

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 33.182/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 33.182/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 18 mars 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers", a donné le 29 avril 2002 l'avis suivant :

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 18 maart 2002 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten", heeft op 29 april 2002 het volgende advies gegeven :

Formalités préalables

1. Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis donné le 24 avril 2002 par la Banque centrale européenne (BCE), avis requis en application de l'article 105 du Traité instituant la Communauté économique européenne et de l'article 2 de la décision du Conseil du 29 juin 1998; cet avis mériterait d'être annexé à l'avant-projet de loi lors de son dépôt à la Chambre des Représentants. L'avant-projet de loi devra être adapté aux observations de la BCE comme s'y est engagé le délégué du ministre.

2. L'avant-projet de loi examiné n'a pas été soumis à l'accord du Ministre du Budget.

3. Les articles 68 et 104 de l'avant-projet de loi n'ont pas été soumis à la formalité de la négociation syndicale. Or, conformément à la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ils auraient dû y être soumis en ce qui concerne les règles relatives à la responsabilité civile des membres du personnel de la Commission bancaire et financière (ci-après dénommée CBF) et de l'Office de contrôle des assurances (ci-après dénommé OCA). Le même constat d'absence de négociation syndicale vaut pour l'article 55 de l'avant-projet de loi qui prévoit que le personnel de la CBF est recruté et occupé en vertu de contrats de travail.

Observations générales

I. Les habilitations conférées au Roi en vue de modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions législatives en vigueur

Plusieurs articles de l'avant-projet de loi habilite le Roi à modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions législatives en vigueur. Ces articles ont pour objet :

- la réorganisation du Fonds des Rentes et le transfert de certaines de ses compétences à la Banque nationale de Belgique ou à la Commission bancaire et financière (art. 15, 5°);
- la détermination des règles d'agrément, d'organisation, de fonctionnement et de contrôle des organismes de compensation et de liquidation (art. 22 et 23);
- l'élargissement de la liste des entreprises et opérations soumises au contrôle de la CBF (art. 45, § 2);
- les mesures nécessaires pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant de traités internationaux ou d'actes internationaux pris en vertu de ceux-ci, dans les matières réglées par l'avant-projet de loi (art. 141).

Seuls les arrêtés royaux relatifs à l'élargissement de la liste des entreprises et opérations soumises au contrôle de la CBF sont soumis à une procédure de confirmation par le législateur. La possibilité de permettre un contrôle parlementaire sur de tels arrêtés justifierait cependant une extension de la procédure de confirmation législative à l'ensemble des arrêtés susceptibles de modifier les dispositions législatives en vigueur.

En outre, la sécurité juridique est mieux garantie lorsque des arrêtés royaux fixant les mesures nécessaires pour la transposition de dispositions de droit international sont soumis à cette procédure de confirmation.

Enfin, la confirmation de ces arrêtés évitera tout litige quant à la question de savoir si le Roi n'a pas dépassé les pouvoirs qui lui ont été conférés.

II. Le pouvoir réglementaire attribué à la Commission bancaire et financière et à l'Office de contrôle des assurances

Les articles 64 et 100 de l'avant-projet de loi attribuent tant à la CBF qu'à l'OCA le pouvoir de

"... prendre des règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires concernées sur des points d'ordre technique."

Selon l'exposé des motifs (p. 62), l'objet de ces règlements

"... consiste à chaque fois à préciser et à modaliser ces dispositions légales afin de tenir compte du caractère technique, spécifique et évolutif des matières pour lesquelles elles trouvent à s'appliquer."

Il est précisé que

"Cette approche renforce la sécurité juridique tout en préservant la souplesse nécessaire permettant de réagir rapidement à l'évolution des marchés."

L'exercice de ce pouvoir réglementaire est assorti de deux limites :

- d'une part, les règlements ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge;
- d'autre part, le Roi peut apporter des modifications à ces règlements ou suppléer à la carence de la Commission bancaire et financière ou de l'Office de contrôle des assurances d'établir ceux-ci.

Le système en projet appelle une double observation. D'abord, il appartient à l'auteur du projet d'apprécier s'il ne convient pas de définir les domaines particuliers dans lesquels la CBF et l'OCA pourraient prendre des règlements approuvés par le Roi. Ensuite, les règlements ne peuvent qu'être "complétés" par la loi. Il va de soi cependant qu'ils ne peuvent excéder les limites du pouvoir réglementaire du Roi, que le Roi Lui-même tire de l'article 108 de la Constitution.

III. Le pouvoir de la Commission bancaire et financière et de l'Office de contrôle des assurances de conclure des accords préalables sur des opérations ou des situations concrètes

1. Les articles 63 et 99 de l'avant-projet de loi attribuent à la CBF et à l'OCA le pouvoir de conclure des accords préalables. Compte tenu du fait que l'exposé des motifs ne contient aucun commentaire de ces deux articles, le délégué du ministre a précisé que le passage suivant sera inséré dans le commentaire relatif à l'article 63 :

"Le bon déroulement et le développement des activités économiques requièrent l'existence d'un système juridique assurant une prévisibilité optimale des conséquences liées aux actes posés. L'accélération des échanges économiques et leur inscription croissante dans un cadre international et concurrentiel entraînent une plus grande diversité des situations. Il peut en résulter une moindre prévisibilité des obligations qui incombent aux opérateurs économiques vis-à-vis de la CBF.

Le problème lié à l'insécurité juridique qui pourrait découler de cette difficulté de prévisibilité peut être solutionné en créant un cadre légal dans lequel s'insérerait une pratique organisée et suffisamment large, par laquelle les services compétents de la CBF pourraient préciser comment la loi s'appliquera à des opérations ou des situations décrites avant que celles-ci aient produit des effets. Ce nouveau cadre légal offre de ce fait à la Belgique un avantage concurrentiel certain par rapport aux autres pays car, du point de vue des investisseurs étrangers, il présente une lisibilité parfaite.

Une distinction doit néanmoins être établie entre les questions de principe, d'ordre théorique et portant sur des opérations ou situations purement hypothétiques, d'une part, et les situations ou opérations concrètes dont la réalisation est envisagée de manière sérieuse et précise, d'autre part. Seules ces dernières pourront tomber sous l'application d'une procédure de décision anticipée suivant les conditions posées par le présent projet. L'examen de questions de principe d'ordre théorique reste donc situé en dehors du cadre des décisions anticipées et relève le cas échéant du domaine des missions générales des services qui sont chargés du commentaire des lois et arrêtés."

Il résulte de ce commentaire que le pouvoir confié à la CBF et à l'OCA pourrait s'appliquer à n'importe quelle situation ou opération concrète tombant dans le champ d'application de la loi.

Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, le paragraphe 1^{er} des articles en projet, qui limite ce pouvoir "dans les cas prévus par la loi régissant la mission en cause ou par le Roi" et qui ajoute que l'accord préalable est donné "sur le ou les faits identifiés par cette loi ou par le Roi", devrait être remanié. Il est suggéré le cas échéant de s'inspirer des précautions de méthode - prévues dans la loi elle-même - dont est entourée la procédure de "ruling" envisagée dans l'avant-projet de loi "visant à réformer l'impôt des sociétés et à promouvoir des investissements", introduit au Conseil d'Etat sous le n° 33.322/2 (art. 19 à 25).

2. Il convient également qu'une publicité appropriée soit prévue par l'avant-projet de loi, révélant le sens général des accords donnés, de façon anonyme, et ce afin d'assurer une égalité de traitement entre les différents opérateurs économiques.

3. Enfin, le texte de l'avant-projet de loi est ambigu : il indique que la CBF ou l'OCA "peut" donner un accord préalable, sans faire apparaître clairement s'il s'agit d'une faculté pour la CBF ou l'OCA, ou d'une obligation (et, dans ce dernier cas, si leur abstention de se prononcer serait susceptible d'un recours). Cette ambiguïté doit être dissipée par une révision du dispositif.

IV. La limitation de la responsabilité civile de la Commission bancaire et financière et de l'Office de contrôle des assurances

Les articles 68 et 104 de l'avant-projet de loi exonèrent la CBF et l'OCA de toute responsabilité civile, en raison de leurs décisions, actes ou comportements dans l'exercice de leurs missions légales, sauf en cas de dol ou de faute lourde. Comme l'explique l'exposé des motifs (p. 63), ces dispositions dérogent au droit commun de la responsabilité civile des pouvoirs publics. Ceux-ci sont en principe soumis à l'article 1382 du Code civil. Il appartient à l'auteur du projet de justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution le traitement différencié de ces organismes par rapport aux autres pouvoirs publics exerçant des missions de surveillance et de contrôle.

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"La Commission bancaire et financière, tout comme l'Office de Contrôle des Assurances dans son domaine de compétence, exercent des missions qui sont essentiellement de nature prudentielle (notamment contrôle des banques et des entreprises d'investissement). Ces missions visent à assurer la stabilité et l'intégrité du système financier et, par voie de conséquence, à protéger l'épargne publique contre le risque de défaillance des intermédiaires financiers. Le contrôle prudentiel se distingue des autres types de contrôle en ce qu'il porte prioritairement sur la solvabilité et la liquidité des entreprises concernées.

Lorsque l'autorité de contrôle constate des manquements dans le chef d'une société sous statut de contrôle, il lui revient de prendre les mesures définies par la loi pour qu'il y soit remédié (fixation d'un délai de redressement, nomination d'un commissaire spécial, suspension de tout ou partie des activités ou révocation de l'agrément).

Compte tenu de la nature particulière desdites missions et des risques qui y sont afférents, il convient de veiller à ce que l'autorité de contrôle puisse exercer ses missions dans un environnement juridiquement apaisé. Il convient, en particulier, d'éviter que l'action de l'autorité de contrôle ne puisse être paralysée par le risque d'engager sa responsabilité à chaque acte posé par elle. C'est la raison pour laquelle la recommandation n°1 du Comité de Bâle sur la Supervision bancaire prévoit, notamment, que le cadre légal applicable aux autorités de contrôle doit protéger ces dernières contre le risque de responsabilité pour des actes de contrôle exercés de bonne foi dans l'exercice de leurs missions (Core Principles for Effective Banking Supervision, Basle Committee on Banking Supervision, Basle, 1997, www.bis.org). Plusieurs pays limitrophes ont légiféré dans ce sens.

Il importe également de souligner que la responsabilité de l'autorité de contrôle ne peut pas se substituer à celle des entreprises sous statut de contrôle. Le contraire reviendrait à faire assumer par les autorités publiques une responsabilité pour les fautes commises par des entreprises privées. Il convient donc de distinguer clairement la faute commise par l'entreprise contrôlée (faute de gestion, indécatesse, ...) de celle commise par l'autorité de contrôle dans l'exercice de sa mission (par exemple, le fait de ne pas prendre une des mesures prévues par la loi lorsqu'elle est informée d'une situation qui le justifierait).

L'ensemble de ce qui précède amène à considérer, compte tenu de la nature des pouvoirs de l'autorité de contrôle, que sa responsabilité ne devrait pouvoir être engagée que pour faute lourde ou dol. Cette limitation de responsabilité n'apparaît pas comme étant en contradiction avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où la situation des autres pouvoirs publics exerçant des missions de surveillance et de contrôle n'est pas identique, n'exerçant pas des missions de contrôle de type prudentiel."

.../...

V. Le financement, par les entreprises contrôlées, des frais de fonctionnement de la Commission bancaire et financière et de l'Office de contrôle des assurances.

L'article 19, 1°, de l'avant-projet de loi habilite le Roi à "définir la redevance" à payer à la CBF pour l'analyse du dossier de demande d'agrément. L'article 37 habilite également le Roi à "déterminer la rémunération" à verser à la CBF en vue de couvrir les frais de contrôle.

Ces deux dispositions doivent être examinées à la lumière des articles 170 et 173 de la Constitution.

C'est ainsi que lorsque le législateur crée un impôt, la loi doit, conformément aux articles précités, en déterminer l'assiette, le taux et les exemptions éventuelles. Elle ne peut déléguer au Roi que la détermination de mesures de détails ou de pure exécution, l'impôt étant une matière réservée au législateur.

En revanche, dans le domaine des rétributions, l'article 173 de la Constitution permet au législateur de se borner à déterminer "les cas" dans lesquels une rétribution peut être exigée des citoyens, sans lui interdire d'abandonner au Roi le soin de déterminer le montant et les modalités de perception des rétributions, qu'il s'agisse de prélèvements au bénéfice de collectivités politiques ou au profit d'organismes publics revêtus d'une personnalité juridique distincte de l'Etat.

Pour être juridiquement admissibles, ces rétributions doivent satisfaire, en principe, à trois conditions ⁽¹⁾ :

1° La rétribution doit constituer la contrepartie, sinon d'un service rendu dans le seul intérêt direct et immédiat de son bénéficiaire, à tout le moins d'un service qui est rendu par priorité à ce dernier;

⁽¹⁾ Voyez, entre autres, R. Andersen, La notion de redevances, spécialement au regard de l'article 113 de la Constitution, in Liber Amicorum Prof. em. E. Krings, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 941-951 et J. Kirkpatrick et P. Glineur, La distinction entre l'impôt et la rétribution régie par l'article 113 de la Constitution, in Mélanges offert à J. Velu, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. I^{er}, pp. 547-579, ainsi que la nombreuse jurisprudence citée.

2° Le montant réclamé à titre de contrepartie de la prestation effectuée doit sinon être équivalent au coût du service rendu, à tout le moins présenter avec ce coût un certain rapport de proportionnalité;

3° En principe, la rétribution doit apparaître comme étant la contrepartie d'un service qui a été librement demandé par son bénéficiaire et non pas imposé. La possibilité de refus qu'implique le caractère facultatif du service, constitue en effet le substitut le plus sûr à la garantie du consentement à l'impôt par une assemblée élue, applicable aux seuls prélèvements à caractère fiscal.

Néanmoins, à mesure que les polices spéciales de l'économie se sont multipliées, et avec elles les mesures d'interdiction et de contrôle qu'elles appellent, ce troisième critère est devenu plus difficile à vérifier. C'est pourquoi ce critère peut ne pas être retenu ⁽²⁾, en tout cas lorsque les deux premiers sont clairement rencontrés.

Or, en l'espèce, si l'on considère l'ensemble des missions dévolues à la CBF, force est de constater que certaines d'entre elles ne satisfont pas à ces deux premiers critères.

En vertu de la Constitution, le coût de l'accomplissement de ces devoirs de police par la Commission, doit donc être financé par l'impôt, par l'intermédiaire du budget de l'Etat, l'autorité budgétaire étant responsable de l'adéquation entre les moyens disponibles et les missions, sous le contrôle du Parlement.

Dans l'état actuel de l'avant-projet de loi, tel ne sera pas le cas. Les textes devraient donc être remaniés; sans quoi le législateur exposerait les arrêtés royaux qui fixeront les rétributions à la critique d'inconstitutionnalité qui se déduirait du caractère fiscal de certaines des sommes réclamées.

⁽²⁾ C.E., arrêt n° 100.555 du 7 novembre 2001 (AGIM c/Etat belge).

La même observation vaut en ce qui concerne les sommes qui seront réclamées aux entreprises soumises au contrôle de l'OCA pour supporter les frais de fonctionnement de l'Office, en vertu des arrêtés royaux qui seront pris sur la base de l'article 92 de l'avant-projet de loi. Dans une moindre mesure cependant, puisque l'article 36 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances limite à 3 pour mille des primes ou cotisations, la quote-part dans les frais du contrôle qui peuvent être mis à la charge de ces entreprises ⁽³⁾. Il n'en reste pas moins, comme l'a confirmé le délégué du ministre, que le financement de l'OCA est supporté par les entreprises contrôlées et que l'Etat n'intervient pas dans celui-ci.

VI. Le cumul d'amendes administratives et de sanctions pénales : le principe "non bis in idem"

Plusieurs dispositions de l'avant-projet permettent qu'un même comportement infractionnel puisse donner lieu, tout à la fois, à une sanction administrative et à une sanction pénale. Il en est spécialement ainsi, pour ce qui concerne les amendes administratives, de la sanction des interdictions visées à l'article 25 et, pour ce qui concerne les sanctions pénales, des incriminations visées aux articles 38 à 41. Certes, certaines infractions impliquent, pour être pénalement sanctionnées, l'existence d'un dol spécial qui n'est pas requis pour l'infliction d'une amende administrative (voyez ainsi les dispositions pénales figurant sous les articles 38 et 39). Mais, d'une part, certaines infractions pénales ne requièrent pas cet élément et répriment des comportements en tout point semblables à ceux que pourrait réprimer l'amende administrative (voyez ainsi les interdictions visées à l'article 25, § 1^{er}, 1^o, et les interdictions visées à l'article 40). Et l'on observe encore, d'autre part, que rien, dans l'avant-projet, ne permet d'exclure qu'un comportement susceptible d'être constitutif d'une infraction pénale puisse aussi être considéré par la Commission bancaire et financière comme une infraction justiciable d'une amende administrative.

⁽³⁾ L'avis du 28 mars 2002 de l'inspecteur des finances observe que ce texte continuera d'être d'application après l'entrée en vigueur de la réforme en projet. Cela résulte en effet de l'article 139 (voyez le paragraphe 3) de l'avant-projet de loi.

La question se pose, dans ces conditions, de savoir si pareil cumul de sanctions administratives et pénales est compatible avec le principe "non bis in idem" consacré à l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que dans l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qui constitue, en droit interne, "une règle essentielle de procédure pénale laquelle constitue en droit belge un principe général du droit" ⁽⁴⁾. Selon ce principe, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a évolué sur cette question. Dans son arrêt *Gradinger contre Autriche* du 23 octobre 1995, la Cour a considéré que le principe "non bis in idem" était violé dès lors qu'un "même comportement" avait fait l'objet, d'une part, d'une sanction administrative et, d'autre part, d'une sanction pénale. Dans son arrêt *Oliveira contre Suisse* du 30 juillet 1998, elle précise cependant qu'un même fait peut donner lieu tout à la fois à une sanction pénale et à une sanction administrative dès lors que le même fait pénal se décompose en deux infractions distinctes, l'article 4 du Protocole n° 7 prohibant seulement "de juger deux fois une même infraction". Cette jurisprudence a été récemment confirmée par la Cour européenne dans l'arrêt *Ponsetti & Chesnel contre France* du 14 septembre 1999, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'une sanction administrative et une sanction pénale peuvent frapper le même fait dès lors que les deux pénalités "n'ont pas trait à la même infraction".

Il ressort de cette jurisprudence que le cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale est parfaitement possible pour sanctionner un même fait à condition que les éléments constitutifs de l'infraction pénale et les éléments constitutifs de l'infraction sanctionnée par l'amende administrative soient différents, en manière telle qu'il doit apparaître qu'il s'agit bien de deux infractions distinctes.

⁽⁴⁾ J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 521.

La jurisprudence de la Cour européenne paraît donc plus sévère que l'enseignement de notre Cour de cassation selon lequel le principe non bis in idem n'empêche pas que les autorités belges

"... puissent établir des sanctions de nature différente pour une même infraction, l'une soumise au régime du droit pénal national et l'autre soumise au régime des sanctions administratives, même si cette sanction administrative revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme." ⁽⁵⁾.

La prééminence des normes internationales, et notamment de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, incite à donner la préférence à la jurisprudence de la Cour européenne. Commentant cette dernière, la doctrine la plus récente relève que, dans la logique des arrêts Oliveira et Ponsetti & Chesnel, le principe non bis in idem devrait exclure qu'une même infraction - c'est-à-dire une incrimination dont les éléments constitutifs seraient les mêmes - puisse être sanctionnée tout à la fois par une amende administrative et ultérieurement par une sanction pénale ⁽⁶⁾.

Il appartient à l'auteur du projet d'apprécier si, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne, il ne convient dès lors pas d'exclure le cumul de sanctions administratives et pénales pour des comportements susceptibles de constituer - au regard de leurs éléments constitutifs - des infractions identiques.

Certes, l'article 73 de l'avant-projet prévoit-il que

"Toute amende administrative imposée par la CBF à une personne et devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, s'impute sur le montant de toute amende pénale qui serait prononcée pour ces faits à l'égard de la même personne."

Mais cette disposition ne paraît pas suffisante pour satisfaire à l'exigence du principe non bis in idem. Si ce principe venait à s'appliquer, il aurait en effet pour conséquence non d'exiger l'absorption d'une peine par une autre mais de rendre irrecevable la poursuite ultérieure d'une même infraction pour laquelle son auteur a déjà été condamné.

⁽⁵⁾ Cass., 5 février 1999, J.L.M.B., 1999, p. 537 et s. et la note de Anne Demoulin.

⁽⁶⁾ Voyez ainsi J. Put, Bis sed non idem, R.W., 2001-2002, p. 941, n° 18.

VII. Présentation formelle de l'avant-projet de loi.

1. L'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte du projet et celui des normes européennes pertinentes, afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur les choix des moyens mis en oeuvre par les auteurs du projet belge, et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 76 de la Constitution ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux Etats membres par le droit européen.

2. Le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable de dissocier l'avant-projet de loi soumis à l'examen en deux projets distincts, l'un relatif à l'organisation des marchés secondaires et l'autre au statut des organismes de contrôle, au motif notamment que les compétences de la CBF excèdent largement la matière des marchés secondaires et que celles de l'OCA y sont tout à fait étrangères.

Observations particulières

Examen du projet

Dispositif

Article 2, 1°

Au j), il convient d'écrire dans la version française "peut" au lieu de "pourrait".

Article 2, 2°

1. Le 2° définit ce qu'il faut entendre par "instrument financier connexe". Un instrument financier constitue un "instrument financier connexe" dès qu'il possède l'une des caractéristiques visées sous 2°, a) à e). Mieux vaut dès lors écrire dans la phrase introductive du 2° : "tout instrument financier qui possède l'une des caractéristiques suivantes".

Le délégué du ministre en a convenu.

2. Au 2°, b), il est préférable d'écrire "titulaire" au lieu de "détenteur". Cette remarque vaut également pour l'ensemble de l'avant-projet de loi.

3. Le 2°, c), vise tout instrument financier émis ou garanti par l'émetteur ou un garant d'un autre instrument financier.

Invité à préciser cette catégorie d'instruments financiers, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Il y a lieu d'entendre par «garant d'un autre instrument financier», celui qui se porte caution de tout ou partie des obligations de l'émetteur à l'égard d'un instrument financier. Exemple d'un instrument financier émis par l'émetteur d'un autre instrument financier: actions privilégiées ou parts bénéficiaires émises par la société ayant émis les actions ordinaires en question. Exemple d'un instrument financier garanti par le garant d'un autre instrument financier: obligations émises par la filiale A et garanties par sa société-mère qui s'est également portée caution d'obligations émises par sa filiale B."

4. Le 2°, d), vise tout instrument financier qui est un certificat représentant ou formant la contrepartie d'un autre instrument financier.

Invité à préciser la différence entre les deux catégories de certificats mentionnés, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Il convient en fait de lire «certificat représentant un autre instrument financier», soit une notion à distinguer de celle de «certificat formant la contrepartie d'un autre instrument financier». Le texte néerlandais exprime la distinction de manière plus nette. On pourrait améliorer le texte français en rédigeant la phrase comme suit: «est un certificat qui représente un autre instrument financier ou en forme la contrepartie». Il convient de maintenir une expression large, comme celle qui est proposée, compte tenu de la diversité des techniques de certification utilisées sur les marchés financiers et des rapports juridiques entre le certificat et l'instrument certifié (souvent régis par un droit étranger).

Dans la première catégorie (certificats qui, à proprement parler, sont représentatifs d'un instrument financier), l'on pourrait situer les «depository receipts» d'actions de sociétés (souvent américaines). Il s'agit de certificats au porteur qui portent la mention qu'ils «représentent» les actions (nominatives) en question. Le porteur de ces certificats bénéficie de tous les droits attachés aux actions sous-jacentes, exercés pour son compte par la société intermédiaire émettrice des certificats (agissant en une qualité analogue à celle de commissionnaire), et peut à tout moment obtenir l'inscription en son nom, dans le registre des actionnaires de la société émettrice des actions, du nombre d'actions correspondant au certificat. Il est, en réalité, propriétaire de ces actions, du moins à l'égard de la société intermédiaire (cf. J. Van Ryn et J. Heenen, Principes de droit commercial, 2 éd., t. III, n° 140, pp. 132-133).

Les certificats visés à l'article 503 du Code des sociétés se situeraient plutôt dans la seconde catégorie, dans la mesure où la propriété des titres sous-jacents et notamment les droits de vote y afférents appartiennent à l'émetteur des certificats et que les certificats ne sont pas nécessairement échangeables à tout moment contre des titres sous-jacents."

Compte tenu de cette réponse, le texte doit être adapté comme suit :

"d) est un certificat qui représente un autre instrument financier ou en forme la contrepartie;"

Article 2, 4°, 6° et 7°

Les 4°, 6° et 7° se réfèrent à la notion de "marché secondaire" sans la définir. Afin d'assurer une meilleure compréhension des définitions qui utilisent cette notion, il convient de la définir également. Une telle définition pourrait prendre la place du 3° qui définit le marché réglementé de manière tautologique.

Au 6°, il convient d'écrire "article 1^{er}, 13), de la directive" au lieu de "article 1^{er}, point 13, de la Directive".

Article 2, 10°

1. Au a), il convient d'écrire dans la version française "inscrits sur" au lieu de "inscrits à".

2. Au d), les entreprises énumérées ne comprennent pas les sociétés de courtage en instruments financiers visées à l'article 47, § 1^{er}, 3°, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements.

Invité à expliquer les raisons pour lesquelles ces entreprises ne sont pas visées, le délégué du ministre a donné la réponse suivante :

"Les sociétés de courtage en instruments financiers ne peuvent effectuer des opérations de courtage qu'avec des personnes agissant à titre professionnel (article 80, § 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995).".

Cette raison ne justifie cependant pas que ces sociétés de courtage soient éventuellement dispensées du respect des règles énoncées spécialement aux articles 26 et 27 de l'avant-projet de loi. Le texte doit être adapté en conséquence.

3. Le même point d) fait, en outre, référence à la loi du 6 avril 1995, précitée. Il convient de tenir compte du fait que l'intitulé de cette loi est modifié par l'article 135, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi, les mots "aux marchés secondaires" étant supprimés. Toutes les références faites par l'avant-projet de loi à la loi du 6 avril 1995, précitée, doivent être adaptées en conséquence.

4. Au b) et e), il est fait référence à l'Espace économique européen alors que les lois des 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et 6 avril 1995, précitée, auxquelles la disposition considérée renvoie, visent exclusivement la Communauté européenne. Dans un souci de cohérence, cette divergence doit être supprimée en adaptant sur ce point les lois précitées.

Article 2, 11°

Le texte serait plus clair si l'on écrivait in fine "l'Etat où est situé son administration centrale" au lieu de "son administration centrale".

Article 2, 14°

1. Le 14° définit la notion d'"information sensible" et vise à englober d'autres informations que les informations privilégiées au sens de l'article 40, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi.

Invité à préciser la différence existant entre une information sensible au sens de l'article 2, 14°, b), et une information privilégiée au sens de l'article 40, § 1^{er}, précité, le délégué du ministre a répondu :

"Gevoelige informatie in de zin van artikel 2, 14°, b), is ruimer dan «bevoorrechte informatie» in de zin van artikel 40, § 1. Deze laatste omvat niet-publieke prijsgevoelige informatie die betrekking heeft op het relevante financieel instrument of de relevante emittent (cf. J. Cerfontaine, «Beursdelicten», TBH-dossier nr. 4, 1997, p. 144, nr. 88). «Gevoelige informatie» omvat eveneens niet-publieke informatie betreffende andere financiële instrumenten of emittenten, of zelfs niet-publieke informatie betreffende politieke, regelgevende of

.../...

wetenschappelijke ontwikkelingen, die, wegens hun verband met de activiteitssfeer van de relevante emittent, toch een weerslag kunnen hebben op de koers van het relevante financieel instrument. (Het vereiste verband met de activiteitssfeer van de relevante emittent sluit overigens algemene markt- en beleidsontwikkelingen uit.)

Men denke aan volgende voorbeelden. De Amerikaanse Food and Drug Administration staat op het punt een negatieve beslissing te nemen inzake klinische testen op een farmaceutisch product van een andere onderneming, dat gelijkaardig is aan een farmaceutisch product in ontwikkeling bij de relevante emittent. Een nakende winstwaarschuwing van Oracle, gebaseerd op onverwacht tegenvallende verkoopsvooruitzichten, zal, wanneer gepubliceerd, ook een onmiddellijk negatief koerseffect hebben op de aandelen van vooraanstaande sectorgenoten als SAP. Het betreft in beide gevallen bevoorrechte informatie betreffende andere financiële instrumenten of emittenten. Op dgl. informatie gesteunde verrichtingen in (niet-aanverwante) financiële instrumenten hoeven niet strafrechtelijk te worden beteugeld in de context van artikel 40. Zij kunnen niettemin een vorm van marktmisbruik inhouden, in de zin van artikel 25, 1°, die administratieve sancties verantwoordt met toepassing van artikel 36."

2. Selon les renseignements fournis par le délégué du ministre, le 14°, c),
vise des

"... informations non publiques relatives à une offre publique envisagée ou en cours telles que des informations sur l'intensité de la demande, le «bookbuilding», la répartition des titres, etc., dans la mesure où elles sont susceptibles d'influencer la décision d'un investisseur à l'égard de l'offre."

En conséquence, mieux vaut écrire, à la fin du 14°, c) :

"... lorsque cette information pourrait, si elle lui était connue, influencer, à l'égard de l'offre, la décision d'un investisseur."

Article 2, 16°

Dans la version française, le mot "existantes" doit être remplacé par le mot "existant".

.../...

Article 3

1. De l'accord du délégué du ministre, le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, doit être rédigé comme suit :

"Le ministre peut, sur avis de la CBF, reconnaître en qualité de marché réglementé tout marché organisé belge qui répond aux conditions énoncées à l'article 4".

2. Dans le paragraphe 2, les mots "dispositions légales" doivent être remplacés par les mots "dispositions législatives".

Cette remarque vaut pour l'ensemble de l'avant-projet de loi.

3. Le paragraphe 3 habilite le Ministre des Finances à retirer la qualité de marché réglementé à un marché organisé belge "lorsqu'il ne fonctionne plus depuis au moins six mois". Ce délai de six mois paraît exagérément long par rapport à l'exigence de l'article 1^{er}, 13), de la directive 93/22/CEE, en vertu duquel, pour être considéré comme un marché réglementé, le marché d'instruments financiers doit être de fonctionnement régulier. C'est pourquoi, dans l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, les mots "ou lorsqu'il ne fonctionne plus depuis au moins six mois" doivent être remplacés par les mots "ou lorsqu'il ne fonctionne plus régulièrement".

Article 4

Au 4°, dans la version française, il convient d'écrire "transactions sur instruments financiers" au lieu de "transactions en instruments financiers".

Article 5

1. De l'accord du délégué du ministre, dans le paragraphe 1^{er} :

- au 5°, il convient de viser l'article 26, § 2, 12°, b), au lieu de l'article 26, 13°, b);
- au 6°, le mot "négociations" doit être remplacé par le mot "transactions" car l'article 10 auquel il est fait référence vise ces dernières;
- le 7° doit être rédigé comme suit :

"les règles et procédures de surveillance du respect de règles de marché ainsi que les sanctions et procédures applicables en cas de violation des règles de marché".

2. Au paragraphe 2, il convient de remplacer le mot "participants" par le mot "membres".

3. Au paragraphe 3, la phrase liminaire de l'alinéa 1^{er} constitue une répétition de l'exigence énoncée à l'article 4, 2°. Elle doit être supprimée. Quant à la seconde phrase, elle doit débiter par les mots "Les règles de marché initiales". En outre, dans la version française de cette seconde phrase, le mot "préalable" est inutile. Une approbation est, par définition, préalable et a pour corollaire que les règles soumises à l'approbation ne peuvent pas produire d'effet avant qu'elles n'aient été approuvées.

Au dernier alinéa, les mots "lui-même" doivent être omis.

4. Le paragraphe 4 soumet les instructions et circulaires prises en exécution des règles de marché ainsi que leurs modifications à l'accord préalable de la Commission bancaire et financière. Il prévoit également deux exceptions à l'accord préalable : l'urgence dûment motivée et les matières d'importance mineure; dans ces deux cas, la communication à la CBF se déroule a posteriori. A cet égard, il est utile que le texte en projet fixe un délai dans lequel les instructions et circulaires sont transmises à la CBF.

Le délégué du ministre a précisé que la loi fixera un délai en ce sens.

Article 6

1. Cet article vise les personnes qui peuvent être admises en tant que membre d'un marché belge.

Il n'est toutefois pas précisé clairement quelle est l'autorité qui décide de cette admission. Sans doute croit-on comprendre de l'article 5, § 1^{er}, 1^o, du projet ainsi que, plus spécialement, de l'article 6, § 3 - encore que celui-ci s'exprime de façon négative («ne peut refuser l'accès... ») - qu'il s'agit de l'entreprise de marché elle-même.

Cette compétence devrait cependant apparaître de façon plus explicite.

2. Le paragraphe 1^{er}, 2^o, b), désigne les entreprises visées à l'article 45, 10^o, de la loi du 6 avril 1995, précitée. De l'accord du délégué du ministre, afin d'assurer une meilleure lisibilité du texte en projet, les entreprises concernées seront visées directement, à savoir les

"... entreprises dont les services d'investissement consistent exclusivement à négocier uniquement pour leur compte sur un marché d'instruments financiers à terme ou d'options, ou qui négocient ou font un prix pour d'autres membres du même marché et qui sont couvertes par la garantie d'un membre compensateur de celui-ci."

3. Dans le paragraphe 2, les conditions à remplir pour être admis en tant que membre d'un marché réglementé belge sont rédigées en des termes excessivement larges.

Le délégué du ministre a proposé à cet égard que, lors de l'examen en seconde lecture, de l'article 6, § 2, de l'avant-projet de loi, cette disposition soit modifiée de manière à ce que les "règles de marché" du marché réglementé belge concerné précisent le contenu des conditions visées au paragraphe 2.

Le texte en projet doit préciser ces conditions ou au moins habiliter le Roi à préciser celles-ci. En outre, dans le paragraphe 2, 1°, il faut écrire "protection des intérêts des investisseurs" au lieu de "protection des investisseurs".

4. En ce qui concerne le paragraphe 3, selon les renseignements fournis par le délégué du ministre, l'accord de la CBF porte sur le refus d'admission en tant que membre d'un marché réglementé belge. Le texte en projet doit être adapté pour faire apparaître clairement cet aspect.

5. Le paragraphe 4 prévoit une communication préalable à la CBF. Selon le délégué du ministre, cette information concerne l'enclenchement de la procédure d'exclusion d'un membre du marché.

Le délégué du ministre a précisé qu'il convient en effet d'informer la CBF avant qu'un membre ne soit effectivement exclu ⁽⁷⁾.

Il va de soi que l'exclusion d'un membre est susceptible de recours devant les tribunaux ordinaires.

⁽⁷⁾ Cette disposition s'inspire d'une recommandation faite par le Forum of European Securities Commissions dans son étude "Standards for Regulated Markets under the ISD" (99-FESCO-C), décembre 1999, p. 17: "There must be provisions, in the case of serious rule breaches or other misconduct, for the expulsion of members ... The regulatory authority should be informed beforehand of such an expulsion."

Article 7

Cette disposition qui reprend, en l'élargissant, la teneur de l'article 26 de la loi du 6 avril 1995, précitée, appelle les observations suivantes :

1. Le paragraphe 1^{er} institue un «conseil d'agrément des agents de change» en lui conférant le pouvoir de fixer, dans un règlement, soumis à l'approbation du Ministre des Finances, le mode de désignation de ses membres ainsi que ses règles de fonctionnement, de financement et de contrôle. Cette habilitation est contraire à l'article 105 de la Constitution, en vertu duquel c'est le Roi qui doit être habilité à fixer de telle règles.

2. Le paragraphe 1^{er} habilite le conseil d'agrément des agents de change à fixer, dans le même règlement soumis à l'approbation du Ministre des Finances, les conditions à remplir pour être et rester «agent de change» ou «agent de change honoraire», sans préciser d'aucune façon, ni les activités qui permettent de prétendre à ces titres, ni la nature des conditions en cause, ni les effets qui s'attachent à ladite qualification. Une telle indétermination est d'autant plus malaisée à admettre que le champ d'application des paragraphes suivants est défini par référence au paragraphe 1^{er} («les personnes physiques autres que celles ...»). La loi elle-même devrait apporter sur ces questions davantage de précisions.

3. Le paragraphe 2 est contraire à l'article 105 de la Constitution, dans la mesure où il habilite le Roi à charger une institution, qu'il agréé, de définir des normes réglementaires. De l'accord du délégué du ministre, ce paragraphe doit être omis.

Article 8

1. Dans le paragraphe 2, il convient d'écrire "28 mai" au lieu de "28 mais" et "article 11, § 1^{er}, de la même directive" au lieu de "article 11(1) de cette directive".

.../...

2. Dans le paragraphe 3, mieux vaut écrire "des investisseurs" au lieu de "de l'investisseur". Cette remarque vaut également pour le paragraphe 4.

3. Selon le paragraphe 5, l'entreprise de marché prend les mesures nécessaires pour que les missions visées aux paragraphes 2 à 4, c'est-à-dire l'admission d'un instrument financier à la cote, ou la suppression ou la radiation de celle-ci, soient exercées de manière à éviter des conflits avec les objectifs commerciaux de l'entreprise.

A lire le commentaire des articles (p. 12), il semble que l'intention de l'auteur du projet soit d'éviter, dans l'exercice de ces missions, tous conflits d'intérêts entre l'entreprise de marché et l'entreprise émettrice de l'instrument en cause.

La disposition en projet ne traduit pas clairement cette intention. Elle paraît même signifier que l'entreprise de marché devrait veiller de façon générale à ce que sa décision ne porte pas atteinte aux intérêts commerciaux de l'entreprise émettrice, alors que, par la nature des choses, une décision de suspension et a fortiori de radiation de la cote sera, le plus souvent, de nature à produire des effets défavorables à l'émetteur.

Le paragraphe 5 doit donc être revu, afin de faire apparaître plus clairement l'intention de l'auteur du projet.

Article 9

Au 2°, mieux vaut écrire "manipulations de cours" au lieu de "manipulations".

Article 10

Selon les renseignements fournis par le délégué du ministre, les 1° et 2° visent tout marché réglementé (qu'il soit belge ou étranger) tandis que le 3° vise uniquement les marchés réglementés belges.

Article 11

1. Dans le paragraphe 1^{er}, 1°, les mots "à leur demande" sont inutiles, étant donné que conformément à l'article 8, § 2, de l'avant-projet de loi, "L'admission d'un instrument financier à la cotation sur un marché réglementé belge est subordonné à l'accord exprès de son émetteur.". Il convient donc de déplacer les mots "à leur demande" et d'écrire "admis à la cotation ou, à leur demande, aux négociations sur ...".

A cet égard, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Eu égard à la portée des articles 8, § 2 et 11, § 1^{er}, 6°, il serait en effet plus logique de rapporter les mots "à leur demande" dans l'article 11, § 1^{er}, 1°, à la seule demande d'admission aux négociations.".

Dans cette même perspective et s'agissant de l'article 8, § 2, alinéa 2, le délégué du ministre propose, lors de l'examen en seconde lecture, d'analyser l'opportunité de maintenir l'accord exprès de l'émetteur comme condition de l'admission à la cotation sur un marché réglementé. Cette condition ne figure en effet pas en tant que telle dans la législation en vigueur (l'article 28 de la loi du 6 avril 1995, précité, prévoit que l'inscription à la cote se fait à la demande de l'émetteur ou après que son avis a été recueilli). Afin de répondre aux critiques exprimées dans l'exposé des motifs à propos du régime actuel, il pourrait toutefois utilement être précisé que l'avis de l'émetteur doit, dans ce cas, être conforme.

L'article 8, § 2, alinéa 2, doit être revu en conséquence.

2. Interrogé sur la portée des mots "dans leur sphère d'activité" figurant au paragraphe 1^{er}, 1°, b), le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Het vereiste verband met de activiteitsfeer van de emittent is noodzakelijk om te vermijden dat zijn verplichting tot informatieverstrekking zich zou uitstrekken tot algemene markt- en politieke ontwikkelingen. De tekst stemt in essentie overeen met artikel 68(1) van Richtlijn 2001/34/EG van 28 mei 2001 en met deze van artikel 2, 14°, b), van het voorontwerp van wet.".

.../...

3. De l'accord du délégué du ministre, dans le même paragraphe 1^{er}, au 3°, il convient d'écrire "modalités" au lieu de "méthodes" et au 4°, il convient d'écrire "dans l'intérêt de la protection des investisseurs" au lieu de "dans l'intérêt de la protection de l'épargne publique";

4. Selon les informations fournies par le délégué du ministre, dans le paragraphe 1^{er}, 5°, le marché visé est le seul marché réglementé belge.

5. Dans le paragraphe 2, les mots "ayant dans leurs compétences" doivent être remplacés par les mots "ayant dans leurs attributions".

Article 12

1. Dans le paragraphe 1^{er}, au 2°, il y a lieu d'écrire "dans le champ d'application de l'exception à l'intermédiation professionnelle obligatoire visée à l'article 24, alinéa 2"; de plus, in fine, le mot "et" doit être omis.

2. Dans le paragraphe 2, de l'accord du délégué du ministre, les mots "le client" doivent être remplacés par les mots "l'investisseur", utilisés au paragraphe 1^{er}, 3°.

3. En ce qui concerne ce même paragraphe, à défaut d'un avis communiqué au client, l'on voit mal comment celui-ci pourra avoir connaissance de la transaction effectuée. Dès lors, fixer dans ce cas le point de départ du délai de refus de la transaction à la date à laquelle l'avis aurait dû être envoyé semble artificiel. Mieux vaudrait se référer à la date à laquelle il a eu connaissance de la transaction.

Pour sa part, le délégué du ministre considère ce qui suit :

"Ce paragraphe ne fait que confirmer le contenu de l'actuel article 37, alinéa 4, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements."

Cette explication ne rencontre cependant pas l'objection soulevée.

Article 13

1. Dans le paragraphe 1^{er}, le texte en projet ne précise pas les conséquences qui s'attachent au contrôle de la CBF. De l'accord du délégué du ministre, le texte doit être adapté et doit prévoir que l'accord ne peut être mis à exécution que si la CBF n'a pas communiqué des objections écrites aux entreprises de marché concernées dans les 30 jours de la notification de l'accord.

2. En ce qui concerne le paragraphe 2, le commentaire de l'article 13 devrait expliquer ce qu'il faut entendre par "arbitrage réglementaire". Le délégué du ministre a précisé qu'il s'agit du "forum shopping".

Article 14

1. Dans le paragraphe 1^{er}, de l'accord du délégué du ministre, les mots "avec le marché réglementé concerné" doivent être remplacés par les mots "avec l'entreprise de marché concernée".

2. En son paragraphe 2, l'article 14 du projet prévoit ce qui suit :

"§ 2. En cas de crise soudaine sur les marchés financiers, le Roi peut, sur avis de la BNB et de la CBF, prendre toutes les mesures de sauvegarde nécessaires à l'égard des marchés réglementés belges, y compris des dérogations temporaires aux dispositions du présent chapitre. L'article 3bis, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne s'applique pas aux projets d'arrêtés visés au présent paragraphe."

Cette disposition appelle les observations suivantes :

a) Le Roi est ainsi habilité de façon permanente à exercer en cas de crise, des pouvoirs spéciaux, au sens de l'article 105 de la Constitution : ceux de déroger aux dispositions législatives de l'avant-projet de loi, qui forment le chapitre II de celui-ci, consacré aux marchés secondaires d'instruments financiers.

Pareille dérogation à l'exercice normal des pouvoirs constitutionnels doit être justifiée par des circonstances exceptionnelles. L'exposé des motifs devrait à cet égard s'expliquer sur la notion de "crise soudaine".

b) Le renvoi à un chapitre de la loi est trop imprécis et trop large.

D'une part, en cas d'ajout, par la suite, de nouveaux articles dans ce chapitre de la loi, ceux-ci seraient formellement visés par le texte en projet, alors qu'on ne peut préjuger la teneur des dispositions ajoutées.

D'autre part, il n'est pas établi que tous les articles formant aujourd'hui le chapitre II devraient pouvoir faire l'objet de dérogations.

C'est ainsi, par exemple, que l'article 8, § 6, relatif au secret professionnel des employés de l'entreprise des marchés, et la section 8 (art. 38 à 43), relative aux sanctions pénales, ne paraissent pas susceptibles de dérogations qui seraient juridiquement admissibles.

Le dispositif ne peut viser que certains articles déterminés de la loi.

.../...

c) Comme tous pouvoirs spéciaux, son exercice devrait être encore assorti d'une limite maximum dans le temps : celle-ci étant dépassée, il revient au législateur de reprendre l'exercice normal de ses prérogatives.

Le texte de la loi doit fixer ce délai.

d) Par ailleurs, en prévoyant que l'article 3bis, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne serait pas applicable aux arrêtés pris en exécution de l'article 14, § 2, du projet, cette dernière disposition dispense le Roi d'établir un "rapport au Roi" précédant les arrêtés qu'il serait appelé à prendre. Or, ce rapport tient lieu d'exposé des motifs des mesures dérogatoires adoptées, énonçant leur portée, leur ratio legis, et les circonstances exceptionnelles les justifiant comme mesure de sauvegarde nécessitée par une crise soudaine sur les marchés financiers.

Il n'y a pas de raison de supprimer cette formalité, qui est de règle en cas d'exercice de pouvoirs spéciaux, comme l'atteste l'article 3bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, d'autant que son accomplissement n'est pas de nature à retarder l'adoption de l'arrêté.

Il en va de même de la formalité prévue au même article, de la communication des arrêtés au Président des Chambres législatives, de nature à accélérer le contrôle par le Parlement de l'exercice par le Roi de ses pouvoirs spéciaux.

Ces deux formalités méritant d'être maintenues, le texte sera revu en conséquence.

Si le législateur entend rendre facultative la consultation du Conseil d'Etat, section de législation, chaque fois que l'urgence spécialement motivée prévue à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, sera établie, contrairement à ce que prévoit l'article 3bis desdites lois (qui impose la consultation en toute hypothèse pour les arrêtés de pouvoirs spéciaux), il lui appartiendrait d'insérer ces modifications dans lesdites lois et de les adopter conformément à la procédure visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 8^o, de la Constitution.

e) En conclusion, le texte du paragraphe 2 doit donc être fondamentalement revu.

