



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.828/2
du 8 février 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif
à certains organismes de
placement collectif alternatifs
publics et à leurs sociétés de
gestion, et portant des
dispositions diverses'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.828/2
van 8 februari 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'met betrekking tot
bepaalde openbare alternatieve
instellingen voor collectieve
belegging en hun
beheerverenootschappen, en
houdende diverse bepalingen'

Le 11 janvier 2017, 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 projet d'arrêté royal 'relatif à certains organismes de placement collectif alternatifs publics et à leurs sociétés de gestion, et portant des dispositions diverses'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 février 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 février 2017.

*

Op 11 januari 2017 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 ontwerp van koninklijk besluit 'met betrekking tot bepaalde openbare alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheervennootschappen, en houdende diverse bepalingen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 8 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 februari 2017.

*

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 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

1. Lorsque, comme tel semble être le cas, à tout le moins partiellement, à l'article 10 par exemple, le texte à l'examen reproduit ou paraphrase des dispositions trouvant leur source dans la loi, il conviendrait que le dispositif le traduise de manière expresse, par exemple en introduisant la disposition concernée par les mots « conformément à [suit la disposition légale dont le contenu est reproduit] ». En outre, lorsqu'il s'agit d'une paraphrase, mieux vaut reproduire de manière exacte la disposition légale paraphrasée.
2. L'article 123, alinéa 2, exclut la possibilité, pour les personnes intéressées, de contester la décision de la FSMA d'autoriser la restructuration envisagée par cette disposition. Le commentaire de celle-ci devrait expliquer cette restriction du droit à un tribunal, compte tenu des particularités de la procédure au sein de laquelle cette décision d'autorisation est appelée à intervenir.
3. Dans les dispositions modificatives constituant le titre V du projet, il y a lieu de mentionner toutes les modifications antérieurement apportées aux dispositions à modifier à nouveau, pourvu que ces modifications soient toujours en vigueur, c'est-à-dire pas devenues sans objet à la suite de modifications ultérieures, ainsi que, même si elles ne sont plus en vigueur, celles qui y auraient inséré ou rétabli certaines dispositions¹.
4. S'agissant de l'article 168, l'auteur du projet s'assurera que l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 'relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif', dont l'insertion est prévue par un arrêté royal dont le projet a fait l'objet de l'avis 60.093/2 donné le 5 octobre 2016², entrera en vigueur au plus tard à la date d'entrée en vigueur du projet à l'examen.
5. Dans le titre VI, les mots « et entrée en vigueur » seront omis, ce titre ne comportant aucune disposition d'entrée en vigueur.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

² Avis 60.093/2 donné le 5 octobre 2016 sur un projet d'arrêté royal 'portant modification des arrêtés royaux relatifs aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif et d'entreprises d'assurances et de réassurance'. Voir l'article 2, 3^o, de ce projet d'arrêté royal.

6. Dans un souci de sécurité juridique, l'article 228 devrait être complété par une habilitation faite au ministre compétent de publier un avis au *Moniteur belge* qui, au « moment où il n'y a plus d'organismes visés aux articles 505 et 506 de la loi, qui sont inscrits à la liste visée à l'article 120, § 1^{er}, ou à l'article 137 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers », constate l'abrogation des subdivisions mentionnées de l'arrêté royal du 4 mars 1991 'relatif à certains organismes de placement collectif'.

*

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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Wanneer, zoals op zijn minst gedeeltelijk het geval lijkt te zijn bijvoorbeeld in artikel 10, in de voorliggende tekst bepalingen worden overgenomen of geparafraseerd die in de wet staan, zou het dispositief dit uitdrukkelijk tot uiting moeten laten komen, bijvoorbeeld door de bepaling in kwestie in te leiden met de woorden “overeenkomstig [volgt de wetsbepaling waarvan de inhoud overgenomen wordt]”. Wanneer het om een parafrase gaat, behoort de wetsbepaling die geparafraseerd wordt correct te worden weergegeven.

2. Artikel 123, tweede lid, sluit uit dat belanghebbenden de beslissing van de FSMA kunnen betwisten waarbij de herstructurering wordt goedgekeurd waarop die bepaling betrekking heeft. In de commentaar bij die bepaling zou moeten worden uitgelegd waarom het recht op rechterlijke behandeling beperkt wordt, mede rekening houdend met de bijzonderheden van de procedure waarbinnen die goedkeuringsbeslissing genomen zal worden.

3. Bij de wijzigingsbepalingen die titel V van het ontwerp vormen, moet melding worden gemaakt van alle vroegere wijzigingen die zijn aangebracht in de bepalingen die opnieuw gewijzigd moeten worden, vooropgesteld dat die wijzigingen nog geldig zijn, met andere woorden niet doelloos geworden zijn als gevolg van latere wijzigingen, alsook van de wijzigingen waarbij daarin sommige bepalingen zouden zijn ingevoegd of hersteld, zelfs indien deze niet meer geldig zijn.¹

4. Wat artikel 168 betreft, dient de steller van het ontwerp zich ervan te vergewissen dat artikel 1, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 23 september 1992 ‘op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging’, welk artikel ingevoegd zal worden bij een koninklijk besluit waarvan het ontwerp aanleiding heeft gegeven tot advies 60.093/2 van 5 oktober 2016,² uiterlijk in werking zal treden op de datum waarop het voorliggende ontwerp in werking treedt.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.

² Advies 60.093/2, op 5 oktober 2016 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van de koninklijke besluiten op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging en van de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen’. Zie artikel 2, 3°, van dat ontwerp van koninklijk besluit.

5. In titel VI moeten de woorden “en inwerkingtreding” worden geschrapt, aangezien die titel geen enkele inwerkingtredingsbepaling bevat.

6. Ter wille van de rechtszekerheid zou artikel 228 aangevuld moeten worden met een machtiging aan de bevoegde minister om in het *Belgisch Staatsblad* een bericht bekend te maken waarbij “op het ogenblik dat er geen instellingen, bedoeld bij artikelen 505 en 506 van de wet, meer zijn ingeschreven op de lijst bedoeld bij artikel 120, § 1, of artikel 137 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten”, de opheffing wordt vastgesteld van de genoemde onderverdelingen van het koninklijk besluit van 4 maart 1991 ‘met betrekking tot bepaalde instellingen voor collectieve belegging’.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT