au sujet du chapitre IX, il n'apparaît pas admissible que le projet entre en vigueur avant le 1^{er} septembre 2007.

Observation finale

Le rapport au Roi gagnerait à être étoffé spécialement par un commentaire article par article.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	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

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.139/2
VAN 11 JUNI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 mei 2007 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 institutionele instellingen voor collectieve belegging met een veranderlijk aantal rechten van deelneming die als uitsluitend doel hebben de collectieve belegging in de in artikel 7, eerste lid, 2/, van de wet van 20 juli 2004 bedoelde categorie van toegelaten beleggingen", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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 wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

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.

Voorafgaande vormvereisten

1. Geen enkel document betreffende de vervulling van de formaliteiten waarop het derde tot zesde lid van de aanhef van het ontwerp betrekking hebben is aan de Raad van state overgezonden: de stellers van het ontwerp dienen toe te zien op de correcte uitvoering ervan.

2. In het vierde lid van de aanhef moet het woord "raadpleging" worden vervangen door de woorden "open raadpleging", overeenkomstig de artikelen 107 en 110 van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles.

.../...

Rechtsgrond

Aanhef

1. De in het eerste lid vermelde artikelen 3, 9/, a), b) en c), 11, § 4, 12, 13, 15, 16, §§ 1 tot 3, 98 en 99, van de voormelde wet van 20 juli 2004 houden geen enkele machtiging aan de Koning in en kunnen niet de rechtsgrond van het ontworpen besluit vormen. Ze behoren bijgevolg te vervallen.

2. Het tweede lid verwijst naar een koninklijk besluit waarvan de datum en het opschrift niet vermeld zijn. Hoe dan ook dient dit lid te vervallen, daar een koninklijk besluit niet de rechtsgrond van een ander koninklijk besluit kan vormen.

Dispositief

Artikel 2

Overeenkomstig artikel 98, § 1, van de voornoemde wet van 20 juli 2004 is artikel 11, § 1 van toepassing op de institutionele gemeenschappelijke beleggingsfondsen met een veranderlijk aantal rechten van deelneming. In het eerste lid van dit artikel 11, § 1, wordt een "gemeenschappelijk beleggingsfonds" gedefinieerd als "het onverdeeld vermogen dat een beheersvennootschap van instellingen voor collectieve belegging beheert voor rekening van de deelnemers van wie de rechten zijn vertegenwoordigd door op naam of aan toonder gestelde rechten van deelneming of, onder de door de Koning vastgestelde voorwaarden, door gedematerialiseerde rechten van deelneming".

Evenzo is overeenkomstig artikel 99, § 1, eerste lid, van de genoemde wet van 20 juli 2004, artikel 14, eerste lid, ervan van toepassing op de institutionele beleggingsvennootschap met een veranderlijk aantal rechten van deelneming.

Dat lid bepaalt :

"Onder beleggingsvennootschap met veranderlijk kapitaal, «Bevek» genoemd, wordt een instelling voor collectieve belegging verstaan die is opgericht als naamloze vennootschap of als commanditaire vennootschap op aandelen en waarvan het kapitaal, zonder wijziging van de statuten, verandert naargelang zij nieuwe aandelen uitgeeft of haar eigen aandelen inkoopt."

Bijgevolg moeten ofwel de onderdelen 4/ en 5/ van artikel 2 van het ontwerp vervallen, ofwel moet erin wordt verwezen naar de definities bepaald bij de wet.

Bovendien omschrijft artikel 4, 1/, b), van dezelfde wet van 20 juli 2004 "institutionele instellingen voor collectieve belegging" als "instellingen die hun financiële middelen in België of in het buitenland uitsluitend aantrekken bij institutionele of professionele beleggers die voor eigen rekening handelen, en waarvan de effecten uitsluitend door dergelijke beleggers kunnen worden verworven". Deze "institutionele of professionele beleggers" zijn die welke opgesomd worden in artikel 5, § 3, eerste lid, van dezelfde wet, alsook die waarvoor wordt voorzien in een uitbreiding door de Koning overeenkomstig het volgende lid. Derhalve moet ofwel artikel 2, 6/, van het ontwerp vervallen, ofwel moet erin worden verwezen naar de definitie in artikel 4, 1/, b), van de wet.

Artikel 3

Artikel 3, eerste lid, bepaalt :

"Een institutionele instelling voor collectieve belegging mag haar activiteiten slechts aanvatten en voeren na zelf en voor elk van de door haar ingerichte compartimenten (...) te zijn ingeschreven op een daartoe door de FOD Financiën gehouden lijst en zolang zij ingeschreven blijft op die lijst". ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Om aan deze zin betekenis te geven lijkt in de Franse tekst het woord "et" tussen de woorden "commencer et exercer" te moeten worden vervangen door "à". In de Nederlandse tekst schrijve men : "... mag haar activiteiten pas beginnen uit te oefenen na zelf en voor elk van de door haar geschapen compartimenten ...".

In het laatste lid van artikel 4 staat het volgende :

"Ten laatste de 15^{de} werkdag volgend op de werkdag waarop de aanvraag tot inschrijving werd gedaan of waarop het dossier vervolledigd werd, bevestigt de FOD Financiën de inschrijving per brief aan de aanvrager."

De vraag rijst derhalve op welke datum de inschrijving van de institutionele instelling voor collectieve belegging werkelijk plaatsvindt en, derhalve, vanaf wanneer deze haar activiteit kan beginnen : is dit de datum waarop ze haar aanvraag heeft ingediend of haar dossier heeft aangevuld, wat het in artikel 4, laatste lid, gebruikte woord "bevestigt" lijkt te behelzen, of is het de datum van de ontvangst van de bevestigingsbrief die door de Federale Overheidsdienst Financiën wordt gezonden? Het dispositief moet op dit punt worden verduidelijkt.

Artikel 4

Het is de Raad van State niet duidelijk op welke wetsbepalingen waarnaar in de aanhef van het ontwerp wordt verwezen, het tweede en derde lid van artikel 4 ervan zouden steunen.

In het bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Koning worden deze bepalingen van de volgende commentaar voorzien :

"Wel werd voorzien in een vereenvoudigde mogelijkheid voor bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging waarvan zou worden vastgesteld dat hun financiële instrumenten niet meer onder het publiek verspreid zijn, om de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen te vragen tot hun schrapping als openbare instelling voor collectieve belegging over te gaan onder de opschortende voorwaarde van hun inschrijving als institutionele instelling voor collectieve belegging. Dergelijke schrapping is in de huidige stand van de wetgeving en behoudens latere wetswijziging weliswaar slechts mogelijk krachtens artikel 92 § 1, 6/ van de Wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles na het doorlopen van een procedure houdende tevens een periode tot regularisatie. Er is te verwachten dat de betrokken instelling nadat zij zelf daartoe de aanvraag zal hebben gedaan tot de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, afstand zal doen van de bescherming die aldus door de Wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles beoogt te worden geboden aan de betrokken instelling (wachtermijnen e. d.) zodat op een vereenvoudigde wijze kan worden overgegaan tot omvorming van openbare instellingen voor collectieve

.../...

belegging waarvan de financiële instrumenten uitsluitend in handen zijn van institutionele en professionele beleggers in institutionele instellingen voor collectieve belegging bedoeld door dit Koninklijk Besluit."

Doordat de wet niet voorziet in deze wijze van vrijwillige omvorming, zoals in deze uitleg te kennen wordt gegeven, hebben de beide voornoemde leden geen rechtsgrond.

Artikel 6

Het is meer bepaald met toepassing van artikel 92, § 1, 6/, waarvan sprake is in de voormelde commentaar, dat de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen beschikt over de mogelijkheid om de inschrijving van de instelling voor collectieve belegging te herroepen. Artikel 6, § 1, 2/, van het ontwerp moet bijgevolg deze bepaling, alsook artikel 95 van dezelfde wet ⁽²⁾, van toepassing verklaren op de erin bedoelde institutionele instellingen voor collectieve belegging, zoals dit kan overeenkomstig artikel 112 van dezelfde wet, en de schrapping van de inschrijving waarin artikel 6, § 1, 2/, van het ontwerp voorziet, voorstellen als een maatregel ter uitvoering van de herroeping ervan overeenkomstig artikel 92, § 1, 6/, van de wet.

Hoofdstuk IV - De beheervennootschap

Artikelen 11 en 12

Het is de Raad van State niet duidelijk welke in de aanhef opgenomen bepaling(en) de rechtsgrond van dit hoofdstuk zou(den) kunnen vormen, ten minste wat artikel 11, eerste lid, en artikel 12 betreft ⁽³⁾.

⁽²⁾ In de aanhef moet derhalve naar dit artikel worden verwezen.

⁽³⁾ Artikel 11, tweede lid, zou immers kunnen worden opgevat als een voorwaarde voor de inschrijving of de uitoefening van de activiteit van de institutionele instelling voor collectieve belegging.

Deze artikelen blijken trouwens ofwel gewoon een herhaling, ofwel een parafrasering van sommige artikelen van de voormelde wet van 20 juli 2004 te zijn.

Bovendien kan de loutere verwijzing naar de artikelen 3, 9/, 138 en 139 van diezelfde wet verwarring scheppen aangezien deze bepalingen en, meer in het bijzonder, de artikelen 138 en 139 gewoon het toepassingsgebied bepalen van Deel III "Beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging" en eruit voortvloeit dat beheerverenootschappen dus aan alle bepalingen van dit deel van de wet moeten voldoen om te kunnen optreden als beheerverenootschappen van institutionele instellingen voor collectieve belegging waarop het onderhavige ontwerp toepassing vindt.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 26 van het ontwerp voor zover het op beheerverenootschappen betrekking heeft ⁽⁴⁾.

Hoofdstuk V - Revisoraal toezicht

Artikelen 13 en 14

Hoofdstuk V van het ontwerp handelt over revisoraal toezicht op de institutionele instellingen voor collectieve belegging bedoeld in artikel 1 ervan.

In plaats van dit toezicht los van het bepaalde in de voornoemde wet van 20 juli 2004 te regelen, is het beter gebruik te maken van de mogelijkheid geboden door artikel 112 ervan om de toepassing van sommige bepalingen van de artikelen 83 tot 88 ervan, die precies een afdeling vormen die aan het revisoraal toezicht gewijd is, tot deze instellingen uit te breiden.

Zo zou meer bepaald de eerste zin van artikel 14 van het ontwerp overbodig worden, aangezien deze bepaling overeenstemt met die van artikel 83, § 2, eerste lid, van de voormelde wet van 20 juli 2004.

⁽⁴⁾ Vergelijk met artikel 162 van de voornoemde wet van 20 juli 2004.

Artikel 18

De eerste twee paragrafen van artikel 18 van het ontwerp nemen de bepalingen over van artikel 97, eerste lid, 2/, en tweede lid, van de genoemde wet van 20 juli 2004, en moeten bijgevolg vervallen, alsook het voorbehoud waarmee paragraaf 3 van dit artikel 18 wordt ingeleid :

"Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 97, eerste lid, 2/ en tweede lid van de Wet van 20 juli 2004."

De Raad van State wijst er bovendien op dat artikel 100 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 tot omzetting van de Europese Richtlijn betreffende de markten voor financiële instrumenten voorziet in de vervanging in artikel 97, tweede lid, van deze wet, van de woorden "georganiseerde markt" door de woorden "MTF of gereguleerde markt". Hoofdstuk VII van hetzelfde besluit voorziet in wijzigingen van dezelfde aard 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. De woorden "op een georganiseerde markt" in de onderdelen 3/, 4/ en 8/ van artikel 18, § 3, van het ontwerp zouden derhalve eveneens aan deze nieuwe terminologie moeten worden aangepast.

Artikel 20

Artikel 20 van het ontwerp zou correcter geredigeerd zijn als volgt :

"Art. 20. De instellingen die ingeschreven zijn op de lijst bedoeld in artikel 3 kunnen overeenkomstig artikel 11, § 5, of artikel 15, § 4, van de wet van 20 juli 2004 ⁽⁵⁾ hun activa inbrengen in de andere op deze lijst ingeschreven instellingen."

⁽⁵⁾ De twee aldus vermelde paragrafen worden van toepassing verklaard bij paragraaf 1 van de respectieve artikelen 98 en 99 van dezelfde wet.

Artikel 26

Indien dit de bedoeling van de stellers van het ontwerp is, dienen de woorden "casu quo," die weinig gebruikelijk zijn, te worden vervangen door het woord "respectievelijk".

Hoofdstuk VIII - Boekhouding en jaarrekening

Uit het dispositief van hoofdstuk VIII van het ontworpen besluit moet duidelijker blijken hoe de bepalingen van de artikelen die dit hoofdstuk vormen, moeten samengaan met die van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding van de ondernemingen en van de titels VI en VII van boek I van het Wetboek van Vennootschappen, alsook van de uitvoeringsbesluiten ervan, van de toepassing waarvan op basis van deel II, boek I, titel III, van de voornoemde wet van 20 juli 2004 niet kan worden afgeweken.

Artikel 35

De laatste zin van artikel 35 van het ontwerp bepaalt bovendien dat "de boekhouding (van de beleggingsinstelling) (...) in België (wordt) gevoerd", zonder dat in het verslag aan de Koning dat bij het ontwerp gaat de reden en de strekking van dit vereiste duidelijk worden gemaakt, noch op enigerlei wijze worden gewettigd, inzonderheid ten aanzien van het beginsel van het vrij verrichten van diensten en van de bepalingen van de voornoemde wet van 20 juli 2004, die relevant zijn wat betreft de boekhouding van de institutionele instellingen voor collectieve belegging met een veranderlijk aantal rechten van deelneming. Alleen een dergelijke afdoende wettiging kan het behoud van de voormelde zin in de ontworpen tekst aanvaardbaar maken.

Hoofdstuk IX - Vereffening

Het onderwerp van hoofdstuk IX van het ontwerp wordt geregeld door de artikelen 98, § 4, en 99, § 5, van de voornoemde wet van 20 juli 2004.

Het eerste, dat in werking moet treden op 1 september 2007 overeenkomstig artikel 58 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 op de openbare overnamebiedingen, bepaalt het volgende :

"In geval van ontbinding, vereffening of herstructurering van een institutioneel gemeenschappelijk beleggingsfonds met een veranderlijk aantal rechten van deelneming zijn de bepalingen van boek IV, titel IX of boek XI van het Wetboek van vennootschappen van overeenkomstige toepassing."

En in het tweede, dat eveneens op 1 september 2007 in werking zal treden, is het volgende bepaald :

"In geval van ontbinding, vereffening of herstructurering van compartimenten van een institutionele beleggingsvennootschap met een veranderlijk aantal rechten van deelneming zijn de bepalingen van Boek IV, Titel IX of Boek XI van het Wetboek van vennootschappen naar analogie van toepassing op de compartimenten.

Elk compartiment van een institutionele beleggingsvennootschap met een veranderlijk aantal rechten van deelneming wordt afzonderlijk vereffend, zonder dat een dergelijke vereffening leidt tot de vereffening van een ander compartiment. Enkel de vereffening van het laatste compartiment leidt tot de vereffening van de beleggingsvennootschap."

De stellers van het ontwerp moeten er zich bijgevolg van vergewissen dat de bepalingen van hoofdstuk IX ervan op alle punten overeenstemmen met die welke aldus van overeenkomstige toepassing worden verklaard en dat ze alle aanvullende uitvoeringsmaatregelen vormen die door de laatstgenoemde bepalingen opgelegd worden.

Artikel 39

Er moet worden aangegeven wat wordt verstaan onder het "bevoegde orgaan".

Gaat het om "de bevoegde algemene vergadering", waarvan sprake is in artikel 38, in welk geval dezelfde terminologie moet worden gehanteerd ?

Artikel 40

Artikel 40 van het ontworpen besluit bepaalt dat het in werking treedt op de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad.

Indien het voor de bedoelde instellingen, alsook voor de betrokken derden, niet mogelijk is onmiddellijk alle verplichtingen in acht te nemen die hun bij dit besluit worden opgelegd, moet worden voorzien in een overgangsperiode met het oog op aanpassing, eventueel door de inwerkingtreding ervan uit te stellen ten opzichte van de bekendmaking ervan. Des te meer daar het, gelet op de opmerking die over hoofdstuk IX is gemaakt, niet aanvaardbaar lijkt dat het ontwerp vóór 1 september 2007 in werking treedt.

Slotopmerking

Het verslag aan de Koning zou erbij gebaat zijn als het meer bepaald wordt voorzien van een artikelsgewijze bespreking.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS