



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 56.370/2
du 11 juin 2014

sur

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de la loi relative au
statut et au contrôle des
planificateurs financiers
indépendants et à la fourniture de
consultations en planification
financière par des entreprises
réglementées et modifiant le
Code des sociétés et la loi du
2 août 2002 relative à la
surveillance du secteur financier
et aux services financiers'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 56.370/2
van 11 juni 2014

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van de wet
inzake het statuut van en het
toezicht op de onafhankelijk
financieel planners en inzake het
verstrekken van raad over
financiële planning door
gereguleerde
ondernemingen en tot wijziging
van het Wetboek van
vennootschappen en van de wet
van 2 augustus 2002 betreffende
het toezicht op de financiële
sector en de financiële diensten'

Le 15 mai 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi relative au statut et au contrôle des planificateurs financiers indépendants et à la fourniture de consultations en planification financière par des entreprises réglementées et modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 juin 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Raphaël BORN, 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 11 juin 2014.

*

Op 15 mei 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet inzake het statuut van en het toezicht op de onafhankelijk financieel planners en inzake het verstrekken van raad over financiële planning door gereguleerde ondernemingen en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 11 juni 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raphaël BORN, 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 11 juni 2014.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État 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}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Les alinéas 2 et 3 doivent être inversés, de manière à énumérer les formalités obligatoires accomplies en commençant par la plus ancienne ¹.

DISPOSITIF

Article 7

Si le paragraphe 1^{er} n'a pas d'autre objet que de permettre à la FSMA de requérir toutes les informations nécessaires à l'exécution de sa mission de contrôle dans le délai qu'elle fixe, cette disposition paraphrase l'article 35, § 2, de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des planificateurs financiers indépendants et à la fourniture de consultations en planification par des entreprises réglementées et modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et au service financier', elle est inutile et doit dès lors être omise.

Si l'intention de l'auteur du projet est d'attribuer à la FSMA une compétence réglementaire en l'habilitant à prescrire de manière générale la transmission systématique de données, elle est dépourvue de fondement légal et doit donc également être omise.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34, b.

Article 8

L'article 8, alinéa 2, a), prévoit que le plan financier présenté par les personnes morales doit comporter en annexe « les comptes annuels au cours des trois derniers exercices, de même qu'un bilan et un compte de résultat prospectif pour les trois années à venir ».

Interrogée sur l'aptitude des sociétés nouvelles ou en cours de formation, telles que visées notamment aux articles 2, alinéa 3², ou 4, 1^o³, à respecter cette condition, la déléguée du ministre a répondu ce qui suit :

« Lorsque la société est nouvelle ou en cours de formation, elle ne pourra évidemment pas fournir les comptes annuels des trois exercices qui précèdent. Seuls un bilan et un compte de résultat prospectif pour les trois années suivantes devront alors être fournis. Afin de dissiper toute controverse sur ce point, l'on pourrait préciser à l'article 8 de l'arrêté que cette exigence de bilans relatifs aux trois exercices précédents ne vaut que pour les sociétés existantes et, s'agissant des sociétés existant depuis moins de trois ans, que l'exigence porte sur les comptes annuels clôturés depuis la constitution de la société ».

Pour être tout à fait complet, l'article 8 devrait également être modifié, dans le sens indiqué ci-dessus, de manière à prévoir l'hypothèse des sociétés nouvelles ou en formation.

Article 11

Le paragraphe 2 rappelle inutilement la règle énoncée à l'article 15, § 3, *in fine*, de la loi précitée du 25 avril 2014 et doit donc être omis.

*

² « ou par les personnes qui seront appelées à remplir un mandat de dirigeant effectif en son sein ».

³ « ou la preuve que le nécessaire a été fait en vue de cette publication ».

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, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

Het tweede en het derde lid moeten van plaats worden verwisseld zodat de opsomming van de vervulde vormvereisten met het oudste vormvereiste begint.¹

DISPOSITIEF

Artikel 7

Indien paragraaf 1 er alleen toe strekt dat de FSMA alle inlichtingen kan vorderen die noodzakelijk zijn om haar toezichtsovereenkomst uit te voeren binnen de termijn die ze vaststelt, parafraseert die bepaling artikel 35, § 2, van de wet van 25 april 2014 ‘inzake het statuut van en het toezicht op de onafhankelijk financieel planners en inzake het verstrekken van raad over financiële planning door gereguleerde ondernemingen en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’. Ze moet derhalve als overbodig worden weggelaten.

Indien het in de bedoeling van de steller van het ontwerp ligt om de FSMA een verordeningbevoegdheid te verlenen die erin bestaat dat ze op algemene wijze een stelselmatige verzending van gegevens kan voorschrijven, mist die bepaling rechtsgrond en moet ze dus eveneens worden weggelaten.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 34, b.

Artikel 8

Artikel 8, tweede lid, a), bepaalt dat het financieel plan dat door de rechtspersonen wordt voorgesteld, als bijlage “de jaarrekening van de laatste drie boekjaren alsmede een prospectieve balans en resultatenrekening voor de komende drie jaren” moet bevatten.

Op de vraag of de nieuwe vennootschappen of de vennootschappen in oprichting, zoals inzonderheid bedoeld in de artikelen 2, derde lid,² of 4, 1^o,³ dat vereiste kunnen naleven, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Lorsque la société est nouvelle ou en cours de formation, elle ne pourra évidemment pas fournir les comptes annuels des trois exercices qui précèdent. Seuls un bilan et un compte de résultat prospectif pour les trois années suivantes devront alors être fournis. Afin de dissiper toute controverse sur ce point, l'on pourrait préciser à l'article 8 de l'arrêté que cette exigence de bilans relatifs aux trois exercices précédents ne vaut que pour les sociétés existantes et, s'agissant des sociétés existant depuis moins de trois ans, que l'exigence porte sur les comptes annuels clôturés depuis la constitution de la société”.

Ten behoeve van de volledigheid zou artikel 8 eveneens moeten worden gewijzigd in de hierboven aangegeven zin, opdat het geval in aanmerking wordt genomen van nieuwe vennootschappen of vennootschappen in oprichting.

Artikel 11

Paragraaf 2 bevat een overbodige herhaling van de regel die vervat is in artikel 15, § 3, *in fine*, van de voornoemde wet van 25 april 2014, en moet dus worden weggelaten.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

² “of door de personen die in de vennootschap een mandaat van effectief leider zullen waarnemen”.

³ “of het bewijs dat het nodige werd gedaan voor die bekendmaking”.