Article 15

1. Au 2°, il convient de viser également la Commission communautaire française (voir l'article 49bis de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et Régions).

La même observation vaut pour les autres articles du projet qui visent les Communautés et les Régions notamment l'article 25, § 3, 2°.

2. Au 4°, de l'accord du délégué du ministre, il convient de viser "la section 7" au lieu de la "section 6", dans la mesure où les dérogations envisagées concernent le contrôle par la CBF organisé dans la section 7.

Article 16

Par souci de cohérence avec l'article 2, 4°, qui définit la notion de "marché organisé belge", il est suggéré de remplacer les mots "marchés d'instruments financiers" par les mots "marchés organisés belges".

A cet égard, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

"Il paraît difficile de retenir cette suggestion étant donné que les systèmes de négociation alternatifs (ATS) ne sont pas nécessairement des marchés organisés. Il conviendrait en toute hypothèse, dans le cadre de l'examen en seconde lecture, d'adapter le libellé de l'article 16 aux résultats des études et consultations faites par la Commission européenne dans le cadre de la révision d'ISD et notamment aux conclusions de son "consultation paper" final du 25 mars 2002. Ainsi, l'article 16 devrait habiliter le Roi (i) à étendre certaines règles relatives aux marchés réglementés à des ATS qui appliquent des méthodologies de confrontation et d'exécution d'ordres comparables à celles de marchés organisés et (ii) à soumettre des entreprises d'investissement qui "internalisent" des ordres sur une base systématique à certaines disciplines renforcées en matière de "best execution", gestion des conflits d'intérêt et contrôles sur le traitement des ordres."

Compte tenu de ces explications, la disposition doit être revue.

Article 18

1. Au paragraphe 1^{er}, 2°, il convient d'ajouter les mots "le cas échéant" après les mots "instruments financiers et".

2. Dans la version française du paragraphe 1^{er}, 7°, les mots "repris à" doivent être remplacés par les mots "inscrits sur".

3. Dans le paragraphe 2, les mots "sont tenues de continuer à satisfaire", doivent être remplacés par les mots "satisfont en permanence".

Article 19

1. En ce qui concerne le 1°, il est renvoyé à l'observation générale V.

2. Le 2° habilite le Roi à fixer les cas dans lesquels le Ministre des Finances peut retirer l'agrément d'une entreprise de marché. Compte tenu de la gravité de cette mesure qui affecte l'exercice de l'activité de l'entreprise de marché, il incombe au législateur de déterminer lui-même ces cas.

3. L'avant-projet de loi ne règle pas le problème des conséquences du retrait de l'agrément de l'entreprise de marché sur le fonctionnement du marché organisé par celle-ci. L'auteur du projet doit préciser, dans le dispositif, les règles essentielles applicables dans ce cas, afin d'éviter ou d'au moins limiter les conséquences négatives que ce retrait est susceptible d'avoir sur le fonctionnement des marchés concernés. A cet égard, le délégué du ministre a fait valoir ce qui suit :

"Le Roi devra effectivement régler au cas par cas, selon les caractéristiques des marchés concernés, les conséquences du retrait de l'agrément de l'entreprise de

marché pour les marchés réglementés qu'elle organise ("... et les procédures applicables"). Certaines indications d'ordre général pourraient être fournies dans l'exposé des motifs."

Il convient à tout le moins que la loi prévoie une telle habilitation.

4. Invité à préciser ce qu'il faut entendre par la révision de l'agrément, le délégué du ministre a répondu qu'

"il s'agit notamment de l'imposition ou de la modification de conditions supplémentaires visées à l'article 17, alinéa 2."

Article 21

Au 1°, la référence à l'article 16 doit être remplacée par une référence à l'article 17.

Articles 22 et 23

1. Les habilitations conférées au Roi par ces articles sont excessives, sauf à prévoir une confirmation par le législateur comme suggéré dans l'observation générale I.

2. Les articles 22 et 23 appellent en outre les remarques suivantes :

- ces dispositions sont rédigées en des termes analogues. Afin d'éviter des répétitions inutiles, ils mériteraient d'être fusionnés en une seule disposition;
- selon le commentaire de ces articles, les organismes visés sont ceux qui interviennent en qualité de gestionnaire des systèmes de compensation et de liquidation, à l'exclusion de la Banque nationale de Belgique. Ces précisions devraient figurer dans le dispositif lui-même;

- sur le plan légistique, au 1°, il y a lieu d'écrire "les conditions d'agrément des organismes de compensation et de liquidation". Au 2°, il convient d'écrire "les règles d'organisation et de fonctionnement des organismes de compensation et de liquidation". Au 3°, mieux vaut écrire "les règles relatives au contrôle des organismes de compensation et de liquidation".

Article 24

1. A l'alinéa 1^{er}, les termes "entité de droit belge" ne paraissent pas les plus adéquats ⁽⁸⁾. De l'accord du délégué du ministre, ces termes seront remplacés par l'expression plus large d'"entreprises et organismes de droit belge", notamment pour tenir compte d'émetteurs du secteur public. Il conviendrait d'utiliser la même expression dans les articles 11, § 4, et 29, 3°.

2. A l'alinéa 2, 2°, les mots "de l'entité émettrice" remplacent les mots "de la société en cause". De l'accord du délégué du ministre, ces mots doivent être remplacés par les mots "de l'entreprise ou de l'organisme en cause".

Article 25

Au prargraphe 1^{er}, 2°, b), le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la portée exacte de l'expression "...les raisons qui l'ont poussée à agir sont légitimes ...".

⁽⁸⁾ Comparez avec les termes "établissement et entreprise" (de droit belge) utilisés à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995, précitée.

Article 26

1. Cette disposition fixe, en son paragraphe 2, les règles de conduite que les intermédiaires financiers sont tenus d'observer à tout moment. En vertu de l'article 11, § 1^{er}, de la directive 93/22/CEE, ces règles de conduite doivent mettre à exécution plusieurs principes parmi lesquels figurent :

- l'obligation d'agir, dans l'exercice de leur activité, loyalement et équitablement, au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché;
- l'obligation d'agir avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché.

Le texte du projet s'écarte sans raison apparente du texte de la directive précitée. Mieux vaut s'en tenir au texte de celle-ci.

2. Le paragraphe 3 habilite le Roi à fixer des règles "après consultation des associations professionnelles concernées". Cette consultation est également prévue aux articles 28 et 29.

Le délégué du ministre a précisé que cette consultation ne constitue pas une formalité substantielle dont le non-accomplissement ou l'accomplissement irrégulier rendrait illégal l'arrêté pris par le Roi.

Le Conseil d'Etat attire l'attention de l'auteur du projet sur le fait que lorsque la loi impose une consultation qui n'est pas conçue dans le seul intérêt de l'administration, cette consultation devient par là-même une formalité substantielle dont l'inaccomplissement ou l'accomplissement irrégulier vicie la procédure de l'adoption de l'acte qui en fait l'objet.

Si l'auteur du projet entend prévoir une consultation facultative, il suffit de mentionner cette possibilité dans l'exposé des motifs.

3. Sur le plan légistique, le paragraphe 2 appelle les observations suivantes :

- la phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Les intermédiaires visés au paragraphe 1^{er} respectent les règles suivantes :";

- au 4°, le mot "gèrent" doit être remplacé par le mot "gérer";
- au 8°, il convient d'écrire "veiller à traiter et à exécuter les ordres de leurs clients aux meilleures conditions possibles et au mieux de leurs intérêts" (la suite comme au projet);
- au 9°, il y a lieu d'écrire "en privilégiant les ordres de leurs clients par rapport aux ordres pour leur propre compte";
- au 10°, les mots "être tenus d'" doivent être supprimés;
- au 11°, il convient d'écrire "ne se porter contrepartie" au lieu de "ne pas se porter contrepartie";
- au 14°, les mots "le cas échéant" sont inutiles;
- au 15°, les mots "être tenus de" doivent être supprimés;

4. Dans le paragraphe 3, il convient d'écrire "énoncées" au lieu de "précisées".

Article 27

1. La phrase liminaire du paragraphe 1^{er} doit être rédigée comme suit :

"Les intermédiaires qualifiés, actifs en Belgique, adoptent un code de conduite interne comportant des règles et procédures appropriées pour assurer le respect des articles 25 et 26 par leurs mandataires et employés, notamment :".

2. Dans le paragraphe 1^{er}, au 1°, les mots "connues sous le nom de «murailles de Chine»" doivent être explicités dans l'exposé des motifs.

3. Il convient d'expliquer dans l'exposé des motifs la notion de "fonction sensible" visée au paragraphe 1^{er}, 3°. Le délégué du ministre en a convenu :

"La notion de «fonctions sensibles» pourra effectivement être précisée dans l'exposé des motifs qui, à cet effet, pourra s'inspirer de la définition de l'article 3-2-4 du Règlement général du Conseil des marchés financiers (français) en matière de règles de bonne conduite."

4. Dans le même paragraphe 1^{er}, au 4°, il convient d'écrire "l'intermédiaire" au lieu de "cet intermédiaire".

5. Dans le paragraphe 2, alinéa 3, 4°, il convient d'écrire "tenir" au lieu de "maintenir".

Article 28

Au 3°, interrogé sur la référence faite à l'article 27, le délégué du ministre a répondu que

"... la référence à l'article 27 devrait utilement être maintenue en raison de l'intérêt de pouvoir rendre applicables à la fourniture de services d'investissements via notamment l'internet les dispositions prévues en matière de code de conduite interne (visant par exemple la mise en place de «murailles de Chine», ...)".

Article 30

1. En ce qui concerne le 1°, le commentaire de l'article 30 explique que le pouvoir de dérogation accordé à la CBF peut s'appliquer non seulement aux cas individuels mais aussi "par catégorie".

.../...

Interrogé sur la portée du pouvoir de dérogation par catégorie qui constitue un pouvoir réglementaire, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

"En réalité, en vertu du principe d'égalité (lois du service public) auquel est tenue la CBF et dès lors que les circonstances (ou plus exactement, les éléments de fait à l'appui de la motivation d'une décision de dérogation) d'un cas d'espèce ayant conduit à une dérogation se retrouvent à propos d'un autre cas, il convient d'en déduire que la CBF est tenue d'accorder une dérogation analogue. Par voie de conséquence, le passage du commentaire des articles relatif à l'octroi de dérogations pouvant s'appliquer par catégorie sera omis."

L'exposé des motifs sera adapté en conséquence.

2. Au 3°, il convient d'écrire "article 25, § 1^{er}, 2°" au lieu de "article 25, § 1^{er}, 2°, alinéa 2", car cette disposition ne comporte qu'un seul alinéa.

Article 31

Cet article reproduit pour l'essentiel l'article 41 de la loi du 6 avril 1995, précitée. Ni cet article 41, ni la disposition en projet ne précisent cependant le rang du privilège institué.

Le délégué du ministre a indiqué ce qui suit :

"L'article 31 du projet instaure un privilège spécial. Contrairement aux privilèges généraux, les privilèges spéciaux ne sont en principe pas désignés par leur rang. Le législateur peut en effet «préférer ne pas prendre position et abandonner l'interprète à la règle générale de l'article 13 de la loi hypothécaire en vertu de laquelle, entre créanciers privilégiés, la préférence s'établit en fonction de la qualité des privilèges (voy. en ce sens Michèle Gregoire, « Chronique de jurisprudence , Les sûretés réelles et privilèges, IIème partie », Financieel Forum/ Bank- en Financieel recht, Larcier, 2001, p. 102)."

Article 35

En tant qu'elle vise les "mandants des intermédiaires financiers concernés", cette disposition est susceptible de s'appliquer à des particuliers, spécialement aux clients des intermédiaires. Les pouvoirs d'investigation visés à l'article 34, 2°, s'appliqueront dès

.../...

lors dans des habitations privées. Un tel pouvoir est exorbitant par rapport au droit commun ⁽⁹⁾ et n'est pas admissible.

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a répondu :

"La remarque est judicieuse. Il convient soit d'exclure l'exercice des pouvoirs d'investigation visés à l'article 34, 2°, à l'égard de particuliers, soit de subordonner l'exercice de ces pouvoirs à l'autorisation d'un juge."

Dans la logique de cette réponse, la question se pose de savoir si l'autorisation d'un juge ne doit pas être également prévue pour les inspections et expertises sur place de locaux professionnels.

Article 39

Selon l'exposé des motifs, cet article s'inspire de l'article 148, § 2, de la loi du 6 avril 1995, précitée, qui prévoit une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et une amende de trois cents francs à dix mille francs. Toutefois, la conversion en euro du montant des amendes précitées ne tient pas compte de l'article 2 de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution. En vertu de cette disposition, les montants des sommes d'argent auxquelles les décimes additionnels visés par la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales sont appliqués, sont censés être exprimés directement en euro sans conversion. Par conséquent, en l'absence de volonté de l'auteur du projet de diminuer le montant des amendes pénales existantes, il faut respectivement remplacer les montants de "7,50 EUR" et de "250 EUR" par trois cents euros et dix mille euros. Cette remarque vaut également mutatis mutandis pour le montant des amendes pénales visées aux articles 40, § 7, alinéa 1^{er}, 41, § 1^{er}, 79, § 1^{er}, et 116, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi.

Le délégué du ministre a marqué son accord sur ces remarques.

⁽⁹⁾ Ainsi, l'article 4, § 1^{er}, 1°, de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail prévoit que dans les locaux habités, les inspecteurs sociaux ne peuvent pénétrer qu'avec l'autorisation du juge au tribunal de police.

Article 40

1. Le paragraphe 1^{er} définit la notion d'"information privilégiée". Comparée à l'article 181, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, et à l'article 1^{er}, 1), de la directive 89/592/CEE du 13 novembre 1989, la définition en projet ajoute les termes "directement ou indirectement" sans que cet ajout ne soit expliqué.

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a répondu :

"De toevoeging van de woorden "rechtstreeks of onrechtstreeks" beoogt tegen te gaan dat het vereiste verband tussen de niet-publieke informatie en het relevante financieel instrument of de relevante emittent te eng zou worden opgevat. Het Europees Parlement heeft overigens op 14 maart 2002 een amendement (nr. 19) in die zin aangenomen op het voorstel van richtlijn van de Europese Commissie inzake insider trading en marktmanipulatie. Een en ander zal in de Memorie van Toelichting worden aangegeven."

2. Dans le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1°, le mot "gestion" doit être remplacé par le mot "direction". Seul ce dernier terme est visé à l'article 2, § 1^{er}, de la directive 89/592/CEE et figure d'ailleurs également dans l'actuel article 182, § 1^{er}, 1°, de la loi du 4 décembre 1990, précitée.

Pour sa part, le délégué du ministre a expliqué ce qui suit :

"Le terme "gestion" est plus large que le terme "direction". Il est par ailleurs utilisé dans l'article 2(1), alinéa 2, a), de la proposition de directive précitée."

Il faut attirer l'attention de l'auteur du projet sur le fait que la compatibilité de l'avant-projet de loi doit uniquement être examinée par rapport à la directive 89/592/CEE, aussi longtemps que la réforme envisagée en droit communautaire ne débouche pas sur une nouvelle directive s'imposant aux Etats membres. Sous cette réserve, il appartient à l'auteur du projet de démontrer que le terme "gestion" est plus large que le terme "direction".

.../...

Egalement sous réserve de ce qui précède, il faut aussi revoir le texte néerlandais, notamment à la lumière de la terminologie employée à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la directive 85/592/EEG, où il est question de "bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende organen".

3. Dans le paragraphe 2, alinéa 2, 1°, de l'accord du délégué du ministre, les mots "l'opération" doivent être remplacés par les mots "la transaction", ces mots étant énoncés à l'article 2, § 2, de la directive 89/592/CEE.

4. Le paragraphe 2, alinéa 3, habilite le Roi à fixer les conditions auxquelles l'émetteur d'un instrument financier peut mettre en place une procédure de déclaration préalable des transactions portant sur cet instrument financier permettant de faire présumer, sauf preuve contraire, que certains "initiés primaires" ne disposaient pas d'information privilégiée au moment de réaliser des opérations pour compte propre. La mise en place d'un tel mécanisme n'est pas prévue par la directive 89/592/CEE. Plus fondamentalement, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quelle disposition de la directive 89/592/CEE autoriserait un tel mécanisme.

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"De bedoeling is de Koning te machtigen om de voorwaarden te bepalen waaronder primair ingewijden kunnen genieten van het (weerlegbare) vermoeden dat zij op het ogenblik van een effectentransactie niet in het bezit zijn van bevoorrechte informatie. Deze bepaling beoogt o.a. de uitoefening van aandelenopties door bestuurders van de betrokken emittent. Ook in andere landen, zoals in het Verenigd Koninkrijk, zijn terzake "safe harbors" uitgewerkt. Dit beantwoordt aan een praktische noodwendigheid. Het is juist dat noch Richtlijn 89/592/EEG van 13 november 1989, noch voornoemd voorstel van richtlijn uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorzien, maar zij sluiten deze ook niet uit".

Comme cela vient d'être souligné ci-avant, la compatibilité de l'avant-projet de loi avec le droit communautaire doit être actuellement envisagée uniquement avec la directive 89/592/CEE. L'article 6 de celle-ci autorise les Etats membres à fixer des dispositions plus rigoureuses que la directive elle-même, à condition que les dispositions prises par l'Etat membre soient d'application générale. En l'espèce, les dispositions de

.../...

l'avant-projet de loi sont, vis-à-vis des initiés primaires, plus rigoureuses que la directive 89/592/CEE car elles ne reprennent pas la condition relative à "l'exploitation en connaissance de cause" d'une information privilégiée. Cependant, dans le même temps, l'application de ces dispositions plus rigoureuses est tempérée par l'exception visée au paragraphe 2, alinéa 3. En pratique, cette exception ne concerne pas toutes les catégories d'initiés primaires. En effet, la procédure de déclaration préalable étant mise en place par l'émetteur, elle ne visera pas par exemple un banquier ou un avocat qui serait intervenu dans cette transaction.

Au vu de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 3 mai 2001 ⁽¹⁰⁾, la question se pose dès lors de savoir si l'exception visée au paragraphe 2, alinéa 3, possède la portée générale requise par la directive, précitée.

5. Dans le paragraphe 3, 2°, les mots "d'effectuer des transactions" doivent être remplacés par les termes plus larges énoncés à l'article 3, b), de la directive 89/592/CEE, à savoir "d'acquérir ou de céder ou de faire acquérir ou céder par un tiers", ces derniers termes figurant d'ailleurs également dans l'article 183, 2°, de la loi du 4 décembre 1990, précitée.

6. Sur le plan légistique :

- dans la phrase introductive du paragraphe 6, il est suggéré d'écrire, comme au paragraphe 5 :

"Les interdictions prévues aux §§ 2, 3 et 4 ne s'appliquent pas :";

- dans le paragraphe 9, il convient d'écrire "article 8, § 1^{er}, de la directive" au lieu de "article 8(1) de la Directive". In fine, il convient d'écrire "même s'ils ne sont pas interdits par le droit belge" au lieu de "et qui ne sont pas interdits par le droit belge".

⁽¹⁰⁾ Aff. C-28/99, Rec., 2001, p. I-3399.

Article 41

1. Il convient d'omettre le 1° et d'ajouter l'article 22 aux articles visés au 2°.

2. Cette disposition ne comprend pas deux paragraphes. Le sigle "§ 1^{er}" doit, dès lors, être omis.

Article 42

La référence à l'article 8, § 5, alinéa 2, est inexacte. De l'accord du délégué du ministre, il convient de viser l'article 8, § 6.

Article 43

En ce qui concerne les infractions pénales énoncées aux articles 38 à 42, l'article 43 de l'avant-projet de loi prévoit l'application de l'article 85 du Code pénal permettant au juge de réduire les amendes pénales en dessous de leur minimum légal, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes. Par contre, les dispositions relatives aux amendes administratives ne prévoient pas cette possibilité.

Il appartient à l'auteur du projet de justifier cette différence de traitement⁽¹¹⁾.

Article 45

1. Il n'y a pas lieu de diviser cette disposition en paragraphes, étant donné que chaque paragraphe ne comporte qu'un seul alinéa. Cette remarque vaut également pour les articles 62 et 81.

⁽¹¹⁾ Voyez l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 153/2001 du 28 novembre 2001.

2. Dans le paragraphe 1^{er}, 3°, devenant l'alinéa 1^{er}, 3°, les mots "de veiller" doivent être insérés entre les mots "et" et "au bon fonctionnement".

3. La mission visée au paragraphe 1^{er}, 5°, consistant à veiller au respect des statuts dont la CBF assure le contrôle, manque de clarté. A ce propos, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"... ce 5° est rédigé de manière trop générale et est, en réalité, indissociable des points 1° et 2°. Dans la mesure où le contrôle porte sur le respect des dispositions légales et réglementaires formant le «statut» des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des organismes de placement collectif, le point 5° du § 1^{er} peut dès lors être omis."

L'énumération des missions visées au paragraphe 1^{er}, 1° à 4°, risque d'être ou de devenir incomplète. Il est dès lors suggéré de rédiger le 5° de façon à charger la CBF de veiller au respect de toute autre mission qui lui est confiée par la loi, à l'égard des entreprises, organismes ou opérations de nature financière.

4. Dans le paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, il serait plus clair d'habiliter le Roi à modifier, compléter ou remplacer l'alinéa 1^{er} en vue d'élargir la liste des entreprises et opérations soumises au contrôle de la CBF ⁽¹²⁾. Compte tenu de cette précision, la seconde phrase du paragraphe 4 peut être omise. Le délégué du ministre en a convenu.

5. Dans le paragraphe 3, devenant l'alinéa 3, il convient d'écrire "l'alinéa 2" au lieu de "l'alinéa précédent".

Article 46

A l'alinéa 2, les mots "un délit fiscal" doivent être remplacés par les mots "une infraction fiscale".

⁽¹²⁾ Voyez sur ce point le modèle de l'article 22, alinéa 2, de l'avant-projet de loi.

Article 47

Le secrétaire général n'étant pas à proprement parler un organe de la CBF, il convient de supprimer les mots "le secrétaire général".

Article 48

1. Les attributions du conseil de surveillance doivent être regroupées dans une seule disposition et être présentées sur la base du modèle suivant :

"Les missions du conseil de surveillance sont les suivantes :

- 1° procéder à des échanges de vue sur les questions générales...;
- 2° donner son avis :
 - a) au comité de direction en ce qui concerne ...;
 - b) au Roi préalablement aux nominations visées aux articles ... et hors la présence du président;
- 3° ...".

2. Dans le paragraphe 1^{er}, la différence existant entre la compétence d'avis énoncée à l'alinéa 1^{er} et celle mentionnée à l'alinéa 2 n'est pas claire. Le texte doit être adapté en conséquence.

3. Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas à qui le conseil de surveillance rapporte les constatations qu'il aura effectuées dans le cadre de sa mission et quelles sanctions appelleront le cas échéant les manquements constatés.

4. En ce qui concerne le paragraphe 3, il est fait référence à l'observation générale V.

5. Dans le paragraphe 5, étant donné que le conseil peut valablement siéger si quatre membres dont le président sont présents, il convient de prévoir qu'en cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante. Cette règle est d'ailleurs prévue à l'article 49, § 6. Le délégué du ministre en a convenu.

6. Il convient d'intervertir les paragraphes 5 et 6.

Article 49

1. Dans le paragraphe 2, il convient d'écrire "détermine" au lieu de "désigne".

2. Dans le paragraphe 3, la rédaction de la phrase liminaire mériterait d'être améliorée, notamment pour viser correctement les actes susceptibles d'être soumis à l'avis (tout avant-projet de loi et pas seulement tout projet de loi) ainsi que les autorités susceptibles de saisir la CBF d'une demande d'avis (un ministre, le Président de la Chambre des représentants ou du Sénat).

La deuxième phrase doit faire l'objet d'un paragraphe séparé. En outre, il convient de remplacer "visant à clarifier" par les mots "relatifs à".

3. Le paragraphe 4 est dépourvu de portée normative et trouverait mieux sa place dans l'exposé des motifs.

4. Dans le paragraphe 5, alinéa 3, mieux vaut écrire : "Les autres membres sont nommés par le Roi."

.../...

5. Le paragraphe 7, alinéa 1^{er}, permet au comité de direction d'organiser des chambres pour les différents secteurs relevant de la compétence de la CBF. Selon les informations fournies par le délégué du ministre, l'intention de l'auteur du projet est de permettre que les chambres soient composées de membres extérieurs au comité de direction. De l'accord du délégué du ministre, cette possibilité doit être prévue de manière expresse dans le dispositif de l'avant-projet de loi.

6. Le paragraphe 7, alinéa 2, prévoit que le règlement d'ordre intérieur de la CBF arrête les modalités de délibération et de prise de décision au sein des chambres. Cette règle est inutile; elle fait double emploi avec l'article 59 qui prévoit de manière plus générale que le règlement d'ordre intérieur de la CBF contient les règles essentielles relatives à l'organisation et au fonctionnement, entre autres, des chambres de la CBF. De l'accord du délégué du ministre, l'alinéa 2 doit, dès lors, être omis.

7. Le paragraphe 7, alinéas 3 à 5, organise un partage de compétences entre le comité de direction et les chambres organisées par celui-ci. Selon l'exposé des motifs (p. 56, alinéa 1^{er}),

"... le partage de compétence peut être affiné dans le règlement d'ordre intérieur, à chaque instant, par le conseil de surveillance."

La marge de manoeuvre du conseil de surveillance est cependant étroite, étant donné qu'en vertu de l'article 59, c'est sur proposition et non sur l'avis du comité de direction, qu'il arrête le règlement d'ordre intérieur.

A ce sujet, le délégué du ministre a souligné ce qui suit :

"Il convient à cet égard de préciser que ce paragraphe 7 ne vise pas à opérer une répartition de compétences entre le comité de direction et les chambres mais uniquement à préciser les cas dans lesquels on peut déléguer, ceci n'impliquant pas un abandon de compétences. L'exposé des motifs sera donc adapté en ce sens ainsi que pour préciser le rôle dévolu au conseil de surveillance dans cette matière."

.../...

8. En ce qui concerne ce même paragraphe 7, si les attributions de ces chambres sont susceptibles d'avoir un autre objet que le pouvoir de prendre des décisions visé à l'alinéa 3, il convient de le prévoir expressément. Ainsi, selon l'exposé des motifs (p. 55, in fine),

"Le comité de direction peut déléguer sa compétence aux chambres pour traiter des dossiers individuels."

Comme en a convenu le délégué du ministre, cette compétence n'est cependant pas formulée explicitement en ces termes dans le dispositif.

9. Sur le plan légistique, dans le paragraphe 7, alinéa 3, 5°, le second "ou" est inutile et doit être omis.

Article 50

Dans la mesure où le paragraphe 1^{er} prévoit que "le président dirige la CBF", le texte ne se concilie pas avec les attributions du comité de direction figurant à l'article 49, § 1^{er}. Sa rédaction doit être revue.

De l'accord du délégué du ministre, dans le paragraphe 2, alinéa 2, le mot "rémunération" sera remplacé par le mot "traitement". La même remarque vaut pour l'article 51, § 3.

Article 53

1. L'interdiction énoncée au paragraphe 2 est particulièrement étendue. Il convient que l'auteur du projet explique les raisons pour lesquelles l'interdiction n'est pas limitée aux fonctions dans les entreprises soumises au contrôle de la CBF.

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Etant donné que la loi en projet prévoit que le comité de direction de la CBF est composé en partie de membres du comité de direction de la BNB, les §§ 2 et 3 de l'article 53 consistent en une combinaison des articles 25 et 26 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique et applicables notamment aux membres du comité de direction de la Banque. Par voie de conséquence, il convenait de veiller à assurer toute la cohérence souhaitée quant aux régimes d'incompatibilités se rapportant aux fonctions pouvant être exercées par les mêmes personnes."

2. Le paragraphe 4, de l'avant-projet habilite le conseil de surveillance de la CBF, sur avis de son comité de direction, à déroger aux interdictions, prévues au paragraphe 2, d'exercer

"... aucune fonction dans une société commerciale ou à forme commerciale ni dans un organisme public ayant une activité industrielle, commerciale ou financière, soit personnellement soit par l'intermédiaire d'une personne morale".

Ces interdictions subsistent, en vertu du paragraphe 3, pendant deux ans après la sortie de charge.

La dérogation peut être accordée par le conseil de surveillance

"... lorsqu'il constate que l'activité envisagée après la sortie de mandat n'est pas de nature à ou n'a pas pu exercer une influence significative sur l'indépendance de jugement du requérant (il faut lire "de l'intéressé")."

Tel qu'il est rédigé, le texte est peu clair. Les deux expressions utilisées "n'est pas de nature à (exercer)" et "n'a pas pu exercer" visent deux hypothèses distinctes. Chacune doit être traitée dans une disposition autonome.

La première hypothèse vise à prévoir le risque lié à l'utilisation des connaissances acquises antérieurement par l'intéressé dans l'exercice de ses nouvelles fonctions; la dérogation consiste à considérer alors qu'un tel risque paraît inexistant.

La seconde hypothèse vise à prévenir le procès d'intention qui consisterait à jeter un doute sur la manière dont l'intéressé aurait rempli ses fonctions dans les dossiers qui lui auraient antérieurement été confiés. La dérogation consiste ici à apprécier que tel n'a pas été le cas.

.../...

Article 55

Sous réserve de l'accomplissement de la formalité préalable de la négociation syndicale, il incombe à l'auteur du projet de justifier la dérogation au régime statutaire qui est, en principe, applicable à la CBF, en raison de sa qualité d'autorité administrative.

Article 56

Il est renvoyé à l'observation générale V.

Article 57

Par réglementation relative à la couverture des frais de fonctionnement de la CBF, il faut entendre, selon le délégué du ministre, la réglementation prise sur la base de l'article 56, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de loi.

A l'alinéa 2, les mots "et non repris à" et "et non en fonction" doivent être respectivement remplacés par "à condition qu'ils ne soient pas inscrits sur" et par "et qu'ils ne soient pas en fonction".

Article 59

Compte tenu de l'importance des règles susceptibles d'être énoncées dans le règlement d'ordre intérieur, il convient, de l'accord du délégué du ministre, de soumettre celui-ci à l'approbation du Roi et non à celle du Ministre des Finances.

Article 61

A l'alinéa 2, il est fait mention du "personnel dirigeant de la CBF".

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Il semble préférable, pour les délégations de pouvoirs de représentation spécifiques de prévoir que le ou les membres du comité de direction peut être assisté par «un membre du personnel» et non d'un «membre du personnel dirigeant». En effet, cette dernière distinction serait susceptible de diverses interprétations - et d'autre part, il peut y avoir des cas où l'assistance d'un membre du personnel spécialisé dans une matière serait plus indiquée."

Les mots "dirigeant de la CBF" doivent être omis.

Articles 63 et 64

Il est renvoyé respectivement aux observations générales III et II.

Article 67

Interrogé sur la portée des termes "tout autre procédé équivalent" à l'exploit d'huissier, le délégué du ministre a proposé de remplacer les termes "tout autre procédé équivalent" par "tout autre procédé déterminé par le Roi".

Article 68

En ce qui concerne la limitation de la responsabilité civile de la CBF, il est renvoyé à l'observation générale IV.

Article 69

La possibilité de constituer des comités consultatifs ainsi que la définition de leurs missions, composition et fonctionnement devraient être prévues dans le règlement d'ordre intérieur. Il est donc proposé de transférer le contenu de l'article 69 dans l'article 59.

.../...

Section 5 - Règles de procédure pour l'imposition de sanctions administratives

Aucune disposition ne règle la prescription applicable aux sanctions administratives. Cette question devrait être réglée dans une disposition spéciale (voir par exemple, l'arrêté royal du 10 janvier 1969 déterminant les sanctions administratives applicables aux bénéficiaires du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, spécialement l'article 12)

Article 71

Dans le paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire "pratique en cause" au lieu de "pratique incriminée". En effet, la pratique examinée par la CBF est une pratique susceptible de donner lieu à une sanction administrative de sa part, à l'exclusion de toute sanction pénale.

Article 73

Il est fait référence à l'observation générale VI.

Article 74

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 2, 3°, présente la dénonciation des infractions pénales aux autorités judiciaires comme une faculté et non comme une obligation. Or, selon l'exposé des motifs (pp. 67-68), la CBF reste soumise à l'obligation de dénonciation visée à l'article 29 du Code d'instruction criminelle mais il lui est loisible de choisir le moment le plus approprié pour le faire. A cet égard, le délégué du ministre a précisé que l'intention de l'auteur du projet est celle exprimée dans l'exposé des motifs. Il convient, dès lors, d'adapter le dispositif en ce sens.

Dans l'alinéa 2, 5°, il y a lieu d'écrire "de façon à ce que".

Article 76

Il convient d'écrire "reviseur" au lieu de "réviseur".

Chapitre IV - Office de Contrôle des Assurances - Articles 80 à 116

Les dispositions relatives à l'OCA appellent mutatis mutandis les mêmes observations que celles formulées à propos de la CBF.

Articles 117 et 118

1. L'article 117, § 3, institue un comité de stabilité financière et prévoit en son alinéa 4 que les modalités de délibération au sein de celui-ci sont arrêtées par le Roi. Ces modalités qui sont précisées dans l'exposé des motifs (p.82), doivent être insérées dans le dispositif de l'avant-projet de loi. En outre, la portée des décisions susceptibles d'être prises par le comité devrait être énoncée plus clairement.

2. L'article 117, § 4, prévoit que l'exécution de missions d'intérêt général peut être confiée au comité de stabilité financière. Il incombe à l'auteur du projet d'énumérer ces missions dans le dispositif de l'avant-projet de loi. En outre, si l'une de ces missions a été confiée par la loi à une autre institution ou à un organisme faisant partie de l'organisme de coopération à créer, c'est au législateur lui-même qu'il incombe d'intervenir.

3. L'organisme de coopération dont la création est envisagée doit être l'oeuvre du législateur lui-même et c'est à lui qu'il revient également d'en définir les missions, la forme juridique, la composition, le fonctionnement, le contrôle et le financement. Ces aspects ne peuvent être confiés ni au Roi, comme c'est le cas à l'article 117, § 4, alinéa 4, ni aux institutions et organismes faisant partie de l'organisme de coopération, comme c'est le cas à l'article 117, § 4, alinéa 5. Ces aspects ne peuvent pas davantage être réglés par la voie du protocole visé à l'article 118.

.../...

4. Sur le plan légistique :

- dans le paragraphe 1^{er} de l'article 117, il convient d'écrire "à propos de toutes les questions" au lieu de "dans toutes les questions";
- dans le paragraphe 3, alinéa 3 de l'article 117, au 2°, il convient de trouver un terme français pour désigner "l'oversight" et au 5°, il y a lieu d'écrire "projets de loi, d'arrêtés réglementaires ou de circulaires".

Chapitre VIII - Dispositions modificatives, abrogatoires et diverses

De manière générale, lorsqu'un texte à modifier ou à abroger a subi des modifications, il faut modifier ou abroger ce texte en visant également les modifications toujours en vigueur qu'il a subies ⁽¹³⁾. A titre d'exemple, dans l'article 137, § 3, de l'avant-projet de loi, il faut viser l'article 653 du Code des sociétés, modifié par la loi du 23 janvier 2001.

En outre, il serait plus clair de viser les textes à abroger en mentionnant leur intitulé complet.

Article 129

Le titre III dont l'intitulé a été abrogé par l'article 153, 1°, b), de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, contient les articles 35 à 41 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs. Il serait, dès lors, plus clair de viser le titre III comprenant les articles 35 à 41.

⁽¹³⁾ Voyez le point 8.8.6 des recommandations et formules de légistique formelle.

Article 134

Au 4°, il convient d'écrire "loi du 10 mars 1999" au lieu de "loi du 7 avril 1995" et au 5°, "remplacé par la loi du 10 mars 1999" au lieu de "modifié par la loi du 22 mars 1993".

Article 135

Les paragraphes 2 et 3 visent à abroger le livre premier de la loi du 6 avril 1995, précitée, comprenant les articles 1^{er} à 43 et à remplacer l'article 1^{er} de cette loi. A cette fin, il y a lieu de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"Le livre premier de la même loi, comprenant les articles 1^{er} à 43, modifié par ..., est remplacé par la disposition suivante :

Article 1^{er} (la suite comme au paragraphe 2 de l'avant-projet de loi).".

Article 136

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 53, § 4, de l'avant-projet de loi.

Article 137

Dans le paragraphe 2, 1°, il y a lieu de préciser "dans l'alinéa 1^{er}, remplacé par la loi du 23 janvier 2001"; de plus, dans les mots remplacés, il convient de viser les "autorités de marché désignées" au lieu de les "autorités désignées".

Le paragraphe 3 abroge l'article 653 du Code des sociétés. L'exposé des motifs doit expliciter les raisons de cette abrogation.

En ce qui concerne le paragraphe 4, l'habilitation donnée au Roi est complémentaire à celle qui Lui est conférée par l'article 11, § 4, de l'avant-projet de loi. Pour plus de clarté, il convient de déplacer l'habilitation en projet dans l'article 11, précité, en y insérant un paragraphe 5.

Article 138

La modification visée au deuxième tiret doit être omise. Elle a déjà été réalisée par l'article 32 de l'arrêté royal du 13 juillet 2001 portant exécution de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution et qui relève du ministère des Finances.

Dans le troisième tiret, il convient d'écrire "à l'alinéa 5, les mots «et 4°» sont supprimés;".

Article 139

Le paragraphe 4 remplace l'article 82, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, en vue de préciser le mode de recouvrement des amendes administratives infligées par l'OCA. Ces règles ont une portée générale; elles ne sont pas spécifiques à l'application de la loi du 9 juillet 1975, précitée. Il convient donc de les insérer dans une disposition particulière du présent avant-projet de loi, sous le chapitre relatif à l'OCA, en veillant à leur uniformité par rapport aux règles applicables à la CBF.

Article 141

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'habilitation donnée au Roi ne peut pas porter sur les matières réservées par la Constitution au législateur. Le Roi ne pourrait donc sur la base de l'article 141 instaurer, par exemple, de nouvelles incriminations ou modifier des incriminations existantes.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, l'attention du législateur devrait se porter également sur une question complémentaire : il arrive que les directives européennes laissent aux Etats membres une grande liberté quant aux choix des moyens. En ce cas, ne lui appartient-il pas de procéder à ces choix, plutôt que de les abandonner au pouvoir discrétionnaire du Roi ? La confirmation législative opérant a posteriori ne rend pas au Parlement la plénitude de ses attributions.

Article 143

Conformément à l'article 96 de la Constitution, c'est au Roi qu'il appartient de définir les attributions revenant à chaque ministre. Le législateur ne peut empiéter sur ce pouvoir. L'article 143 doit donc être omis.

Observations finales de légistique et de concordance entre les versions française et néerlandaise

1. Dans la subdivision d'un article, lorsqu'il est fait référence à a), b) ou c), il faut directement viser ces subdivisions sans écrire "littera" ou "litterae" ⁽¹⁴⁾. Il en va de même lorsqu'il est fait référence au 1°, 2° ou 3° : il faut directement viser ces subdivisions sans écrire "point 1°" ⁽¹⁵⁾.

2. Dans la subdivision d'un article, les tirets doivent être remplacés, selon le cas, par des 1°, 2°, 3° ⁽¹⁶⁾ ou par des a), b), c) ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Voyez par exemple l'article 2, 1°, c) et i), de l'avant-projet de loi.

⁽¹⁵⁾ Voyez notamment les articles 11, § 1^{er}, 2°, 3°, 4° et 5° et 29, 2°, de l'avant-projet de loi.

⁽¹⁶⁾ Voyez par exemple l'article 138 de l'avant-projet de loi.

⁽¹⁷⁾ Voyez entre autres l'article 10, 3°, de l'avant-projet de loi.

3. Il y a de nombreuses discordances à corriger. Ainsi, dans la version française, il est fait référence tantôt au "fonctionnement ordonné" du marché (cfr. par exemple l'article 9, phrase introductive, l'article 13, § 2), tantôt au "bon fonctionnement" du marché (cfr. par exemple l'article 17, alinéa 2) alors que dans la version néerlandaise, il est toujours fait référence à "de goede werking van de markt".

Voorafgaande vormvereisten

1. De Raad van State verwijst naar het advies dat op 24 april 2002 gegeven is door de Europese Centrale Bank (ECB), een advies dat vereist is krachtens artikel 105 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en van artikel 2 van de beschikking van de Raad van 29 juni 1998. Dat advies zou als bijlage moeten worden gevoegd bij het voorontwerp van wet wanneer het bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend. Het voorontwerp van wet moet worden aangepast aan de opmerkingen van de ECB, iets waartoe de gemachtigde van de minister zich verbonden heeft.

2. Het onderzochte voorontwerp van wet is niet ter goedkeuring aan de Minister van Begroting voorgelegd.

3. Wat de artikelen 68 en 104 van het voorontwerp van wet betreft, is het vormvereiste van de onderhandeling met de vakbonden niet vervuld. Overeenkomstig de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel had omtrent die bepalingen met de vakbonden onderhandeld moeten worden over de regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de personeelsleden van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (hierna te noemen de CBF) en de Controledienst voor de Verzekeringen (hierna te noemen de CDV). Dezelfde opmerking dat niet met de vakbonden is onderhandeld, geldt voor artikel 55 van het voorontwerp van wet, waarin wordt bepaald dat het personeel van de CBF wordt aangeworven en tewerkgesteld krachtens arbeidsovereenkomsten.

Algemene opmerkingen

I. De bevoegdheid die aan de Koning wordt opgedragen met het oog op het wijzigen, aanvullen, vervangen of opheffen van geldende wetsbepalingen

In verscheidene artikelen van het voorontwerp wordt de Koning gemachtigd om geldende wetsbepalingen te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen. Die artikelen hebben betrekking op :

- de reorganisatie van het Rentenfonds en de overdracht van bepaalde bevoegdheden van het Rentenfonds naar de Nationale Bank van België of naar de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (art. 15, 5°);
- het bepalen van de regels betreffende de erkenning, de organisatie en de werking van, en van de controle op de verrekenings- en vereffeningsinstellingen (art. 22 en 23);
- de uitbreiding van de lijst van ondernemingen en verrichtingen waarop de CBF controle kan uitoefenen (art. 45, § 2);
- de maatregelen die nodig zijn voor de omzetting van de dwingende bepalingen die voortvloeien uit internationale verdragen, of uit internationale akten uitgevaardigd krachtens zulke verdragen, in de materies die door het voorontwerp van wet worden geregeld (art. 141).

Alleen voor de koninklijke besluiten betreffende de uitbreiding van de lijst van ondernemingen en verrichtingen waarop de CBF controle kan uitoefenen, geldt een procedure van bekrachtiging door de wetgever. De mogelijkheid om op zulke besluiten parlementaire controle uit te oefenen, is nochtans een voldoende reden om de procedure van bekrachtiging door de wetgever uit te breiden tot alle besluiten waarbij geldende wetsbepalingen kunnen worden gewijzigd.

Bovendien is de rechtszekerheid beter gegarandeerd wanneer die procedure van bekrachtiging geldt voor koninklijke besluiten houdende de maatregelen die nodig zijn voor de omzetting van bepalingen van internationaal recht.

Ten slotte wordt door de bekrachtiging van die besluiten elk betwisting voorkomen omtrent de vraag of de Koning de hem verleende bevoegdheden niet heeft overschreden.

II. De verordenende bevoegdheid die aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en aan de Controledienst voor de Verzekeringen wordt opgedragen

Bij de artikelen 64 en 100 van het voorontwerp van wet wordt aan de CBF en aan de CDV de bevoegdheid opgedragen om

"... reglementen vast (te) stellen ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten".

Volgens de memorie van toelichting (blz. 62) bestaat het onderwerp van die artikelen erin

"telkens ... die wettelijke bepalingen te omschrijven en te bepalen om rekening te houden met het technisch, bijzonder en evolutief karakter van de materies waarop ze zullen moeten worden toegepast".

Voorts wordt verklaard :

"Die werkwijze verhoogt de rechtszekerheid en behoudt de nodige soepelheid die toelaat snel in te spelen op de evolutie van de markten."

Voor de uitoefening van die verordenende bevoegdheid gelden twee beperkingen :

- ten eerste hebben de verordeningen eerst uitwerking na goedkeuring door de Koning en na bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad;
- ten tweede kan de Koning deze verordeningen wijzigen of in de plaats van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen of de Controledienst voor de Verzekeringen optreden indien deze nalaten die verordeningen vast te stellen.

De ontworpen regeling geeft aanleiding tot een tweevoudige opmerking. Ten eerste moet de steller van het ontwerp beoordelen of het niet raadzaam is te bepalen binnen welke bijzondere domeinen de CBF en de CDV verordeningen kunnen uitvaardigen die door de Koning worden goedgekeurd. Ten tweede kunnen verordeningen alleen bij de wet worden "aangevuld". Het spreekt evenwel vanzelf dat die verordeningen niet verder mogen reiken dan de verordenende bevoegdheid van de Koning die deze zelf ontleent aan artikel 108 van de Grondwet.

III. De bevoegdheid van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en van de Controledienst voor de Verzekeringen om over concrete verrichtingen of situaties voorafgaande akkoorden te sluiten

1. In de artikelen 63 en 99 van het voorontwerp van wet wordt aan de CBF en aan de CDV de bevoegdheid opgedragen voorafgaande akkoorden te sluiten. Gelet op het feit dat de memorie van toelichting geen bespreking van deze beide artikelen bevat, heeft de gemachtigde van de minister erop gewezen dat in de artikelsgewijze bespreking een Nederlandse vertaling zal worden opgenomen van de volgende tekst, welke op artikel 63 betrekking heeft :

"Le bon déroulement et le développement des activités économiques requièrent l'existence d'un système juridique assurant une prévisibilité optimale des conséquences liées aux actes posés. L'accélération des échanges économiques et leur inscription croissante dans un cadre international et concurrentiel entraînent une plus grande diversité des situations. Il peut en résulter une moindre prévisibilité des obligations qui incombent aux opérateurs économiques vis-à-vis de la CBF.

Le problème lié à l'insécurité juridique qui pourrait découler de cette difficulté de prévisibilité peut être solutionné en créant un cadre légal dans lequel s'insérerait une pratique organisée et suffisamment large, par laquelle les services compétents de la CBF pourraient préciser comment la loi s'appliquera à des opérations ou des situations décrites avant que celles-ci aient produit des effets. Ce nouveau cadre légal offre de ce fait à la Belgique un avantage concurrentiel certain par rapport aux autres pays car, du point de vue des investisseurs étrangers, il présente une lisibilité parfaite.

Une distinction doit néanmoins être établie entre les questions de principe, d'ordre théorique et portant sur des opérations ou situations purement hypothétiques, d'une part, et les situations ou opérations concrètes dont la réalisation est envisagée de manière sérieuse et précise, d'autre part. Seules ces dernières pourront tomber sous l'application d'une procédure de décision anticipée

.../...

suivant les conditions posées par le présent projet. L'examen de questions de principe d'ordre théorique reste donc situé en dehors du cadre des décisions anticipées et relève le cas échéant du domaine des missions générales des services qui sont chargés du commentaire des lois et arrêtés."

Uit deze commentaar volgt dat de bevoegdheid die aan de CBF en de CDV wordt opgedragen, zou kunnen gelden voor welke concrete situatie of concrete verrichting ook die binnen de werkingssfeer van de wet valt.

Als zulks wel de bedoeling van de steller van het ontwerp is, zouden wijzigingen moeten worden aangebracht in paragraaf 1 van de ontworpen artikelen, waarbij die bevoegdheid wordt beperkt tot "de gevallen bepaald door de wet die de betrokken opdracht regelt, of door de Koning" en waarin wordt gesteld dat voorafgaandelijk ingestemd wordt "betreffende het feit of de feiten die door deze wet of door de Koning nader worden omschreven". Er wordt voorgesteld om in voorkomend geval de - in de wet zelf vervatte - voorzorgsmaatregelen betreffende de methode over te nemen die gelden voor de "rulingprocedure" welke in het vooruitzicht wordt gesteld in het voorontwerp van wet "houdende hervorming van de vennootschapsbelasting en ter bevordering van de investeringen", in verband waarmee bij de Raad van State een adviesaanvraag aanhangig is onder het nummer 33.322/2 (art. 19 tot 25).

2. In het voorontwerp van wet zou voorts een passende openbaarheid in het vooruitzicht moeten worden gesteld waarbij met eerbiediging van de anonimiteit de algemene strekking van de gegeven fiatteringen wordt onthuld opdat een gelijke behandeling van de onderscheiden economische subjecten gegarandeerd wordt.

3. Ten slotte is de tekst van het voorontwerp van wet dubbelzinnig : er wordt te kennen gegeven dat de CBF en de CDV een voorafgaand fiat "kunnen" geven, zonder dat duidelijk tot uiting komt of het voor de CBF en de CDV gaat om een mogelijkheid of om een verplichting (en, in laatstgenoemd geval, of tegen de weigering om zich uit te spreken beroep kan worden ingesteld). De tekst moet worden herzien om die dubbelzinnigheid te verhelpen.

IV. De beperking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en van de Controledienst voor de Verzekeringen

Volgens de artikelen 68 en 104 van het voorontwerp van wet zijn de CBF en de CDV vrijgesteld van elke burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor hun beslissingen, handelingen of gedragingen in de uitoefening van hun wettelijke opdrachten, behalve in geval van bedrog of zware fout. Zoals in de memorie van toelichting (blz. 63) wordt uitgelegd, houden die bepalingen een afwijking in van de regeling van het gemene recht inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsinstanties. Voor die overheidsinstanties geldt in principe artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Het staat aan de steller van het ontwerp om in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te rechtvaardigen dat deze instellingen anders behandeld worden dan andere openbare overheden die toezicht- en controleopdrachten uitvoeren.

Op vragen in dit verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"La Commission bancaire et financière, tout comme l'Office de Contrôle des Assurances dans son domaine de compétence, exercent des missions qui sont essentiellement de nature prudentielle (notamment contrôle des banques et des entreprises d'investissement). Ces missions visent à assurer la stabilité et l'intégrité du système financier et, par voie de conséquence, à protéger l'épargne publique contre le risque de défaillance des intermédiaires financiers. Le contrôle prudentiel se distingue des autres types de contrôle en ce qu'il porte prioritairement sur la solvabilité et la liquidité des entreprises concernées.

Lorsque l'autorité de contrôle constate des manquements dans le chef d'une société sous statut de contrôle, il lui revient de prendre les mesures définies par la loi pour qu'il y soit remédié (fixation d'un délai de redressement, nomination d'un commissaire spécial, suspension de tout ou partie des activités ou révocation de l'agrément).

Compte tenu de la nature particulière desdites missions et des risques qui y sont afférents, il convient de veiller à ce que l'autorité de contrôle puisse exercer ses missions dans un environnement juridiquement apaisé. Il convient, en particulier, d'éviter que l'action de l'autorité de contrôle ne puisse être paralysée par le risque d'engager sa responsabilité à chaque acte posé par elle. C'est la raison pour laquelle la recommandation n°1 du Comité de Bâle sur la Supervision bancaire prévoit, notamment, que le cadre légal applicable aux autorités de contrôle doit protéger ces dernières contre le risque de responsabilité pour des actes de contrôle exercés de bonne foi dans l'exercice de leurs missions (Core Principles for Effective Banking Supervision, Basle Committee on Banking Supervision, Basle, 1997, www.bis.org). Plusieurs pays limitrophes ont légiféré dans ce sens.

Il importe également de souligner que la responsabilité de l'autorité de contrôle ne peut pas se substituer à celle des entreprises sous statut de contrôle. Le contraire reviendrait à faire assumer par les autorités publiques une responsabilité pour les fautes commises par des entreprises privées. Il convient donc de distinguer clairement la faute commise par l'entreprise contrôlée (faute de gestion, indélicatesse, ...) de celle commise par l'autorité de contrôle dans l'exercice de sa mission (par exemple, le fait de ne pas prendre une des mesures prévues par la loi lorsqu'elle est informée d'une situation qui le justifierait).

L'ensemble de ce qui précède amène à considérer, compte tenu de la nature des pouvoirs de l'autorité de contrôle, que sa responsabilité ne devrait pouvoir être engagée que pour faute lourde ou dol. Cette limitation de responsabilité n'apparaît pas comme étant en contradiction avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où la situation des autres pouvoirs publics exerçant des missions de surveillance et de contrôle n'est pas identique, n'exerçant pas des missions de contrôle de type prudentiel."

V. De financiering, door de gecontroleerde ondernemingen, van de werkingskosten van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en van de Controledienst voor de Verzekeringen.

In artikel 19, 1°, van het voorontwerp van wet wordt de Koning gemachtigd "de bijdrage te bepalen" die aan de CBF moet worden betaald voor het onderzoek van het dossier van de vergunningsaanvraag. In artikel 37 wordt de Koning gemachtigd "de vergoeding te bepalen" die aan de CBF moet worden betaald met het oog op het dekken van de kosten van toezicht.

Deze beide bepalingen moeten worden onderzocht in het licht van de artikelen 170 en 173 van de Grondwet.

Wanneer de wetgever een belasting instelt, moeten krachtens de voormelde artikelen in de wet de belastinggrondslag en het belastingtarief worden vastgesteld en moeten in de wet de eventuele vrijstellingen worden bepaald. Aan de Koning kan door de wet alleen de bevoegdheid worden opgedragen om maatregelen in detailkwesties of loutere uitvoeringsmaatregelen vast te stellen, aangezien belastingen een aangelegenheid vormen waarvoor alleen de wetgever bevoegd is.

Wat retributies betreft, biedt artikel 173 van de Grondwet de wetgever daarentegen de mogelijkheid alleen te bepalen in "welke gevallen" van de burgers een retributie kan worden gevorderd, terwijl het de wetgever in die aangelegenheid niet verboden is om het aan de Koning over te laten het bedrag en de nadere regels voor de

inning van retributies te bepalen, ongeacht of het gaat om heffingen ten gunste van politieke gemeenschappen of ten bate van openbare instellingen met een rechtspersoonlijkheid die van die van de Staat verschilt.

Opdat die retributies uit juridisch oogpunt aanvaardbaar kunnen worden geacht, moeten ze in principe aan drie voorwaarden voldoen ⁽¹⁾ :

1° De retributie moet de tegenprestatie vormen van een dienst die louter in het rechtstreekse en onmiddellijke belang van de begunstigde ervan is verleend of op zijn minst van een dienst die in de eerste plaats aan de begunstigde is verleend;

2° Het bedrag dat als tegenprestatie voor de geleverde prestatie wordt gevorderd, moet overeenstemmen met de kostprijs van de geleverde dienst of op zijn minst in een bepaalde verhouding van evenredigheid tot die kostprijs staan;

3° In principe moet de retributie zich aandienen als de tegenprestatie voor een dienst die niet opgelegd is maar waarvan de begunstigde uit eigen beweging gebruik heeft gemaakt. De mogelijkheid om van de dienst af te zien, die uit de facultatieve aard van de dienst voortvloeit, vormt immers het beste substituut voor de garantie dat voor een belasting de instemming van een gekozen gremium vereist is, welke instemming alleen van toepassing is op heffingen van fiscale aard.

Naarmate het aantal bijzondere voorschriften omtrent economie toenam en er meer verbods- en controlemaatregelen kwamen die daardoor nodig waren, is het evenwel moeilijker geworden na te gaan of aan dat derde criterium is voldaan. Om die reden kan aan dat criterium worden voorbijgegaan ⁽²⁾, vooral wanneer duidelijk is dat aan de eerste twee criteria is voldaan.

⁽¹⁾ Zie, onder andere, R. Andersen, La notion de redevances, spécialement au regard de l'article 113 de la Constitution, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, blz. 941-951 en J. Kirkpatrick en P. Glineur, La distinction entre l'impôt et la rétribution régie par l'article 113 de la Constitution, in *Mélanges offerts à J. Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, deel I, blz. 547-579, alsook de omvangrijke rechtspraak waarnaar wordt verwezen.

⁽²⁾ RvS, arrest nr. 100.555 van 7 november 2001 (AGIM tegen de Belgische Staat).

Wanneer men in casu echter alle taken nagaat die aan de CBF zijn opgedragen, valt op te merken dat bepaalde ervan niet voldoen aan die eerste twee maatstaven.

Krachtens de Grondwet moeten de kosten van de vervulling van deze politietaken door de Commissie dan ook gedragen worden door de belastingen via de Rijksbegroting, waarbij de begrotingsoverheid onder het toezicht van het parlement verantwoordelijk is voor de overeenstemming tussen de beschikbare middelen en de opdrachten.

Bij de huidige stand van het voorontwerp zal zulks niet het geval zijn. De teksten zouden dan ook moeten worden herzien; zo niet zou de wetgever de koninklijke besluiten tot vaststelling van de retributies blootstellen aan grondwettigheidskritiek, die zou worden afgeleid uit de fiscale aard van bepaalde van de gevorderde bedragen.

Dezelfde opmerking geldt voor de bedragen die zullen worden gevorderd van de ondernemingen die onder het toezicht van de CDV staan voor het dragen van de werkingskosten van die Dienst, krachtens koninklijke besluiten die zullen worden uitgevaardigd op grond van artikel 92 van het voorontwerp van wet. Die opmerking geldt in dezen evenwel in mindere mate, aangezien de bijdrage van die ondernemingen in de controlekosten krachtens artikel 36 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen ten hoogste 3 per duizend van de premies of bijdragen mag bedragen ⁽³⁾. Zoals de gemachtigde van de minister heeft bevestigd neemt zulks niet weg dat de kosten van de CDV gedragen worden door de ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend en dat de Staat daartoe geen bijdrage levert.

⁽³⁾ De inspecteur van financiën merkt in zijn advies van 28 maart 2002 op dat die bepaling ook na de inwerkingtreding van de ontworpen hervorming van toepassing blijft. Dat is immers een gevolg van artikel 139 (zie paragraaf 3) van het voorontwerp van wet.

VI. Administratieve geldboeten bovenop strafrechtelijke straffen : het beginsel "non bis in idem"

Krachtens verscheidene bepalingen van het voorontwerp kan eenzelfde strafbaar gedrag tegelijk aanleiding geven tot een administratieve sanctie en een strafrechtelijke straf. Dat geldt inzonderheid, wat administratieve geldboetes betreft, voor de straf op overtreding van de verbodsbepalingen, vermeld in artikel 25, en, wat de strafrechtelijke straffen betreft, voor hetgeen strafbaar wordt gesteld in de artikelen 38 tot 41. Evenwel staat op sommige strafbare feiten pas een strafrechtelijke straf als er bijzonder opzet mee gemoeid is, hetgeen niet vereist is voor het opleggen van een administratieve geldboete (zie in dit verband de strafrechtelijke bepalingen die opgenomen zijn in de artikelen 38 en 39). Daartegenover staat evenwel, ten eerste, dat dit bestanddeel niet vereist is voor sommige tenlasteleggingen in strafzaken waarbij gedragingen worden gestraft die in alle opzichten gelijken op die welke met een administratieve geldboete zouden kunnen worden gestraft (zie in dit verband de verbodsbepalingen die opgenomen zijn in artikel 25, § 1, 1°, en de verbodsbepalingen die vervat zijn in artikel 40). Ten tweede zij erop gewezen dat op grond van geen enkele bepaling van het voorontwerp kan worden uitgesloten dat een gedrag dat een strafbaar feit in strafrechtelijke zin kan vormen, door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen zou worden beschouwd als een strafbaar feit dat met een administratieve geldboete moet worden gestraft.

In deze omstandigheden rijst de vraag of zulk een cumulatie van administratieve sancties en strafrechtelijke straffen bestaanbaar is met het beginsel "non bis in idem", dat vervat is in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 14, lid 7, van het International Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en die in het intern recht een essentiële regel van strafprocesrecht is die in het Belgische recht een algemeen rechtsbeginsel vormt ⁽⁴⁾. Volgens dat beginsel mag niemand voor een tweede keer strafrechtelijk worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken.

⁽⁴⁾ J. Velu en R. Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Brussel, 1990, blz. 521.

De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dezen een ontwikkeling doorgemaakt. In zijn arrest-Gradinger tegen Oostenrijk van 23 oktober 1995 heeft het Hof geoordeeld dat het beginsel "non bis in idem" geschonden is zodra "eenzelfde gedrag" gestraft is met, enerzijds, een administratieve sanctie, en, anderzijds, een strafrechtelijke straf. In zijn arrest-Oliveira tegen Zwitserland van 30 juli 1998 preciseert het Hof evenwel dat eenzelfde feit tegelijk aanleiding kan geven tot een strafrechtelijke straf en een administratieve sanctie, wanneer het strafrechtelijk feit bestaat uit twee aparte strafbare feiten, aangezien artikel 4 van Protocol nr. 7 alleen het verbod inhoudt om "twee keer over hetzelfde strafbare feit uitspraak te doen". Die jurisprudentie is enige tijd geleden door het Europees Hof bevestigd in arrest-Ponsetti & Chesnel tegen Frankrijk van 14 september 1999, waarin het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelt dat een administratieve sanctie en een strafrechtelijke straf kunnen worden opgelegd voor hetzelfde feit wanneer de twee straffen "geen betrekking hebben op dezelfde bestanddeel van het strafbaar feit".

Uit deze jurisprudentie volgt dat het perfect mogelijk is zowel een administratieve sanctie als een strafrechtelijke straf op te leggen ter bestraffing van eenzelfde feit, op voorwaarde dat de bestanddelen van het in strafrechtelijk opzicht strafbare feit en die van het feit waarop een administratieve geldboete staat van elkaar verschillen, zodat blijkt dat het wel degelijk om twee aparte strafbare feiten gaat.

De rechtspraak van het Europees Hof blijkt strenger dan de lering van ons Hof van Cassatie, naar luid waarvan het beginsel non bis in idem niet belet dat de Belgische overheid

"... sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde inbreuk, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens." ⁽⁵⁾.

De voorrang van de internationale rechtsregels, en inzonderheid van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, zet ertoe aan de voorkeur te geven aan de rechtspraak van het Europees Hof. In een

⁽⁵⁾ Cass., 5 februari 1999, Arresten van het Hof van Cassatie 1999, blz. 67 e.v. en de noot van Anne Demoulin in de Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 1999, blz. 537 e.v.

commentaar op die rechtspraak wijst de meest recente rechtsleer erop dat in de logica van de arresten-Oliveria en Ponsetti & Chesnel, het beginsel "non bis in idem" zou moeten uitsluiten dat eenzelfde strafbaar feit - dat wil zeggen een telastelegging waarvan de bestanddelen dezelfde zijn - kan worden bestraft met zowel een administratieve geldboete als, naderhand, een strafrechtelijke straf" ⁽⁶⁾.

De steller van het ontwerp dient na te gaan of, in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof, het dus niet raadzaam is om de cumulatie van administratieve sancties en strafrechtelijke straffen uit te sluiten voor gedragingen die uit het oogpunt van hun bestanddelen identieke strafbare feiten kunnen vormen.

In artikel 73 van het voorontwerp wordt weliswaar het volgende bepaald :

"Elke administratieve geldboete die door de CBF aan een persoon wordt opgelegd en die definitief is geworden vooraleer de strafrechter zich definitief over dezelfde feiten of samenhangende feiten heeft uitgesproken, wordt aangerekend op het bedrag van elke strafboete die voor deze feiten ten aanzien van dezelfde persoon wordt uitgesproken."

Die bepaling lijkt evenwel ontoereikend opdat aan het beginsel "non bis in idem" voldaan kan zijn. Als dat beginsel zou worden toegepast, zou het immers tot gevolg hebben, niet dat de ene straf opgaat in de andere, maar dat voor eenzelfde strafbare feit geen nieuwe vervolging meer kan worden ingesteld als degene die het strafbare feit heeft begaan, daarvoor reeds veroordeeld is.

VII. Formele voorstelling van het voorontwerp van wet

1. De memorie van toelichting moet worden aangevuld met een concordantietabel waarin naast de ontworpen regeling de relevante Europese rechtsregels worden vermeld opdat de Wetgevende Kamers met kennis van zaken kunnen oordelen over de middelen waarvoor de stellers van het Belgische ontwerp hebben gekozen en voorkomen dat de uitoefening van het amenderingsrecht vervat in artikel 76 van de Grondwet de grenzen te buiten gaat van de beoordelingsbevoegdheid die het Europese recht aan de Lidstaten overlaat.

⁽⁶⁾ Zie in dit verband J. Put, *Bis sed non idem*, R.W., 2001-2002, blz. 941, nr. 18.

2. De Raad van State acht het verkieslijk het onderwerpelijke voorontwerp van wet op te splitsen in twee aparte ontwerpen, het ene betreffende de organisatie van de secundaire markten en het andere betreffende het statuut van de controle-instanties, inzonderheid omdat de bevoegdheden van de CBF veel verder reiken dan de secundaire markten en de bevoegdheden van de CDV daarmee hoegenaamd geen verband houden.

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 2, 1°

In de Franse tekst van deel j) dient het woord "peut" in de plaats te komen van het woord "pourrait".

Artikel 2, 2°

1. In artikel 2, onderdeel 2°, wordt gedefinieerd wat moet worden verstaan onder "aanverwant financieel instrument". Een financieel instrument is een "aanverwant financieel instrument" zodra het een van de kenmerken vermeld in onderdeel 2°, a) tot e) bezit. Het is dan ook beter om in de inleidende zin van onderdeel 2° te schrijven : "elk financieel instrument dat een van de volgende kenmerken bezit".

De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

2. In onderdeel 2°, b), is het beter "bezitter" te schrijven dan "houder". Deze opmerking geldt voor het hele voorontwerp van wet.

3. In onderdeel 2°, c), is sprake van elk financieel instrument dat uitgegeven is of gewaarborgd wordt door de emittent of de borg van een ander financieel instrument.

.../...

Op het verzoek om deze categorie financiële instrumenten te preciseren, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Il y a lieu d'entendre par «garant d'un autre instrument financier», celui qui se porte caution de tout ou partie des obligations de l'émetteur à l'égard d'un instrument financier. Exemple d'un instrument financier émis par l'émetteur d'un autre instrument financier: actions privilégiées ou parts bénéficiaires émises par la société ayant émis les actions ordinaires en question. Exemple d'un instrument financier garanti par le garant d'un autre instrument financier: obligations émises par la filiale A et garanties par sa société-mère qui s'est également portée caution d'obligations émises par sa filiale B."

4. In onderdeel 2°, d), is sprake van elk financieel instrument dat een certificaat is dat een ander financieel instrument vertegenwoordigt of er de tegenwaarde van is.

Op het verzoek om het verschil tussen deze beide categorieën certificaten te preciseren, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Il convient en fait de lire «certificat représentant un autre instrument financier», soit une notion à distinguer de celle de «certificat formant la contrepartie d'un autre instrument financier». Le texte néerlandais exprime la distinction de manière plus nette. On pourrait améliorer le texte français en rédigeant la phrase comme suit: «est un certificat qui représente un autre instrument financier ou en forme la contrepartie». Il convient de maintenir une expression large, comme celle qui est proposée, compte tenu de la diversité des techniques de certification utilisées sur les marchés financiers et des rapports juridiques entre le certificat et l'instrument certifié (souvent régis par un droit étranger).

Dans la première catégorie (certificats qui, à proprement parler, sont représentatifs d'un instrument financier), l'on pourrait situer les «depository receipts» d'actions de sociétés (souvent américaines). Il s'agit de certificats au porteur qui portent la mention qu'ils «représentent» les actions (nominatives) en question. Le porteur de ces certificats bénéficie de tous les droits attachés aux actions sous-jacentes, exercés pour son compte par la société intermédiaire émettrice des certificats (agissant en une qualité analogue à celle de commissionnaire), et peut à tout moment obtenir l'inscription en son nom, dans le registre des actionnaires de la société émettrice des actions, du nombre d'actions correspondant au certificat. Il est, en réalité, propriétaire de ces actions, du moins à l'égard de la société intermédiaire (cf. J. Van Ryn et J. Heenen, Principes de droit commercial, 2 éd., t. III, n° 140, pp. 132-133).

Les certificats visés à l'article 503 du Code des sociétés se situeraient plutôt dans la seconde catégorie, dans la mesure où la propriété des titres sous-jacents et notamment les droits de vote y afférents appartiennent à l'émetteur des certificats et que les certificats ne sont pas nécessairement échangeables à tout moment contre des titres sous-jacents."

Gelet op dat antwoord moet de Franse tekst als volgt worden gesteld :

"d) est un certificat qui représente un autre instrument financier ou en forme la contrepartie;"

Artikel 2, 4°, 6° en 7°

In de onderdelen 4°, 6° en 7° wordt het begrip "secundaire markt" gebezigd zonder daarvan een definitie te geven. Om te zorgen voor een beter begrip van de definities waarin dat begrip wordt gebruikt, dient ook dat begrip gedefinieerd te worden. Die definitie zou in de plaats kunnen komen van onderdeel 3°, dat een tautologische definitie van de gereguleerde markt bevat.

In onderdeel 6° behoort te worden geschreven "artikel 1, 13), van richtlijn" in plaats van "artikel 1, punt 13, van Richtlijn".

Artikel 2, 10°

1. In de Franse tekst van deel a) behoort te worden geschreven "inscrits sur" in plaats van "inscrits à".

2. In deel d) wordt in de opgesomde ondernemingen geen melding gemaakt van de vennootschappen voor makelarij in financiële instrumenten, waarvan sprake is in artikel 47, § 1, 3°, van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs.

Naar aanleiding van een verzoek om uit te leggen waarom die vennootschappen niet vermeld zijn, heeft de gemachtigde van de minister het volgende antwoord gegeven :

"Les sociétés de courtage en instruments financiers ne peuvent effectuer des opérations de courtage qu'avec des personnes agissant à titre professionnel (article 80, § 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995).".

Dat motief vormt evenwel geen voldoende reden om die makelaarsvennootschappen eventueel vrij te stellen van de naleving van de regels vermeld in inzonderheid de artikelen 26 en 27 van het voorontwerp van wet. De tekst behoort dienovereenkomstig te worden aangepast.

3. Voorts wordt in hetzelfde deel d) verwezen naar de voormelde wet van 6 april 1995. Er mag niet uit het oog worden verloren dat het opschrift van die wet gewijzigd wordt door artikel 135, § 1, van het voorontwerp van wet door daarin de woorden "de secundaire markten" op te heffen. Alle verwijzingen naar de voormelde wet van 6 april 1995 die in het voorontwerp van wet voorkomen, moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

4. In de onderdelen b) en e) wordt verwezen naar de Europese Economische Ruimte, terwijl in de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en in de voormelde wet van 6 april 1995, waarnaar in de bepaling in kwestie wordt verwezen, alleen sprake is van de Europese Gemeenschap. Met het oog op de samenhang moet die discrepantie worden weggewerkt door de voormelde wetten op dat punt aan te passen.

Artikel 2, 11°

De tekst zou duidelijker zijn als aan het slot ervan wordt geschreven : " ... de Staat waarin zijn statutaire zetel is gevestigd of, bij gebrek aan een statutaire zetel naar het recht waaronder hij ressorteert, de Staat waarin zijn hoofdkantoor is gevestigd;".

.../...

Artikel 2, 14°

1. In onderdeel 14° wordt van het begrip "gevoelige informatie" een definitie gegeven die meer omvat dan de bevoorrechte informatie in de zin van artikel 40, § 1, van het voorontwerp van wet.

Naar aanleiding van het verzoek om verduidelijkingen omtrent het verschil tussen gevoelige informatie in de zin van artikel 2, 14°, b), en bevoorrechte informatie in de zin van het voormelde artikel 40, § 1, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Gevoelige informatie in de zin van artikel 2, 14°, b), is ruimer dan «bevoorrechte informatie» in de zin van artikel 40, § 1. Deze laatste omvat niet-publieke prijsgevoelige informatie die betrekking heeft op het relevante financieel instrument of de relevante emittent (cf. J. Cerfontaine, «Beursdelicten», TBH-dossier nr. 4, 1997, p. 144, nr. 88). «Gevoelige informatie» omvat eveneens niet-publieke informatie betreffende andere financiële instrumenten of emittenten, of zelfs niet-publieke informatie betreffende politieke, regelgevende of wetenschappelijke ontwikkelingen, die, wegens hun verband met de activiteitssfeer van de relevante emittent, toch een weerslag kunnen hebben op de koers van het relevante financieel instrument. (Het vereiste verband met de activiteitssfeer van de relevante emittent sluit overigens algemene markt- en beleidsontwikkelingen uit.)

Men denke aan volgende voorbeelden. De Amerikaanse Food and Drug Administration staat op het punt een negatieve beslissing te nemen inzake klinische testen op een farmaceutisch product van een andere onderneming, dat gelijkaardig is aan een farmaceutisch product in ontwikkeling bij de relevante emittent. Een nakende winstwaarschuwing van Oracle, gebaseerd op onverwacht tegenvallende verkoopsvooruitzichten, zal, wanneer gepubliceerd, ook een onmiddellijk negatief koerseffect hebben op de aandelen van vooraanstaande sectorgenoten als SAP. Het betreft in beide gevallen bevoorrechte informatie betreffende andere financiële instrumenten of emittenten. Op dgl. informatie gesteunde verrichtingen in (niet-aanverwante) financiële instrumenten hoeven niet strafrechtelijk te worden beteugeld in de context van artikel 40. Zij kunnen niettemin een vorm van marktmisbruik inhouden, in de zin van artikel 25, 1°, die administratieve sancties verantwoordt met toepassing van artikel 36."

2. De gemachtigde van de minister heeft voorts de volgende inlichtingen verstrekt :

"(Le 14°, c) vise des) informations non publiques relatives à une offre publique envisagée ou en cours telles que des informations sur l'intensité de la demande, le «bookbuilding», la répartition des titres, etc., dans la mesure où elles sont susceptibles d'influencer la décision d'un investisseur à l'égard de l'offre."

Bijgevolg zou in onderdeel 14°, c), in fine, beter het volgende worden geschreven :

"door de Koning aangewezen op advies van de CBF, wanneer die informatie, als hij haar houdt, inzake het bod de beslissing van een belegger kan beïnvloeden;"

Artikel 2, 16°

In de Franse tekst moet het woord "existantes" worden vervangen door het woord "existant".

Artikel 3

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, als volgt moet worden gesteld :

"Le ministre peut, sur avis de la CBF, reconnaître en qualité de marché réglementé tout marché organisé belge qui répond aux conditions énoncées à l'article 4".

2. In de Franse tekst van paragraaf 2 moeten de woorden "dispositions légales" worden vervangen door de woorden "dispositions législatives".

Deze opmerking geldt voor het gehele ontwerp.

3. In paragraaf 3 wordt de Minister van Financiën gemachtigd om aan een Belgische georganiseerde markt de hoedanigheid van gereguleerde markt te ontnemen "indien zij niet meer werkzaam is sedert ten minste zes maanden". Die termijn van zes maanden lijkt te lang in verhouding tot het vereiste vervat in artikel 1, 13) van richtlijn 93/22/EG, naar luid waarvan een markt van financiële instrumenten alleen een gereguleerde markt kan zijn als ze regelmatig werkt. Daarom moeten in artikel 3, § 3, eerste lid, de woorden "indien zij niet meer werkzaam is sedert ten minste zes maanden" vervangen worden door de woorden "of indien zij niet meer regelmatig werkt".

Artikel 4

In onderdeel 4° moet worden geschreven "transacties op financiële instrumenten" in plaats van "transacties in financiële instrumenten".

Artikel 5

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in paragraaf 1 :

- in onderdeel 5° moet worden verwezen naar artikel 26, § 2, 12°, b), in plaats van naar artikel 26, 13°, b);
- in de Franse tekst van onderdeel 6° het woord "négociations" moet worden vervangen door het woord "transactions", aangezien in artikel 10, waarnaar verwezen wordt, sprake is van "transactions";
- onderdeel 7° als volgt moet worden gesteld :

"de regels en procedures met het oog op het toezicht op de naleving van de marktrechts en de sancties en procedures die gelden in geval van schending van de marktrechts".

2. In paragraaf 2 moet het woord "marktdelnemers" worden vervangen door de woorden "leden van de markt".

3. In paragraaf 3 is de inleidende zin van het eerste lid een herhaling van het vereiste dat vervat is in artikel 4, onderdeel 2°. Die inleidende zin dient te vervallen. De tweede zin moet beginnen met de woorden "De initiële marktrechts". Daarenboven is in deze tweede zin het woord "vooraf" overbodig. Een goedkeuring komt per definitie eerst en heeft tot gevolg dat de ter goedkeuring voorgelegde regels geen effect kunnen sorteren zolang ze niet zijn goedgekeurd.

In het laatste lid dient het woord "zelf" te vervallen.

.../...

4. Volgens paragraaf 4 worden de instructies en circulaires die ter uitvoering van de marktregels worden uitgevaardigd en de wijzigingen ervan vooraf ter goedkeuring voorgelegd aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen. Diezelfde paragraaf voorziet voorts in twee uitzonderingen op die voorafgaande goedkeuring : behoorlijk gemotiveerde dringende noodzakelijkheid en materies van ondergeschikt belang. In die beide gevallen worden de instructies en circulaires naderhand aan de CBF bezorgd. In dit verband zou in de ontworpen tekst een termijn moeten worden bepaald waarbinnen de instructies en rondzendbrieven aan de CBF moeten worden toegezonden.

De gemachtigde van de minister heeft erop gewezen dat in de wet zulk een termijn zal worden vastgesteld.

Artikel 6

1. Dit artikel heeft betrekking op de personen die als lid van een Belgische markt kunnen worden toegelaten.

Er wordt evenwel niet duidelijk gepreciseerd welke overheid daarover beslist. Wellicht dient uit artikel 5, § 1, 1°, van het ontwerp, alsmede, inzonderheid, uit artikel 6, § 3, - al is dat in negatieve zin ("mag ... de toegang ... , slechts weigeren ...") - te worden begrepen dat het gaat om de marktonderneming zelf.

Deze bevoegdheid dient evenwel duidelijker te worden aangegeven.

2. Paragraaf 1, 2°, b), verwijst naar de ondernemingen bedoeld in artikel 45, 10°, van voornoemde wet van 6 april 1995. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat, met het oog op een betere leesbaarheid van de tekst, de betrokken ondernemingen rechtstreeks dienen te worden genoemd, namelijk

"... de ondernemingen van wie de beleggingsdiensten exclusief bestaan in het uitsluitend voor eigen rekening handelen op een markt voor financiële futures of voor opties, of die voor andere leden van deze zelfde markt handelen, of aan deze laatsten een prijs geven, en die door een clearing member van deze markt worden gegarandeerd."

.../...

3. In paragraaf 2 worden de voorwaarden die moeten worden vervuld om als lid van een Belgische gereguleerde markt te worden toegelaten, in te ruime bewoordingen gesteld.

De gemachtigde van de minister heeft in dit verband voorgesteld om bij het onderzoek in tweede lezing van artikel 6, § 2, van het voorontwerp van wet deze bepaling aldus te wijzigen dat bij de "marktregels" voor de betrokken Belgische gereguleerde markt de inhoud van de in paragraaf 2 bedoelde voorwaarden wordt gepreciseerd.

In de ontworpen tekst dienen deze voorwaarden te worden gepreciseerd of dient op zijn minst de Koning gemachtigd te worden om die voorwaarden te preciseren. In paragraaf 2, 1°, dient bovendien te worden geschreven "bescherming van de belangen van de beleggers" in plaats van "bescherming van de beleggers".

4. Volgens de inlichtingen verstrekt door de gemachtigde van de minister heeft het akkoord van de CBF, waarvan sprake in paragraaf 3, betrekking op de weigering om als lid van een Belgische gereguleerde markt te worden toegelaten. De ontworpen tekst dient te worden aangepast om dat aspect duidelijk te doen uitkomen.

5. Paragraaf 4 voorziet in een voorafgaande kennisgeving aan de CBF. Volgens de gemachtigde van de minister heeft deze kennisgeving betrekking op het aanvatten van de procedure tot uitsluiting van een lid van de markt.

De gemachtigde van de minister heeft gepreciseerd dat de CBF inderdaad in kennis moet worden gesteld vóór een lid effectief uitgesloten wordt ⁽⁷⁾.

Het spreekt vanzelf dat tegen de uitsluiting van een lid beroep kan worden ingesteld bij de gewone rechtbanken.

⁽⁷⁾ Deze bepaling is gebaseerd op een aanbeveling van het Forum of European Securities Commissions in zijn studie "Standards for Regulated Markets under the ISD" (99-FESCO-C), december 1999, blz. 17 : "There must be provisions, in the case of serious rule breaches or other misconduct, for the expulsion of members ... The regulatory authority should be informed beforehand of such an expulsion."

Artikel 7

Deze bepaling, waarin de strekking van artikel 26 van de voormelde wet van 6 april 1995 herhaald en uitgebreid wordt, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

1. Paragraaf 1 voorziet in de oprichting van een "erkenningsraad voor effectenmakelaars" en verleent aan die raad de bevoegdheid om in een reglement onderworpen aan de goedkeuring van de Minister de wijze van aanstelling van leden ervan te bepalen, alsook de wijze waarop die raad werkt, gefinancierd wordt en toezicht erop wordt uitgeoefend. Deze machtiging is in strijd met artikel 105 van de Grondwet, krachtens hetwelk de Koning gemachtigd moet worden om zulke regels vast te stellen.

2. In paragraaf 1 wordt de erkenningsraad voor effectenmakelaars gemachtigd om in hetzelfde reglement dat onderworpen is aan de goedkeuring van de Minister van Financiën de voorwaarden te bepalen waaraan moet worden voldaan om "effectenmakelaar" of "honorair effectenmakelaars" te worden en te blijven, zonder dat op enigerlei wijze de activiteiten op basis waarvan op deze titels aanspraak kan worden gemaakt, de aard van de betrokken voorwaarden en de gevolgen die verbonden zijn aan deze titels, gepreciseerd worden. Een dergelijke onbepaaldheid is des te moeilijker te aanvaarden is daar het toepassingsgebied van de volgende paragrafen bepaald wordt onder verwijzing naar paragraaf 1 ("de natuurlijke personen, andere dan deze bedoeld in § 1, ..."). In de wet zelf moeten over deze kwesties meer verduidelijkingen worden gegeven.

3. Paragraaf 2 is strijdig met artikel 105 van de Grondwet, in zoverre de Koning erin gemachtigd wordt om een instelling, die Hij erkent, ermee te belasten verordeningsbepalingen vast te stellen. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat deze paragraaf dient te vervallen.

Artikel 8

1. In paragraaf 2 dient in de Franse tekst "28 mai" in plaats van "28 mais" te worden geschreven en "artikel 11, lid 1, van dezelfde richtlijn" in plaats van "artikel 11 (1) van deze richtlijn".

2. In paragraaf 3 is het beter te schrijven "van de beleggers" in plaats van "van de belegger". Die opmerking geldt eveneens voor paragraaf 4.

3. In paragraaf 5 staat dat de marktonderneming de nodige maatregelen neemt opdat de taken bedoeld in de paragrafen 2 tot 4, te weten de toelating van een financieel instrument tot de notering, of het schorsen of schrappen ervan, op zodanige wijze uitgevoerd worden dat conflicten worden vermeden met het commercieel oogmerk van de onderneming.

Bij het lezen van de artikelsgewijze bespreking (blz. 12) blijkt dat de bedoeling van de steller van het ontwerp erin bestaat om bij de uitoefening van deze taken te voorkomen dat er belangenconflicten ontstaan tussen de marktonderneming en de onderneming die het bewuste instrument uit geeft.

In de ontworpen bepaling komt deze bedoeling niet duidelijk tot uiting. Er lijkt zelfs in bedoeld te worden dat de marktonderneming in het algemeen erop dient toe te zien dat haar beslissing niet indruist tegen de commerciële belangen van de onderneming die het instrument uit geeft, terwijl, uit de aard der zaak, een schorsingsbeslissing en, a fortiori een beslissing tot schrapping van de notering, meestal van die aard zijn dat er voor de emittent nadelige gevolgen aan verbonden zijn.

Paragraaf 5 dient dus te worden herzien, om de bedoeling van de steller van het ontwerp duidelijker te doen uitkomen.

Artikel 9

In onderdeel 2° is het beter "manipulaties van koersen" te schrijven dan "manipulaties".

Artikel 10

Volgens de verduidelijkingen verstrekt door de gemachtigde van de Minister hebben de onderdelen 1° en 2° betrekking op iedere gereguleerde markt (ongeacht of het gaat om een Belgische dan wel om een buitenlandse), terwijl onderdeel 3° uitsluitend de Belgische gereguleerde markten betreft.

Artikel 11

1. In paragraaf 1, 1°, zijn de woorden "op hun verzoek" overbodig, aangezien overeenkomstig artikel 8, paragraaf 2 van het voorontwerp van wet "de toelating van een financieel instrument tot de notering op een Belgische gereguleerde markt onderworpen is aan de uitdrukkelijke toestemming van de emittent.". De woorden "op hun verzoek" dienen dus te worden verplaatst en er dient te worden geschreven : "toegelaten tot de notering of, op hun verzoek, tot de verhandeling op ...".

In dit verband heeft de gemachtigde van de Minister het volgende geantwoord :

"Eu égard à la portée des articles 8, § 2 et 11, § 1^{er}, 6°, il serait en effet plus logique de rapporter les mots "à leur demande" dans l'article 11, § 1^{er}, 1°, à la seule demande d'admission aux négociations.".

In datzelfde verband en daar waar het gaat om artikel 8, § 2, tweede lid, stelt de gemachtigde van de Minister voor om bij het onderzoek in tweede lezing na te gaan of het opportuun is het uitdrukkelijke akkoord van de emittent te handhaven als voorwaarde voor notering op een gereguleerde markt. Deze voorwaarde is immers niet als zodanig opgenomen in de van kracht zijnde wetgeving (het voormelde artikel 28 van de

.../...

wet van 6 april 1995 bepaalt dat opneming in de notering geschiedt op verzoek van de emittent of nadat zijn advies ingewonnen is). Om in te gaan op de bezwaren die in verband met de huidige regeling gemaakt zijn in de memorie van toelichting, verdient het evenwel aanbeveling te preciseren dat het advies van de emittent in dat geval conform moet zijn.

Artikel 8, § 2, tweede lid, dient dienovereenkomstig te worden herzien.

2. In antwoord op de vraag wat de strekking is van de woorden "in hun werksfeer" in paragraaf 1, 1°, b), heeft de gemachtigde van de Minister het volgende gepreciseerd :

"Het vereiste verband met de activiteitssfeer van de emittent is noodzakelijk om te vermijden dat zijn verplichting tot informatieverstrekking zich zou uitstrekken tot algemene markt- en politieke ontwikkelingen. De tekst stemt in essentie overeen met artikel 68(1) van Richtlijn 2001/34/EG van 28 mei 2001 en met deze van artikel 2, 14°, b), van het voorontwerp van wet."

3. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat, in dezelfde paragraaf 1, onderdeel 3°, de woorden "de wijzen en termijnen van bekendmaking" dienen te worden gebezigd en dat in onderdeel 4° ervan dient te worden geschreven "in het belang van de bescherming van de beleggers" in plaats van "in het belang van de bescherming van het publieke spaarwezen".

4. Volgens de uitleg verstrekt door de gemachtigde van de Minister wordt in paragraaf 1, onderdeel 5°, alleen de Belgische gereguleerde markt bedoeld.

5. In paragraaf 2 moeten in de Franse tekst de woorden "ayant dans leurs compétences" worden vervangen door de woorden "ayant dans leurs attributions".

Artikel 12

1. In paragraaf 1, 2°, dient te worden geschreven "deze transacties niet vallen onder de uitzondering op de verplichte professionele bemiddeling bedoeld in artikel 24, tweede lid"; bovendien dient het woord "en" in fine te vervallen.

2. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat in paragraaf 2 de woorden "de cliënt" dienen te worden vervangen door de woorden "de belegger", die worden gebezigd in paragraaf 1, 3°.

3. Wat diezelfde paragraaf betreft, is het niet duidelijk hoe de cliënt kennis kan hebben van de uitgevoerde transactie als hem geen kennisgeving wordt gezonden. Het lijkt derhalve artificieel om de termijn voor de weigering van de transactie te laten aanvangen op de datum waarop het advies had moeten worden toegezonden. Het is beter te verwijzen naar de datum waarop hij van de transactie kennis heeft gehad.

De gemachtigde van de Minister stelt van zijn kant het volgende :

"Ce paragraphe ne fait que confirmer le contenu de l'actuel article 37, alinéa 4, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements."

Met deze uitleg wordt evenwel geen antwoord gegeven op het opgeworpen bezwaar.

Artikel 13

1. In paragraaf 1 van de ontworpen tekst wordt niet aangegeven welke gevolgen verbonden zijn aan de controle door de CBF. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat de tekst dient te worden aangepast en dat dient te worden bepaald dat het akkoord pas kan worden uitgevoerd indien de CBF binnen 30 dagen na de kennisgeving van het akkoord geen schriftelijke bezwaren heeft bekendgemaakt aan de betrokken marktondernemingen.

2. Wat paragraaf 2 betreft, zou in de bespreking van artikel 13 moeten worden uiteengezet wat dient te worden verstaan onder "arbitrage tussen regelgeving". De gemachtigde van de Minister heeft erop gewezen dat het gaat om "forum shopping".

.../...

Artikel 14

1. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat in paragraaf 1 de woorden "met de betrokken gereguleerde markt" dienen te worden vervangen door de woorden "met de betrokken marktonderneming".

2. Paragraaf 2 van artikel 14 van het ontwerp bepaalt :

"§ 2. In geval van een plotselinge crisis op de financiële markten, kan de Koning, op advies van de NBB en de CBF, alle nodige beschermingsmaatregelen treffen ten aanzien van Belgische gereguleerde markten, met inbegrip van tijdelijke afwijkingen van de bepalingen van dit hoofdstuk. Artikel 3bis, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is niet van toepassing op de in deze paragraaf bedoelde ontwerpen van besluiten."

Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) De Koning wordt aldus bevoegd verklaard om in geval van crisis permanent een bijzondere macht, in de zin van artikel 105 van de Grondwet, uit te oefenen : de bevoegdheid om af te wijken van de wetbepalingen van het voorontwerp van wet, die hoofdstuk II ervan vormen, betreffende de secundaire markten voor financiële instrumenten.

Een zodanige afwijking van de normale uitoefening van de grondwettelijke bevoegdheden moet verantwoord worden door uitzonderlijke omstandigheden. In de memorie van toelichting dient in dit verband nadere uitleg te worden verstrekt over het begrip "plotselinge crisis".

b) Er wordt op een te onduidelijke en te ruime wijze verwezen naar een hoofdstuk van de wet.

Enerzijds is het zo dat wanneer naderhand aan dat hoofdstuk van de wet nieuwe artikelen worden toegevoegd, in de ontworpen tekst uitdrukkelijk naar die artikelen zou worden verwezen, terwijl er niet vooruitgelopen mag worden op de strekking van de toegevoegde bepalingen.

.../...

Anderzijds wordt niet aangetoond dat van alle artikelen die thans hoofdstuk II vormen, zou moeten kunnen worden afgeweken.

Zo bijvoorbeeld lijkt niet te kunnen worden voorzien in rechtens aanvaardbare afwijkingen van artikel 8, § 6, betreffende het beroepsgeheim van de personeelsleden van de marktonderneming en van afdeling 8 (artikelen 38 tot 43), betreffende de strafsancities.

In het dispositief mag alleen naar sommige welbepaalde artikelen van de wet worden verwezen.

c) Zoals voor iedere bijzondere machten geldt, dient de uitoefening ervan nog te worden voorzien van een maximumgrens in de tijd : wanneer deze overschreden is, staat het aan de wetgever de normale uitoefening van zijn bevoegdheden te hervatten.

In de tekst van de wet dient deze termijn te worden bepaald.

d) Doordat wordt bepaald dat artikel 3bis, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet van toepassing is op de besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 14, § 2, van het ontwerp, wordt de Koning voorts vrijgesteld van het opmaken van een "verslag aan de Koning" dat voorafgaat aan de besluiten die Hij zou moeten vaststellen. Dat verslag geldt evenwel als memorie van toelichting bij de uitgevaardigde afwijkende maatregelen, waarin de strekking en de ratio legis ervan worden aangegeven, alsook de uitzonderlijke omstandigheden die wettigen dat ze vastgesteld worden als beschermingsmaatregel die noodzakelijk is bij een plotselinge crisis op de financiële markten.

Er bestaat geen reden om dit vormvereiste, dat geldt in geval van uitoefening van bijzondere machten, zoals blijkt uit artikel 3bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, af te schaffen, des te meer daar het vervullen ervan niet van die aard is dat het de uitvaardiging van het besluit kan vertragen.

Hetzelfde geldt voor het in hetzelfde artikel bepaalde vormvereiste van de kennisgeving van de besluiten aan de voorzitter van de wetgevende kamers, waardoor de controle door het Parlement op de uitoefening door de Koning van zijn bijzondere machten, versneld kan worden.

Aangezien het goed zou zijn deze twee formaliteiten te handhaven moet de tekst dienovereenkomstig worden herzien.

Indien het de bedoeling van de wetgever is het inwinnen van het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, facultatief te maken, telkens als de met bijzondere redenen omklede dringende noodzakelijkheid aangetoond wordt waarin artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorziet, in tegenstelling tot wat wordt bepaald in artikel 3bis van de genoemde wetten (dat voorschrijft dat het advies in ieder geval moet worden ingewonnen voor de bijzondere-machtenbesluiten), dient hij deze wijzigingen op te nemen in de genoemde wetten en ze aan te nemen overeenkomstig de procedure bepaald bij artikel 77, eerste lid, 8°, van de Grondwet.

e) De conclusie is dan ook dat de tekst van paragraaf 2 grondig dient te worden herzien.

Artikel 15

1. In onderdeel 2° dient eveneens te worden verwezen naar de Franse Gemeenschapscommissie (zie artikel 49bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten).

Dezelfde opmerking geldt voor de andere artikelen van het ontwerp die betrekking hebben op de gemeenschappen en gewesten, inzonderheid artikel 25, § 3, 2°.

2. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat in onderdeel 4° dient te worden verwezen naar "afdeling 7" in plaats van naar "afdeling 6", in zoverre de beoogde afwijkingen betrekking hebben op de in afdeling 7 geregelde controle door de CBF.

Artikel 16

Met het oog op de samenhang met artikel 2, 4°, waarin het begrip "Belgische georganiseerde markt" wordt omschreven, wordt voorgesteld de woorden "markten voor financiële instrumenten" te vervangen door de woorden "Belgische georganiseerde markten".

In dit verband heeft de gemachtigde van de Minister gewezen op het volgende :

"Il paraît difficile de retenir cette suggestion étant donné que les systèmes de négociation alternatifs (ATS) ne sont pas nécessairement des marchés organisés. Il conviendrait en toute hypothèse, dans le cadre de l'examen en seconde lecture, d'adapter le libellé de l'article 16 aux résultats des études et consultations faites par la Commission européenne dans le cadre de la révision d'ISD et notamment aux conclusions de son "consultation paper" final du 25 mars 2002. Ainsi, l'article 16 devrait habiliter le Roi (i) à étendre certaines règles relatives aux marchés réglementés à des ATS qui appliquent des méthodologies de confrontation et d'exécution d'ordres comparables à celles de marchés organisés et (ii) à soumettre des entreprises d'investissement qui "internalisent" des ordres sur une base systématique à certaines disciplines renforcées en matière de "best execution", gestion des conflits d'intérêt et contrôles sur le traitement des ordres."

Gelet op deze uitleg, dient de bepaling te worden herzien.

Artikel 18

1. In paragraaf 1, 2°, dienen de woorden "in voorkomend geval" te worden toegevoegd na de woorden "financiële instrumenten en".

2. In de Franse versie van paragraaf 1, 7°, moeten de woorden "repris à" worden vervangen door de woorden "inscrits sur".

3. In paragraaf 2 moeten de woorden "dienen ... te blijven voldoen" worden vervangen door de woorden "blijven ... voldoen".

.../...

Artikel 19

1. Wat onderdeel 1° betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking V.

2. In onderdeel 2° wordt de Koning gemachtigd om de gevallen te bepalen waarin de Minister van Financiën de vergunning van een marktonderneming kan intrekken. Gelet op de ernstige weerslag van deze maatregel op de uitoefening van de activiteit van de marktonderneming, dient de wetgever zelf deze gevallen te bepalen.

3. Het voorontwerp van wet biedt geen oplossing voor het probleem van de weerslag van de intrekking van de vergunning van de marktonderneming op de werking van de markt die deze onderneming inricht. De steller van het ontwerp dient in het dispositief te preciseren welke essentiële regels in dat geval van toepassing zijn, om de negatieve gevolgen die deze intrekking kan hebben op de werking van de betrokken markten te voorkomen of op zijn minst te beperken. In dit verband heeft de gemachtigde van de Minister op het volgende gewezen :

"Le Roi devra effectivement régler au cas par cas, selon les caractéristiques des marchés concernés, les conséquences du retrait de l'agrément de l'entreprise de marché pour les marchés réglementés qu'elle organise ("... et les procédures applicables"). Certaines indications d'ordre général pourraient être fournies dans l'exposé des motifs."

De wet dient op zijn minst in een dergelijke machtiging te voorzien.

4. De gemachtigde van de Minister is gevraagd te preciseren wat dient te worden verstaan onder de herziening van de erkenning. Daarop heeft hij het volgende geantwoord :

"il s'agit notamment de l'imposition ou de la modification de conditions supplémentaires visées à l'article 17, alinéa 2."

Artikel 21

In onderdeel 1° dient de verwijzing naar artikel 16 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 17.

Artikelen 22 en 23

1. De bij deze artikelen aan de Koning verleende machtigingen gaan te ver, tenzij wordt voorzien in een bekrachtiging door de wetgever zoals in overweging gegeven in algemene opmerking I.

2. De artikelen 22 en 23 geven bovendien aanleiding tot de volgende opmerkingen :

- deze bepalingen zijn gesteld in analoge bewoordingen. Om overbodige herhalingen te vermijden, zou het goed zijn ze tot een enkele bepaling samen te voegen;
- volgens de bespreking van deze artikelen zijn de bedoelde instellingen die welke optreden als beheerder van systemen van verrekening en vereffening, met uitzondering van de Nationale Bank van België. Deze verduidelijkingen zouden moeten worden opgenomen in het dispositief zelf;
- uit een wetgevingstechnisch oogpunt dient in onderdeel 1° te worden geschreven "de voorwaarden voor de erkenning van de verrekenings- en vereffening instellingen". In onderdeel 2° schrijve men "de regels inzake de organisatie en werkwijze van de verrekenings- en vereffening instellingen". In onderdeel 3° is het beter te schrijven "de regels betreffende de controle op de verrekenings- en vereffening instellingen".

Artikel 24

1. In het eerste lid lijken de woorden "entiteiten naar Belgisch recht" niet de meest geschikte ⁽⁸⁾. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat deze bewoordingen dienen te worden vervangen door de ruimere uitdrukking "Belgische ondernemingen en instellingen", inzonderheid om rekening te houden met emittenten van de overheidssector. Dezelfde uitdrukking zou moeten worden gebruikt in de artikelen 11, § 4, en 29, 3°.

In het tweede lid, 2°, vervangen de woorden "van de uitgevende entiteit" de woorden "van de betrokken onderneming". De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat deze woorden dienen te worden vervangen door de woorden "van de betrokken onderneming of instelling".

Artikel 25

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de precieze strekking is van de woorden "... de onderliggende redenen daarvoor gegrond zijn ...", die voorkomen in paragraaf 1, 2°, b).

Artikel 26

1. In paragraaf 2 van deze bepaling worden de gedragsregels bepaald die bij voortduring door de financiële tussenpersonen moeten worden nageleefd. Krachtens artikel 11, lid 1, van richtlijn 93/22/EEG moet in deze regels uitvoering worden gegeven aan verschillende beginselen, onder meer :

- zich bij haar bedrijfsuitoefening op een loyale en billijke wijze inzetten voor de belangen van haar cliënten en de integriteit van de markt;

⁽⁸⁾ Vergelijk met de bewoordingen "(Belgische) instelling en onderneming" gebezigd in artikel 2, § 1, van de voormelde wet van 6 april 1995.

- zich met de nodige bekwaamheid, zorgvuldigheid en toewijding inzetten voor de belangen van haar cliënten en de integriteit van de markt.

De tekst van het ontwerp wijkt zonder aanwijsbare reden af van de voormelde richtlijn. Het is beter zich te houden aan de tekst van die richtlijn.

2. In paragraaf 3 wordt de Koning gemachtigd om regels vast te stellen "na consultatie van de verschillende betrokken beroepsverenigingen". De artikelen 28 en 29 voorzien eveneens in deze consultatie.

De gemachtigde van de Minister heeft erop gewezen dat deze consultatie geen substantieel vormvereiste is waarvan de niet-ervulling of het onregelmatig vervullen het door de Koning vastgestelde besluit onwettig zou maken.

De Raad van State vestigt de aandacht van de steller van het ontwerp op het feit dat wanneer de wet een raadpleging voorschrijft die niet in het loutere belang van de overheid opgevat is, deze raadpleging daardoor zelf een substantieel vormvereiste wordt waarvan de niet-ervulling of het onregelmatig vervullen de geldigheid aantast van de procedure tot goedkeuring van de handeling waarop de raadpleging betrekking heeft.

Indien het de bedoeling van de steller van het ontwerp is te voorzien in een facultatieve raadpleging, volstaat het deze mogelijkheid in de memorie van toelichting te vermelden.

3. Uit een wetgevingstechnisch oogpunt geeft paragraaf 2 aanleiding tot de volgende opmerkingen :

- de inleidende zin dient als volgt te worden geredigeerd :

"De in paragraaf 1 bedoelde tussenpersonen nemen de volgende regels in acht :";

- in de Franse tekst van onderdeel 4° dient het woord "gèrent" te worden vervangen door het woord "gérer";
- in onderdeel 8° dient te worden geschreven "ervoor zorgen dat de orders van hun cliënten onder de best mogelijke voorwaarden en zo voordelig mogelijk worden behandeld en uitgevoerd" (voorts zoals in het ontwerp);
- in de Franse tekst van onderdeel 9° dient te worden geschreven "en privilégiant les ordres de leurs clients par rapport aux ordres pour leur compte propre";
- in de Franse tekst van onderdeel 10° moeten de woorden "être tenus d'" vervallen;
- in de Franse tekst van onderdeel 11° dient te worden geschreven "ne se porter contrepartie" in plaats van "ne pas se porter contrepartie";
- in onderdeel 14° zijn de woorden "in voorkomend geval" overbodig;
- in de Franse tekst van onderdeel 15° dienen de woorden "être tenus de" te worden geschrapt;

4. In paragraaf 3 dient "vervat" in plaats van "verduidelijkt" te worden geschreven.

Artikel 27

1. De inleidende zin van paragraaf 1 dient als volgt te worden gesteld :

"De in België actieve gekwalificeerde tussenpersonen stellen een interne gedragscode vast die aangepaste regels en procedures bevat om ervoor te zorgen dat de artikelen 25 en 26 door hun lasthebbers en personeelsleden worden nageleefd, inzonderheid :".

2. De woorden "gekend onder de naam "Chinese walls"" in paragraaf 1, 1°, dienen in de memorie van toelichting te worden gepreciseerd.

3. In de memorie van toelichting dient het in paragraaf 1, 3°, vermelde begrip "gevoelige functie" te worden uitgelegd. De gemachtigde ambtenaar was het daarmee eens :

"La notion de «fonctions sensibles» pourra effectivement être précisée dans l'exposé des motifs qui, à cet effet, pourra s'inspirer de la définition de l'article 3-2-4 du Règlement général du Conseil des marchés financiers (français) en matière de règles de bonne conduite."

4. In dezelfde paragraaf 1, onderdeel 4°, dient "hij" te worden geschreven in plaats van "deze tussenpersoon".

5. In de Franse tekst van paragraaf 2, derde lid, 4°, dient "tenir" in plaats van "maintenir" te worden geschreven.

Artikel 28

De gemachtigde van de Minister is om uitleg verzocht over de verwijzing naar artikel 27 in onderdeel 3° en heeft het volgende geantwoord :

"... la référence à l'article 27 devrait utilement être maintenue en raison de l'intérêt de pouvoir rendre applicables à la fourniture de services d'investissements via notamment l'internet les dispositions prévues en matière de code de conduite interne (visant par exemple la mise en place de «murailles de Chine», ...)".

Artikel 30

1. Wat onderdeel 1° betreft, staat in de bespreking van artikel 30 dat de aan de CBF verleende afwijkingsbevoegdheid niet alleen voor individuele gevallen, maar ook "per categorie" kan aangewend worden.

.../...

Op de vraag wat de strekking is van de afwijkingsbevoegdheid per categorie, die een reglementaire bevoegdheid is, heeft de gemachtigde van de Minister het volgende gepreciseerd :

"En réalité, en vertu du principe d'égalité (lois du service public) auquel est tenue la CBF et dès lors que les circonstances (ou plus exactement, les éléments de fait à l'appui de la motivation d'une décision de dérogation) d'un cas d'espèce ayant conduit à une dérogation se retrouvent à propos d'un autre cas, il convient d'en déduire que la CBF est tenue d'accorder une dérogation analogue. Par voie de conséquence, le passage du commentaire des articles relatif à l'octroi de dérogations pouvant s'appliquer par catégorie sera omis."

De memorie van toelichting behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

2. In onderdeel 3° dient te worden geschreven "artikel 25, § 1, 2°," in plaats van "artikel 25, § 1, 2°, tweede lid," , omdat deze bepaling slechts uit een lid bestaat.

Artikel 31

In dit artikel wordt in essentie artikel 41 van de voornoemde wet van 6 april 1995 overgenomen. Noch in dat artikel 41, noch in de ontworpen bepaling wordt echter de rang van het ingevoerde voorrecht gepreciseerd.

De gemachtigde van de Minister heeft op het volgende gewezen :

"L'article 31 du projet instaure un privilège spécial. Contrairement aux privilèges généraux, les privilèges spéciaux ne sont en principe pas désignés par leur rang. Le législateur peut en effet «préférer ne pas prendre position et abandonner l'interprète à la règle générale de l'article 13 de la loi hypothécaire en vertu de laquelle, entre créanciers privilégiés, la préférence s'établit en fonction de la qualité des privilèges (voy. en ce sens Michèle Gregoire, « Chronique de jurisprudence , Les sûretés réelles et privilèges, IIème partie », Financieel Forum/ Bank- en Financieel recht, Larcier, 2001, p. 102).".

Artikel 35

Deze bepaling kan van toepassing zijn op particulieren, inzonderheid op cliënten van tussenpersonen, in zoverre ze betrekking heeft op de "opdrachtgevers van de betrokken financiële tussenpersonen". De in artikel 34, 2°, bepaalde onderzoeksbevoegdheden zijn derhalve van toepassing in privé-woningen. Een dergelijke bevoegdheid wijkt af van het gemeenrecht ⁽⁹⁾ en is onaanvaardbaar.

Op een vraag hierover heeft de gemachtigde van de Minister het volgende geantwoord :

"La remarque est judicieuse. Il convient soit d'exclure l'exercice des pouvoirs d'investigation visés à l'article 34, 2°, à l'égard de particuliers, soit de subordonner l'exercice de ces pouvoirs à l'autorisation d'un juge."

In de lijn van dit antwoord rijst de vraag of voor onderzoek en expertise ter plaatse in werklokalen ook niet moet worden voorzien in de toestemming van een rechter.

Artikel 39

Volgens de memorie van toelichting berust dit artikel op artikel 148, § 2, van de voormelde wet van 6 april 1995, dat voorziet in een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en in een geldboete van driehonderd tot tienduizend frank. Bij de omzetting in euro van het bedrag van de voormelde geldboeten is evenwel geen rekening gehouden met artikel 2 van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet. Krachtens deze bepaling worden de bedragen van de geldsommen waarop de opdecimen bedoeld in de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten worden toegepast, geacht rechtstreeks te zijn uitgedrukt in euro, zonder omrekening. Doordat het niet de bedoeling van de steller van het ontwerp is het bedrag van de bestaande strafrechtelijke geldboeten te verminderen, moeten de

⁽⁹⁾ Zo bepaalt artikel 4, § 1, 1°, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie dat de sociale inspecteurs tot de bewoonde lokalen enkel toegang hebben wanneer de rechter in de politierechtbank daartoe toestemming heeft verleend.

geldsommen van "7,50 en 250 EURO" bijgevolg worden vervangen door respectievelijk driehonderd en tienduizend euro. Deze opmerking geldt mutatis mutandis voor het bedrag van de strafrechtelijke geldboeten vermeld in de artikelen 40, § 7, eerste lid, 41, § 1, 79, § 1, en 116, § 1, van het voorontwerp van wet.

De gemachtigde van de Minister heeft met deze opmerkingen ingestemd.

Artikel 40

1. In paragraaf 1 wordt de notie "bevoorrechte informatie" omschreven. Vergeleken bij artikel 181, eerste lid, van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten en bij artikel 1, 1), van richtlijn 89/592/EEG van 13 november 1989, worden in de ontworpen definitie de bewoordingen "rechtstreeks of onrechtstreeks" toegevoegd, zonder dat deze toevoeging uitgelegd wordt.

De gemachtigde van de minister heeft desgevraagd het volgende geantwoord :

"De toevoeging van de woorden "rechtstreeks of onrechtstreeks" beoogt tegen te gaan dat het vereiste verband tussen de niet-publieke informatie en het relevante financieel instrument of de relevante emittent te eng zou worden opgevat. Het Europees Parlement heeft overigens op 14 maart 2002 een amendement (nr. 19) in die zin aangenomen op het voorstel van richtlijn van de Europese Commissie inzake insider trading en marktmanipulatie. Een en ander zal in de Memorie van Toelichting worden aangegeven."

2. In de Franse tekst behoort in paragraaf 2, eerste lid, 1°, het woord "gestion" vervangen te worden door het woord "direction". Alleen die term wordt genoemd in artikel 2, § 1, van richtlijn 89/592/EEG; hij wordt trouwens ook gebruikt in het huidige artikel 182, § 1, 1°, van de genoemde wet van 4 december 1990.

De gemachtigde van de minister heeft zijnerzijds het volgende verklaard :

"Le terme "gestion" est plus large que le terme "direction". Il est par ailleurs utilisé dans l'article 2(1), alinéa 2, a), de la proposition de directive précitée."

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat, zolang de geplande hervorming in het gemeenschapsrecht niet leidt tot een nieuwe richtlijn die bindend is voor de lidstaten, het voorontwerp van wet enkel getoetst hoeft te worden aan richtlijn 89/592/EEG. Onder dat voorbehoud staat het aan de steller van het ontwerp aan te tonen dat de term "gestion" ruimer is dan de term "direction".

Mede onder voorbehoud van het bovenstaande, behoort ook de Nederlandse lezing te worden herzien, in het licht van onder meer de terminologie gebruikt in artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/592/EEG, waar sprake is van "bestuurs-, leidinggevende of toezichthoudende organen".

3. In paragraaf 2, tweede lid, 1°, moeten de woorden "de verrichting" vervangen worden door de woorden "de transactie", de woorden die gebruikt worden in artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/592/EEG. De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

4. In paragraaf 2, derde lid, wordt de Koning gemachtigd de voorwaarden vast te stellen waaronder de emittent van een financieel instrument kan voorzien in een procedure van voorafgaande melding van de transacties aangaande dat financieel instrument, waarmee hij het vermoeden kan doen ontstaan dat sommige "primaire ingewijden", behoudens bewijs van het tegendeel, niet over voorwetenschap beschikten toen ze verrichtingen hebben gedaan voor eigen rekening. Richtlijn 89/592/EEG voorziet nergens in het invoeren van zulk een mechanisme. Meer ten gronde is het de Raad van State niet duidelijk op basis van welke bepaling van richtlijn 89/592/EEG zulk een mechanisme in het leven kan worden geroepen.

Desgevraagd heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"De bedoeling is de Koning te machtigen om de voorwaarden te bepalen waaronder primair ingewijden kunnen genieten van het (weerlegbare) vermoeden dat zij op het ogenblik van een effectentransactie niet in het bezit zijn van bevoorrechte informatie. Deze bepaling beoogt o.a. de uitoefening van aandelenopties door bestuurders van de betrokken emittent. Ook in andere landen, zoals in het Verenigd Koninkrijk, zijn terzake "safe harbors" uitgewerkt. Dit beantwoordt aan een praktische noodwendigheid. Het is juist dat noch Richtlijn 89/592/EEG van 13 november 1989, noch voornoemd voorstel van richtlijn uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorzien, maar zij sluiten deze ook niet uit".

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, dient het voorontwerp van wet thans enkel getoetst te worden aan het communautaire recht door na te gaan of het verenigbaar is met richtlijn 89/592/EEG. Artikel 6 van die richtlijn machtigt de lidstaten om strengere voorschriften vast te stellen dan die van de richtlijn zelf, op voorwaarde dat de door de lidstaten uitgevaardigde voorschriften van algemene toepassing zijn. In het onderhavige geval zijn de bepalingen van het voorontwerp van wet ten aanzien van primair ingewijden, strenger dan die van richtlijn 89/592/EEG, aangezien ze de voorwaarde inzake de "welbewuste gebruikmaking" van voorwetenschap niet vermelden. Tezelfdertijd wordt de toepassing van die strengere bepalingen evenwel afgezwakt door de uitzondering waarin is voorzien in paragraaf 2, derde lid. In de praktijk geldt die uitzondering niet voor alle categorieën primair ingewijden. Aangezien de procedure van voorafgaande melding door de emittent in het leven wordt geroepen, geldt ze bijvoorbeeld niet voor een bankier of een advocaat die betrokken is bij die transactie.

In het licht van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen d.d. 3 mei 2001 ⁽¹⁰⁾, rijst de vraag dan ook of de uitzondering waarin paragraaf 2, derde lid, voorziet, de algemene strekking heeft die vereist wordt door de genoemde richtlijn.

⁽¹⁰⁾ Zaak C-28/99, Rec., 2001, blz. I - 3399.

5. In paragraaf 3, 2°, moeten de woorden "transacties uit te voeren" vervangen worden door de ruimere bewoordingen gebruikt in artikel 3, b), van richtlijn 89/592/EEG, namelijk "te verwerven of te vervreemden of door een derde te doen verwerven of vervreemden".

6. Uit wetgevingstechnisch oogpunt :

- wordt voorgesteld in de inleidende zin van paragraaf 6 het volgende te schrijven, zoals in paragraaf 5 :

"De verbodsbepalingen vastgesteld in de §§ 2, 3 en 4 zijn niet van toepassing :";

- schrijve men in paragraaf 9 "artikel 8, lid 1, van richtlijn 89/592/EEG" in plaats van "artikel 8 (1) van Richtlijn 89/592/EEG". Aan het einde schrijve men "zelfs indien ze niet door het Belgische recht verboden worden" in plaats van "en die niet door het Belgisch recht verboden zijn".

Artikel 41

1. Onderdeel 1° moet vervallen en artikel 22 moet toegevoegd worden aan de artikelen genoemd in 2°.

2. Deze bepaling omvat geen twee paragrafen. Het teken "§ 1" behoort bijgevolg te vervallen.

Artikel 42

De verwijzing naar artikel 8, § 5, tweede lid, is fout. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat verwezen moet worden naar artikel 8, § 6.

Artikel 43

Wat betreft de strafbare feiten in strafrechtelijke zin, genoemd in de artikelen 38 tot 42, bepaalt artikel 43 van het voorontwerp van wet dat artikel 85 van het Strafwetboek van toepassing is, op grond waarvan een rechter de strafrechtelijke boeten kan terugbrengen tot onder het wettelijke minimum wanneer er verzachtende omstandigheden zijn. De bepalingen betreffende de administratieve geldboetes voorzien evenwel niet in die mogelijkheid.

De steller van het ontwerp dient dat verschil in behandeling te wettigen ⁽¹¹⁾.

Artikel 45

1. Er is geen reden om deze bepaling in te delen in paragrafen, aangezien iedere paragraaf slechts één lid omvat. Deze opmerking geldt tevens voor de artikelen 62 en 81.

2. In paragraaf 1, 3°, dat het eerste lid, 3°, wordt, moeten de woorden "toe te zien op" ingevoegd worden tussen de woorden "en" en "op de goede werking".

3. De taak genoemd in paragraaf 1, 5°, namelijk toezien op de naleving van de statuten waarop de CBF toezicht uitoefent, is onduidelijk. Wat dat betreft heeft de gemachtigde het volgende geantwoord :

"... ce 5° est rédigé de manière trop générale et est, en réalité, indissociable des points 1° et 2°. Dans la mesure où le contrôle porte sur le respect des dispositions légales et réglementaires formant le «statut» des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des organismes de placement collectif, le point 5° du § 1^{er} peut dès lors être omis."

⁽¹¹⁾ Zie arrest nr. 153/2001 van het Arbitragehof d.d. 28 november 2001.

Het gevaar bestaat dat de opsomming van taken in paragraaf 1, 1° tot 4°, onvolledig is of wordt. Voorgesteld wordt dan ook onderdeel 5° zo te stellen dat de CBF belast wordt met het vervullen van iedere andere taak die haar ten aanzien van ondernemingen, instellingen of verrichtingen van financiële aard bij de wet wordt toevertrouwd.

4. Het zou duidelijker zijn in paragraaf 2, dat het tweede lid wordt, de Koning te machtigen om het eerste lid te wijzigen, aan te vullen of te vervangen om de lijst met ondernemingen en verrichtingen die onder het toezicht van de CBF vallen, uit te breiden ⁽¹²⁾. Als die precisering wordt aangebracht, kan de tweede zin van paragraaf 4 vervallen. De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

5. In paragraaf 3, die het derde lid wordt, schrijve men "het tweede lid" in plaats van "vorig lid".

Artikel 46

In het tweede lid moeten de woorden "een fiscaal misdrijf" vervangen worden door de woorden "een fiscaal delict".

Artikel 47

Aangezien de secretaris-generaal geen orgaan van de CBF is in eigenlijke zin, behoren de woorden "secretarisgeneraal" geschrapt te worden.

⁽¹²⁾ Cf., wat dit betreft, het model van artikel 22, tweede lid, van het voorontwerp van wet.

Artikel 48

1. De bevoegdheden van de raad van toezicht moeten bijeengebracht worden in één enkele bepaling en volgens het hiernavolgende model worden weergegeven :

"De taken van de raad van toezicht zijn de volgende :

- 1° van gedachten wisselen over algemene aangelegenheden ...
- 2° advies uitbrengen aan :
 - a) het directiecomité over ...;
 - b) de Koning, voorafgaand aan de benoemingen bedoeld in de artikelen ...; de voorzitter is daarbij niet aanwezig;
- 3° ...".

2. In paragraaf 1 is het verschil tussen de adviesverlenende bevoegdheid genoemd in het eerste lid, en die genoemd in het tweede lid niet duidelijk. De tekst moet dienovereenkomstig worden aangepast.

3. Ten aanzien van paragraaf 2 is het de Raad van State niet duidelijk aan wie de raad van toezicht verslag uitbrengt over zijn bevindingen in het kader van zijn taak, en hoe de vastgestelde tekortkomingen in voorkomend geval zullen worden bestraft.

4. Wat paragraaf 3 betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking V.

5. In paragraaf 5 behoort, aangezien de raad geldig zitting kan houden wanneer vier leden aanwezig zijn waaronder de voorzitter, te worden bepaald dat in geval van staking van stemmen, de stem van de voorzitter doorslaggevend is. Artikel 49, § 6, voorziet trouwens in die regel. De gemachtigde van de minister is het hiermee eens.

6. De volgorde van de paragrafen 5 en 6 behoort te worden omgekeerd.

Artikel 49

1. In paragraaf 2 schrijve men "geeft aan welke maatregelen genomen kunnen worden" in plaats van "duidt de maatregelen aan die kunnen worden genomen".

2. In paragraaf 3 is de redactie van de inleidende zin vatbaar voor verbetering, zodat meer bepaald correct wordt aangegeven over welke handelingen om advies kan worden gevraagd (over ieder voorontwerp van wet en niet alleen over ieder wetsontwerp) en welke overheden de CBF kunnen adiëren met een adviesaanvraag (een minister, de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers of van de Senaat).

De tweede zin moet opgenomen worden in een afzonderlijke paragraaf. Bovendien dienen de woorden "ter verduidelijking van" vervangen te worden door het woord "betreffende".

3. Paragraaf 4 heeft geen regelgevende kracht en hoort veeleer thuis in de memorie van toelichting.

4. Het zou beter zijn in paragraaf 5, derde lid, te schrijven : "De overige leden worden benoemd door de Koning".

5. Paragraaf 7, eerste lid, bepaalt dat het directiecomité kamers tot stand mag brengen voor de verschillende sectoren waarvoor de CBF bevoegd is. Volgens de informatie verstrekt door de gemachtigde van de minister is het de bedoeling van de steller van het ontwerp het mogelijk te maken dat de kamers samengesteld worden uit leden van buiten het directiecomité. Die mogelijkheid moet uitdrukkelijk worden bepaald in het dispositief van het voorontwerp van wet. De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

6. Luidens paragraaf 7, tweede lid, worden in het inrichtingsreglement van de CBF de nadere regels voor de beraadslaging en de besluitvorming binnen de kamers vastgesteld. Die regel is overbodig; hij overlapt artikel 59, waarin in meer algemene zin staat dat het inrichtingsreglement van de CBF de essentiële regels betreffende de organisatie en de werkwijze van onder meer de kamers van de CBF bevat. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het tweede lid bijgevolg moet vervallen.

7. Paragraaf 7, derde tot vijfde lid, regelt een bevoegdheidsverdeling tussen het directiecomité en de kamers die door dat comité worden opgericht. Luidens de memorie van toelichting (blz. 56, eerste lid),

"... kan de bevoegdheidsverdeling in het reglement van inwendige orde, door de raad van toezicht, op elk ogenblik worden verfijnd."

De bewegingsvrijheid van de raad van toezicht is evenwel beperkt, aangezien hij luidens artikel 59 het inrichtingsreglement vaststelt op voorstel van en niet op advies van het directiecomité.

Wat dat betreft heeft de gemachtigde van de minister op het volgende gewezen :

"Il convient à cet égard de préciser que ce paragraphe 7 ne vise pas à opérer une répartition de compétences entre le comité de direction et les chambres mais uniquement à préciser les cas dans lesquels on peut déléguer, ceci n'impliquant pas un abandon de compétences. L'exposé des motifs sera donc adapté en ce sens ainsi que pour préciser le rôle dévolu au conseil de surveillance dans cette matière."

8. Indien, nog steeds wat die paragraaf 7 betreft, de bevoegdheden van die kamers een ander onderwerp kunnen hebben dan de in het derde lid vastgestelde bevoegdheid om beslissingen te nemen, behoort zulks uitdrukkelijk te worden bepaald. Zo bijvoorbeeld staat in de memorie van toelichting (blz. 55, in fine),

"Het directiecomité kan aan de kamers de bevoegdheid delegeren individuele dossiers te behandelen".

De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat die bevoegdheid niet uitdrukkelijk in die bewoordingen in het dispositief staat.

9. Wetgevingstechnisch is de tweede "of" in paragraaf 7, derde lid, 5°, nutteloos en moet hij vervallen.

Artikel 50

Voorzover paragraaf 1 bepaalt dat "de voorzitter (...) de CBF (leidt)", is de regeling niet verenigbaar met de bevoegdheden van het directiecomité die in artikel 49, § 1 staan. De redactie ervan behoort te worden herzien.

De gemachtigde van de minister beaamt dat in paragraaf 2, tweede lid, het woord "bezoldiging" vervangen moet worden door het woord "wedde". Dezelfde opmerking geldt voor artikel 51, § 3.

Artikel 53

1. Het in paragraaf 2 opgelegde verbod is bijzonder ruim. De steller van het ontwerp dient nader toe te lichten waarom het verbod niet beperkt is tot de functies in de ondernemingen die onder de controle van de CBF staan.

Desgevraagd heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Etant donné que la loi en projet prévoit que le comité de direction de la CBF est composé en partie de membres du comité de direction de la BNB, les §§ 2 et 3 de l'article 53 consistent en une combinaison des articles 25 et 26 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique et applicables notamment aux membres du comité de direction de la Banque. Par voie de conséquence, il convenait de veiller à assurer toute la cohérence souhaitée quant aux régimes d'incompatibilités se rapportant aux fonctions pouvant être exercées par les mêmes personnes."

2. In paragraaf 4 van het voorontwerp wordt de raad van toezicht van de CBF gemachtigd om, na advies van zijn directiecomité, af te wijken van de in paragraaf 2 vastgestelde verbodsbepalingen inzake het uitoefenen.

"... (van enige) functie (...) in een handelsvennootschap of in een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen, (of) in een openbare instelling die een industrieel, commercieel of financieel bedrijf uitoefent, hetzij persoonlijk hetzij door tussenkomst van een rechtspersoon".

Die verbodsbepalingen blijven krachtens paragraaf 3 gedurende twee jaar na het beëindigen van het mandaat gelden.

De raad van toezicht kan een afwijking toestaan

"... wanneer hij vaststelt dat de activiteit die voor na het mandaat is gepland, niet van die aard is dat zij aanzienlijke invloed kan of heeft kunnen uitoefenen op het onafhankelijk oordeelsvermogen van de aanvrager (lees : "van de betrokkene")."

De regeling is, zoals ze thans is gesteld, onduidelijk. De twee gebruikte uitdrukkingen "niet van die aard is dat zij kan (uitoefenen)" en "niet van die aard is dat zij heeft kunnen uitoefenen" slaan op twee onderscheiden gevallen. Elk van die twee gevallen moeten in een op zichzelf staande bepaling aan bod komen.

In het eerste geval gaat het om het gevaar van het gebruik van eerder door betrokkene opgedane kennis bij de uitoefening van zijn nieuwe functie; de afwijking bestaat erin dat dan geoordeeld wordt dat zulk een gevaar niet blijkt te bestaan.

In het tweede geval wil men voorkomen dat iemand in een verkeerd daglicht wordt gesteld door twijfel te zaaien omtrent de wijze waarop betrokkene zijn functie heeft vervuld in de dossiers die hem vroeger zijn toevertrouwd. Hier komt de afwijking erop neer dat geoordeeld wordt dat zulks niet het geval was.

Artikel 55

Onder voorbehoud dat het voorafgaande vormvereiste betreffende het overleg met de vakbonden wordt vervuld, dient de steller van het ontwerp de afwijking van de rechtspositieregeling die in principe van toepassing is op de CBF te wettigen, aangezien het gaat om een administratieve overheid.

Artikel 56

Verwezen wordt naar algemene opmerking V.

Artikel 57

Onder "reglementering over" het dekken van de werkingskosten van de CBF dient, volgens de gemachtigde van de minister, de regelgeving te worden verstaan die tot stand is gekomen op grond van artikel 56, eerste lid, van het voorontwerp van wet.

In het tweede lid moeten de woorden "en die niet zijn ingeschreven op" en "die geen functie uitoefenen bij" respectievelijk vervangen worden door "op voorwaarde dat ze niet ingeschreven zijn op" en "ze geen functie uitoefenen bij".

Artikel 59

Gezien het belang van de regels die in het inrichtingsreglement kunnen worden gegeven, dient dit reglement ter goedkeuring aan de Koning te worden voorgelegd en niet ter goedkeuring aan de Minister van Financiën. De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

Artikel 61

In het tweede lid is er sprake van het "directiepersoneel van de CBF".

Desgevraagd heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Il semble préférable, pour les délégations de pouvoirs de représentation spécifiques de prévoir que le ou les membres du comité de direction peut être assisté par «un membre du personnel» et non d'un «membre du personnel dirigeant». En effet, cette dernière distinction serait susceptible de diverses interprétations - et d'autre part, il peut y avoir des cas où l'assistance d'un membre du personnel spécialisé dans une matière serait plus indiquée."

Men schrijve "door een lid van het personeel" in plaats van "door een lid van het directiepersoneel van de CBF".

Artikelen 63 en 64

Er wordt respectievelijk verwezen naar de algemene opmerkingen III en II.

Artikel 67

Op de vraag wat de strekking is van de termen "elk ander procédé (dat gelijkwaardig is aan)" het deurwaardersexploit, heeft de gemachtigde van de minister voorgesteld de termen "elk ander gelijkwaardig procédé" te vervangen door "of op enige andere door de Koning bepaalde wijze".

Artikel 68

Wat de beperking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de CBF betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking IV.

Artikel 69

De mogelijkheid om adviescomités op te richten alsook de omschrijving van de taken, de samenstelling en de werkwijze van die comités zouden in het inrichtingsreglement moeten worden vastgelegd. Voorgesteld wordt bijgevolg de inhoud van artikel 69 over te brengen naar artikel 59.

Afdeling 5 - Procedureregels voor het opleggen van administratieve sancties

Er is geen enkele bepaling waarin de verjaring wordt geregeld die van toepassing is op administratieve sancties. Die kwestie dient in een afzonderlijke bepaling geregeld te worden (zie bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 10 januari 1969 tot vaststelling van de administratieve sancties die toepasselijk zijn op de rechthebbenden van de regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, inzonderheid artikel 12).

Artikel 71

Paragraaf 1 zou aldus gesteld moeten worden :

"Na afloop van zijn onderzoek en voordat hij zijn bevindingen aan het directiecomité bezorgt, licht de auditeur de dader of daders van de kwestieuze parktijk in over het bestaan van een onderzoek, met opgave van de aard van de praktijk waarover het onderzoek loopt, en ontbiedt hij hen zodat zij hun opmerkingen kunnen maken."

Artikel 73

Verwezen wordt naar algemene opmerking VI.

Artikel 74

Zoals het thans luidt stelt het tweede lid, 3°, de aangifte van strafbare feiten in strafrechtelijke zin aan de rechterlijke instanties voor als een mogelijkheid en niet als een verplichting. Luidens de memorie van toelichting (blz. 67-68) blijft de CBF evenwel verplicht de aangifte bedoeld in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering te doen, maar staat het haar vrij zelf te bepalen wanneer ze dat het best doet. Wat dat betreft heeft de gemachtigde van de minister meegedeeld dat wat in de memorie van toelichting staat ook de bedoeling is van de steller van het ontwerp. Het dispositief van het ontwerp moet dan ook in die zin worden aangepast.

In het tweede lid, 5°, schrijve men in de Franse tekst "de façon à ce que".

Artikel 76

In de Franse tekst schrijve men "reviseur" in plaats van "réviseur".

Hoofdstuk IV - Controledienst voor de verzekeringen - Artikelen 80 tot 116

De bepalingen betreffende de CDV geven mutatis mutandis aanleiding tot dezelfde opmerkingen als die gemaakt over de CBF.

Artikelen 117 en 118

1. Bij artikel 117, § 3, wordt een Comité voor Financiële Stabiliteit opgericht en het vierde lid ervan bepaalt dat de nadere regels voor de beraadslaging in dat comité, vastgesteld worden door de Koning. Die nadere regels, die gepreciseerd worden in de memorie van toelichting (blz. 82.), moeten opgenomen worden in het dispositief van het voorontwerp van wet. Bovendien moet duidelijker worden aangegeven wat de strekking is van de beslissingen die door het comité genomen kunnen worden.

2. Artikel 117, § 4, bepaalt dat de uitvoering van opdrachten van algemeen belang toevertrouwd kan worden aan het Comité voor Financiële Stabiliteit. Het staat aan de steller van het ontwerp die opdrachten op te sommen in het dispositief van het voorontwerp van wet. Indien daarenboven één van die opdrachten bij wet aan een andere instelling is toevertrouwd of aan een instantie die deel uitmaakt van het op te richten samenwerkingsverband, moet de wetgever zelf optreden.

3. Het samenwerkingsverband waarvan de oprichting in het vooruitzicht wordt gesteld, moet door de wetgever zelf worden opgericht en de wetgever moet er tevens de taken, de rechtsvorm, de samenstelling en de werkwijze van bepalen, alsook de controle daarop en de financiering ervan. Die aspecten mogen niet aan de Koning worden toevertrouwd, zoals geschiedt in artikel 117, § 4, vierde lid, noch aan de instellingen en instanties die deel uitmaken van het samenwerkingsverband, zoals geschiedt in artikel 117, § 4, vijfde lid. Die aspecten mogen evenmin geregeld worden bij wege van een protocol, zoals bepaald in artikel 118.

4. Uit wetgevingstechnisch oogpunt :

- schrijve men in paragraaf 1 van artikel 117 "aangaande alle vraagstukken" in plaats van "in alle vraagstukken";
- behoort in paragraaf 3, derde lid, 2°, van artikel 117 een Nederlandse term te worden gevonden voor "oversight", en schrijve men in 5° "ontwerpen van wet, verordeningsbesluiten of circulaires".

Hoofdstuk VIII - Wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen

In het algemeen moet een te wijzigen of op te heffen regeling, die wijzigingen heeft ondergaan, gewijzigd of opgeheven worden met vermelding van de nog steeds geldende wijzigingen die ze heeft ondergaan ⁽¹³⁾. Zo bijvoorbeeld moet in

⁽¹³⁾ Cf. punt 8.8.6 van de aanbevelingen en formules van wetgevingstechniek.

artikel 137, § 3, van het voorontwerp van wet, melding worden gemaakt van artikel 653 van het Wetboek van vennootschappen, gewijzigd bij de wet van 23 januari 2001.

Het zou bovendien duidelijker zijn indien bij de opgave van de op te heffen regelingen hun volledige opschrift wordt vermeld.

Artikel 129

Titel III, waarvan het opschrift is opgeheven bij artikel 153, 1°, b), van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, omvat de artikelen 35 tot 41 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten. Het zou dan ook duidelijker zijn te verwijzen naar titel III, die de artikelen 35 tot 41 omvat.

Artikel 134

In 4° schrijve men "wet van 10 maart 1999" in plaats van "wet van 7 april 1995" en in 5°, "vervangen bij de wet van 10 maart 1999" in plaats van "gewijzigd bij de wet van 22 maart 1993".

Artikel 135

De paragrafen 2 en 3 strekken ertoe boek I van de genoemde wet van 6 april 1995 op te heffen, dat de artikelen 1 tot 43 bevat, en artikel 1 van die wet te vervangen. Daartoe dient de inleidende zin als volgt te worden gesteld :

"Boek I van dezelfde wet, dat de artikelen 1 tot 43 bevat, gewijzigd bij ..., wordt vervangen als volgt :

Artikel 1 (voorts zoals in paragraaf 2 van het voorontwerp van wet).".

Artikel 136

Verwezen wordt naar de algemene opmerking gemaakt bij artikel 53, § 4, van het voorontwerp van wet.

Artikel 137

In paragraaf 2, 1°, dient nauwkeuriger te worden aangegeven "in het eerste lid, vervangen bij de wet van 23 januari 2001"; bovendien schrijf men in de Franse tekst "autorités de marché désignées" in plaats van "autorités désignées" in de groep woorden die vervangen moet worden.

In paragraaf 3 wordt artikel 653 van het Wetboek van vennootschappen opgeheven. In de memorie van toelichting moet worden uitgelegd waarom dat artikel wordt opgeheven.

Wat paragraaf 4 betreft, is de machtiging verleend aan de Koning complementair aan die welke Hem bij artikel 11, § 4, van het voorontwerp van wet wordt toevertrouwd. Ter wille van de duidelijkheid behoort de ontworpen machtiging verplaatst te worden naar het genoemde artikel 11, door daarin een paragraaf 5 in te voegen.

Artikel 138

De wijziging bedoeld in het tweede streepje moet vervallen. Ze is reeds verwezenlijkt bij artikel 32 van het koninklijk besluit van 13 juli 2001 houdende uitvoering van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en die ressorteert onder het Ministerie van Financiën.

In het derde streepje schrijf men "in het vijfde lid vervallen de woorden "en 4°";".

Artikel 139

Paragraaf 4 vervangt artikel 82, § 1, derde lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen om nader te bepalen hoe de administratieve geldboetes opgelegd door de CDV worden geïnd. Die regels hebben een algemene strekking; ze gelden niet specifiek voor de genoemde wet van 9 juli 1975. Ze behoren bijgevolg als een afzonderlijke bepaling in dit voorontwerp van wet te worden ingevoegd, onder het hoofdstuk betreffende de CDV, waarbij erop toegezien moet worden dat ze eenvormig zijn met de regels die gelden voor de CBF.

Artikel 141

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de machtiging die aan de Koning wordt verleend niet kan gelden voor aangelegenheden die de grondwetgever uitsluitend aan de wetgever heeft toevertrouwd. Zo bijvoorbeeld kan de Koning niet op grond van artikel 141 nieuwe strafbare feiten invoeren of bestaande strafbare feiten wijzigen.

Wat het eerste lid betreft, zou de wetgever tevens aandacht moeten hebben voor nog een ander vraagstuk : sommige Europese richtlijnen laten de lidstaten een grote vrijheid bij de keuze van de middelen. Behoort die lidstaat in dat geval die keuzes niet daadwerkelijk te maken, in plaats van ze over te laten aan de discretionaire bevoegdheid van de Koning ? Een bekrachtiging bij wet achteraf geeft het parlement niet zijn volle bevoegdheid terug.

Artikel 143

Overeenkomstig artikel 96 van de Grondwet staat het aan de Koning de bevoegdheden van iedere minister te bepalen. De wetgever mag zich niet op dat terrein begeven. Artikel 143 moet bijgevolg vervallen.

Wetgevingstechnische slotopmerkingen en slotopmerkingen betreffende de
overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst

1. Wanneer een artikel onderverdeeld is in a), b) of c), behoort rechtstreeks naar die onderverdelingen te worden verwezen, zonder "littera" of "litterae" te schrijven ⁽¹⁴⁾. Dat geldt ook wanneer verwezen wordt naar 1°, 2° of 3° : er behoort rechtstreeks naar die onderverdelingen te worden verwezen zonder "punt 1°" te schrijven ⁽¹⁵⁾.

2. Bij de onderverdeling van een artikel moeten de streepjes al naargelang van het geval vervangen worden door 1°, 2°, 3° ⁽¹⁶⁾ of door a), b), c) ⁽¹⁷⁾.

3. Er zijn heel wat discrepanties tussen de Franse en de Nederlandse tekst die gecorrigeerd moeten worden. Zo bijvoorbeeld is in de Franse tekst de ene keer sprake van "fonctionnement ordonné" du marché (zoals bijvoorbeeld in artikel 9, inleidende zin, artikel 13, § 2), en de andere keer van "bon fonctionnement" du marché (zoals bijvoorbeeld in artikel 17, tweede lid), terwijl het in de Nederlandse versie altijd gaat over "de goede werking van de markt".

⁽¹⁴⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 2, 1°, c) en i), van het voorontwerp van wet.

⁽¹⁵⁾ Zie onder meer de artikelen 11, § 1, 2°, 3°, 4° en 5°, en 29, 2°, van het voorontwerp van wet.

⁽¹⁶⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 138 van het voorontwerp van wet.

⁽¹⁷⁾ Zie onder meer artikel 10, 3°, van het voorontwerp van wet.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS