



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 52.261/2
52.262/2
du 24 octobre 2012

advies 52.261/2
52.262/2
van 24 oktober 2012

sur

over

- un projet d'arrêté royal
'relatif à certains organismes
de placement collectif
publics' (51.261/2) ;

- un projet d'arrêté royal
'relatif aux sociétés de
gestion d'organismes de
placement collectif'
(51.262/2)

- een koninklijk besluit 'met
betrekking tot bepaalde
openbare instellingen voor
collectieve belegging'
(51.261/2);

- een koninklijk besluit 'met
betrekking tot de
beheervennootschappen van
instellingen voor collectieve
belegging' (51.262/2)

Le 18 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à certains organismes de placement collectif publics'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 octobre 2012. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 octobre 2012.

*

Op 18 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een koninklijk besluit 'met betrekking tot bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 24 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 oktober 2012.

*

Le Conseil d'État est saisi d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables sur un projet d'arrêté royal 'relatif à certains organismes de placement collectif publics' (52.261/2) et d'un projet d'arrêté royal 'relatif aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif' (52.262/2).

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Pour le projet d'arrêté royal relatif à certains organismes de placement collectifs publics, l'urgence est motivée par le fait que les directives 2009/65/CE, 2010/43/UE et 2010/44/UE imposent aux États membres d'adopter et de publier le 30 juin 2011 au plus tard les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives et que ces dispositions nationales devaient entrer en vigueur à la même date ; que dès lors, il est nécessaire que toutes les mesures soient prises très rapidement afin d'éviter un risque important en matière de protection de l'investisseur parce que la FSMA ne dispose pas d'une base réglementaire claire pour mettre en œuvre les directives ; qu'il s'avère en outre que les OPCVM étrangers qui répondent dans leur État d'origine aux conditions prévues par la directive 2009/65/CE peuvent être commercialisés sur le marché belge, tandis que cette possibilité n'est pas ouverte à l'étranger pour les OPCVM, du fait du défaut de transposition des directives précitées ; que, enfin, la directive 2010/78/UE impose aux États membres d'adopter et de publier le 31 décembre 2011 au plus tard les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive et que ces dispositions nationales devaient entrer en vigueur à la même date.

Pour le projet d'arrêté royal, [relatif aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif], l'urgence est motivée par le fait que les directives 2009/65/CE et 2010/44/UE imposent aux États membres d'adopter et de publier le 30 juin 2011 au plus tard les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives et que ces dispositions nationales devaient entrer en vigueur à la même date ; que dès lors, il est nécessaire que toutes les mesures soient prises très rapidement afin d'éviter un risque important en matière de protection de l'investisseur parce que la FSMA ne dispose pas d'une base réglementaire claire pour mettre en œuvre les directives ; qu'il s'avère en outre que les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif relevant du droit d'un autre État membre peuvent exercer leurs activités en Belgique, tandis que cette possibilité n'est pas ouverte à l'étranger pour les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif belges, du fait du défaut de transposition des directives précitées ».

La demande d'avis contient les précisions suivantes :

« Ces projets complètent la transposition des directives

- 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) dont la date de transposition en droit belge est le 30 juin 2011,

- 2010/44/EU de la Commission du 1^{er} juillet 2010 portant mesures d'exécution de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne certaines

dispositions relatives aux fusions de fonds, aux structures maître-nourricier et à la procédure de notification, dont la date de transposition est fixée au 30 juin 2011 à l'exception des articles 7 et 29 dont la date de transposition est fixée au 31 décembre 2012,

- 2010/43/EU de la Commission du 1^{er} juillet 2010 portant mesures d'exécution de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles, les conflits d'intérêts, la conduite des affaires, la gestion des risques et le contenu de l'accord entre le dépositaire et la société de gestion, dont la date de transposition en droit belge est le 30 juin 2011.

Le premier projet d'arrêté royal est relatif à certains organismes de placement collectif publics. En plus de transposer certaines des dispositions des directives mentionnées ci-dessous, il adapte le régime général applicable aux organismes de placement collectif sur un certain nombre de points, en fonction des problèmes constatés sur le marché belge et des questions soulevées dans le cadre de l'application de la loi du 20 juillet 2004 précitée et de l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif à certains organismes de placement collectif publics.

Il remplacera l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif à certains organismes de placement collectif publics.

Le second projet d'arrêté royal est relatif aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif. Il détaille un certain nombre d'obligations à charge des sociétés de gestion, en ce qui concerne notamment leur structure de gestion, la prévention et la gestion des conflits d'intérêts et les règles de conduite qu'elles doivent respecter dans l'exercice de leur activité ».

Les deux projets d'arrêté royal, qui exécutent la loi du 3 août 2012 'relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement' tendent à compléter la transposition, opérée partiellement par cette loi, des directives 2009/65/CE, 2010/43/UE et 2010/44/UE. Cette transposition aurait dû intervenir pour le 30 juin 2011.

La procédure parlementaire d'adoption de la loi a été clôturée par son adoption par le Sénat le 12 juillet 2012. La loi a été sanctionnée et promulguée le 3 août 2012 et publiée au *Moniteur belge* le 19 octobre 2012. Dès le 12 juillet 2012, il était loisible au demandeur d'avis de saisir la section de législation du Conseil d'État des deux avant-projets d'arrêté d'exécution. L'avis de l'Inspecteur des Finances, sollicité le 31 mai 2012, a été donné le 17 juillet 2012. L'accord du Ministre du Budget date du 16 octobre 2012. C'est le 18 octobre 2012 que le Conseil d'État a été saisi ¹.

Dans le bref délai qui lui a été imparti et compte tenu de l'ampleur de ces deux projets ² et du nombre d'affaires actuellement pendantes devant le Conseil d'État ³, il n'a

¹ L'attention de l'auteur des projets est attirée sur la nécessité, en toute hypothèse, de procéder rapidement à l'adoption et à la publication des arrêtés en projet, à défaut de quoi, compte tenu aussi des délais ayant suivi l'adoption parlementaire de la loi, il pourrait être considéré que l'urgence invoquée n'est pas suffisamment établie, ce qui fragiliserait la légalité des textes en projet.

² Le premier projet comprend 237 articles et le second 35 articles.

³ La deuxième chambre de la section de législation a donné 14 avis ce jour.

pas été possible au Conseil d'État de vérifier de façon approfondie ni la transposition des directives indiquées ci-dessus ni les autres adaptations auxquelles procèdent les deux projets.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 et sous la réserve expresse mentionnée ci-avant, les projets n'appellent aucune observation.

*

De Raad van State is verzocht om binnen een termijn van vijf werkdagen een advies uit te brengen over een ontwerp van koninklijk besluit 'met betrekking tot bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging' (52.261/2) en een ontwerp van koninklijk besluit 'met betrekking tot de beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging' (52.262/2).

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

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

« Pour le projet d'arrêté royal relatif à certains organismes de placement collectifs publics, l'urgence est motivée par le fait que les directives 2009/65/CE, 2010/43/UE et 2010/44/UE imposent aux États membres d'adopter et de publier le 30 juin 2011 au plus tard les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives et que ces dispositions nationales devaient entrer en vigueur à la même date ; que dès lors, il est nécessaire que toutes les mesures soient prises très rapidement afin d'éviter un risque important en matière de protection de l'investisseur parce que la FSMA ne dispose pas d'une base réglementaire claire pour mettre en œuvre les directives ; qu'il s'avère en outre que les OPCVM étrangers qui répondent dans leur État d'origine aux conditions prévues par la directive 2009/65/CE peuvent être commercialisés sur le marché belge, tandis que cette possibilité n'est pas ouverte à l'étranger pour les OPCVM, du fait du défaut de transposition des directives précitées ; que, enfin, la directive 2010/78/UE impose aux États membres d'adopter et de publier le 31 décembre 2011 au plus tard les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive et que ces dispositions nationales devaient entrer en vigueur à la même date.

Pour le projet d'arrêté royal, [relatif aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif], l'urgence est motivée par le fait que les directives 2009/65/CE et 2010/44/UE imposent aux États membres d'adopter et de publier le 30 juin 2011 au plus tard les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives et que ces dispositions nationales devaient entrer en vigueur à la même date ; que dès lors, il est nécessaire que toutes les mesures soient prises très rapidement afin d'éviter un risque important en matière de protection de l'investisseur parce que la FSMA ne dispose pas d'une base réglementaire claire pour mettre en œuvre les directives ; qu'il s'avère en outre que les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif relevant du droit d'un autre État membre peuvent exercer leurs activités en Belgique, tandis que cette possibilité n'est pas ouverte à l'étranger pour les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif belges, du fait du défaut de transposition des directives précitées ».

In de adviesaanvraag wordt het volgende gepreciseerd:

« Ces projets complètent la transposition des directives

- 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant

certaines organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) dont la date de transposition en droit belge est le 30 juin 2011,

- 2010/44/EU de la Commission du 1^{er} juillet 2010 portant mesures d'exécution de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne certaines dispositions relatives aux fusions de fonds, aux structures maître-nourricier et à la procédure de notification, dont la date de transposition est fixée au 30 juin 2011 à l'exception des articles 7 et 29 dont la date de transposition est fixée au 31 décembre 2012,

- 2010/43/EU de la Commission du 1^{er} juillet 2010 portant mesures d'exécution de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles, les conflits d'intérêts, la conduite des affaires, la gestion des risques et le contenu de l'accord entre le dépositaire et la société de gestion, dont la date de transposition en droit belge est le 30 juin 2011.

Le premier projet d'arrêté royal est relatif à certains organismes de placement collectif publics. En plus de transposer certaines des dispositions des directives mentionnées ci-dessous, il adapte le régime général applicable aux organismes de placement collectif sur un certain nombre de points, en fonction des problèmes constatés sur le marché belge et des questions soulevées dans le cadre de l'application de la loi du 20 juillet 2004 précitée et de l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif à certains organismes de placement collectif publics.

Il remplacera l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif à certains organismes de placement collectif publics.

Le second projet d'arrêté royal est relatif aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif. Il détaille un certain nombre d'obligations à charge des sociétés de gestion, en ce qui concerne notamment leur structure de gestion, la prévention et la gestion des conflits d'intérêts et les règles de conduite qu'elles doivent respecter dans l'exercice de leur activité ».

Beide ontwerpen van koninklijk besluit, die uitvoering verlenen aan de wet van 3 augustus 2012 'betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles', strekken ertoe de bij die wet gedeeltelijk uitgevoerde omzetting van richtlijn 2009/65/EG, richtlijn 2010/43/EU en richtlijn 2010/44/EU af te ronden. Die omzetting had tegen 30 juni 2011 voltooid moeten zijn.

De parlementaire procedure voor het aannemen van de wet is afgerond met de goedkeuring ervan door de Senaat [op] 12 juli 2012. De wet is op 3 augustus 2012 bekrachtigd en afgekondigd en op 19 oktober 2012 in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt. Reeds op 12 juli 2012 stond het de adviesaanvrager vrij de afdeling Wetgeving van de Raad van State om advies te verzoeken over de twee voorontwerpen van uitvoeringsbesluit. Het advies van de inspecteur van Financiën, waarom op 31 mei 2012 was verzocht, is op 17 juli 2012 uitgebracht. De akkoordbevinding van de minister van Begroting dateert van 16 oktober 2012. Op 18 oktober 2012 is de Raad van State om advies verzocht¹.

¹ De steller van de ontwerpen wordt erop gewezen dat het hoe dan ook noodzakelijk is de ontworpen besluiten snel aan te nemen en bekend te maken, zo niet zou ervan uit kunnen worden gegaan dat, gelet ook op de tijd die is verlopen na de aanneming van de wet door het parlement, de spoedeisendheid die is aangevoerd, niet voldoende bewezen is, wat de wettigheid van de ontworpen teksten kwetsbaar zou maken.

Binnen de korte termijn die hem is toegemeten en gelet op de omvang van die twee ontwerpen² en op het grote aantal zaken dat thans bij de Raad van State aanhangig is³, heeft de Raad van State noch de omzetting van de hierboven vermelde richtlijnen, noch de overige aanpassingen die beide ontwerpen aanbrengen grondig kunnen onderzoeken.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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, en onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat hierboven is gemaakt, geven de ontwerpen geen aanleiding tot opmerkingen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS

² Het eerste ontwerp bevat 237 artikelen, en het tweede 35 artikelen.

³ De tweede kamer van de afdeling Wetgeving heeft heden 14 adviezen uitgebracht.