MG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.884/2
DU 24 NOVEMBRE 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 29 octobre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « relatif aux sicafi » a donné l'avis suivant :

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, § 1er, alinéa 1er, 1°, 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Plusieurs dispositions du projet d'arrêté royal à l'examen ont pour objet de déclarer des dispositions législatives applicables aux sicafi concernées ou au contraire d'y déroger.

Ainsi, par exemple, l'article 26, alinéa 1er, du projet déclare l'article 105 du Code des sociétés non applicable aux sicafi publiques, l'article 50 écarte l'application de l'article 67, §§ 1er et 2, de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement et l'article 61 rend applicable aux sicafi institutionnelles les dispositions qu'il énumère de la même loi du 20 juillet 2004.

À l'instar de ce qui est exposé au sujet de l'article 61 du projet [1], le rapport au Roi devrait, pour chacune de ces dispositions du projet, énoncer le texte législatif qui Lui donne le pouvoir d'utiliser ces procédés, dérogatoires au droit commun. Il devrait par exemple expliquer au sujet de l'article 50 du projet qu'il trouve son fondement dans l'article 67, § 3, de la loi précitée du 20 juillet 2004.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Suivant l'article 74, 1°, de la loi du 20 juillet 2004 relative à certains formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement, « le mode de calcul de la valeur d'inventaire des parts de l'organisme de placement collectif » est déterminé par arrêté royal pris sur avis de la CBFA.

Or l'arrêté en projet ne comporte à cet égard, à l'article 2, 19°, que la définition suivante de la

> « valeur nette d'inventaire: valeur obtenue en divisant l'actif net consolidé de la sicafi, sous déduction des intérêts minoritaires, ou, à défaut de consolidation, l'actif net au niveau statutaire, par le nombre d'actions émises par la sicafi, déduction faite des actions propres détenues, le cas échéant au niveau consolidé ».

La section de législation du Conseil d'État se demande dès lors si le mode de calcul de cette valeur nette d'inventaire est suffisamment déterminée de la sorte, en particulier vu l'absence de précisions au sujet des termes « sous déduction des intérêts minoritaires » et « déduction faite des actions propres détenues, le cas échéant au niveau consolidé ».

Cette notion gagnerait à être définie ou si elle l'est dans la règlementation en vigueur, il devrait y être fait référence dans le rapport au Roi.

[1] Le rapport au Roi explique au sujet de l'article 61 du projet que cette disposition est prise « [e]n application de l'article 110 de la loi du 20 juillet 2004 ».

Article 8

Cet article dispose comme suit :

« Art. 8. Tout projet de modification des statuts de la sicafi publique doit préalablement être soumis à la CBFA. La CBFA notifie à la sicafi publique son approbation ou son refus d'approbation de la modification en projet dans les deux semaines de la réception d'un dossier complet ».

Ces questions sont cependant réglées différemment par l'article 45 de la loi du 20 juillet 2004 précitée dont les alinéas 2 et 3 prévoient :

« Toute modification du règlement de gestion ou des statuts est soumise à l'approbation préalable de la CBFA. Celle-ci notifie sa décision à l'organisme de placement collectif dans les quinze jours de sa décision par lettre recommandée à la poste ou avec accusé de réception.

L'article 33, alinéas 2 à 4 est applicable aux décisions de la CBFA prises en vertu de l'alinéa 2 ».

Ces alinéas 2 à 4 de l'article 33 sont eux-mêmes rédigés comme suit :

« La CBFA statue sur le respect des conditions visées à l'alinéa 1er dans les trois mois de l'introduction d'un dossier complet.

Les décisions visées à l'alinéa 1er sont notifiées aux demandeurs dans les quinze jours par lettre recommandée à la poste ou avec accusé de réception.

Un recours est ouvert à l'organisme de placement collectif, conformément à l'article 122, 21°, de la loi du 2 août 2002, contre les décisions de refus d'agrément, de refus d'approbation ou de refus d'acceptation prises par la CBFA en vertu du présent article ».

L'article 8 du projet ne se concilie pas avec l'application de ces dispositions légales et doit donc être omis.

Article 11

Selon le commentaire de cet article dans le rapport au Roi joint au projet, son alinéa 1er est rédigé de telle sorte que la sicafi et ses filiales soient dispensées de l'obligation de ne confier la gestion de leur portefeuille d'investissement « qu'à une entreprise soumise à un régime de contrôle prudentiel ».

Comme le rappelle ce même commentaire, cette obligation est toutefois imposée par l'article 41, § 1er, 4°, de la loi du 20 juillet 2004 précitée, et le second alinéa du 5° du même paragraphe n'habilite pas le Roi à en dispenser les sociétés d'investissement qu'il vise.

Interprété comme comportant une telle dispense de cette obligation légale, ainsi qu'y invite son commentaire, l'article 11, alinéa 1er, du projet méconnaîtrait dès lors l'article 41, § 1er, 4°, de la loi du 20 juillet 2004.

Article 13

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas comment concilier l'article 13, § 1er, alinéa 2, 4°, suivant lequel « la période de souscription publique doit dans ce cas avoir une durée minimale de trois jours de bourse », avec la seconde phrase de l'article 599 du Code des sociétés : « Dans ce cas, la période de souscription doit avoir une durée de dix jours ».

Article 73

Dans le premier alinéa, il y a lieu de mentionner que l'arrêté royal du 10 avril 1995 relatif aux sicaf immobilières a été modifié par les arrêtés royaux des 20 juillet 2000, 10 juin 2001 et 21 juin 2006 et d'omettre les mots « à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté » [2].

[2] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet «Technique législative», recommandation n° 138 et formules F 4-3-2 et F 4-3-3.

Article 74

Le premier paragraphe doit être omis, car il reproduit la règle de droit commun de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires [3].

---

[3] *Ibid.*, recommandation n°147.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'Ėtat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON Y. KREINS

MG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.884/2
VAN 24 NOVEMBER 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 29 oktober 2010 door de Vice-Eerste Minister een Minister van Financiën, verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit « met betrekking tot vastgoedbevaks », heeft het volgende advies gegeven :

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, 1°, 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, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

Verscheidene bepalingen van het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit strekken ertoe wetsbepalingen van toepassing te verklaren op de betreffende vastgoedbevaks, of, omgekeerd, van die bepalingen af te wijken.

Zo bijvoorbeeld verklaart artikel 26, eerste lid, van het ontwerp artikel 105 van het Wetboek van Vennootschappen niet-toepasselijk op de openbare vastgoedbevaks, sluit artikel 50 toepassing van artikel 67, §§ 1 en 2, van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles uit, en verklaart artikel 61 de daarin opgesomde bepalingen van dezelfde wet van 20 juli 2004 van toepassing op de institutionele vastgoedbevaks.

Naar het voorbeeld van de toelichting bij artikel 61 van het ontwerp [1], zou in het verslag aan de Koning voor elk van die bepalingen van het ontwerp de wettekst vermeld moeten worden die de Koning de bevoegdheid verleent die werkwijzen te hanteren, die afwijken van het gemeen recht. Het zou bijvoorbeeld met betrekking tot artikel 50 van het ontwerp moeten preciseren dat het zijn rechtsgrond haalt uit artikel 67, § 3, van de voornoemde wet van 20 juli 2004.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Luidens artikel 74, 1°, van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles wordt « de wijze waarop de inventariswaarde van de rechten van deelneming van de instelling voor collectieve belegging wordt berekend » bepaald bij koninklijk besluit uitgevaardigd na advies van de CBFA.

Het ontworpen besluit bevat wat dat betreft in artikel 2, 19°, alleen de volgende definitie van de

> « netto-inventariswaarde : de waarde die wordt verkregen door het geconsolideerde nettoactief van de vastgoedbevak, na aftrek van de minderheidsbelangen, of, indien geen consolidatie plaatsvindt, het nettoactief op statutair niveau, te delen door het aantal door de vastgoedbevak uitgegeven aandelen, na aftrek van de eigen aandelen die, in voorkomend geval op geconsolideerd niveau, worden gehouden ».

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich derhalve af of de wijze van berekening van die netto-inventariswaarde aldus afdoende bepaald is, inzonderheid gezien de ontstentenis van preciseringen aangaande de uitdrukkingen « na aftrek van de minderheidsbelangen » en « na aftrek van de eigen aandelen die, in voorkomend geval op geconsolideerd niveau, worden gehouden ».

[1] In het verslag aan de Koning wordt met betrekking tot artikel 61 van het ontwerp verklaard dat deze bepaling uitgevaardigd is « met toepassing van artikel 110 van de wet van 20 juli 2004 ».

Het betreffende begrip zou nader omschreven moeten worden, of, indien het nader omschreven is in de geldende regelgeving, zou daarnaar verwezen moeten worden in het verslag aan de Koning.

Artikel 8

Dat artikel bepaalt het volgende :

« Art. 8. Elk ontwerp tot wijziging van de statuten van de openbare vastgoedbevak moet vooraf aan de CBFA worden voorgelegd. Binnen twee weken na ontvangst van een volledig dossier geeft de CBFA aan de openbare vastgoedbevak kennis van haar goedkeuring of weigering van de voorgestelde wijziging. »

Die kwesties zijn echter anders geregeld in artikel 45 van de voornoemde wet van 20 juli 2004, waarvan het tweede en het derde lid het volgende bepalen :

« Elke wijziging in het beheerreglement of in de statuten moet vooraf ter goedkeuring worden voorgelegd aan de CBFA. De CBFA brengt haar beslissing binnen vijftien dagen na haar besluitvorming ter kennis van de instelling voor collectieve belegging met een ter post aangetekende brief of een brief met ontvangstbewijs.

Artikel 33, tweede tot vierde lid, is van toepassing op de beslissingen die de CBFA heeft genomen krachtens het tweede lid. »

Dat artikel 33, tweede tot vierde lid, luidt zijnerzijds als volgt :

« De Commissie neemt binnen drie maanden na indiening van een volledig dossier de in het eerste lid bedoelde beslissingen.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen worden binnen vijftien dagen ter kennis gebracht van de aanvragers met een ter post aangetekende brief of een brief met ontvangstbewijs.

De instelling voor collectieve belegging kan, conform artikel 122, 21° van de wet van 2 augustus 2002, beroep instellen tegen de krachtens dit artikel genomen beslissingen van de CBFA tot weigering van een vergunning, goedkeuring of aanvaarding. »

Artikel 8 van het ontwerp is niet verenigbaar met de toepassing van die wetsbepalingen en moet dus vervallen.

Artikel 11

Volgens de toelichting bij dat artikel in het verslag aan de Koning dat bij het ontwerp is gevoegd, is het eerste lid ervan zo gesteld dat de vastgoedbevak en de dochtervennootschappen daarvan vrijgesteld worden van de verplichting om het beheer van hun beleggingsportefeuille enkel toe te vertrouwen « aan een onderneming die onder prudentieel toezicht staat ».

Zoals daaraan herinnerd wordt in diezelfde toelichting, wordt die verplichting evenwel opgelegd bij artikel 41, § 1, 4°, van de voornoemde wet van 20 juli 2004, en machtigt het tweede lid van onderdeel 5° van dezelfde paragraaf de Koning niet om de beleggingsvennootschappen waarop Hij doelt daarvan vrij te stellen.

Wanneer artikel 11, eerste lid, van het ontwerp aldus wordt uitgelegd dat het zulk een vrijstelling van die wettelijke verplichting bevat, zoals zou moeten volgens de toelichting daarbij, is dit in strijd met artikel 41, § 1, 4°, van de wet van 20 juli 2004.

Artikel 13

Het is de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk hoe artikel 13, § 1, tweede lid, 4°, luidens hetwelk « de openbare inschrijvingsperiode (...) in dat geval minimaal drie beursdagen (moet) bedragen » te rijmen valt met de tweede zin van artikel 599 van het Wetboek van Vennootschappen : « In dat geval moet de inschrijvingstermijn tien dagen bedragen ».

Artikel 73

In het eerste lid moet vermeld worden dat het koninklijk besluit van 10 april 1995 met betrekking tot vastgoedbevaks gewijzigd is bij de koninklijke besluiten van 20 juli 2000, 10 juni 2001 en 21 juni 2006 en moeten de woorden « op de datum van inwerkingtreding van dit besluit » [2] vervallen.

Artikel 74

De eerste paragraaf moet vervallen, aangezien daarin de gemeenrechtelijke regel wordt overgenomen van artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen [3].

---

[2] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab « Wetgevingstechniek », aanbeveling 138 en formules F 4-3-2 en F 4-3-3.

[3] *Ibid.*, aanbeveling 147.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

B. VIGNERON Y. KREINS