



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.225/2
du 8 novembre 2016

sur

un avant-projet de loi
‘transposant la
directive 2014/91/UE et
portant des dispositions
diverses’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.225/2
van 8 november 2016

over

een voorontwerp van wet ‘tot
omzetting van
richtlijn 2014/91/EU en
houdende diverse bepalingen’

Le 10 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'transposant la directive 2014/91/UE et portant des dispositions diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 novembre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, 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 Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2016.

*

Op 10 oktober 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met Bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot omzetting van richtlijn 2014/91/EU en houdende diverse bepalingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 8 november 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, 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 Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 november 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique l'avant-projet¹, 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Selon l'exposé des motifs,

« Le présent projet transpose les éléments de la directive 2014/91/UE qui ont trait aux obligations du dépositaire et à la politique de rémunération, ainsi qu'à certains aspects du régime de sanctions. Il y a en effet lieu de relever que ce dernier volet est en grande partie commun avec la directive 2014/65/UE et avec le nouveau dispositif mis en place par le législateur européen en matière d'abus de marché. Seuls les éléments du volet sanction qui ne demandent pas de modification de législations autres que la loi du 3 août 2012 sont donc transposés ici. La transposition des autres éléments de ce troisième volet de la directive 2014/91/UE sera donc effectuée ultérieurement, afin d'assurer la consistance nécessaire dans la transposition au niveau belge de textes européens similaires».

Dans le commentaire introductif du chapitre 4 de la partie II, il est à cet égard précisé :

« [...] les travaux de transposition relatifs aux articles 98, § 2, d), i), 99, § 4 et 99quinquies, §§ 1^{er} à 4 seront menés de manière transversale, ensemble avec la transposition de la directive 2014/65/UE, avec laquelle elles sont en grande partie communes. La transposition de ces dispositions exige en effet de modifier les dispositions de la loi du 2 août 2002, ce qui dépasse le cadre du présent projet ».

Ces explications ne peuvent justifier la transposition différée de ces dispositions de la directive 2014/91/UE. En effet, en vertu de l'article 2 de cette directive, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour s'y conformer devaient être adoptées et publiées au plus tard le 18 mars 2016 et être mises en application à cette date, alors que les dates d'adoption et de mise en application des dispositions transposant la directive 2014/65/UE sont respectivement le 3 juillet 2017 et le 3 janvier 2018. En outre, les dispositions de la directive 2014/65/UE ayant un objet analogue à celles précitées de la directive 2014/91/UE comportent de substantielles différences avec celles-ci.

Le projet devrait dès lors être complété par des dispositions assurant en tout cas la transposition des articles 99, § 4, et 99quinquies, §§ 1^{er} à 4, de la directive 2014/91/UE².

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² L'article 98, § 2, d), i), comporte une exigence qui n'est requise que « dans la mesure où le droit national le permet », ce qui peut justifier que cette disposition ne soit pas transposée par le présent avant-projet.

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

1. Dans l'arrêté de présentation, les visas de l'article 3, §§ 1^{er} et 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ainsi que du présent avis doivent être omis³.
2. En outre, les mots « aux Chambres législatives et de déposer » seront omis.

DISPOSITIF

Article 2

Aux termes de l'article 2 :

« La présente loi assure notamment la transposition partielle de la directive 2014/91/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2004 modifiant la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), pour ce qui est des fonctions de dépositaire, des politiques de rémunération et des sanctions ».

Ainsi que le confirment les considérations générales dans l'exposé des motifs, l'avant-projet

« procède également à la transposition de l'article 92 de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE ».

Les articles 38, (article 241/1, § 3, en projet), et 89, (article 345/1, § 3, en projet), procèdent en outre à la transposition de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 'relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier, et modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil'.

Il doit dès lors aussi être fait mention de ces deux directives dans l'article 2.

En conséquence, le début de cette disposition sera rédigé comme suit :

« La présente loi a notamment pour objet d'assurer la transposition [la suite comme à l'avant-projet] ».

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 36.4 et 227 – point b) – et modèle F 5.

Articles 4 et 5

1. Alors que, selon l'exposé des motifs, « le Gouvernement a adopté une approche consistant à transposer la directive de manière fidèle », la rédaction de l'article 50, § 4, en projet, s'écarte sensiblement de celle de l'article 99quinquies, § 5, nouveau, de la directive 2009/65/CE, que la disposition en projet est censée transposer. L'obligation imposée est en outre exprimée en des termes nettement moins précis.

Selon le commentaire de l'article, la disposition en projet

« est rédigée selon des termes comparables à ceux de l'article 21, § 1^{er}, 8°, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ».

Cette explication ne peut suffire à justifier la différence de rédaction par rapport à l'article 99quinquies, § 5, nouveau, de la directive 2009/65/CE⁴. La disposition sera revue afin qu'il y soit précisé que les procédures à mettre en place par le dépositaire doivent permettre à leurs salariés de signaler des infractions en interne par une voie spécifique, indépendante et autonome.

La même observation vaut pour l'article 19.

2. Compte tenu des modifications apportées par les articles 4, 3°, et 5 de l'avant-projet, respectivement aux articles 50 et 51 de la loi du 3 août 2012, la question se pose de savoir si les articles 8 et 9 de l'arrêté royal du 12 novembre 2012 'relatif à certains organismes de placement collectif publics' ne devraient pas être abrogés.

Articles 6, 8 et 9

Compte tenu de l'objet de l'habilitation conférée à la Commission européenne par l'article 26ter de la directive 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)', consistant à préciser les conditions d'exercice des fonctions de dépositaire et les conditions à remplir pour répondre à l'exigence d'indépendance, il serait indiqué de compléter les articles 6, 8 et 9 de l'avant-projet par une habilitation au Gouvernement d'adopter, le cas échéant, les dispositions nécessaires à l'exécution des actes délégués qui seront pris par la Commission sur la base de la disposition précitée de la directive.

⁴ L'article 71, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE', dont l'article 21, § 1^{er}, 8°, en question tend à assurer la transposition est rédigé en des termes analogues, mais non identiques à ceux de l'article 99quinquies, § 5, nouveau, de la directive 2009/65/CE.

Article 11

Même si l'article 55, § 3, en projet reproduit l'article 24, § 5, de la directive 2009/65/CE telle que modifiée, le dispositif en projet manque de clarté quant à son articulation avec les principes contenus à l'article 23 du Code judiciaire à propos des conditions de l'autorité de chose jugée et en particulier de l'exigence d'une identité de parties agissant en la même qualité.

Le texte sera clarifié et en son commentaire substantiellement complété.

Article 16

Les premiers mots de l'article 213/2, 14°, alinéa 2, en projet sont rédigés comme suit dans la version française :

« La période visée au présent projet devrait être d'au moins trois ans ; ».

Il y a lieu de remplacer les mots « devrait être » par le verbe « est ».

La même observation vaut pour les autres dispositions de l'avant-projet qui seraient rédigées de manière analogue.

Article 18

À l'article 213/4, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu de préciser selon quels critères les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif seront considérées comme « importantes par leur taille ou la taille des organismes de placement collectif qu'elles gèrent, leur organisation interne ainsi que la nature, la portée et la complexité de leurs activités ».

Le cas échéant, à l'instar des articles 241/1, § 1^{er}, 2°, b), alinéa 2, et 345/1, § 1^{er}, 2°, b), alinéa 2, en projet (articles 38 et 89 de l'avant-projet), le Roi pourrait être habilité à cet effet.

Article 37

1. À l'article 37 de l'avant-projet, il semble que l'intention de l'auteur de l'avant-projet soit non pas de remplacer l'intitulé de la partie 3, livre 2, titre 3, chapitre 1^{er}, section 2, de la loi du 3 août 2012, mais d'insérer une nouvelle section 3 dans ce même chapitre.

La phrase introductive de l'article 37 sera, le cas échéant, modifiée en ce sens.

2. Dans la version néerlandaise de cette même phrase introductive, les mots « boek 2 » seront insérés de manière à préciser qu'il s'agit du titre 3 du livre 2 de la partie 3 de la loi du 3 août 2012.

Article 38

L'auteur de l'avant-projet veillera à ce que l'avant-projet soumis pour avis ne soit pas adopté avant que « la loi du [...] relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement »⁵, dont il est fait mention à l'article 241/1, § 1^{er}, 3^o, en projet, n'ait été sanctionnée et promulguée par le Roi.

Parties III à V

Si les dispositions formant les parties III à V de l'avant-projet font l'objet d'un exposé des motifs à caractère général, elles ne font pas l'objet d'un commentaire article par article, ce qui nuit à la compréhension du texte.

Cette lacune sera comblée.

Article 48

L'article 67/1, alinéa 6, en projet autorise la FSMA à déroger aux alinéas 1^{er} et 3 de la même disposition « dans des cas spéciaux ».

La référence à ces alinéas 1^{er} et 3 sera vérifiée et clarifiée.

Plus fondamentalement, cette habilitation doit être encadrée par l'énoncé des conditions essentielles de la mise en œuvre de ce pouvoir d'octroyer des dérogations.

Articles 95 et 96

Compte tenu du fait que les dispositions d'entrée en vigueur épuisent leur effet de manière immédiate, la question se pose de savoir quelle est la portée des articles 95, 1^o, et 96, 1^o, s'agissant de la prise d'effet des articles 130 et 131 de la loi du 19 avril 2014.

Cette question sera clarifiée.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à modifier avec effet rétroactif la date de prise d'effet de ces dispositions, le dispositif sera explicité en ce sens sous réserve de son admissibilité au regard des principes qui gouvernent la non-rétroactivité des lois.

⁵ Sur l'avant-projet duquel la section de législation du Conseil d'État a donné le 24 août 2016 l'avis 59.776/2/V, et qui a été adopté par la Chambre des représentants le 20 octobre 2016.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Chaque article ou subdivision d'article modifié doit être mentionné avec ses précédentes modifications qui ne sont pas devenues sans objet du fait de modifications ultérieures⁶.

*

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

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 voorontwerp,¹ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

In de memorie van toelichting wordt het volgende gesteld:

“Dit ontwerp zet de elementen van Richtlijn 2014/91/EU in Belgisch recht om die verband houden met de taken van de bewaarder en het beloningsbeleid, alsook met bepaalde aspecten van de sanctieregeling. Er moet inderdaad worden op gewezen dat het sanctieluik grotendeels parallel loopt met Richtlijn 2014/65/EU en de nieuwe regeling inzake marktmisbruik die de Europese wetgever heeft uitgewerkt. Hier worden dus enkel de elementen van het sanctieluik in Belgisch recht omgezet die geen wijzigingen van andere wetteksten dan de wet van 3 augustus 2012 vereisen. Daarom zal in een later stadium werk worden gemaakt van de omzetting van de andere elementen van dat derde luik van Richtlijn 2014/91/EU, om op die manier de nodige consistentie bij de omzetting van soortgelijke Europese teksten in Belgisch recht te garanderen.”

In het inleidend commentaar bij hoofdstuk 4 van deel II wordt in dat verband het volgende gepreciseerd:

“(…) de omzettingswerkzaamheden met betrekking tot de artikelen 98, lid 2, d), i), 99, lid 4, en 99*quinquies*, leden 1 tot 4, zullen op transversale wijze worden uitgevoerd, samen met de omzetting van Richtlijn 2014/65/EU, waarmee zij grotendeels parallel lopen. De omzetting van die bepalingen vereist immers de wijziging van de bepalingen van de wet van 2 augustus 2002, wat buiten het kader van dit ontwerp valt.”

Die uitleg is geen gegronde reden om de omzetting van die bepalingen van richtlijn 2014/91/EU uit te stellen. Artikel 2 van die richtlijn bepaalt immers dat de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen om uiterlijk op 18 maart 2016 aan deze richtlijn te voldoen, vastgesteld en bekendgemaakt moeten worden en met ingang van die datum toegepast moeten worden, terwijl de bepalingen tot omzetting van richtlijn 2014/65/EU, vastgesteld moeten zijn op 3 juli 2017 en van toepassing moeten worden op 3 januari 2018. Bovendien vertonen de bepalingen van richtlijn 2014/65/EU die een soortgelijk doel hebben als de voornoemde bepalingen van richtlijn 2014/91/EU, wezenlijke verschillen met die bepalingen.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Het ontwerp zou bijgevolg aangevuld moeten worden met bepalingen waarbij in elk geval de artikelen 99, lid 4, en 99quinquies, lid 1 tot 4, van richtlijn 2014/91/EU omgezet worden.²

INDIENINGSBESLUIT

1. In het indieningsbesluit moeten de verwijzing naar artikel 3, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en de verwijzing naar dit advies weggelaten worden.³

2. Daarenboven dient te worden geschreven:

“De Minister van Financiën en de Minister van Economie zijn ermee belast in onze naam bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het ontwerp van wet in te dienen” waarvan de tekst hierna volgt.”

DISPOSITIEF

Artikel 2

Artikel 2 luidt als volgt:

“Deze wet zorgt onder andere voor de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft.”

Zoals blijkt uit de algemene beschouwingen in de memorie van toelichting:

“zet het [voorontwerp] ook artikel 92 [om] van richtlijn 2014/65/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU].”

De artikelen 38, (ontworpen artikel 241/1, § 3) en 89 (ontworpen artikel 345/1, § 3) zorgen bovendien voor de omzetting van richtlijn 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 ‘betreffende het aanvullende toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen in een financieel conglomeraat en tot wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG, 79/267/EEG, 92/49/EEG, 92/96/EEG, 93/6/EEG en 93/22/EEG van de Raad en van de Richtlijnen 98/78/EG en 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad.

Ook die beide richtlijnen behoren bijgevolg te worden vermeld in artikel 2.

² Artikel 98, lid 2, d), i), bevat een vereiste waaraan enkel voldaan moet worden “voor zover dat bij het nationale recht is toegestaan”, wat een gegronde reden is om die bepaling niet bij dit voorontwerp om te zetten.

³ *Beginnelen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 36.4 en 227 - punt b) - en model F 5.

Die bepaling moet dan ook aanvangen als volgt:

“Deze wet voorziet onder andere in de omzetting van ... (voorts zoals in het voorontwerp).”

Artikelen 4 en 5

1. Hoewel in de memorie van toelichting aangegeven wordt dat “[de r]egering heeft geopteerd voor een zo getrouw mogelijke omzetting van de Richtlijn”, wijkt de redactie van het ontworpen artikel 50, § 4, sterk af van die van het nieuwe artikel 99*quinqüies*, lid 5, van richtlijn 2009/65/EG dat bij de ontworpen bepaling omgezet zou worden. De verplichting wordt bovendien veel minder duidelijk verwoord.

In de commentaar bij het artikel wordt aangegeven dat de ontworpen bepaling:

“in soortgelijke bewoordingen opgesteld [is] als artikel 21, § 1, 8°, van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen.”

Die uitleg is op zich geen afdoende verantwoording voor het verschil in redactie met het nieuwe artikel 99*quinqüies*, lid 5, van richtlijn 2009/65/EG.⁴ De bepaling moet aldus herzien worden dat daarin voorgeschreven wordt dat de procedures die de bewaarder dient uit te werken hun werknemers in staat moeten stellen om overtredingen intern via een specifiek, onafhankelijk en zelfstandig kanaal te melden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 19.

2. Gelet op de wijzigingen die bij de artikelen 4, 3°, en 5 van het voorontwerp aangebracht worden in respectievelijk de artikelen 50 en 51 van de wet van 3 augustus 2012, rijst de vraag of de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 12 november 2012 ‘met betrekking tot bepaalde openbare instellingen voor collectieve belegging’ niet opgeheven zouden moeten worden.

Artikelen 6, 8 en 9

Gelet op het voorwerp van de machtiging die aan de Europese Commissie verleend is bij artikel 26*ter* van richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe’s)’ en die betrekking heeft op het vaststellen van nadere regels met betrekking tot de voorwaarden voor het verrichten van de bewaartaken en de voorwaarden voor het vervullen van het onafhankelijkheidsvereiste, zou het raadzaam zijn de artikelen 6, 8 en 9 van het voorontwerp aan te vullen met een machtiging van de

⁴ Artikel 71, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG’, dat bij het artikel 21, § 1, 8°, omgezet is, is gesteld in soortgelijke bewoordingen die evenwel niet volledig identiek zijn met de bewoordingen van het nieuwe artikel 99*quinqüies*, lid 5, van richtlijn 2009/65/EG.

regering om, in voorkomend geval, de bepalingen aan te nemen die nodig zijn om uitvoering te geven aan de gedelegeerde handelingen die door de Commissie vastgesteld zullen worden op basis van de voornoemde bepaling van de richtlijn.

Artikel 11

Ook al wordt in het ontworpen artikel 55, § 3, artikel 24, lid 5, van richtlijn 2009/65/EG, zoals dat gewijzigd is, overgenomen toch is het ontworpen dispositief niet duidelijk genoeg inzake de samenhang ervan met de beginselen die vervat zijn in artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek dat betrekking heeft op de voorwaarden van het gezag van het rechterlijk gewijsde en inzonderheid op het vereiste dat het om dezelfde partijen gaat die in dezelfde hoedanigheid handelen.

De tekst dient te worden verduidelijkt en de bijhorende commentaar moet fundamenteel aangevuld worden.

Artikel 16

De eerste woorden van de Franse tekst van het ontworpen artikel 213/2, 14°, tweede lid, luiden als volgt:

“La période visée au présent projet devrait être d’au moins trois ans ;”.

De woorden “devrait être” moeten worden vervangen door het woord “est”.

Dezelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen van het voorontwerp die op overeenkomstige wijze gesteld zouden zijn.

Artikel 18

In het ontworpen artikel 213/4, eerste lid, moet bepaald worden op basis van welke criteria de beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging beschouwd moeten worden als “significant qua omvang, of qua omvang van de door hen beheerde instellingen voor collectieve belegging, hun interne organisatie en de aard, reikwijdte en complexiteit van hun werkzaamheden”.

In voorkomend geval zou de Koning daartoe gemachtigd kunnen worden, zoals in de ontworpen artikelen 241/1, § 1, 2°, b), tweede lid, en 345/1, § 1, 2°, b), tweede lid, (artikelen 38 en 89 van het voorontwerp).

Artikel 37

1. Blijkbaar is het niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp om in artikel 37 van het voorontwerp het opschrift van deel 3, boek 2, titel 3, hoofdstuk 1, afdeling 2,

van de wet van 3 augustus 2012 te vervangen, maar wel om in datzelfde hoofdstuk een nieuwe afdeling 3 in te voegen.

In voorkomend geval moet de inleidende zin van artikel 37 in die zin gewijzigd worden.

2. In de Nederlandse tekst van diezelfde inleidende zin moeten de woorden “boek 2” ingevoegd worden zodat het duidelijk is dat het gaat om deel 3, boek 2, titel 3, van de wet van 3 augustus 2012.

Artikel 38

De steller van het voorontwerp moet ervoor zorgen dat het om advies voorgelegde voorontwerp niet uitgevaardigd wordt voordat “de wet van [...] betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies”,⁵ waarvan sprake is in het ontworpen artikel 241/1, § 1, 3°, door de Koning bekrachtigd en afgekondigd is.

Delen III tot V

Hoewel de memorie van toelichting algemene beschouwingen bevat betreffende de bepalingen die de delen III tot V van het voorontwerp vormen, wordt daarin over die bepalingen geen artikelsgewijze commentaar gegeven, wat de bevattelijkheid van de tekst in het gedrang brengt.

Die leemte moet worden aangevuld.

Artikel 48

Bij het ontworpen artikel 67/1, zesde lid, wordt de FSMA gemachtigd om “[in] bijzondere gevallen” af te wijken van het eerste en het derde lid van dezelfde bepaling.

De verwijzing naar dat eerste en dat derde lid dient te worden gecontroleerd en te worden verduidelijkt.

Nog fundamenteeler is dat die machtiging moet worden afgebakend door de opsomming van de essentiële voorwaarden voor het uitoefenen van die bevoegdheid om afwijkingen toe te kennen.

⁵ Waarvan het voorontwerp op 24 augustus 2016 aanleiding heeft gegeven tot advies 59.776/2/V van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en dat op 20 oktober 2016 is aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Artikelen 95 en 96

Gelet op het feit dat inwerkingtredingsbepalingen een eenmalige uitwerking hebben, rijst de vraag wat de strekking van de artikelen 95, 1°, en 96, 1°, is met betrekking tot het tijdstip waarop de artikelen 130 en 131 van de wet van 19 april 2014 in werking treden.

Die kwestie dient te worden verduidelijkt.

Als het de bedoeling van de steller van het voorontwerp is om de datum waarop die bepalingen in werking treden, met terugwerkende kracht te wijzigen, dan moet het dispositief in die zin verduidelijkt worden, voor zover zulks aanvaardbaar is in het licht van de beginselen die gelden inzake de niet-retroactiviteit van wetten.

WETGEVINGSTECHNISCHE SLOTOPMERKING

Van elk gewijzigd artikel of onderdeel van een artikel behoren de vroegere wijzigingen te worden vermeld die niet doelloos geworden zijn ten gevolge van latere wijzigingen.⁶

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.