



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.351/2
du 2 juin 2022

advies 71.351/2
van 2 juni 2022

sur

over

un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 25 octobre 2016 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 et portant autres dispositions diverses visant à transposer la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement'

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en houdende diverse andere bepalingen tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen'

Le 6 avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 25 octobre 2016 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 et portant autres dispositions diverses visant à transposer la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 2 juin 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur, et Aurore PERCY, auditeur adjoint.

Henri CULOT, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

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 2 juin 2022.

*

Op 6 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en houdende diverse andere bepalingen tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen’.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 2 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur, en Aurore PERCY, adjunct-auditeur.

Henri CULOT, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

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 2 juni 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, un traitement de données à caractère personnel entrant dans le champ d'application du RGPD paraît autorisé notamment par les articles 15, 76 et 79 de l'avant-projet. Par conséquent, il y a lieu de soumettre ces dispositions à l'Autorité de protection des données.

OBSERVATION PRÉALABLE

Le dossier soumis à la section de législation contient un tableau de concordance entre le texte de la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE', d'une part, et, d'autre part, le texte de l'avant-projet de loi.

Si ce tableau s'avère utile, il n'est toutefois pas suffisant. L'exposé des motifs sera complété par la présentation d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse afin que le Parlement puisse se prononcer en parfaite connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de la directive et afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres¹.

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

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 193.

Enfin, le tableau de concordance gagnerait à être plus précis et certaines erreurs doivent être corrigées. Il est, par exemple, relevé, comme l'a confirmé le délégué du Ministre que :

– l'article 9, paragraphe 2, de la directive est transposé par l'article 17 de l'avant-projet ;

– l'article 14, paragraphe 1, de la directive est également transposé par l'article 75, § 2, de la loi du 25 octobre 2016 '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' ;

– l'article 14, paragraphe 2, de la directive est transposé par les articles 62/4, § 2, et 74, alinéa 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016 ;

– l'article 27 de la directive est transposé par l'article 55 de la loi du 25 octobre 2016 et par 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'² ;

– l'article 30, paragraphe 1, i), de la directive est transposé par l'article 25/2, § 3, alinéas 2 et 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016 ;

– l'article 39, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, a), de la directive est transposé par l'article 63/2, § 2, 10°, en projet de la loi du 25 octobre 2016 ;

– s'agissant de l'article 40, paragraphe 1, de la directive, les *litterae* a), d) et e) sont transposés par l'article 58/4, § 1^{er}, 1°, 2° et 3°, en projet de la loi du 25 octobre 2016, le *littera* b) est transposé par l'article 63/2, § 2, 1°, en projet de la loi du 25 octobre 2016 et le *littera* c) n'est pas transposé dès lors qu'il implique une activité de négociation pour compte propre, qui n'est pas admise pour les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement.

Par ailleurs, pour permettre un contrôle de la bonne transposition de la directive 2019/2034, le tableau de transposition devrait indiquer comment chaque définition figurant à l'article 3 de la directive a été transposée.

² Ainsi que l'a confirmé le délégué du Ministre, en ce qui concerne les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, l'arrêté royal du 23 septembre 1992 est pris en exécution de l'article 55 de la loi du 25 octobre 2016, modifié par l'article 37 de l'avant-projet de loi. Étant donné que les modifications apportées à l'article 55 de la loi du 25 octobre 2016 par l'article 37 de l'avant-projet de loi ne concernent pas directement la transposition de l'article 27 de la directive, le tableau de transposition sera clarifié en visant uniquement l'actuel article 55 de la loi du 25 octobre 2016, ainsi que l'arrêté royal du 23 septembre 1992 et en supprimant la référence à l'article 37 de l'avant-projet de loi.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet de loi à l'examen tend notamment à transposer dans la loi du 25 octobre 2016 la directive 2019/2034.

Comme le rappelle l'exposé des motifs,

« on distingue, en droit belge, deux catégories d'entreprises d'investissement :

– les sociétés de bourse, qui peuvent, en principe, fournir tous les services et exercer toutes les activités d'investissement et dès lors détenir les avoirs de leurs clients ;
et

– les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, qui ne peuvent fournir qu'un nombre plus limité de services et exercer certaines activités d'investissement seulement et, en aucun cas, détenir les avoirs de leurs clients ».

En raison de cette distinction en droit belge, la directive 2019/2034 est transposée par deux lois distinctes : la loi en projet 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses', au sujet de laquelle la section de législation a donné ce jour l'avis 71.352/2, et l'avant-projet de loi faisant l'objet du présent avis, qui concerne essentiellement les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement.

Certaines dispositions de la directive 2019/2034 ne sont pas transposées par l'avant-projet à l'examen, à l'instar de la définition de la notion de « risque systémique », qui figure à l'article 3, paragraphe 1, point 30), de la directive ou de l'article 36, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, d), de celle-ci.

Interrogé au sujet de la transposition de cette dernière disposition, le délégué du Ministre a indiqué que,

« [l]es sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement n'étant pas autorisées à détenir des avoirs de clients, elles ne sont *a priori* pas concernées par l'évaluation du risque systémique ».

Il est cependant relevé que certaines dispositions de l'avant-projet laissent entendre que les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement peuvent, dans certaines hypothèses, entraîner un risque systémique. Ainsi en va-t-il des articles 62/4, § 2, alinéa 1^{er}, et 74, alinéa 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016, qui partent de l'hypothèse que les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement peuvent menacer la « stabilité du système financier » d'un État membre.

Interrogé au sujet de ces dispositions, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Compte tenu de la définition du 'risque systémique' dans la directive 2019/2034, par référence à l'article 3, paragraphe 1, point 10), de la directive 2013/36/UE ('risque de perturbation du système financier susceptible d'avoir de graves répercussions négatives sur le système financier et l'économie réelle'), il nous paraît que les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement ne sont *a priori* pas concernées par l'évaluation du risque systémique. Elles ne sont en effet pas autorisées à détenir des avoirs

de clients. Par contre, la notion de ‘menace sur la stabilité d’un système financier d’un État’ n’étant pas définie, et ce concept étant utilisé de manière autonome par rapport au concept de ‘risque systémique’, il nous a paru plus prudent de ne pas l’exclure du projet de transposition.

Ceci étant, on constate que l’article 36, § 1^{er}, d) de la directive 2019/2034 se réfère également aux recommandations du [Comité européen du risque systémique]. Or, dans la définition du ‘risque systémique’ dans le Règlement (UE) n° 1092/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l’Union européenne et instituant un Comité européen du risque systémique, il est précisé que ‘tous les types d’intermédiaires, de marchés et d’infrastructures financiers peuvent être susceptibles de présenter une certaine importance systémique’. Par conséquent, même si l’hypothèse paraît purement théorique, et compte tenu aussi de l’utilisation des termes ‘le cas échéant et en fonction des besoins,’ à l’article 36, § 1^{er}, d) de la Directive 2019/2034, l’opportunité de transposer certaines dispositions relatives au risque systémique dans la loi du 25 octobre 2016 pourrait être réexaminée ».

S’il ne peut être exclu que les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement peuvent, fût-ce dans des cas exceptionnels, entraîner un risque systémique, l’avant-projet sera revu afin d’assurer la transposition correcte de la directive 2019/2034 à cet égard.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

L’avant-projet transpose également, partiellement, la directive 2014/65 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’³.

En vertu de l’article 93, paragraphe 1, alinéa 3, de cette directive, l’article 2 de l’avant-projet mentionnera que celui-ci transpose partiellement la directive 2014/65.

Article 4

1. Dans la phrase liminaire, les mots « par la loi du 4 juillet 2021 » seront remplacés par les mots « par la loi du 23 février 2022 ».

2. La loi en projet au sujet de laquelle la section de législation a donné ce jour l’avis 71.352/2, est intitulée « loi relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses ».

L’article 2, 45°/1, en projet de la loi du 25 octobre 2016 sera revu afin de mentionner la loi en question par son intitulé exact.

³ Voir l’article 88 de l’avant-projet.

La même observation vaut pour l'article 59, § 2, alinéa 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016 (article 54 de l'avant-projet).

3. La loi du 23 février 2022 'visant à mettre en œuvre le règlement (UE) 2020/1503 du parlement européen et du conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 et à transposer la directive (UE) 2021/338 du parlement européen et du conseil du 16 février 2021 modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la COVID-19 (II)' a complété l'article 2 de la loi du 25 octobre 2016 par un 74°.

Les définitions insérées par l'article 4, 5°, de l'avant-projet seront en conséquence numérotées de 75° à 80°.

4. L'article 2, 75° (devenant 76°), en projet de la loi du 25 octobre 2016 doit être amendé pour tenir compte de l'enseignement de l'arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 'réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets'.

5. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, dans la définition de « petite société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement non interconnectée » figurant à l'article 2, 79° (devenant 80°), en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « fixées à l'article 2/1 » seront remplacés par les mots « fixées à l'article 2/2, § 1^{er} ».

Article 5

1. Contrairement à l'article 2/2, § 3, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, l'article 2/2, § 1^{er}, en projet ne prévoit pas que, dans sa notification à la FSMA, la société précise la date à laquelle elle estime remplir les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/2033 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 575/2013, (UE) n° 600/2014 et (UE) n° 806/2014'. Cette date est pourtant utile pour opérer le calcul du délai de six mois prévu par l'article 2/2, § 2, alinéa 1^{er}, en projet.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« L'article 2/2 est une transposition fidèle de l'article 25, §§ 2 et 3 de la Directive 2019/2034 qui ne prévoit pas que l'information à l'autorité compétente comporte la date à laquelle elle estime remplir les conditions énoncées à l'article 12, § 1^{er}, du Règlement (UE) 2019/2033. Ceci étant, cette information peut en effet être utile à la FSMA pour identifier précisément la date à laquelle il n'est plus requis, pour l'entreprise concernée, d'appliquer les dispositions de la loi qui ne sont pas applicables aux petites

sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement non interconnectées. L'article 2/2, § 1^{er} pourrait ainsi être utilement complété en ce sens ».

Par souci de sécurité juridique, l'article 2/2, § 1^{er}, en projet sera complété en ce sens.

2. À l'article 2/2, § 2, alinéa 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « Les dispositions précitées » seront remplacés par les mots « Les dispositions de la présente loi qui ne sont pas applicables aux petites sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement non interconnectées ».

Article 6

1. De l'accord du délégué du Ministre, dans la phrase introductive de l'article 3, § 2, alinéa 7, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « au paragraphe 2 » seront remplacés par les mots « au présent paragraphe ».

2. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 3, § 2, alinéa 7, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « deuxième phrase » seront remplacés par les mots « alinéa 2 ».

Article 7

Les mots « Dans l'article 4, § 5 de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 27 juin 2021 » seront remplacés par les mots « Dans l'article 4, § 5, alinéa 1^{er}, 2^o, de la même loi, remplacé par la loi du 21 novembre 2017 ».

Article 12

Dans la phrase introductive, les mots « modifiée par la loi du 2 mai 2019 » seront remplacés par les mots « modifié en dernier lieu par la loi du 2 mai 2019 ».

Article 13

Dans la phrase introductive, les mots « modifiée par la loi du 3 avril 2019 » seront remplacés par les mots « modifié en dernier lieu par la loi du 3 avril 2019 ».

Article 15

En ce qu'elle autorise la FSMA à vérifier les qualités des personnes visées à l'article 17, alinéa 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016 auprès de la Banque ou des autorités de contrôle visées à l'article 17, alinéa 2, de la loi du 25 octobre 2016, cette disposition paraît

autoriser un traitement ultérieur de données à caractère personnel au sens du RGPD, ce qui constitue également une atteinte au droit au respect de la vie privée tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution.

Par son arrêt n° 33/2022 du 10 mars 2022, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.13.1. L'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des éléments essentiels, les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et 5°) le délai maximal de conservation des données (avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119) ».

En l'espèce et compte tenu de la finalité particulièrement large poursuivie par le traitement (la vérification des qualités requises), l'article 15 de l'avant-projet reste en défaut de déterminer, à tout le moins, les catégories de données à caractère personnel qui pourront être traitées par la FSMA, ainsi que la durée de conservation de ces données. Il est par ailleurs rappelé que, lorsqu'un traitement de données à caractère personnel est organisé, il convient de désigner, soit au sein de la loi, soit au sein d'un arrêté royal d'exécution, le responsable du traitement concerné.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 16

Il ne convient pas de laisser un article en dehors des subdivisions d'une loi groupant des articles ⁴.

Dans la phrase introductive, il sera dès lors précisé dans quelle sous-section de la section 2 du chapitre 1^{er} du titre 3 de la loi du 25 octobre 2016 est inséré l'article 19/1 en projet.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 63.

Article 17

Les sociétés coopératives n'ont en principe plus de capital depuis que le Code des sociétés et des associations leur est applicable. Pour cette raison, l'article 17, 2°, de l'avant-projet prévoit une dérogation rétablissant le capital dans les sociétés de bourse ayant adopté la forme d'une société coopérative. Toutefois, le livre 6 du Code des sociétés et des associations ne contient pas la réglementation du capital qui existait auparavant pour les sociétés coopératives et qui existe toujours pour les sociétés anonymes : indisponibilité, distribution de dividendes et tantièmes, augmentation et réduction du capital, distinction du capital fixe et du capital variable, etc. L'avant-projet se réfère ainsi explicitement (en utilisant le concept de capital fixe) ou implicitement (pour le surplus) à une législation abrogée, à savoir celle qui s'appliquait aux sociétés coopératives avant que le Code des sociétés et des associations leur soit applicable.

Interrogé à propos de l'article 13, § 4, de l'avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses', au sujet duquel la section de législation a donné, ce jour, l'avis 71.352/2, qui a le même objet que l'article 17, 2°, de l'avant-projet à l'examen, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Afin de satisfaire aux obligations en matière de capital découlant du droit européen, en particulier les articles 9 à 11 de la Directive 2019/2034 qui prévoient des exigences de capital minimal initial, l'article 13, § 4 de l'avant-projet apporte en effet des dérogations au régime de droit commun du CSA. En vue d'assurer la transposition desdits articles, une exigence en matière de capital (fixe), c.-à-d. un montant minimum, a été introduite. Pour des plus amples explications, il est renvoyé au commentaire des modifications aux articles 16, 17 et 499 de la loi bancaire par la loi du 27 juin 2017 portant des dispositions diverses financières (*Doc. parl.*, Chambre, 55-1887/001, p. 47-50, 59). Lors de l'adaptation des législations de contrôle au Code des sociétés et des associations, l'aménagement effectué s'est limité, s'agissant des coopératives, à imposer une exigence de capital dont la part fixe de capital correspond au seuil minimum imposé par les normes de droit européen. Il vrai que la disposition devrait être élaborée plus en avant pour prévoir, le cas échéant par référence au régime des sociétés anonymes, les dispositions qui régissent le régime du capital. Un examen des dispositions à rendre applicables doit donc être effectué aux fins d'adapter la disposition pour répondre à la problématique mise en lumière par la question ».

L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 19

1. Dans la phrase introductive du 1°, les mots « paragraphe 1^{er} » seront remplacés par les mots « paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} ».
2. L'article 22, paragraphe 2, de la directive 2019/2034 dispose ce qui suit :

« Les États membres exigent des entreprises d'investissement l'instauration de procédures appropriées permettant à leur personnel de signaler en interne les infractions par un moyen indépendant spécifique. Ces procédures peuvent être mises en place par les partenaires sociaux, pour autant qu'elles offrent une protection identique à celle visée au paragraphe 1, points b), c) et d) ».

D'après le tableau de concordance qui figure dans le dossier soumis à la section de législation, cette disposition est déjà transposée par l'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 25 octobre 2016, qui prévoit que les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement doivent notamment être dotées d'

« un système adéquat d'alerte interne prévoyant notamment un mode de transmission spécifique, indépendant et autonome, des infractions aux normes et aux codes de conduite de l'entreprise ».

L'article 17, § 1^{er}, 8°, de l'avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses', au sujet duquel la section de législation a donné, ce jour, l'avis 71.352/2, qui transpose également l'article 22, paragraphe 2, de la directive 2019/2034, prévoit que les sociétés de bourses doivent, notamment, être dotée d'

« un système adéquat d'alerte interne, conforme à la législation prise en vue de la transposition de la Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, prévoyant notamment un mode de transmission spécifique, indépendant et autonome, des infractions aux normes et aux codes de conduite applicables à cette société ».

L'article 299, 4°, du même avant-projet de loi insère une disposition identiquement rédigée à l'article 21, § 1^{er}, 8°, de la loi bancaire.

Par souci de sécurité juridique et de cohérence, il y a lieu de modifier l'article 25, § 1^{er}, 8°, de la loi du 25 octobre 2016, afin que la transposition de l'article 22, paragraphe 2, de la directive soit identique dans les deux lois.

L'article 19 de l'avant-projet sera complété en ce sens ⁵.

Article 20

Dans la phrase introductive de l'article 20, 1°, b), les mots « alinéas 1^{er} et 2 » seront remplacés par les mots « alinéas 1^{er} et 2, devenant les alinéas 2 et 3 ».

Article 21

1. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 25/2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « au paragraphe 1^{er} » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er} ».

2. Interrogé au sujet de la transposition de l'article 30, paragraphe 1, i), de la directive 2019/2034, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

⁵ Voir aussi l'avant-projet de loi 'sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union ou au droit national constatées au sein d'une entité juridique du secteur privé', actuellement soumis à la section de législation sous le n° 71.163/1 de son rôle.

« L'article 30, § 1^{er}, i) de la directive 2019/2034 est transposé à l'article 25/2, § 3, alinéas 2 et 3 de la loi du 25 octobre 2016 (et non 25/3 comme mentionné dans le tableau de transposition), rédigé en des termes similaires à ceux de l'article 28, § 3, alinéa 2 du projet de loi relative aux sociétés de bourse. Pour les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement qui n'ont pas constitué de comité de rémunération, les fonctions attribuées à ce comité relèvent en principe de la compétence de l'organe légal d'administration. Afin de clarifier l'application de ce principe, les modifications qui seront apportées à cet égard dans le projet de loi relative aux sociétés de bourse pourront également être apportées dans la loi du 25 octobre 2016 ».

Il y a lieu en effet de régler dans la loi l'hypothèse dans laquelle le comité de rémunération n'est pas constitué.

L'article 21 de l'avant-projet sera revu afin de compléter l'article 25/2, § 3, de la loi du 25 octobre 2016 sur ce point.

3. Interrogé au sujet de l'articulation entre l'article 6, § 1^{er}, et l'article 6, § 6, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, le délégué du Ministre a indiqué que

« [L]es sociétés visées au § 6, alinéa 1^{er} sont d'office exemptées de l'obligation de constituer les comités visés dans l'article 25/2 ».

Par souci de sécurité juridique, l'article 25/2, § 6, alinéa 1^{er}, en projet débutera par les mots « Par dérogation au § 1^{er}, ».

4. Le commentaire de l'article 25/2, § 6, en projet de la loi du 25 octobre 2016 énonce ce qui suit :

« Sont exemptées de l'obligation de constituer les comités visés à l'article 25/2 de la loi, les petites sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement non interconnectées. Sont également exemptées de cette exigence, conformément aux articles 28, (4) et 33 (1) de la Directive 2019/2034, les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement qui ne satisfont pas aux critères énoncés à l'article 32, § 4, point a) de la directive, c.-à-d. les sociétés dont la valeur des actifs au bilan et hors bilan est, en moyenne, inférieure ou égale à 100 millions d'euros sur la période de quatre ans qui précède immédiatement l'exercice comptable en cours.

En outre, il est fait usage de l'option prévue à l'article 32, (5) de la Directive 2019/2034 en autorisant la FSMA à exempter de cette obligation une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement compte tenu, notamment, de la nature et de l'ampleur de ses activités, de son organisation interne et, le cas échéant, des caractéristiques du groupe auquel elle appartient ».

L'article 32, paragraphe 5, de la directive 2019/2034 doit toutefois être lu en appréhendant l'article 32 dans son ensemble.

À la question de savoir si cette option s'applique dans le cadre du seuil fixé par les articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1, de la directive pour l'instauration d'un comité des risques et d'un comité de rémunération, par renvoi à l'article 32, paragraphe 4, a), de la même directive, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Les articles 28, paragraphe 4, alinéa 1^{er} et 33, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034 prévoient des exemptions pour les entreprises d'investissement dont les actifs dépassent le seuil de € 100 mio visé à l'article 32, paragraphe 4, a) de la même directive. Cette disposition contient elle-même une exemption aux exigences du paragraphe 1^{er}, points j) et l) et le paragraphe 3, troisième alinéa du même article. L'article 32, paragraphe 5 prévoit la possibilité pour les États membres de relever le seuil dudit l'article 32, paragraphe 4, a) à € 300 mio si les autres conditions qui y sont prévues sont remplies. On comprend que l'intention du législateur européen était de considérer que, lorsque le seuil est relevé en appliquant l'article 32, paragraphe 5, ce seuil relevé s'applique à toutes les dispositions dans lesquelles il est fait référence à ce seuil. C'est la seule manière dont les exigences en matière de gouvernance peuvent être appliquées de manière cohérente par les petites entreprises d'investissement concernées ».

L'interprétation retenue par le délégué du Ministre n'apparaît pourtant pas évidente. D'une part, la section de législation n'aperçoit pas de problème de cohérence à dispenser certaines petites entreprises d'investissement d'une partie des obligations applicables aux autres entreprises d'investissement en matière de rémunération variable et de prestations de pension discrétionnaire tout en soumettant les petites entreprises d'investissement à l'obligation de constituer un comité de rémunération et, surtout, un comité des risques. D'autre part, les articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1, de la directive se rapportent uniquement au seuil prévu par l'article 32, paragraphe 4, a). L'article 32, paragraphes 5 et 6, de la directive doit, quant à lui, s'interpréter comme autorisant les États membres à respectivement relever ou abaisser le seuil prévu à l'article 32, paragraphe 4, en ce qu'il déroge à l'article 32, paragraphe 1, j) et l), et paragraphe 3, alinéa 3.

L'absence de référence au paragraphe 5 de l'article 32 dans les articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1, de la directive 2019/2034, qui se réfèrent explicitement au paragraphe 4, a), du même article 32, suggère que le législateur européen n'a pas souhaité que l'article 32, paragraphe 5, puisse être utilisé pour déroger aux critères de l'article 32, paragraphe 4, a), lorsque ces critères sont utilisés aux fins de l'application des articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1.

Une position prudente pour s'assurer d'une transposition conforme de la directive 2019/2034 consiste à imposer aux petites sociétés d'investissement qu'elles constituent un comité des risques et un comité des rémunérations et, par conséquent, à omettre l'article 25/2, § 6, alinéa 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016.

Article 22

De l'accord du délégué du Ministre, à l'article 25/3, § 3/1, alinéa 4, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « à l'alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 3 ».

Article 23

Les mots « Dans l'article 26, § 4 » seront remplacés par les mots « Dans l'article 26, § 4, alinéa 2, ».

Article 24

À l'article 26/3, § 1^{er}, alinéa 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « petites sociétés de gestion de portefeuille non interconnectées au sens de l'article 2/1 » seront remplacés par les mots « petites sociétés de gestion de portefeuille non interconnectées au sens de l'article 2/2, § 1^{er} ».

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

Article 25

Dans la version française de la phrase introductive de l'article 25, 2°, le mot « complétés » sera remplacé par le mot « rédigés ».

Article 29

Dans la version française de la phrase introductive, la première occurrence du mot « rédigé » sera remplacée par le mot « inséré ».

Article 34

Dans la version française de la phrase introductive, le mot « comme » sera remplacé par les mots et signe « comme suit : ».

Article 36

L'habilitation réglementaire conférée à la FSMA par l'article 54, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016 n'est admissible que si les règlements ainsi adoptés le sont sur la base de l'article 64 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', qui implique notamment qu'ils ne peuvent sortir leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au *Moniteur belge* ⁶.

Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation de cette habilitation, à l'instar de la rédaction des articles 58/2, § 2, *in fine*, et 59, § 10, en projet de la loi du 25 octobre 2016 (articles 43 et 54 de l'avant-projet), il y a lieu, à la fin de la phrase liminaire de l'article 54, § 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, d'insérer les mots « pris en application de l'article 64 de la loi du 2 août 2002 » après le mot « règlement ».

Article 37

Dans la phrase introductive, les mots « Dans l'article 55 » seront remplacés par les mots « Dans l'article 55 de la même loi ».

Article 38

Il y a lieu de préciser quels sont les articles qui composent la nouvelle sous-section.

La même observation vaut pour les articles 41, 65, 71, 72, 75 et 81 de l'avant-projet.

Article 39

1. Dans la phrase liminaire, les mots « 27 novembre » seront remplacés par les mots « 21 novembre ».

2. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, dans la phrase liminaire de l'article 56, § 3/1, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « au sens du paragraphe 5, alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « au sens du paragraphe 3/2, alinéa 1^{er} ».

⁶ L'article 64 de la loi du 2 août 2002 est libellé comme suit :

« Dans les domaines relevant de ses compétences, la FSMA peut prendre des règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires concernées sur des points d'ordre technique. Les règlements sont arrêtés conformément à l'article 49, § 3.

Sans préjudice de la consultation prévue dans d'autres lois ou règlements, la FSMA peut, conformément à la procédure de consultation ouverte, exposer le contenu de tout règlement qu'elle envisage de prendre dans une note consultative et publier celle-ci sur son site web en vue de recueillir les commentaires éventuels des parties intéressées.

Les règlements de la FSMA ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au *Moniteur belge*. Le Roi peut apporter des modifications à ces règlements ou suppléer à la carence de la FSMA d'établir ces règlements ».

3. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 56, § 3/2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « paragraphe 4 » seront remplacés par les mots « paragraphe 3/1 ».

4. La notion de « double emploi » ne figure pas dans les articles 58/1 à 58/4 en projet de la loi du 25 octobre 2016.

Interrogé sur les motifs pour lesquels ces dispositions sont citées à l'article 56, § 3/2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« L'article 39, § 3 de la Directive 2019/2034 fait référence aux informations supplémentaires que l'autorité compétente a la faculté d'exiger aux fins du processus de contrôle et d'évaluation prudentiels. Les articles 58/1 à 58/4 décrivent ce processus de contrôle prudentiel et la notion de 'double emploi' est donc susceptible d'intervenir dans le cadre de l'application de ces dispositions. Dans l'application de ces articles, la FSMA pourrait en effet être amenée à devoir évaluer si l'information supplémentaire qu'elle sollicite est redondante. Il paraît donc utile de préciser que la définition de la notion de 'double emploi' de l'article 56, § 3/2, alinéa 1^{er} vaut également dans le cadre de l'application des articles 58/1 à 58/4, et ce même si cette notion n'apparaît pas explicitement dans ces articles ».

Ces explications figureront, à tout le moins, dans le commentaire de l'article.

5. En outre afin d'assurer une transposition complète de l'article 39, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2019/2034, il convient d'inclure, dans la définition de l'information faisant double emploi, le cas où la FSMA peut obtenir l'information en question « par d'autres moyens qu'en exigeant de la société qu'elle la déclare ».

Article 42

1. À l'article 58/1 en projet de la loi du 25 octobre 2016, les signes et chiffre « § 1^{er}. » seront omis dès lors que l'article ne contient qu'un seul paragraphe.

2. À l'article 58/1, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, pour assurer une transposition conforme de la phrase liminaire de l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2019/2034, les mots « Dans la mesure où elle l'estime nécessaire » seront remplacés par les mots « Dans la mesure où cela est pertinent et nécessaire ».

3. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 58/1, alinéa 5, en projet, les mots « peut prendre » seront remplacés par les mots « prend, le cas échéant, » afin d'assurer la transposition correcte de l'article 36, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2019/2034.

Article 43

1. À l'article 58/2, en projet de la loi du 25 octobre 2016, il y a lieu d'ajouter les signes et chiffre « § 1^{er}. » avant les mots « Le contrôle » dès lors que l'article contient un paragraphe 2.
2. Au même article, de l'accord du délégué du Ministre, les mots « en application de l'article 58/2 » seront remplacés par les mots « en application de l'article 58/1 ».
3. Au paragraphe 2, les mots « le cas échéant » seront omis car, à l'inverse de la situation similaire visée à l'article 143, § 2, de la loi du 25 avril 2014, seule la FSMA est habilitée à préciser les critères quantitatifs et qualitatifs. Elle ne peut le faire qu'en adoptant un règlement en application de l'article 64 de la loi du 2 août 2002.

La même observation vaut pour l'article 59, § 10, en projet de la loi du 25 octobre 2016.

Article 45

1. À l'article 58/4, § 1^{er}, alinéa 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016, le mot « précités » sera remplacé par les mots « visés à l'alinéa 1^{er} ».
2. À l'article 58/4, § 2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots et signes « du paragraphe 1^{er}, 1^o » seront remplacés par les mots « du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o ».

Article 47

Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, les mots et signes « à l'article 58/4, § 1^{er}, 2^o » seront remplacés par les mots et signes « à l'article 58/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o ».

Article 49

À l'article 58/8, en projet de la loi du 25 octobre 2016, le deuxième « § 2 » sera renuméroté « § 3 ».

Article 51

Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 58/10, § 3, en projet de la loi du 25 octobre 2016,

- « – au [x] §§ 3 et 5, les mots 'paragraphe 1^{er}' seront remplacés par les mots 'paragraphe 2' ;
- au § 4, les mots 'paragraphe 1^{er}' seront remplacés par les mots 'paragraphe 2' et les mots 'paragraphe 2' seront remplacés par les mots 'paragraphe 3' ;

– au § 6, les mots ‘paragraphe 1^{er}’ seront remplacés par les mots ‘paragraphe 2’ et les mots ‘paragraphe 1 à 3’ seront remplacés par les mots ‘paragraphe 2 à 4’ ».

Article 54

1. Dans la version française de l'article 59, § 1^{er}, 12°, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « dont l'une au moins » seront omis.

2. L'article 59, § 1^{er}, 12°, en projet de la loi du 25 octobre 2016 tend à transposer l'article 3, paragraphe 1, point 13), de la directive 2019/2034.

Le même article 3, paragraphe 1, point 13), renvoie, pour la définition du groupe, à la définition figurant à l'article 2, point 11), de la directive 2013/34 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ‘relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil’. Cette disposition définit le groupe comme « une entreprise mère et l'ensemble de ses entreprises filiales », ce qui n'inclut pas le consortium.

Certes, la directive 2013/34, qui, notamment, impose aux groupes l'établissement de comptes consolidés, autorise les États membres à étendre cette obligation aux consortiums (voir l'article 22, paragraphes 2 et 7, de cette directive).

Il ne s'ensuit cependant pas que le consortium est inclus dans la définition du groupe au sens de cette directive ni qu'il puisse être assimilé au groupe pour l'application d'autres dispositions, notamment l'article 3, paragraphe 1, point 13), de la directive 2019/2034.

Or, certaines dispositions de l'avant-projet se fondent sur la distinction, inexistante en cas de consortium, entre la société-mère et les filiales, par exemple afin de déterminer l'autorité compétente pour exercer le contrôle du groupe (notamment l'article 59, § 1^{er}, 8°, et § 5, en projet).

L'auteur de l'avant-projet est invité à se demander s'il faudrait prévoir explicitement quelle société est considérée comme la société-mère pour l'application des dispositions en question dans la mesure où elles s'appliquent à un consortium.

Le cas échéant, toutes les dispositions concernées de l'avant-projet seront revues en conséquence.

3. De l'accord du délégué du Ministre, la définition de la notion de « contrôle exclusif ou conjoint » figurant à l'article 59, § 1^{er}, alinéa 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016 sera placée dans un 14° de l'article 59, § 1^{er}.

4. À l'article 59, § 4, en projet, les mots et signes « [26 à 34 d'IFD] » seront remplacés par les dispositions de la loi belge qui transposent les articles 26 à 34 de la directive 2019/2034.

Article 55

Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 59/1, § 4, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « à l'article 59, § 4 » seront remplacés par les mots « à l'article 59, § 5 ».

Article 58

1. Comme l'a indiqué le délégué du Ministre, dans la phrase liminaire de l'article 59/4, § 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots et signes « à l'article 59/3, § 3 » seront remplacés par les mots et signes « à l'article 59/1, § 3 ».

La même observation vaut pour l'article 59/4, § 3, en projet.

2. Dans la phrase liminaire de l'article 59/4, § 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, pour assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise, les mots « en tant que de besoin » seront, dans la version française, remplacés par le mot « nécessaires ».

Article 63

1. La disposition insérée sera renumérotée « Art. 59/9 ».

2. De l'accord du délégué du Ministre, les mots « le présent article » seront remplacés par les mots « la présente sous-section ».

Article 66

Par souci de sécurité juridique et afin de transposer fidèlement l'article 12 de la directive 2019/2034, l'article 62/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016 sera complété par les mots et signe « , sans préjudice des responsabilités qui incombent aux autorités compétentes de l'État membre d'accueil ».

Article 69

L'article 62/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016 tend à transposer l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2019/2034, aux termes duquel

« [l]es États membres d'accueil prévoient que, lorsqu'une entreprise d'investissement agréée dans un autre État membre exerce ses activités par l'intermédiaire d'une succursale, les autorités compétentes de l'État membre d'origine peuvent, après en avoir informé les autorités compétentes de l'État membre d'accueil, procéder elles-mêmes ou par le biais d'intermédiaires qu'elles mandatent à cet effet, aux contrôles sur place des informations visées à l'article 13, paragraphe 1, et aux inspections de ces succursales ».

Contrairement aux articles 129 et 219 de l'avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses', donnant lieu à l'avis 71.352/2 de ce jour, l'article 62/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016 ne reproduit pas les informations énumérées à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2019/2034.

Interrogé sur les motifs qui justifient cette différence à l'article 69 de l'avant-projet à l'examen, le délégué du Ministre a indiqué qu'

« [i]l ne paraissait pas utile de compléter cette disposition avec une énumération des informations visées à l'article 13, § 1^{er} de la directive, étant donné que cette énumération n'est que exemplative ('y compris'), et que, à défaut de précision, les inspections visées à l'article 75, § 2 portent bien sur toutes les informations utiles à l'exercice des missions de contrôle de l'autorité compétente de l'État membre d'origine ».

Par souci de sécurité juridique, dès lors que les articles 129 et 219 de l'avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses' ont la même portée que l'article 62/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, il convient d'assurer une transposition identique de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2019/2034 dans les deux lois.

L'article 62/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016 sera revu en ce sens.

Articles 72 et 73

À l'article 73, par souci de sécurité juridique, dès lors que les conditions de la faillite sont prévues par le Code de droit économique, les mots « En cas de détérioration de la situation financière d'une société de gestion » seront remplacés par les mots « Si elle estime que les conditions fixées à l'article XX.99 du Code de droit économique sont réunies ».

À l'article 72, les mots « Détérioration de la situation financière » seront omis.

Article 75

1. À l'article 63/2, § 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « elle fixe le délai dans lequel il doit être remédié à la situation constatée » doivent faire l'objet d'un passage distinct du dernier tiret, susceptible de s'appliquer à l'ensemble des situations problématiques listées.

2. L'article 40 de la directive 2019/2034 énonce limitativement les situations dans lesquelles des fonds propres supplémentaires peuvent être exigés.

Comme le confirme le délégué du Ministre, dès lors que l'article 63/2, § 2, 1^o, en projet de la loi du 25 octobre 2016 tend à transposer l'article 40, paragraphe 1, b), de la directive 2019/2034, les mots « aux articles 25 et 54 » de la loi y seront remplacés par une

référence plus précise aux articles de la loi et à leurs subdivisions qui transposent les articles 24 et 26 de la directive.

La même observation vaut pour l'article 63/2, § 2, 8°, en projet de la loi du 25 octobre 2016.

3. Les pouvoirs de la FSMA énumérés à l'article 63/2, § 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016, parmi lesquels l'exigence de fonds propres complémentaires et les exigences spécifiques de liquidité, s'appliquent « aussi longtemps qu'il n'a pas été remédié par la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement à la situation visée au paragraphe 1^{er} »⁷. Les infractions visées par l'article 63/2, § 1^{er}, semblent cependant plus larges que celles qui, limitativement énumérées par les articles 40 et 42 de la directive 2019/2034, peuvent justifier l'exigence de fonds propres complémentaires ou de liquidités spécifiques.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« L'article 63/2, §§ 1^{er} et 2 devrait en effet être revu pour s'assurer de sa conformité avec les articles 40 et 42. Les mesures prévues au paragraphe 2 devraient ainsi être limitées aux hypothèses dans lesquelles une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions du titre, des arrêtés ou règlements pris pour son exécution, ou avec les dispositions du Règlement (UE) 2019/2033 qui lui sont applicables, ou lorsque la FSMA dispose d'éléments indiquant que cette société risque de ne plus fonctionner en conformité avec ces dispositions au cours des 12 prochains mois ».

L'article 63/2, §§ 1^{er} et 2, sera clarifié en ce sens et l'auteur de l'avant-projet s'assurera que les pouvoirs octroyés à la FSMA ne sont pas plus larges que ceux qu'autorisent les articles 40 et 42 de la directive 2019/2034.

4. De l'accord du délégué du Ministre, à l'article 63/2, § 2, 8°, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « de l'article 57 » seront remplacés par les mots « de l'article 54 ».

5. À l'article 63/2, § 2, 10°, en projet de la loi du 25 octobre 2016, les mots « de l'article 56, § 5, alinéa 2 » seront remplacés par les mots « de l'article 56, § 3/2, alinéa 2 » et les mots « de l'article 56, § 5, alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « de l'article 56, § 3/2, alinéa 1^{er} ».

Article 82

1. À l'article 69, § 2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 octobre 2016, le membre de phrase « infliger à une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, à une compagnie financière, à une compagnie mixte visée à l'article 68 ou à une compagnie financière mixte, belge ou étrangère établie en Belgique, une amende administrative qui ne peut être inférieure à 2.500 euros, ni supérieure, pour le même fait ou pour le même ensemble de faits, à

⁷ Voir notamment l'article 63/2, § 2, 2° et 5°, en projet, qui concerne les exigences de fonds propres, sans se limiter aux situations visées par l'article 40 de la directive 2019/2034.

2.500.000 euros » figurera dans une subdivision distincte dès lors qu'il s'applique aux hypothèses visées aux 1° à 4°.

2. L'article 82 modifie l'article 69 de la loi du 25 octobre 2016, qui permet l'imposition de sanctions administratives.

Vu son caractère répressif prédominant, cette disposition doit se voir reconnaître un caractère « pénal » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Plusieurs des comportements ainsi incriminés par l'article 69, § 2, en projet de la loi du 25 octobre 2016 peuvent également faire l'objet de sanctions pénales en vertu de l'article 107 de la loi du 25 octobre 2016. L'article 108 de la même loi du 25 octobre 2016 prévoit par ailleurs que le livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85 (autorisant la prise en compte de circonstances atténuantes), est applicable à ces infractions.

Par conséquent, certains comportements visés par la loi du 25 octobre 2016 pourraient à la fois faire l'objet d'une sanction administrative à caractère pénal et d'une sanction pénale.

La section de législation a plusieurs fois rappelé qu'un tel dispositif doit tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la nécessité de permettre en ce cas un régime d'individualisation de la répression administrative [la prise en considération de circonstances atténuantes pour les sanctions pénales (article 85 du Code pénal) ou l'applicabilité du sursis (loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation') par exemple]⁸.

Elle a également rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les conditions d'application du principe « *non bis in idem* » en cas de cumul des régimes de sanctions administratives et pénales pour de mêmes comportements⁹.

⁸ C.C., 14 juillet 1997, n° 40/97 ; 14 juillet 1997, n° 45/97 ; 7 décembre 1999, n° 128/99 ; 20 juin 2007, n° 86/2007 ; 11 mars 2009, n° 42/2009 ; 30 mars 2011, n° 44/2011 ; 18 février 2016, n° 25/2016 ; 26 mars 2020, n° 47/2020, B.3.1 ; 4 mars 2021, n° 36/2021, B.38 et B.39.

⁹ Avis 70.306/2 donné le 23 novembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 23 février 2022 'visant à mettre en œuvre le règlement (UE) 2020/1503 du parlement européen et du conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 et à transposer la directive (UE) 2021/338 du parlement européen et du conseil du 16 février 2021 modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la COVID-19 (II)' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2400/001, pp. 87 à 98 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70306.pdf>), spécialement l'observation n° 3 formulée sous l'article 15 ; avis 62.383/2 donné le 7 décembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 11 mars 2018 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2896/1, pp. 311 à 333, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62383.pdf>), spécialement les observations n°s 3 et 4 formulées sous les articles 148, 161, 230 et 244 de cet avant-projet ; avis 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>), spécialement l'observation formulée sous l'article 242 de cet avant-projet ; avis 63.380/2 donné le 22 mai 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juillet 2018 'relative aux offres au public d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3150/1, pp. 131 à 135, <http://www.raadvst->

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'indiquer dans l'exposé des motifs dans quelle mesure il est tenu compte en l'espèce de ces observations et, le cas échéant, pour quels motifs admissibles en droit les mesures d'individualisation des sanctions administratives évoquées ci-dessus ne seraient pas applicables. L'exposé des motifs gagnerait également à expliquer de quelle manière le principe « *non bis in idem* » pourra être respecté dans l'application des régimes répressifs en question.

Article 91

1. De l'accord du délégué du Ministre, à l'article 1^{er}, § 2, en projet de l'annexe I à la loi du 25 octobre 2016, les mots et signes « visées à l'article 34/3, § 2 » seront remplacés par les mots « visés à l'article 37/1, § 3 ».

La même observation vaut pour l'article 11 en projet de l'annexe I.

2. De l'accord du délégué du Ministre, à l'article 13 en projet de l'annexe I à la loi du 25 octobre 2016, les mots et signes « visée à l'article 73, alinéas 2, 3 et, le cas échéant, 4 » seront chaque fois remplacés par une référence aux catégories prévues par l'article 37/1 en projet.

3. À l'article 16, 1^o, deuxième tiret, en projet de l'annexe I, il y a lieu d'assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise.

4. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à l'article 18 en projet de l'annexe I à la loi du 25 octobre 2016, l'alinéa 2 sera omis dès lors que l'article 18, alinéa 1^{er}, n'autorise aucune rémunération variable.

Article 92

Les lettres « XX » seront remplacées par les mots « 23 février ».

Article 95

1. Dans la phrase liminaire, les mots « 20 juillet 2020 » seront remplacés par les mots « 23 février 2022 ».

2. La loi du 23 février 2022 a complété l'article 75, § 1^{er}, de la loi du 2 août 2002 par un 26^o.

La disposition insérée par l'article 95 de l'avant-projet figurera en conséquence dans un 27°.

Article 99

L'article 99 fixe la date d'entrée en vigueur de la loi en projet le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

La section de législation rappelle régulièrement à ce sujet qu'à moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6 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', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Du reste, le principe d'égalité et de non-discrimination et le principe de sécurité juridique peuvent imposer de prévoir un délai d'adaptation plus long en faveur des destinataires de nouvelles obligations légales.

Interrogée sur les mots qui justifient de déroger aux règles usuelles d'entrée en vigueur, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Compte tenu du dépassement du délai de transposition prévu à l'article 67, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034, il paraissait utile, pour réduire ce retard, de prévoir une entrée en vigueur immédiate de la loi de transposition à la date de publication au *Moniteur belge*. L'impact pour les entités concernées paraît par ailleurs limité étant donné que le présent projet de loi assure une transposition fidèle de la directive précitée ».

S'il est vrai que de très nombreuses dispositions de l'avant-projet reproduisent des obligations existantes, il n'en reste pas moins que celui-ci introduit certaines nouveautés qui imposent de nouvelles obligations aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement.

Si l'article 67, paragraphe 1, de la directive 2019/2034 implique de faire entrer en vigueur l'avant-projet sans tarder, il y a lieu de constater que le dépassement de près d'un an du délai de transposition imposé par cette disposition relève de la responsabilité de l'État belge. En outre, lors de la fixation de l'entrée en vigueur de l'avant-projet, ce dernier doit également tenir compte du principe de sécurité juridique¹⁰ rappelé ci-dessus qui, lu en combinaison avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, impose que les destinataires d'une nouvelle obligation normative disposent d'un délai raisonnable pour se conformer à celle-ci.

Le fait que les nouvelles obligations imposées aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement découlent d'une transposition fidèle de la directive ne

¹⁰ Voir en ce sens l'avis n° 69.273/2 donné le 2 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} avril 2022 'transposant la directive (UE) 2019/789 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions de programmes de télévision et de radio, et modifiant la directive 93/83/CEE du Conseil' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2377/001, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69273.pdf>).

suffit pas, à elle seule, à répondre à l'exigence de sécurité juridique précitée. Une obligation n'est en effet créée dans le chef des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement concernées qu'au jour de l'adoption de la loi assurant la transposition en droit belge de la directive.

Par conséquent, l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet qui imposent de nouvelles obligations aux sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement sera revue afin d'accorder à celle-ci un délai raisonnable pour se conformer auxdites obligations.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Il convient de faire figurer entre guillemets les dispositions à insérer dans d'autres lois.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Krachtens artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de aanhef van die verordening, dient de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met verwerking.

In casu lijken met name de artikelen 15, 76 en 79 van het voorontwerp een verwerking van persoonsgegevens toe te staan die binnen het toepassingsgebied van de AVG valt. Die bepalingen dienen bijgevolg te worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het dossier dat voorgelegd is aan de afdeling Wetgeving bevat een tabel die de overeenstemming weergeeft tussen enerzijds de tekst van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU’ en anderzijds de tekst van het voorontwerp van wet.

Hoewel die tabel nuttig is, is ze toch ontoereikend. De memorie van toelichting moet worden aangevuld met een tabel waarin de overeenstemming in omgekeerde zin wordt weergegeven, zodat het Parlement zich met volledige kennis van zaken kan uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp heeft aangewend voor de omzetting van de richtlijn in kwestie en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht van amendement,

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

vervat in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten laat.¹

De concordantietabel zou ten slotte nauwkeuriger moeten worden gesteld en een aantal fouten zouden moeten worden verbeterd. Zo wordt, zoals ook de gemachtigde van de minister heeft beaamd, bij wijze van voorbeeld het volgende opgemerkt:

– artikel 9, lid 2, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 17 van het voorontwerp;

– artikel 14, lid 1, van de richtlijn wordt eveneens omgezet bij artikel 75, § 2, van de wet van 25 oktober 2016 ‘betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies’;

– artikel 14, lid 2, van de richtlijn wordt omgezet bij de ontworpen artikelen 62/4, § 2, en 74, derde lid, van de wet van 25 oktober 2016;

– artikel 27 van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 55 van de wet van 25 oktober 2016 en bij het koninklijk besluit van 23 september 1992 ‘op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging’;²

– artikel 30, lid 1, i), van de richtlijn wordt omgezet bij het ontworpen artikel 25/2, § 3, tweede en derde lid, van de wet van 25 oktober 2016;

– artikel 39, lid 3, eerste alinea, a), van de richtlijn wordt omgezet bij het ontworpen artikel 63/2, § 2, 10°, van de wet van 25 oktober 2016;

– wat betreft artikel 40, lid 1, van de richtlijn: de *litterae* a), d) en e) worden omgezet bij het ontworpen artikel 58/4, § 1, 1°, 2° en 3°, van de wet van 25 oktober 2016, *littera* b) wordt omgezet bij het ontworpen artikel 63/2, § 2, 1°, van de wet van 25 oktober 2016 en *littera* c) wordt niet omgezet aangezien het daarin gaat om een handelsactiviteit voor eigen rekening, hetgeen niet is toegestaan voor vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies.

Om te kunnen controleren of richtlijn 2019/2034 op deugdelijke wijze is omgezet, zou in de omzettingstabel overigens moeten worden aangegeven hoe elke definitie die in artikel 3 van de richtlijn staat, is omgezet.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 191 tot 193.

² Wat betreft de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, is, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, het koninklijk besluit van 23 september 1992 uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 55 van de wet van 25 oktober 2016, gewijzigd bij artikel 37 van het voorontwerp van wet. Gelet op het feit dat de wijzigingen die artikel 37 van het voorontwerp van wet aanbrengt in artikel 55 van de wet van 25 oktober 2016 niet rechtstreeks verband houden met de omzetting van artikel 27 van de richtlijn, dient de omzettingstabel te worden verduidelijkt: ze moet uitsluitend verwijzen naar het huidige artikel 55 van de wet van 25 oktober 2016 alsook naar het koninklijk besluit van 23 september 1992, en de verwijzing naar artikel 37 van het voorontwerp van wet moet dus worden geschrapt.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende voorontwerp van wet strekt er inzonderheid toe richtlijn 2019/2034 om te zetten in de wet van 25 oktober 2016.

In de memorie van toelichting staat het volgende:

“het Belgisch recht [onderscheidt] twee categorieën van beleggingsondernemingen (...):

de beursvennootschappen die in principe alle beleggingsdiensten en -activiteiten mogen verrichten en bijgevolg tegoeden van hun cliënten mogen aanhouden; en

de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies die slechts een beperkt aantal beleggingsdiensten en -activiteiten mogen verrichten en in geen enkel geval tegoeden van hun cliënten mogen aanhouden”.

Wegens dat onderscheid in het Belgisch recht wordt richtlijn 2019/2034 omgezet bij twee afzonderlijke wetten: de ontworpen wet ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende divers bepalingen’, waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 71.352/2 heeft gegeven, en het voorontwerp van wet waarover dit advies handelt en dat hoofdzakelijk betrekking heeft op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies.

Een aantal bepalingen van richtlijn 2019/2034 worden niet omgezet bij het voorliggende voorontwerp, zoals dat ook het geval is met de definitie van het begrip “systeemrisico”, vervat in artikel 3, lid 1, punt 30), van de richtlijn, of met artikel 36, lid 1, eerste alinea, d), ervan.

Naar aanleiding van een vraag betreffende de omzetting van die laatste bepaling heeft de gemachtigde van de minister het volgende verklaard:

“Les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement n'étant pas autorisées à détenir des avoirs de clients, elles ne sont *a priori* pas concernées par l'évaluation du risque systémique”.

Er wordt echter opgemerkt dat een aantal bepalingen van het voorontwerp laten uitschijnen dat de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies in bepaalde gevallen een systeemrisico kunnen meebrengen. Dat is het geval voor de ontworpen artikelen 62/4, § 2, eerste lid, en 74, derde lid, van de wet van 25 oktober 2016, die uitgaan van de veronderstelling dat de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies de “stabiliteit van het financiële stelsel” van een lidstaat in gevaar kunnen brengen.

Op een vraag betreffende die bepalingen heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Compte tenu de la définition du ‘risque systémique’ dans la directive 2019/2034, par référence à l’article 3, paragraphe 1, point 10), de la directive 2013/36/UE (‘risque de perturbation du système financier susceptible d’avoir de graves répercussions négatives sur le système financier et l’économie réelle’), il nous paraît que les sociétés de gestion de

portefeuille et de conseil en investissement ne sont *a priori* pas concernées par l'évaluation du risque systémique. Elles ne sont en effet pas autorisées à détenir des avoirs de clients. Par contre, la notion de 'menace sur la stabilité d'un système financier d'un État' n'étant pas définie, et ce concept étant utilisé de manière autonome par rapport au concept de 'risque systémique', il nous a paru plus prudent de ne pas l'exclure du projet de transposition.

Ceci étant, on constate que l'article 36, § 1^{er}, d) de la directive 2019/2034 se réfère également aux recommandations du [Comité européen du risque systémique]. Or, dans la définition du 'risque systémique' dans le Règlement (UE) n° 1092/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union européenne et instituant un Comité européen du risque systémique, il est précisé que 'tous les types d'intermédiaires, de marchés et d'infrastructures financiers peuvent être susceptibles de présenter une certaine importance systémique'. Par conséquent, même si l'hypothèse paraît purement théorique, et compte tenu aussi de l'utilisation des termes 'le cas échéant et en fonction des besoins,' à l'article 36, § 1^{er}, d) de la Directive 2019/2034, l'opportunité de transposer certaines dispositions relatives au risque systémique dans la loi du 25 octobre 2016 pourrait être réexaminée".

Indien niet kan worden uitgesloten dat de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, al was het maar in uitzonderlijke gevallen, een systeemrisico kunnen inhouden, moet het voorontwerp worden herzien met het oog op de correcte omzetting van richtlijn 2019/2034 in dat verband.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

Bij het voorontwerp wordt eveneens richtlijn 2014/65 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' gedeeltelijk omgezet.³

Krachtens artikel 93, lid 1, derde alinea, van die richtlijn dient in artikel 2 van het voorontwerp te worden vermeld dat het richtlijn 2014/65 gedeeltelijk omzet.

Artikel 4

1. In de inleidende zin moeten de woorden "bij de wet van 4 juli 2021" worden vervangen door de woorden "bij de wet van 23 februari 2022".
2. De ontworpen wet waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 71.352/2 heeft gegeven, draagt het opschrift "wet op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen".

³ Zie artikel 88 van het voorontwerp.

Het ontworpen artikel 2, 45°/1, van de wet van 25 oktober 2016 dient te worden herzien zodat het de betreffende wet met haar exacte opschrift vermeldt.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 59, § 2, derde lid, van de wet van 25 oktober 2016 (artikel 54 van het voorontwerp).

3. In artikel 2 van de wet van 25 oktober 2016 is een punt 74° toegevoegd bij de wet van 23 februari 2022 ‘tot tenuitvoerlegging van Verordening (EU) 2020/1503 van het Europees Parlement en de Raad van 7 oktober 2020 betreffende Europese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/1129 en Richtlijn (EU) 2019/1937, en tot omzetting van Richtlijn (EU) 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de COVID-19-crisis (II)’.

De definities die bij artikel 4, 5°, van het voorontwerp worden ingevoegd, dienen bijgevolg te worden genummerd van 75° tot 80°.

4. Het ontworpen artikel 2, 75° (dat 76° wordt), van de wet van 25 oktober 2016 moet worden gewijzigd zodat rekening wordt gehouden met de lering van arrest nr. 99/2019 van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019, dat strekt tot gedeeltelijke nietigverklaring van de wet van 25 juni 2017 ‘tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft’.

5. De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat in de definitie van “kleine en niet-verweven vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies”, in het ontworpen artikel 2, 79° (dat 80° wordt), van de wet van 25 oktober 2016, de woorden “bij artikel 2/1 bepaalde” moeten worden vervangen door de woorden “bij artikel 2/2, § 1, bepaalde”.

Artikel 5

1. In tegenstelling tot het ontworpen artikel 2/2, § 3, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016, wordt in het ontworpen artikel 2/2, § 1, niet bepaald dat de vennootschap in haar kennisgeving aan de FSMA preciseert op welke datum zij denkt te voldoen aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 12, lid 1, van verordening (EU) 2019/2033 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende prudentiële vereisten voor beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1093/2010, (EU) nr. 575/2013, (EU) nr. 600/2014 en (EU) nr. 806/2014’. Die datum is nochtans nuttig voor de berekening van de termijn van zes maanden waarin het ontworpen artikel 2/2, § 2, eerste lid, voorziet.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

“L’article 2/2 est une transposition fidèle de l’article 25, §§ 2 et 3 de la Directive 2019/2034 qui ne prévoit pas que l’information à l’autorité compétente comporte la date à laquelle elle estime remplir les conditions énoncées à l’article 12, § 1er, du Règlement (UE) 2019/2033. Ceci étant, cette information peut en effet être utile à la FSMA pour identifier précisément la date à laquelle il n’est plus requis, pour l’entreprise concernée, d’appliquer les dispositions de la loi qui ne sont pas applicables aux petites sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement non interconnectées. L’article 2/2, § 1er pourrait ainsi être utilement complété en ce sens”.

Ter wille van de rechtszekerheid dient het ontworpen artikel 2/2, § 1, in die zin te worden aangevuld.

2. In het ontworpen artikel 2/2, § 2, tweede lid, van de wet van 25 oktober 2016 dienen de woorden “voornoemde bepalingen” te worden vervangen door de woorden “de bepalingen van deze wet die niet van toepassing zijn op de kleine en niet-verweven vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies”.

Artikel 6

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens om in de inleidende zin van het ontworpen artikel 3, § 2, zevende lid, van de wet van 25 oktober 2016 de woorden “in paragraaf 2” te vervangen door de woorden “in deze paragraaf”.

2. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten in het ontworpen artikel 3, § 2, zevende lid, van de wet van 25 oktober 2016 de woorden “tweede zin” worden vervangen door de woorden “tweede lid”.

Artikel 7

De woorden “In artikel 4, § 5, 2° van dezelfde wet, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 27 juni 2021” moeten worden vervangen door de woorden “In artikel 4, § 5, eerste lid, 2°, van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 21 november 2017”.

Artikel 12

In de inleidende zin moeten de woorden “gewijzigd bij de wet van 2 mei 2019” worden vervangen door de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 2 mei 2019”.

Artikel 13

In de inleidende zin moeten de woorden “gewijzigd bij de wet van 3 april 2019” worden vervangen door de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 3 april 2019”.

Artikel 15

Deze bepaling machtigt de FSMA ertoe de geschiktheid van de personen vermeld in het ontworpen artikel 17, derde lid, van de wet van 25 oktober 2016 na te gaan bij de Bank of bij de toezichthoudende overheden bedoeld in artikel 17, tweede lid, van de wet van 25 oktober 2016. Op die manier lijkt ze toestemming te geven voor een latere verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG, wat ook een schending vormt van het recht op eerbiediging van het privéleven zoals dat door artikel 22 van de Grondwet wordt gewaarborgd.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 33/2022 van 10 maart 2022 het volgende geoordeeld:

“B.13.1. Bij artikel 22 van de Grondwet wordt aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehouden om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven. Het waarborgt aldus aan elke burger dat geen inmenging in de uitoefening van dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband maken de volgende elementen, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, in beginsel essentiële elementen uit : 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens (advies van de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp

van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl. St.*, Kamer, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119)”.

Gelet op de bijzonder ruime doelstelling die met de verwerking wordt nagestreefd (het nagaan van de geschiktheid), laat artikel 15 van het voorontwerp hier na op zijn minst de categorieën van persoonsgegevens vast te stellen die de FSMA zou mogen verwerken, alsook de duur van de bewaring van die gegevens. Voorts wordt eraan herinnerd dat, wanneer een verwerking van persoonsgegevens wordt geregeld, de verantwoordelijke voor die verwerking dient te worden aangewezen, hetzij in de wet, hetzij in een koninklijk uitvoeringsbesluit.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikel 16

Een artikel mag niet buiten een onderverdeling van een wet worden gelaten waarbij artikelen worden gegroepeerd.⁴

In de inleidende zin dient men dus te preciseren in welke onderafdeling van afdeling 2 van hoofdstuk 1 van titel 3 van de wet van 25 oktober 2016 het ontworpen artikel 19/1 wordt ingevoegd.

Artikel 17

Coöperatieve vennootschappen hebben in principe geen kapitaal meer sinds zij onder het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vallen. Om die reden voorziet artikel 17, 2°, van het voorontwerp in een afwijking die het kapitaal weer invoert in beursvennootschappen die de vorm van een coöperatieve vennootschap hebben aangenomen. Boek 6 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen bevat echter niet de regeling inzake het kapitaal dat voorheen voor coöperatieve vennootschappen bestond en nog altijd voor de naamloze vennootschappen bestaat: onbeschikbaarheid, uitkering van dividenden en tantièmes, kapitaalverhoging en kapitaalvermindering, onderscheid tussen vast kapitaal en veranderlijk kapitaal enz. Het voorontwerp verwijst aldus expliciet (door het gebruik van de notie van vast kapitaal) of impliciet (voor het overige) naar een opgeheven wetgeving, namelijk die welke van toepassing was op coöperatieve vennootschappen voordat het Wetboek van vennootschappen en verenigingen daarop van toepassing was.

Op een vraag over artikel 13, § 4, van het voorontwerp van wet ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’, waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 71.352/2 heeft gegeven, dat dezelfde strekking heeft als artikel 17, 2°, van het voorliggende voorontwerp, heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

⁴ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 63.

“Afin de satisfaire aux obligations en matière de capital découlant du droit européen, en particulier les articles 9 à 11 de la Directive 2019/2034 qui prévoient des exigences de capital minimal initial, l'article 13, § 4 de l'avant-projet apporte en effet des dérogations au régime de droit commun du CSA. En vue d'assurer la transposition desdits articles, une exigence en matière de capital (fixe), c.-à-d. un montant minimum, a été introduite. Pour des plus amples explications, il est renvoyé au commentaire des modifications aux articles 16, 17 et 499 de la loi bancaire par la loi du 27 juin 2017 portant des dispositions diverses financières (*Doc. parl.*, Chambre, 55-1887/001, p. 47-50, 59). Lors de l'adaptation des législations de contrôle au Code des sociétés et des associations, l'aménagement effectué s'est limité, s'agissant des coopératives, à imposer une exigence de capital dont la part fixe de capital correspond au seuil minimum imposé par les normes de droit européen. Il vrai que la disposition devrait être élaborée plus en avant pour prévoir, le cas échéant par référence au régime des sociétés anonymes, les dispositions qui régissent le régime du capital. Un examen des dispositions à rendre applicables doit donc être effectué aux fins d'adapter la disposition pour répondre à la problématique mise en lumière par la question”.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 19

1. In de inleidende zin van de bepaling onder 1° moeten de woorden “paragraaf 1” worden vervangen door de woorden “paragraaf 1, eerste lid”.

2. Artikel 22, lid 2, van richtlijn 2019/2034 bepaalt het volgende:

“De lidstaten verplichten beleggingsondernemingen over procedures te beschikken die hun werknemers in staat stellen inbreuken intern via een specifiek onafhankelijk kanaal te melden. Die procedures mogen worden geregeld door de sociale partners, mits die procedures dezelfde bescherming bieden als de in lid 1, onder b), c) en d), bedoelde bescherming”.

Volgens de concordantietabel die zich in het dossier bevindt dat aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, is die bepaling al omgezet bij artikel 25, § 1, eerste lid, 8°, van de wet van 25 oktober 2016, dat bepaalt dat vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies moeten beschikken over onder meer

“een passend intern waarschuwingssysteem dat met name voorziet in een specifieke, onafhankelijke en autonome melding van inbreuken op de normen en de gedragscodes van de vennootschap”.

Artikel 17, § 1, 8°, van het voorontwerp van wet ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’, waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 71.352/2 heeft gegeven en dat eveneens artikel 22, lid 2, van richtlijn 2019/2034 omzet, bepaalt dat beursvennootschappen moeten beschikken over onder meer

“een passend intern waarschuwingssysteem, dat in overeenstemming is met de wetgeving tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden en dat met name voorziet in een specifieke onafhankelijke en autonome

melding van inbreuken op de normen en de gedragscodes die van toepassing zijn op de vennootschap”.

Bij artikel 299, 4°, van hetzelfde voorontwerp van wet wordt een bepaling ingevoegd die hetzelfde luidt als artikel 21, § 1, 8°, van de bankwet.

Omwille van de rechtszekerheid en de samenhang dient artikel 25, § 1, 8°, van de wet van 25 oktober 2016 te worden gewijzigd zodat artikel 22, lid 2, van de richtlijn in beide wetten op identieke wijze wordt omgezet.

Artikel 19 van het voorontwerp moet in die zin worden aangevuld.⁵

Artikel 20

In de inleidende zin van artikel 20, 1°, b), moeten de woorden “het eerste en het tweede lid” worden vervangen door de woorden “het eerste en het tweede lid, die het tweede en het derde lid worden,”.

Artikel 21

1. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “paragraaf 1” in het ontworpen artikel 25/2, § 1, tweede lid, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door de woorden “het eerste lid”.

2. Naar aanleiding van een vraag over de omzetting van artikel 30, lid 1, i), van richtlijn 2019/2034 heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

“L’article 30, § 1^{er}, i) de la directive 2019/2034 est transposé à l’article 25/2, § 3, alinéas 2 et 3 de la loi du 25 octobre 2016 (et non 25/3 comme mentionné dans le tableau de transposition), rédigé en des termes similaires à ceux de l’article 28, § 3, alinéa 2 du projet de loi relative aux sociétés de bourse. Pour les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement qui n’ont pas constitué de comité de rémunération, les fonctions attribuées à ce comité relèvent en principe de la compétence de l’organe légal d’administration. Afin de clarifier l’application de ce principe, les modifications qui seront apportées à cet égard dans le projet de loi relative aux sociétés de bourse pourront également être apportées dans la loi du 25 octobre 2016”.

De wet moet inderdaad regelen wat dient te gebeuren ingeval het remuneratiecomité niet is opgericht.

Artikel 21 van het voorontwerp moet worden herzien zodat artikel 25/2, § 3, van de wet van 25 oktober 2016 op dat punt wordt aangevuld.

⁵ Zie ook het voorontwerp van wet ‘betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector’, dat momenteel door de afdeling Wetgeving wordt onderzocht en dat ingeschreven is onder het rolnummer 71.163/1.

3. Op een vraag over de samenhang tussen het ontworpen artikel 6, § 1, en het ontworpen artikel 6, § 6, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les sociétés visées au § 6, alinéa 1^{er} sont d’office exemptées de l’obligation de constituer les comités visés dans l’article 25/2”.

Omwille van de rechtszekerheid moet het ontworpen artikel 25/2, § 6, eerste lid, beginnen met de woorden “In afwijking van § 1”.

4. In de commentaar op het ontworpen artikel 25/2, § 6, van de wet van 25 oktober 2016 staat het volgende te lezen:

“De kleine en niet-verweven vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies zijn vrijgesteld van de verplichting om de in artikel 25/2 van de wet bedoelde comités op te richten. Conform de artikelen 28, (4), en 33, (1), van Richtlijn 2019/2034 zijn ook de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies die niet aan de in artikel 32, lid 4, punt a), van de Richtlijn bedoelde criteria voldoen, m.a.w. de vennootschappen waarvan de waarde van de activa op en buiten de balans gemiddeld 100 miljoen of minder bedraagt over de periode van vier jaar voorafgaand aan het huidige boekjaar, van dat vereiste vrijgesteld.

Bovendien wordt gebruikgemaakt van de in artikel 32, (5), van Richtlijn 2019/2034 bedoelde optie die de FSMA toelaat om een vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies een vrijstelling van die verplichting te verlenen, rekening houdend met, onder meer, de aard en de omvang van haar werkzaamheden, haar interne organisatie en, in voorkomend geval, de kenmerken van de groep waartoe ze behoort.”

Artikel 32, lid 5, van richtlijn 2019/2034 moet evenwel worden gelezen met het hele artikel 32 in het achterhoofd.

Op de vraag of die optie van toepassing is in het kader van de drempel die de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1, van de richtlijn vaststellen voor de oprichting van een risicocomité en een remuneratiecomité, onder verwijzing naar artikel 32, lid 4, a), van dezelfde richtlijn, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les articles 28, paragraphe 4, alinéa 1^{er} et 33, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034 prévoient des exemptions pour les entreprises d’investissement dont les actifs dépassent le seuil de € 100 mio visé à l’article 32, paragraphe 4, a) de la même directive. Cette disposition contient elle-même une exemption aux exigences du paragraphe 1er, points j) et l) et le paragraphe 3, troisième alinéa du même article. L’article 32, paragraphe 5 prévoit la possibilité pour les États membres de relever le seuil dudit l’article 32, paragraphe 4, a) à € 300 mio si les autres conditions qui y sont prévues sont remplies. On comprend que l’intention du législateur européen était de considérer que, lorsque le seuil est relevé en appliquant l’article 32, paragraphe 5, ce seuil relevé s’applique à toutes les dispositions dans lesquelles il est fait référence à ce seuil. C’est la seule manière dont les exigences en matière de gouvernance peuvent être appliquées de manière cohérente par les petites entreprises d’investissement concernées”.

De interpretatie die de gemachtigde van de minister erop nahoudt, lijkt nochtans niet voor de hand te liggen. Enerzijds ontwaart de afdeling Wetgeving geen probleem van

coherentie in het feit dat sommige kleine beleggingsondernemingen worden vrijgesteld van een gedeelte van de verplichtingen die op andere beleggingsondernemingen rusten inzake variabele beloning en uitkeringen uit hoofde van discretionair pensioen, terwijl de kleine beleggingsondernemingen wel worden verplicht een remuneratiecomité en, vooral, een risicocomité op te richten. Anderzijds hebben de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1, van de richtlijn louter betrekking op de drempel waarin artikel 32, lid 4, a), voorziet. Zijnerzijds moet artikel 32, leden 5 en 6, van de richtlijn geïnterpreteerd worden als een toestemming voor de lidstaten om de in artikel 32, lid 4, bepaalde drempel respectievelijk te verhogen of te verlagen, doordat het afwijkt van artikel 32, lid 1, j) en l), en lid 3, derde alinea.

Het feit dat de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1, van richtlijn 2019/2034, die uitdrukkelijk verwijzen naar lid 4, a), van artikel 32, geen enkele verwijzing bevatten naar lid 5 van datzelfde artikel 32, suggereert dat de Europese wetgever niet wenst dat artikel 32, lid 5, kan worden gebruikt om af te wijken van de criteria van artikel 32, lid 4, a), wanneer die criteria worden aangewend met het oog op de toepassing van de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1.

Een voorzichtige aanpak met het oog op een getrouwe omzetting van richtlijn 2019/2034 houdt in dat men kleine beleggingsondernemingen verplicht een risicocomité en een remuneratiecomité op te richten en bijgevolg dat men het ontworpen artikel 25/2, § 6, tweede lid, van de wet van 25 oktober 2016 weglaat.

Artikel 22

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “van het eerste lid” in het ontworpen artikel 25/3, § 3/1, vierde lid, van de wet van 25 oktober 2016 moeten worden vervangen door de woorden “van het derde lid”.

Artikel 23

De woorden “In artikel 26, § 4” moeten worden vervangen door de woorden “In artikel 26, § 4, tweede lid,”.

Artikel 24

In het ontworpen artikel 26/3, § 1, derde lid, van de wet van 25 oktober 2016 moeten de woorden “kleine niet-verweven vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies in de zin van artikel 2/1” worden vervangen door de woorden “kleine niet-verweven vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies in de zin van artikel 2/2, § 1”.

Dezelfde opmerking geldt voor het vervolg van het voorontwerp.

Artikel 25

In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 25, 2°, moet het woord “complétés” worden vervangen door het woord “rédigés”.

Artikel 29

In de Franse tekst van de inleidende zin moet de eerste vermelding van het woord “rédigé” worden vervangen door het woord “inséré”.

Artikel 34

In de Franse tekst van de inleidende zin moet het woord “comme” worden vervangen door de vermelding “comme suit.”.

Artikel 36

De verordenende bevoegdheid die bij het ontworpen artikel 54, § 1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 aan de FSMA wordt opgedragen, is alleen aanvaardbaar als de aldus bedoelde verordeningen worden vastgesteld op basis van artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’, dat onder meer inhoudt dat die verordeningen slechts uitwerking kunnen hebben nadat ze zijn goedgekeurd door de Koning en bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.⁶

Om ervoor te zorgen dat die machtiging niet verkeerd zou worden geïnterpreteerd, moeten, naar het voorbeeld van de ontworpen artikelen 58/2, § 2, *in fine*, en 59, § 10, van de wet van 25 oktober 2016 (artikelen 43 en 54 van het voorontwerp), op het einde van de inleidende zin van het ontworpen artikel 54, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 de woorden “vastgesteld met toepassing van artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002” worden ingevoegd na het woord “reglement”.

⁶ Artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002 luidt als volgt:

“In de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is, kan de FSMA reglementen vaststellen ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten. De reglementen worden krachtens artikel 49, § 3, vastgesteld.

Zonder afbreuk te doen aan de raadpleging waarin in andere wetten of reglementen is voorzien, kan de FSMA overeenkomstig de procedure van de open raadpleging de inhoud van elk reglement dat zij overweegt vast te stellen, toelichten in een consultatienota en deze bekendmaken op haar website voor eventuele opmerkingen van belanghebbende partijen.

De reglementen van de FSMA hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De Koning kan deze reglementen wijzigen of, in de plaats van de FSMA, optreden indien deze in gebreke blijft die reglementen vast te stellen”.

Artikel 37

In de inleidende zin moeten de woorden “In artikel 55” worden vervangen door de woorden “In artikel 55 van dezelfde wet”.

Artikel 38

Men dient te preciseren uit welke artikelen de nieuwe onderafdeling bestaat.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 41, 65, 71, 72, 75 en 81 van het voorontwerp.

Artikel 39

1. In de inleidende zin moeten de woorden “27 november” worden vervangen door de woorden “21 november”.
2. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “in de zin van paragraaf 5, eerste lid” in de inleidende zin van het ontworpen artikel 56, § 3/1, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door de woorden “in de zin van paragraaf 3/2, eerste lid”.
3. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “paragraaf 4” in het ontworpen artikel 56, § 3/2, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door de woorden “paragraaf 3/1”.
4. De notie “duplicering” staat niet in de ontworpen artikelen 58/1 tot 58/4 van de wet van 25 oktober 2016.

Op de vraag waarom die bepalingen worden aangehaald in het ontworpen artikel 56, § 3/2, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L'article 39, § 3 de la Directive 2019/2034 fait référence aux informations supplémentaires que l'autorité compétente a la faculté d'exiger aux fins du processus de contrôle et d'évaluation prudentiels. Les articles 58/1 à 58/4 décrivent ce processus de contrôle prudentiel et la notion de 'double emploi' est donc susceptible d'intervenir dans le cadre de l'application de ces dispositions. Dans l'application de ces articles, la FSMA pourrait en effet être amenée à devoir évaluer si l'information supplémentaire qu'elle sollicite est redondante. Il paraît donc utile de préciser que la définition de la notion de 'double emploi' de l'article 56, § 3/2, alinéa 1^{er} vaut également dans le cadre de l'application des articles 58/1 à 58/4, et ce même si cette notion n'apparaît pas explicitement dans ces articles”.

Die uitleg moet op zijn minst in de commentaar op het artikel worden opgenomen.

5. Met het oog op een volledige omzetting van artikel 39, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2019/2034, moet de definitie van de informatie die tot duplicering leidt, bovendien het geval vermelden waarin de FSMA de betreffende informatie kan verkrijgen “via andere middelen dan de vennootschap te verplichten tot het rapporteren van deze informatie”.

Artikel 42

1. In het ontworpen artikel 58/1 van de wet van 25 oktober 2016 moet de vermelding “§ 1.” worden weggelaten aangezien het artikel slechts een enkele paragraaf bevat.

2. Met het oog op een getrouwe omzetting van de inleidende zin van artikel 36, lid 1, van richtlijn 2019/2034 moeten de woorden “Voor zover zij dit nodig acht” in het ontworpen artikel 58/1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door de woorden “Voor zover dit relevant en nodig is”.

3. Met het oog op de correcte omzetting van artikel 36, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2019/2034 moeten, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, de woorden “kan de FSMA rekening houden” in het ontworpen artikel 58/1, vijfde lid, worden vervangen door de woorden “houdt de FSMA in voorkomend geval rekening”.

Artikel 43

1. In het ontworpen artikel 58/2 van de wet van 25 oktober 2016 moet de vermelding “§ 1.” worden toegevoegd voor de woorden “De toetsing”. Het artikel bevat namelijk nog een paragraaf 2.

2. In hetzelfde artikel moeten, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, de woorden “met toepassing van artikel 58/2” worden vervangen door de woorden “met toepassing van artikel 58/1”.

3. In paragraaf 2 moeten de woorden “in voorkomend geval” worden weggelaten aangezien, anders dan in de gelijkaardige situatie die wordt bedoeld in artikel 143, § 2, van de wet van 25 april 2014, de FSMA als enige wordt gemachtigd de kwantitatieve en kwalitatieve criteria te bepalen. Dat kan zij enkel doen via de vaststelling van een reglement met toepassing van artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 59, § 10, van de wet van 25 oktober 2016.

Artikel 45

1. In het ontworpen artikel 58/4, § 1, tweede lid, van de wet van 25 oktober 2016 moet het woord “voornoemde” worden vervangen door de woorden “de in het eerste lid bedoelde”.

2. In het ontworpen artikel 58/4, § 2, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 moeten de woorden “van paragraaf 1, 1^o” worden vervangen door de woorden “van paragraaf 1, eerste lid, 1^o”.

Artikel 47

Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “in artikel 58/4, § 1, 2^o” worden vervangen door de woorden “In artikel 58/4, § 1, eerste lid, 3^o”.

Artikel 49

In het ontworpen artikel 58/8 van de wet van 25 oktober 2016 moet de tweede “§ 2” worden hernummerd als “§ 3”.

Artikel 51

De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat de volgende aanpassingen moeten worden aangebracht in het ontworpen artikel 58/10, § 3, van de wet van 25 oktober 2016:

– au [x] §§ 3 et 5, les mots ‘paragraphe 1^{er}’ seront remplacés par les mots ‘paragraphe 2’ ;

– au § 4, les mots ‘paragraphe 1^{er}’ seront remplacés par les mots ‘paragraphe 2’ et les mots ‘paragraphe 2’ seront remplacés par les mots ‘paragraphe 3’ ;

– au § 6, les mots ‘paragraphe 1^{er}’ seront remplacés par les mots ‘paragraphe 2’ et les mots ‘paragrapes 1 à 3’ seront remplacés par les mots ‘paragrapes 2 à 4’”.

Artikel 54

1. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 59, § 1, 12^o, van de wet van 25 oktober 2016 moeten de woorden “dont l’une au moins” worden weggelaten.

2. Het ontworpen artikel 59, § 1, 12^o, van de wet van 25 oktober 2016 strekt tot omzetting van artikel 3, lid 1, punt 13), van richtlijn 2019/2034.

Dat artikel 3, lid 1, punt 13), verwijst voor de definitie van “groep” naar de definitie die vervat is in artikel 2, punt 11), van richtlijn 2013/34 van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot

wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad'. In die laatstgenoemde bepaling wordt de groep gedefinieerd als "een moederonderneming en al haar dochterondernemingen". Het consortium valt niet onder die definitie.

Richtlijn 2013/34, die groepen onder meer verplicht een geconsolideerde jaarrekening op te stellen, staat weliswaar toe dat lidstaten die verplichting uitbreiden naar consortiums (zie artikel 22, leden 2 en 7, van die richtlijn).

Dat betekent echter niet dat het consortium onder de definitie van de groep valt zoals bedoeld in die richtlijn noch dat het consortium aan de groep kan worden gelijkgesteld voor de toepassing van andere bepalingen, met name van artikel 3, lid 1, punt 13), van richtlijn 2019/2034.

Toch steunen sommige ontworpen bepalingen op het onderscheid, non-existent in het geval van het consortium, tussen moederonderneming en dochterondernemingen, bijvoorbeeld om te bepalen welke autoriteit bevoegd is om toezicht op de groep uit te oefenen (met name het ontworpen artikel 59, § 1, 8°, en § 5).

De steller van het voorontwerp zou zich moeten afvragen of het wel nodig is uitdrukkelijk te bepalen welke vennootschap als moederonderneming wordt beschouwd voor de toepassing van de bepalingen in kwestie voor zover die bepalingen toepasselijk zijn op een consortium.

In voorkomend geval moeten alle betreffende bepalingen van het voorontwerp dienovereenkomstig worden herzien.

3. De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat de definitie van de notie "exclusieve of gezamenlijke controle", die in het ontworpen artikel 59, § 1, tweede lid, van de wet van 25 oktober 2016 staat, in een punt 14° van artikel 59, § 1, moet worden opgenomen.

4. In het ontworpen artikel 59, § 4, moet de vermelding "[26 tot 34 van de IFDRichtlijn]" worden vervangen door de Belgische wetsbepalingen waarbij de artikelen 26 tot 34 van richtlijn 2019/2034 worden omgezet.

Artikel 55

Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “conform artikel 59, § 4” in het ontworpen artikel 59/1, § 4, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door de woorden “conform artikel 59, § 5”.

Artikel 58

1. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “in artikel 59/3, § 3” in de inleidende zin van het ontworpen artikel 59/4, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door de woorden “in artikel 59/1, § 3,”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 59/4, § 3.

2. Om ervoor te zorgen dat de Nederlandse en de Franse tekst overeenstemmen, moeten de woorden “en tant que de besoin” in de Franse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 59/4, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 worden vervangen door het woord “nécessaires”.

Artikel 63

1. De ingevoegde bepaling moet worden hernoemd als “Art. 59/9”.

2. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moeten de woorden “dit artikel” worden vervangen door de woorden “deze onderafdeling”.

Artikel 66

Omwille van de rechtszekerheid en met het oog op een getrouwe omzetting van artikel 12 van richtlijn 2019/2034 moet het ontworpen artikel 62/1, § 1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 worden aangevuld met de woorden “, onverminderd de verantwoordelijkheden van de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst”.

Artikel 69

Het ontworpen artikel 62/4, § 1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 strekt tot omzetting van artikel 14, lid 1, van richtlijn 2019/2034, dat als volgt luidt:

“Lidstaten van ontvangst bepalen dat, indien een beleggingsonderneming waaraan in een andere lidstaat vergunning is verleend, haar werkzaamheden uitoefent door middel van een bijkantoor, de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van herkomst, na de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst daarvan vooraf in kennis te hebben gesteld, zelf of via door hen daartoe benoemde tussenpersonen de in artikel 13, lid 1, bedoelde informatie ter plaatse kunnen controleren en dergelijke bijkantoren kunnen inspecteren”.

In tegenstelling tot de artikelen 129 en 219 van het voorontwerp van wet ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’, waarover vandaag advies 71.352/2 is gegeven, neemt het ontworpen artikel 62/4, § 1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2019 niet de informatie over die in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2019/2034 worden opgesomd.

Op de vraag hoe dat verschil in artikel 69 van het voorliggende voorontwerp te motiveren valt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il ne paraissait pas utile de compléter cette disposition avec une énumération des informations visées à l'article 13, § 1er de la directive, étant donné que cette énumération n'est que exemplative ('y compris'), et que, à défaut de précision, les inspections visées à l'article 75, § 2 portent bien sur toutes les informations utiles à l'exercice des missions de contrôle de l'autorité compétente de l'État membre d'origine”.

Aangezien de artikelen 129 en 219 van het voorontwerp van wet ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’ dezelfde strekking hebben als het ontworpen artikel 62/4, § 1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016, dient men er omwille van de rechtszekerheid voor te zorgen dat artikel 14, lid 1, van richtlijn 2019/2034 in de twee wetten op dezelfde wijze wordt omgezet.

Het ontworpen artikel 62/4, § 1, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 moet in die zin worden herzien.

Artikelen 72 en 73

Aangezien de voorwaarden van het faillissement in het Wetboek van economisch recht worden bepaald, moeten, omwille van de rechtszekerheid, de woorden “Ingeval de financiële situatie van een vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies verslechtert” in artikel 73 worden vervangen door de woorden “Indien ze oordeelt dat aan de voorwaarden gesteld in artikel XX.99 van het Wetboek van economisch recht is voldaan”.

In artikel 72 moeten de woorden “Verslechtering van de financiële situatie” worden weggelaten.

Artikel 75

1. In het ontworpen artikel 63/2, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 moeten de woorden “stelt zij de termijn vast waarbinnen deze toestand moet worden verholpen” worden opgenomen in een afzonderlijke passage, apart van het laatste streepje, die dan kan gelden voor alle opgelijste probleemsituaties.

2. Artikel 40 van richtlijn 2019/2034 geeft een limitatieve opsomming van de situaties waarin aanvullend eigen vermogen kan worden vereist.

Aangezien het ontworpen artikel 63/2, § 2, 1°, van de wet van 25 oktober 2016 ertoe strekt artikel 40, lid 1, b), van richtlijn 2019/2034 om te zetten, moeten, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, de woorden “van de artikelen 25 en 54” in de wet worden vervangen door een preciezere verwijzing naar de artikelen van de wet en naar hun onderverdelingen waarin de artikelen 24 en 26 van de richtlijn worden omgezet.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 63/2, § 2, 8°, van de wet van 25 oktober 2016.

3. De bevoegdheden van de FSMA die worden opgesomd in het ontworpen artikel 63/2, § 2, van de wet van 25 oktober 2016, waaronder het aanvullend-eigenvermogensvereiste en de specifieke liquiditeitsvereisten, gelden “[z]olang de vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies de in paragraaf 1 bedoelde toestand niet heeft verholpen”.⁷ De in artikel 63/2, § 1, bedoelde inbreuken lijken echter ruimer te zijn dan de inbreuken, limitatief opgesomd in de artikelen 40 en 42 van richtlijn 2019/2034, die het specifieke aanvullend-eigenvermogensvereiste of liquiditeitsvereiste kunnen rechtvaardigen.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

“L'article 63/2, §§ 1er et 2 devrait en effet être revu pour s'assurer de sa conformité avec les articles 40 et 42. Les mesures prévues au paragraphe 2 devraient ainsi être limitées aux hypothèses dans lesquelles une société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions du titre, des arrêtés ou règlements pris pour son exécution, ou avec les dispositions du Règlement (UE) 2019/2033 qui lui sont applicables, ou lorsque la FSMA dispose d'éléments indiquant que cette société risque de ne plus fonctionner en conformité avec ces dispositions au cours des 12 prochains mois”.

Artikel 63/2, §§ 1 en 2, moet in die zin worden verduidelijkt en de steller van het voorontwerp moet zich ervan vergewissen dat de bevoegdheden die aan de FSMA worden verleend, niet ruimer zijn dan die welke bij de artikelen 40 en 42 van richtlijn 2019/2034 worden toegestaan.

4. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “van artikel 57” in het ontworpen artikel 63/2, § 2, 8°, van de wet van 25 oktober 2016 moeten worden vervangen door de woorden “van artikel 54”.

5. In het ontworpen artikel 63/2, § 2, 10°, van de wet van 25 oktober 2016 moeten de woorden “van artikel 56, § 5, tweede lid” worden vervangen door de woorden “van artikel 56, § 3/2, tweede lid”, en moeten de woorden “van artikel 56, § 5, eerste lid” worden vervangen door de woorden “van artikel 56, § 3/2, eerste lid”.

⁷ Zie met name het ontworpen artikel 63/2, § 2, 2° en 5°, dat betrekking heeft op de aanvullend-eigenvermogensvereisten maar zich niet beperkt tot de situaties bedoeld in artikel 40 van richtlijn 2019/2034.

Artikel 82

1. In het ontworpen artikel 69, § 2, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 moet de zinsnede “aan een vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, een financiële holding, een gemengde holding als bedoeld in artikel 68 of een gemengde financiële holding, naar Belgisch of buitenlands recht en gevestigd in België, een administratieve geldboete opleggen die niet minder mag bedragen dan 2.500 euro, noch meer dan 2.500.000 euro voor hetzelfde feit of voor hetzelfde geheel van feiten” worden opgenomen in een afzonderlijke onderverdeling, aangezien ze van toepassing is op de gevallen die worden vermeld in de punten 1° tot 4°.

2. Artikel 82 wijzigt artikel 69 van de wet van 25 oktober 2016, dat het opleggen van administratieve geldboetes toestaat.

Gelet op het overheersend repressieve karakter van die bepaling moet deze worden beschouwd als een bepaling met strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Een aantal gedragingen die het ontworpen artikel 69, § 2, van de wet van 25 oktober 2016 aldus strafbaar stelt, kunnen krachtens artikel 107 van de wet van 25 oktober 2016 eveneens het voorwerp uitmaken van strafrechtelijke sancties. Artikel 108 van dezelfde wet van 25 oktober 2016 bepaalt voorts dat boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85 (dat het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden toestaat), op die inbreuken van toepassing is.

Bijgevolg zouden bepaalde gedragingen bedoeld in de wet van 25 oktober 2016 tegelijkertijd het voorwerp kunnen zijn van een administratieve sanctie met strafrechtelijk karakter en van een strafrechtelijke sanctie.

De afdeling Wetgeving heeft er al herhaaldelijk op gewezen dat een dergelijke regeling rekening moet houden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in verband met de noodzaak om in dat geval een regeling tot individualisering van de administratieve bestraffing mogelijk te maken [bijvoorbeeld het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden voor de strafrechtelijke straffen (artikel 85 van het Strafwetboek) of de mogelijkheid om uitstel toe te kennen (wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’)].⁸

Ze heeft ook al herinnerd aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met de voorwaarden voor de toepassing van het beginsel “*non bis in idem*” ingeval op dezelfde gedragingen zowel administratieve als strafrechtelijke sancties staan.⁹

⁸ GwH 14 juli 1997, nr. 40/97; 14 juli 1997, nr. 45/97; 7 december 1999, nr. 128/99; 20 juni 2007, nr. 86/2007; 11 maart 2009, nr. 42/2009; 30 maart 2011, nr. 44/2011; 18 februari 2016, nr. 25/2016; 26 maart 2020, nr. 47/2020, B.3.1; 4 maart 2021, nr. 36/2021, B.38 en B.39.

⁹ Advies 70.306/2 van 23 november 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 februari 2022 ‘tot tenuitvoerlegging van verordening (EU) 2020/1503 van het Europees Parlement en de Raad van 7 oktober 2020 betreffende Europese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/1129 en Richtlijn (EU) 2019/1937, en tot omzetting van richtlijn 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 ‘tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en

De steller van het voorontwerp dient in de memorie van toelichting aan te geven in welke mate *in casu* rekening is gehouden met die opmerkingen en, in voorkomend geval, om welke rehtens aanvaardbare redenen de maatregelen tot individualisering van de administratieve sancties waarvan hierboven gewag is gemaakt, niet van toepassing zouden zijn. Het verdient eveneens aanbeveling om in de memorie van toelichting uit te leggen hoe men het beginsel “*non bis in idem*” in acht zal kunnen nemen bij de toepassing van de bestraffende regelingen in kwestie.

Artikel 91

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “als bedoeld in artikel 34/3, § 2” in het ontworpen artikel 1, § 2, van bijlage I bij de wet van 25 oktober 2016 moeten worden vervangen door de woorden “als bedoeld in artikel 37/1, § 3”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 11 van bijlage I.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het ontworpen artikel 13 van bijlage I bij de wet van 25 oktober 2016 de woorden “in artikel 73, tweede, derde, en in voorkomend geval, vierde lid bedoelde” en de woorden “als bedoeld in artikel 73, tweede, derde, en in voorkomend geval, vierde lid” moeten worden vervangen door een verwijzing naar de categorieën waarin het ontworpen artikel 37/1 voorziet.

3. Men dient ervoor te zorgen dat de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 16, 1°, tweede streepje, van bijlage I met elkaar in overeenstemming zijn.

4. De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat het tweede lid van het ontworpen artikel 18 van bijlage I bij de wet van 25 oktober 2016 moet worden weggelaten aangezien artikel 18, eerste lid, geen enkele variabele beloning toestaat.

positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de Covid-19-crisis’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2400/001, 84-98; (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70306.pdf>), meer bepaald opmerking 3 over artikel 15; advies 62.383/2 van 7 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 maart 2018 ‘op het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van de betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot betalingssystemen’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2896/001, 311-333, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62383.pdf>), meer bepaald de opmerkingen 3 en 4 over de artikelen 148, 161, 230, en 244 van dat voorontwerp; advies 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3126/001, 402-456, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>), in het bijzonder de opmerking die over artikel 242 van dat voorontwerp; advies 63.380/2 van 22 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 juli 2018 ‘op de aanbidding van beleggingsinstrumenten aan het publiek en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3150/001, 131-135, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63380.pdf>), in het bijzonder de opmerking over de artikelen 29, 32 en 39 van dat voorontwerp; advies 68.577/2 van 9 februari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 juni 2021 ‘houdende diverse financiële bepalingen’ (*Parl. St.* Kamer 2020-21, nr. 1887/001, 480 en 481, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68577.pdf>), in het bijzonder de opmerking over artikel 355 van dat voorontwerp.

Artikel 92

De letters “XX” moeten worden vervangen door de woorden “23 februari”.

Artikel 95

1. In de inleidende zin moeten de woorden “20 juli 2020” worden vervangen door de woorden “23 februari 2022”.
2. Bij de wet van 23 februari 2022 is in artikel 75, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 een punt 26° toegevoegd.

De bepaling die nu bij artikel 95 van het voorontwerp wordt ingevoegd, moet dan ook worden opgenomen in een punt 27°.

Artikel 99

Artikel 99 stelt de datum van de inwerkingtreding van de ontworpen wet vast op de dag waarop deze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

De afdeling Wetgeving herinnert er in dat verband regelmatig aan dat, tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding, vastgesteld bij artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, in beginsel dient te worden afgezien van een onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

Het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie en het rechtszekerheidsbeginsel kunnen overigens nopen tot een langere aanpassingstermijn ten gunste van de adressaten van nieuwe wettelijke verplichtingen.

Op de vraag welke woorden een verantwoording bevatten voor de afwijking van de gebruikelijke regels van inwerkingtreding, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Compte tenu du dépassement du délai de transposition prévu à l'article 67, paragraphe 1er de la directive 2019/2034, il paraissait utile, pour réduire ce retard, de prévoir une entrée en vigueur immédiate de la loi de transposition à la date de publication au Moniteur belge. L'impact pour les entités concernées paraît par ailleurs limité étant donné que le présent projet de loi assure une transposition fidèle de la directive précitée”.

Weliswaar nemen heel wat bepalingen van het voorontwerp bestaande verplichtingen over maar dat neemt niet weg dat het voorontwerp een aantal nieuwe verplichtingen invoert voor de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies.

Hoewel artikel 67, lid 1, van richtlijn 2019/2034 impliceert dat het voorontwerp onverwijld in werking moet treden, dient te worden vastgesteld dat de overschrijding van de door

deze bepaling opgelegde omzettingstermijn met bijna een jaar onder de verantwoordelijkheid van de Belgische Staat valt. Bovendien moet het voorontwerp bij het vaststellen van zijn inwerkingtreding ook rekening houden met het hierboven in herinnering gebrachte rechtszekerheidsbeginsel,¹⁰ dat, gelezen in samenhang met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, vereist dat de adressaten van een nieuwe normatieve verplichting over een redelijke termijn beschikken om zich naar die verplichting te voegen.

Het feit dat de nieuwe verplichtingen die aan de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies worden opgelegd, voortvloeien uit een getrouwe omzetting van de richtlijn, volstaat op zich niet om te voldoen aan het voormelde vereiste van rechtszekerheid. Voor de betrokken vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies ontstaat een verplichting immers pas vanaf de dag waarop de wet ter omzetting van de richtlijn in Belgisch recht wordt aangenomen.

Bijgevolg moet de inwerkingtreding van de bepalingen van het voorontwerp die nieuwe verplichtingen opleggen aan de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies worden herzien, zodat die vennootschappen een redelijke termijn krijgen om zich naar die verplichtingen te voegen.

WETGEVINGSTECHNISCHE SLOTOPMERKING

Bepalingen die in andere wetten worden ingevoegd, dienen tussen aanhalingstekens te worden geplaatst.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹⁰ Zie in die zin advies 69.273/2 van 2 juni 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 april 2022 ‘tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/789 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde onlineuitzendingen van omroeporganisaties en doorgifte van televisie- en radioprogramma’s en tot wijziging van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2377/001, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69273.pdf>).