



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.829/2
du 8 février 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif
aux fonds starter publics et aux
pricaf privées starters'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.829/2
van 8 februari 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'met betrekking tot de
openbare startersfondsen en de
private startersprivaks'

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 aux fonds starter publics et aux pricaf privées starters'.

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 Pauline LAGASSE, auditeur-adjoint.

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 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 de openbare startersfondsen en de private startersprivaks'.

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 Pauline LAGASSE, adjunct-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 februari 2017.

*

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

1. L'article 34 du projet est adopté sur la base de l'article 250, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2014 'relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires' (ci-après : « la loi du 19 avril 2014 »). Par conséquent, il convient également de mentionner cet article au sein de l'alinéa 2 du préambule.

Par ailleurs, comme le confirme le délégué du Ministre, le fondement juridique de l'article 42 du projet se trouve dans l'article 5, § 3, de la loi du 19 avril 2014. Par conséquent, il convient également de viser cette dernière disposition au sein de l'alinéa 2 du préambule.

2. Dès lors que l'article 42 du projet modifie l'arrêté royal du 23 mai 2007 'relatif à la pricaf privée', il convient de mentionner cet arrêté au sein du préambule dans un nouvel alinéa 3¹.

DISPOSITIF

Article 2

Les définitions données par l'article 2, 6° (« société non cotée ») et 8° (« la FSMA »), sont déjà données par l'article 3, 40°² et 69°, de la loi du 19 avril 2014.

Ces définitions sont donc redondantes et seront omises.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 29 à 30.

² En ce qui concerne la définition de la notion de « société non cotée » donnée par l'article 2, 6°, du projet, on observe par ailleurs que celle-ci diffère de celle donnée par l'article 3, 40°, de la loi du 19 avril 2014 et porte dès lors atteinte à cette dernière disposition. En effet, l'article 2, 6°, du projet dispose comme suit : « société non cotée : société dont les actions ne sont ni admises à la négociation sur un marché réglementé, ni négociées sur un MTF », alors que l'article 3, 40°, de la loi du 19 avril 2014 prévoit ce qui suit, sous la référence à la non-négociation sur un MTF : « société non cotée : une société dont le siège statutaire est établi dans l'Espace économique européen et dont les actions ne sont pas admises à la négociation sur un marché réglementé ».

Articles 4 et 13

Le délégué du Ministre a été saisi de la question suivante par l'auditeur-rapporteur :

« Alors que les articles 4 et 13 du projet s'inspirent manifestement des articles 3 et 9 de l'AR du 10 juillet 2016, pourquoi l'article 208 de la loi du 19 avril 2014 n'est-il pas visé aux articles 4, § 1^{er}, alinéa 2, 6°, et 13 du projet ? ».

Il a répondu comme suit :

« L'article 208 de la loi du 19 avril 2014 est rendu inapplicable aux gestionnaires de petite taille (i.e. dont les actifs gérés sont inférieurs à 500 000 000 EUR) dont les activités consistent à gérer un ou plusieurs fonds starters publics (voir l'article 180 de la loi du 19 avril 2014, tel que modifié par la loi du 18 décembre 2016). Considérant le marché sur lequel les fonds starter publics seront actifs (très jeunes entreprises et start-up), il est particulièrement improbable que cette limite soit un jour dépassée par un gestionnaire de fonds starter public. Si tel devait toutefois être le cas, l'article 208 de la loi du 19 avril 2014 serait toutefois applicable en vertu de la loi, nonobstant le fait que l'arrêté n'y fait pas référence. Il est apparu préférable de ne pas mentionner ce cas improbable dans l'arrêté, pour des raisons de lisibilité et de clarté du cadre légal ».

Le commentaire de ces dispositions gagnerait à reproduire ces explications.

Article 4

1. L'article 4 met en place la procédure de demande d'« agrément » des fonds starter public.

La notion de « fonds starter public » est créée par l'article 145/26 du Code des impôts sur les revenus, dont le paragraphe 2 précise :

« Le fonds starter public et la pricaf privée starter visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, c, sont des sociétés d'investissement à nombre fixe de parts respectivement inscrites sur la liste des fonds starters publics tenue par l'Autorité des Services et Marchés Financiers et la liste des pricafs privées starters tenue par le Service Public Fédéral Finances [...] ».

Comme le relève l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet, le fonds starter public est donc régi par les articles 195 à 215 de la loi du 19 avril 2014.

Conformément à l'article 201 de cette loi, les sociétés d'investissement à capital fixe sont soumises à une obligation d'inscription qui implique notamment l'obtention de l'agrément de la société d'investissement dont les conditions sont détaillées par les articles 205 à 211 de la loi du 19 avril 2014.

L'arrêté royal du 10 juillet 2016 'relatif aux organismes de placement collectif alternatifs investissant dans des sociétés non cotées et des sociétés en croissance' organise, en exécution de ces dispositions, pour les sociétés d'investissement à capital fixe qu'il vise, une procédure d'« inscription », et non pas d'« agrément ».

Cette question doit être éclaircie afin d'assurer le respect des procédures prévues par la loi.

En tout état de cause, la terminologie sera uniformisée dans l'ensemble du projet.

2. L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 9°, du projet prévoit que le dossier de demande d'agrément contient « une description détaillée de la politique de placement envisagée du fonds starter public », incluant divers éléments énumérés par cette disposition.

L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, du projet prévoit cependant déjà que le dossier de demande d'agrément doit contenir une copie des statuts du fonds starter public. Conformément à l'article 9, alinéa 1^{er}, du projet, ceux-ci doivent contenir au minimum les informations reprises par l'annexe A du projet. Or, celle-ci exige entre autres une « description détaillée de la politique de placement ».

Par conséquent, mieux vaudrait :

- soit omettre l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 9°, du projet et préciser au sein de l'annexe A les éléments minimaux devant être rencontrés par la politique de placement du fonds starter public ;

- soit, si l'intention de l'auteur du projet n'est pas de faire figurer dans les statuts tous les éléments visés à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 9°, utiliser une autre expression, à l'annexe A, que les mots « description détaillée de la politique de placement ».

Article 5

Dans l'hypothèse où le montant minimal de fonds propres ne serait pas atteint dans les douze mois de l'agrément, l'article 5, § 1^{er}, 1°, du projet prévoit l'application de l'article 359, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 19 avril 2014. Cette dernière disposition prévoit que

« La FSMA retire l'agrément visé à l'article 11 délivré à un gestionnaire si celui-ci :

1° ne fait pas usage de l'agrément dans un délai de douze mois, y renonce expressément ou a cessé d'exercer ses activités depuis plus de six mois ».

L'hypothèse visée à l'article 5, § 1^{er}, 1°, du projet ne correspond pas à celle visée par l'article 359, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi, qui ne peut donc être d'application.

De l'accord du délégué du Ministre, le projet sera revu afin de prévoir le recours, non pas au mécanisme prévu par l'article 359, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, mais à un mécanisme de retrait de l'« agrément » du fonds starter public.

Article 7

À l'alinéa 3, l'utilisation des termes « les articles 359 et suivants de la loi » ne permet pas de définir précisément les articles auxquels il est ainsi renvoyé.

Les termes « et suivants » seront donc remplacés par les numéros des articles concernés.

Article 9

L'alinéa 2 constitue la simple répétition des règles déjà énoncées au sein de l'article 213 de la loi du 19 avril 2014.

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier ³.

L'alinéa 2 sera, dès lors, omis.

Article 15

1. Le paragraphe 1^{er} contient deux « 5° ». Le projet sera revu afin d'assurer une numérotation croissante continue.

2. La mention, à l'article 15, § 2, alinéa 2, 2° et 3°, des « opérations visées à l'alinéa précédent », méconnaît le fait que l'article 15, § 2, ne comporte que deux alinéas et que les « opérations » en question sont définies dans le deuxième alinéa.

Il serait plus clair de faire de l'article 15, § 2, alinéa 2, un paragraphe 3, de remplacer la numérotation 1°, 2°, 3° (après les mots « pour autant ») par a), b), c), et de chaque fois remplacer, au 2° devenant b) et au 3° devenant c), les mots « les opérations visées à l'alinéa précédent » par les mots « les opérations visées aux 1° et 2° » (si telle est bien l'intention).

Article 17

L'article 251, alinéa 2, de la loi du 19 avril 2014 autorise le Roi à déclarer, notamment, l'article 252 inapplicable aux fonds starters publics en précisant que « ces exceptions sont définies en prenant dûment en compte les intérêts des participants ».

Il convient dès lors de compléter le rapport au Roi afin de préciser en quoi l'article 17 du projet prend dûment en compte les intérêts des participants.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

Titre II, chapitre VII – Obligations et interdictions

L'article 237 de la loi du 19 avril 2014 prévoit :

« Sans préjudice de l'article 183, alinéa 2, le Roi, par arrêté pris sur avis de la FSMA, détermine *les obligations et interdictions* auxquelles les OPCA sont soumis eu égard à la catégorie de placements autorisés pour laquelle ils ont opté [...] » (italiques ajoutés).

Cette disposition constitue le fondement juridique de plusieurs dispositions du projet (tel que l'article 25 par exemple). Le chapitre VII (articles 26 à 35) ne reprend qu'une partie d'entre elles.

Par conséquent, l'intitulé « Obligations et interdictions » est trompeur dans la mesure où il paraît englober l'ensemble des dispositions prises en exécution de l'article 237 de la loi du 19 avril 2014, alors que tel n'est pas le cas.

L'intitulé de ce chapitre sera dès lors revu.

Article 33

1. Cette disposition est adoptée en vertu de l'article 244, § 3, de la loi du 19 avril 2014, qui prévoit ce qui suit :

« Le Roi peut, par arrêté pris sur avis de la FSMA, prévoir des exceptions aux paragraphes 1^{er} et 2 pour les OPCA qui ont opté pour les catégories de placements autorisés visées à l'article 183, alinéa 1^{er}, 3^o, 4^o, 5^o et 6^o, afin de tenir compte des caractéristiques des actifs composant les catégories de placements autorisés précitées ».

Les exceptions prévues par le Roi doivent donc être justifiées en raison des caractéristiques des actifs composant les catégories de placements autorisés.

En l'espèce, le rapport au Roi précise que l'exception prévue par l'article 33 du projet est justifiée par le fait que la règle prévue par l'article 244, §§ 1^{er} et 2, à laquelle il est dérogé, est « peu adaptée au segment du marché ».

Une telle explication reste fort sommaire.

L'auteur du projet est dès lors invité à expliciter en quoi cette disposition est peu adaptée au segment du marché afin de démontrer le respect de l'article 244, § 3.

2. L'auteur du projet est également invité à justifier dans le rapport au Roi, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, le traitement différencié qui est prévu pour les placements mentionnés à l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 36

Au paragraphe 3, l'utilisation des termes « des articles 617 et suivants du Code des sociétés » ne permet pas de définir précisément les articles auxquels il est ainsi renvoyé.

Les termes « et suivants » seront donc remplacés par les numéros des articles concernés.

Article 43

1. Les ministres chargés de l'exécution de l'arrêté doivent correspondre à ceux proposant celui-ci ⁴.

Il convient, dès lors, de compléter l'article d'exécution en mentionnant également le ministre qui a l'Économie et les Consommateurs dans ses attributions, ainsi que le ministre qui a les Classes moyennes et les PME dans ses attributions.

2. Cette disposition constituant l'article d'exécution, elle doit être placée à la fin du projet, après l'actuel article 44 ⁵.

Article 44

Cette disposition ne trouve pas sa place au sein du titre V (« Exécution »).

Dès lors qu'elle contient une mesure transitoire, il convient de la faire figurer au sein du titre IV, qui sera dès lors intitulé « Dispositions modificative et transitoire ».

Annexe A

1. Comme le relève le commentaire de l'article 9 du projet, la liste contenue à l'annexe A de l'arrêté, qui fixe les informations devant être reprises par les statuts de la pricaf, s'ajoute aux informations déjà prévues par l'article 69 du Code des sociétés.

Or, cette dernière disposition précise notamment que

« [l]'extrait de l'acte constitutif des sociétés, à l'exception des groupements d'intérêt économique, contient :

1° la forme de la société et sa dénomination sociale; dans le cas d'une société coopérative, si elle est à responsabilité limitée ou illimitée; dans le cas prévu au livre X, ces mentions doivent être suivies des mots 'à finalité sociale' ;

2° la désignation précise du siège social ;

[...]

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 166.

⁵ *Ibid.*, recommandation n° 168.

12° les lieu, jour et heure de l'assemblée générale ordinaire des associés ainsi que les conditions d'admission et d'exercice du droit de vote.

[...] ».

Par conséquent, les premier et deuxième tirets de l'annexe A, en ce qu'ils exigent que les statuts précisent la dénomination, la forme juridique et le siège social du fonds starter public, ne font que rappeler une norme supérieure et créent une insécurité juridique. De même, le seizième tiret de l'annexe A précise inutilement que les statuts doivent contenir les lieu, jour et heure de l'assemblée générale et le mode d'exercice du droit de vote.

Le dispositif sera revu en conséquence.

2. L'article 453 du Code des sociétés, qui concerne les sociétés anonymes, ainsi que les sociétés en commandite par action en vertu de l'article 657 du Code des sociétés, prévoit que

« [l]acte de société mentionne, outre les indications contenues dans l'extrait destiné à publication en vertu de l'article 69 :

[...] ».

2° les règles, dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de l'administration ou, le cas échéant, de la gestion journalière, de la représentation à l'égard des tiers et du contrôle de la société, ainsi que la répartition des compétences entre ces organes ;

[...] ».

Par conséquent, le treizième tiret de l'annexe A, en ce qu'il prévoit que les statuts du fonds starter public doivent préciser la composition du conseil d'administration, est également superflu.

Le dispositif de l'annexe A sera revu sur cette base.

3. Compte tenu de la vocation de l'annexe A à reprendre l'ensemble des informations minimales devant figurer dans les statuts, dans un souci de clarté, il paraîtrait utile que cette annexe rappelle également l'obligation de respecter les dispositions pertinentes du Code des sociétés, ainsi que les articles 10, 11, 12 et 23, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

*

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

AANHEF

1. Artikel 34 van het ontwerp wordt uitgevaardigd op grond van artikel 250, tweede lid, van de wet van 19 april 2014 ‘betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders’ (hierna: “de wet van 19 april 2014”). Bijgevolg behoort dat artikel eveneens vermeld te worden in het tweede lid van de aanhef.

Zoals de gemachtigde van de minister heeft bevestigd, ontleent artikel 42 van het ontwerp zijn rechtsgrond overigens aan artikel 5, § 3, van de wet van 19 april 2014. Bijgevolg dient ook deze laatste bepaling vermeld te worden in het tweede lid van de aanhef.

2. Aangezien artikel 42 van het ontwerp wijzigingen aanbrengt in het koninklijk besluit van 23 mei 2007 ‘met betrekking tot de private privak’, behoort dat besluit vermeld te worden in een nieuw derde lid van de aanhef.¹

DISPOSITIEF

Artikel 2

De definities in artikel 2, 6° (“niet-genoteerde vennootschap”) en 8° (“de FSMA”), worden reeds gegeven in artikel 3, 40°² en 69°, van de wet van 19 april 2014.

Die definities zijn dus dubbelop en moeten worden weggelaten.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 29 tot 30.

² Overigens moet worden opgemerkt dat de definitie van “niet-genoteerde vennootschap”, in artikel 2, 6°, van het ontwerp, verschilt van de definitie die gegeven wordt in artikel 3, 40°, van de wet van 19 april 2014, en bijgevolg die laatstgenoemde bepaling schendt. Artikel 2, 6°, van het ontwerp luidt namelijk als volgt: “niet-genoteerde vennootschap: een vennootschap waarvan de aandelen noch zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt, noch worden verhandeld op een MTF”, terwijl in artikel 3, 40°, van de wet van 19 april 2014, onder de verwijzing naar de niet-verhandeling op een MTF, het volgende wordt bepaald: ““niet-genoteerde vennootschap”: een vennootschap die haar statutaire zetel in de Europese economische ruimte heeft en waarvan de aandelen niet tot de verhandeling op een gereguleerde markt zijn toegelaten”.

Artikelen 4 en 13

De auditeur-rapporteur heeft aan de gemachtigde van de minister de volgende vraag gesteld:

“Alors que les articles 4 et 13 du projet s’inspirent manifestement des articles 3 et 9 de l’AR du 10 juillet 2016, pourquoi l’article 208 de la loi du 19 avril 2014 n’est-il pas visé aux articles 4, § 1er, alinéa 2, 6°, et 13 du projet ?”.

Het antwoord luidt:

“L’article 208 de la loi du 19 avril 2014 est rendu inapplicable aux gestionnaires de petite taille (i.e. dont les actifs gérés sont inférieurs à 500 000 000 EUR) dont les activités consistent à gérer un ou plusieurs fonds starters publics (voir l’article 180 de la loi du 19 avril 2014, tel que modifié par la loi du 18 décembre 2016). Considérant le marché sur lequel les fonds starter publics seront actifs (très jeunes entreprises et start-up), il est particulièrement improbable que cette limite soit un jour dépassée par un gestionnaire de fonds starter public. Si tel devait toutefois être le cas, l’article 208 de la loi du 19 avril 2014 serait toutefois applicable en vertu de la loi, nonobstant le fait que l’arrêté n’y fait pas référence. Il est apparu préférable de ne pas mentionner ce cas improbable dans l’arrêté, pour des raisons de lisibilité et de clarté du cadre légal”.

Het verdient aanbeveling om deze toelichting over te nemen in de commentaar bij die bepalingen.

Artikel 4

1. Bij artikel 4 wordt de procedure voor de vergunningsaanvraag door openbare startersfondsen ingevoerd.

Het begrip “openbaar startersfonds” wordt gedefinieerd in artikel 145/26 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, waarvan paragraaf 2 luidt als volgt:

“Het in § 1, eerste lid, c, bedoelde openbaar startersfonds en de in § 1, eerste lid, c, bedoelde private startersprivak zijn beleggingsvennootschappen met een vast aantal rechten van deelneming, respectievelijk opgenomen op de lijst van openbare startersfondsen opgesteld door de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, en de lijst van private startersprivaks opgesteld door de Federale Overheidsdienst Financiën (...).”

Zoals vermeld wordt in artikel 1, tweede lid, van het ontwerp, zijn op het openbaar startersfonds dus de artikelen 195 tot 215 van de wet van 19 april 2014 van toepassing.

Overeenkomstig artikel 201 van die wet geldt voor beleggingsvennootschappen met vast kapitaal een inschrijvingsplicht, hetgeen inzonderheid impliceert dat ze over een vergunning als beleggingsvennootschap moeten beschikken waarvan de voorwaarden bepaald worden in de artikelen 205 tot 211 van de wet van 19 april 2014.

Het koninklijk besluit van 10 juli 2016 ‘met betrekking tot de alternatieve instellingen voor collectieve belegging in niet-genoteerde vennootschappen en in groeibedrijven’ voorziet, ter uitvoering van die bepalingen, in een “inschrijvingsprocedure”, en niet in een

“vergunningsprocedure”, voor de beleggingsvennootschappen met vast kapitaal waarop het betrekking heeft.

Deze kwestie moet worden verduidelijkt teneinde ervoor te zorgen dat de bij de wet bepaalde procedures in acht genomen worden.

Hoe dan ook behoort in het gehele ontwerp een uniforme terminologie gebezigd te worden.

2. In artikel 4, § 1, tweede lid, 9°, van het ontwerp wordt voorgeschreven dat het dossier van de vergunningsaanvraag “een gedetailleerde beschrijving van het vooropgestelde beleggingsbeleid van het openbaar startersfonds” dient te bevatten, en worden verschillende elementen van die beschrijving opgesomd.

In artikel 4, § 1, tweede lid, 1°, van het ontwerp wordt echter reeds bepaald dat het dossier van de vergunningsaanvraag een kopie van de statuten van het openbaar startersfonds moet bevatten. Overeenkomstig artikel 9, eerste lid, van het ontwerp moeten die statuten op zijn minst de in bijlage A bij het ontwerp vermelde gegevens bevatten. Die bijlage schrijft evenwel onder meer een “gedetailleerde beschrijving van het beleggingsbeleid” voor.

Het zou bijgevolg beter zijn:

– ofwel artikel 4, § 1, tweede lid, 9°, van het ontwerp weg te laten en in bijlage A te preciseren welke gegevens minstens moeten worden vermeld met betrekking tot het beleggingsbeleid van het openbaar startersfonds;

– ofwel, indien het niet de bedoeling is van de steller van het ontwerp dat alle gegevens vermeld in artikel 4, § 1, tweede lid, 9°, in de statuten opgenomen worden, in bijlage A een andere formulering te gebruiken dan “gedetailleerde beschrijving van het beleggingsbeleid”.

Artikel 5

Artikel 5, § 1, 1°, van het ontwerp bepaalt dat, indien het minimumbedrag aan zijn eigen vermogen niet gehaald zou worden binnen twaalf maanden na het verkrijgen van de vergunning artikel 359, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 19 april 2014 van toepassing is. Die bepaling luidt als volgt:

“De FSMA trekt de aan een beheerder verleende vergunning als bedoeld in artikel 11 in indien deze:

1° binnen een termijn van twaalf maanden geen gebruik maakt van de vergunning, uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven geen gebruik te zullen maken van de vergunning, of zijn werkzaamheden gedurende meer dan zes maanden heeft gestaakt”.

Het geval bedoeld in artikel 5, § 1, 1°, van het ontwerp stemt niet overeen met het geval bedoeld in artikel 359, § 1, eerste lid, 1°, van de wet, welke bepaling dus niet van toepassing kan zijn.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het ontwerp behoort te worden herzien teneinde niet te voorzien in de regeling bedoeld in artikel 359, § 1, eerste lid, 1°, maar in een regeling tot intrekking van de “vergunning” van het openbaar startersfonds.

Artikel 7

De woorden “artikel 359 en volgende van de wet”, in het derde lid, geven niet nauwkeurig aan naar welke artikelen aldus wordt verwezen.

De woorden “en volgende” moeten dus worden vervangen door de nummers van de betreffende artikelen.

Artikel 9

Het tweede lid is een loutere herhaling van de regels die reeds vervat zijn in artikel 213 van de wet van 19 april 2014.

Bepalingen die enkel een hogere rechtsnorm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en aldus verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt.³

Het tweede lid moet bijgevolg vervallen.

Artikel 15

1. Paragraaf 1 bevat twee bepalingen onder “5°”. Het ontwerp behoort te worden herzien teneinde te zorgen voor een ononderbroken oplopende nummering.

2. Met de vermelding, in artikel 15, § 2, tweede lid, 2° en 3°, van de woorden “de in het vorige lid bedoelde verrichtingen” wordt voorbijgegaan aan het feit dat artikel 15, § 2, slechts twee leden omvat en dat de “verrichtingen” in kwestie gedefinieerd worden in het tweede lid.

Het zou duidelijker zijn om van artikel 15, § 2, tweede lid, een paragraaf 3 te maken, de nummering 1°, 2°, 3° (na de woorden “voor zover”) te vervangen door een onderverdeling in a), b), c), en om in 2°, dat b) wordt, en in 3°, dat c) wordt, telkens de woorden “de in het vorige lid bedoelde verrichtingen” te vervangen door de woorden “de verrichtingen bedoeld in de bepalingen onder 1° en 2°” (indien zulks wel degelijk de bedoeling is).

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 80.

Artikel 17

Krachtens artikel 251, tweede lid, van de wet van 19 april 2014 kan de Koning inzonderheid artikel 252 niet-toepasselijk verklaren op de openbare startersfondsen, maar daarbij wordt gepreciseerd dat “bij het vaststellen van die uitzonderingen (...) terdege rekening (wordt) gehouden met de belangen van de deelnemers”.

Het verdient derhalve aanbeveling om in het verslag aan de Koning te preciseren in welk opzicht bij artikel 17 van het ontwerp terdege rekening gehouden wordt met de belangen van de deelnemers.

Titel II, hoofdstuk VII - Verplichtingen en verbodsbepalingen

Artikel 237 van de wet van 19 april 2014 luidt als volgt:

“Onverminderd artikel 183, tweede lid, bepaalt de Koning, bij besluit genomen op advies van de FSMA, welke *verplichtingen en verbodsbepalingen* gelden voor de AICB's, gelet op de categorie van toegelaten beleggingen waarvoor zij hebben geopteerd (...)” (eigen cursivering).

Deze bepaling vormt de rechtsgrond van verscheidene bepalingen van het ontwerp (zoals artikel 25 bijvoorbeeld). Hoofdstuk VII (artikelen 26 tot 35) omvat slechts een aantal van die bepalingen.

Het opschrift “Verplichtingen en verbodsbepalingen” is dus misleidend in zoverre het betrekking lijkt te hebben op alle bepalingen die ter uitvoering van artikel 237 van de wet van 19 april 2014 worden vastgesteld, terwijl dat niet het geval is.

Het opschrift van dit hoofdstuk dient derhalve te worden herzien.

Artikel 33

1. Deze bepaling wordt uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 244, § 3, van de wet van 19 april 2014, welke bepaling als volgt luidt:

“De Koning kan, bij besluit genomen op advies van de FSMA, voorzien in uitzonderingen op de eerste en tweede paragraaf voor de AICB's die hebben geopteerd voor de in artikel 183, eerste lid, 3°, 4°, 5° en 6°, bedoelde categorieën van toegelaten beleggingen, om rekening te houden met de kenmerken van de activa waaruit de voornoemde categorieën van toegelaten beleggingen zijn samengesteld”.

De uitzonderingen waarin de Koning voorziet, moeten dus worden gerechtvaardigd op basis van de kenmerken van de activa waaruit de toegelaten beleggingen zijn samengesteld.

In casu staat in het verslag aan de Koning dat de uitzondering bepaald bij artikel 33 van het ontwerp haar rechtvaardiging vindt in het feit dat de regel waarin artikel 244, §§ 1 en 2, voorziet en waarvan wordt afgeweken, “weinig geschikt lijkt voor het marktsegment”.

Dat is een erg beknopte toelichting.

De steller van het ontwerp wordt dan ook verzocht te preciseren in welk opzicht die bepaling weinig geschikt is voor het marktsegment, om aan te tonen dat artikel 244, § 3, wordt nageleefd.

2. De steller van het ontwerp moet in het verslag aan de Koning ook de verschillende behandeling die geldt voor de beleggingen vermeld in artikel 23, § 1, eerste lid, van het ontwerp, kunnen rechtvaardigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 36

De woorden “artikel 617 en volgende van het Wetboek van Vennootschappen”, in paragraaf 3, geven niet nauwkeurig aan naar welke artikelen aldus wordt verwezen.

De woorden “en volgende” moeten dus worden vervangen door de nummers van de betreffende artikelen.

Artikel 43

1. De ministers die belast worden met de uitvoering van het besluit moeten dezelfde zijn als de ministers die het besluit voordragen.⁴

Het verdient derhalve aanbeveling om de uitvoeringsbepaling aan te vullen door daarin eveneens melding te maken van de minister bevoegd voor Economie en Consumenten, alsook van de minister bevoegd voor Middenstand en KMO's.

2. Aangezien dit artikel de uitvoeringsbepaling vormt, dient het aan het einde van het ontwerp te komen, na het huidige artikel 44.⁵

Artikel 44

Deze bepaling hoort niet thuis in titel V (“Uitvoering”).

Aangezien dat artikel een overgangsmaatregel bevat, behoort het opgenomen te worden in titel IV, die derhalve het opschrift “Wijzigings- en overgangsbepalingen” dient te krijgen.

⁴ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 166.

⁵ *Ibid.*, aanbeveling 168.

Bijlage A

1. Zoals in de commentaar bij artikel 9 van het ontwerp wordt opgemerkt, komt de lijst in bijlage A bij het besluit, waarin wordt vastgesteld welke gegevens in de statuten van de privak moeten worden opgenomen, bovenop de inlichtingen waarin artikel 69 van het Wetboek van vennootschappen reeds voorziet.

In die bepaling wordt echter inzonderheid het volgende voorgeschreven:

“Het uittreksel uit de oprichtingsakte van vennootschappen, met uitzondering van de economische samenwerkingsverbanden, bevat:

1° de rechtsvorm van de vennootschap en haar naam; in het geval van een coöperatieve vennootschap, of zij met beperkte of onbeperkte aansprakelijkheid is; in het geval omschreven in boek X moeten deze vermeldingen worden gevolgd door de woorden ‘met een sociaal oogmerk’;

2° de nauwkeurige aanduiding van de zetel van de vennootschap;

(...)

12° de plaats, de dag en het uur van de jaarvergadering van de vennoten, alsook de voorwaarden voor de toelating tot de vergadering en voor de uitoefening van het stemrecht.

(...)”.

Het eerste en het tweede streepje van bijlage A, waarin wordt voorgeschreven dat de statuten de naam, de rechtsvorm en de maatschappelijke zetel van het openbaar startersfonds vermelden, nemen bijgevolg louter een hogere norm over, wat rechtsonzekerheid doet ontstaan. Zo ook wordt in het zestiende streepje van bijlage A nodeloos vermeld dat de plaats, de dag en het uur van de algemene vergadering alsook de wijze waarop het stemrecht wordt uitgeoefend in de statuten moeten worden opgenomen.

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. Artikel 453 van het Wetboek van vennootschappen, dat betrekking heeft op de naamloze vennootschappen, alsook op de commanditaire vennootschappen op aandelen krachtens artikel 657 van het Wetboek van vennootschappen, luidt als volgt:

“Naast de gegevens opgenomen in het uittreksel bestemd voor bekendmaking overeenkomstig artikel 69, worden in de vennootschapsakte de volgende gegevens vermeld:

(...)

2° de regeling, voor zover deze niet uit de wet voortvloeit, van het aantal en de wijze van benoeming van de leden van de organen die belast zijn met het bestuur en, in voorkomend geval, het dagelijks bestuur, de vertegenwoordiging tegenover derden en de controle op de vennootschap, alsmede de verdeling van de bevoegdheden tussen die organen;

(...)”.

Bijgevolg is ook het dertiende streepje van bijlage A overbodig in zoverre het voorschrijft dat de samenstelling van de raad van bestuur in de statuten van het openbaar startersfonds wordt opgenomen.

De tekst van bijlage A moet op basis daarvan worden herzien.

3. Gelet op de bedoeling om in bijlage A alle informatie te vermelden die minstens in de statuten opgenomen moet worden, lijkt het ter wille van de duidelijkheid nuttig dat er in die bijlage eveneens aan herinnerd zou worden dat de relevante bepalingen van het Wetboek van vennootschappen, alsook de artikelen 10, 11, 12 en 23, § 1, tweede lid, van het ontwerp, in acht genomen dienen te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT