

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 35.085/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 35.085/2

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 17 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la déclaration des transactions portant sur des instruments financiers et à la conservation des données", a donné le 20 mars 2003 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 maart 2003 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "over de melding van transacties in financiële instrumenten en over de bewaring van gegevens", heeft op 20 maart 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(...) l'urgence étant motivée par le fait que la directive 93/22/CEE concernant les services d'investissement dispose que les Etats membres doivent instaurer des obligations en matière de conservation et de déclaration afin d'assurer que les autorités compétentes pour les marchés et pour la surveillance puissent disposer des informations nécessaires à l'exercice de leurs missions.

Par ailleurs, le chapitre II de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers charge la CBF de la surveillance des marchés secondaires d'instruments financiers. Celle-ci doit dès lors, en application de l'article 9 de cette loi, être désignée comme la destinataire des déclarations visées. L'entrée en vigueur du chapitre précité est prévue à très court terme, de sorte qu'il convient de fixer sans délai les obligations de déclaration à la CBF afin de permettre à celle-ci d'exercer ses missions de contrôle visant à assurer le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés ainsi que la protection des investisseurs."

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se borne aux observations qui suivent.

.../...

Fondement juridique

1. Selon le préambule du projet d'arrêté, celui-ci trouve son fondement dans l'article 9 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. Cet article dispose ce qui suit :

"Le Roi, sur avis de la CBF, définit :

- 1° les obligations des intermédiaires financiers en matière de conservation de données relatives aux transactions, effectuées sur le marché ou non, portant sur des instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé, en vue d'une mise à disposition éventuelle de ces données à la CBF ou à des autorités ou organismes chargés de la surveillance des marchés financiers;
- 2° les cas dans lesquels les intermédiaires financiers déclarent, aux organismes qu'il désigne, les transactions, effectuées sur le marché ou non, portant sur des instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé, ainsi que les délais et modalités de ces déclarations;
- 3° les exigences minimales :
 - a) en matière de publication des informations de marché, tant antérieures que postérieures aux négociations, qui sont applicables aux transactions sur instruments financiers effectuées sur des marchés réglementés belges;
 - b) en matière de publication des informations qui sont applicables aux transactions sur instruments financiers effectuées hors marché."

2. L'article 7, 1°, du projet d'arrêté attribue à la CBF et au Fonds des Rentes le pouvoir de prévoir les cas et les conditions dans lesquels l'obligation de déclaration des transactions relatives aux obligations visées à l'article 3 du projet ne s'applique qu'à l'ensemble des transactions de même nature portant sur le même instrument financier. Le texte en projet ajoute que ce pouvoir est exercé sur avis conforme de l'autre institution.

Ce pouvoir trouve son fondement dans l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, de la directive 93/22/CEE du Conseil, du 10 mai 1993, concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières. Cet article donne aux Etats membres le pouvoir de prévoir que l'obligation de déclaration des transactions ne s'applique, en ce qui concerne les obligations et les titres équivalents à des obligations, qu'à l'ensemble des transactions portant sur le même instrument.

.../...

Cependant, le pouvoir ainsi attribué à la CBF et au Fonds des Rentes s'analyse en un pouvoir réglementaire ayant pour objet de délimiter l'étendue de l'exception envisagée à l'obligation générale de déclaration de chaque transaction. Son exercice requiert en principe une appréciation politique quant à l'option à prendre.

Il s'ensuit que ce pouvoir réglementaire ne peut pas être considéré comme entrant dans le champ d'application du pouvoir réglementaire que l'article 64 de la loi du 2 août 2002, précitée, attribue à la CBF. Cet article n'attribue en effet à la CBF que le pouvoir de prendre des règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires sur des points d'ordre technique, dans les domaines relevant de ses compétences.

En outre, ce pouvoir réglementaire ne peut pas davantage être attribué au Fonds des Rentes car aucune disposition législative ne lui attribue un tel pouvoir.

En conséquence, il incombe au Roi d'exercer Lui-même le pouvoir visé à l'article 7, 1°, du projet. Le projet d'arrêté sera donc complété par l'énoncé des cas et des conditions envisagés.

3. Les articles 9, § 1^{er}, alinéa 2, 15, § 1^{er}, alinéa 2 et 21, § 1^{er}, alinéa 2, du projet d'arrêté attribuent au Ministre des Finances non seulement le pouvoir d'élargir la liste des transactions visées mais aussi le pouvoir d'élargir la liste des instruments financiers visés.

Conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, une délégation du pouvoir réglementaire du Roi à un ministre n'est admissible que si elle concerne des aspects accessoires ou secondaires.

Or, l'établissement de la liste des transactions et des instruments financiers visés est un élément essentiel de la réglementation envisagée puisque cette liste délimite le champ d'application de l'obligation de déclaration des transactions.

L'établissement de cette liste incombe dès lors au Roi Lui-même.

.../...

4. L'article 28, § 2, 1°, du projet d'arrêté permet à la CBF de dispenser les entreprises visées à l'article 27 de l'obligation de conserver certaines des données visées au paragraphe 1^{er}.

Or l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, a), de la directive 93/22/CEE, précitée, ne prévoit pas de possibilité de dispense. Il impose une obligation de conservation de toutes les données pertinentes sur les transactions.

La question se pose dès lors de savoir si certaines données visées à l'article 28, § 1^{er}, peuvent être considérées comme non pertinentes.

Il incombe à l'auteur du projet de prendre attitude sur ce point.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief luidt als volgt :

"(...) l'urgence étant motivée par le fait que la directive 93/22/CEE concernant les services d'investissement dispose que les Etats membres doivent instaurer des obligations en matière de conservation et de déclaration afin d'assurer que les autorités compétentes pour les marchés et pour la surveillance puissent disposer des informations nécessaires à l'exercice de leurs missions.

Par ailleurs, le chapitre II de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers charge la CBF de la surveillance des marchés secondaires d'instruments financiers. Celle-ci doit dès lors, en application de l'article 9 de cette loi, être désignée comme la destinataire des déclarations visées. L'entrée en vigueur du chapitre précité est prévue à très court terme, de sorte qu'il convient de fixer sans délai les obligations de déclaration à la CBF afin de permettre à celle-ci d'exercer ses missions de contrôle visant à assurer le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés ainsi que la protection des investisseurs."

*

* *

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt zich, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

Gelet op de zeer korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

.../...

Rechtsgrond

1. Het ontwerpbesluit ontleent, luidens de aanhef ervan, zijn rechtsgrond aan artikel 9 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Dit artikel luidt als volgt :

"Op advies van de CBF bepaalt de Koning :

- 1° de verplichtingen van de financiële tussenpersonen inzake het bewaren van gegevens betreffende al dan niet op de markt uitgevoerde transacties in financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt, met het oog op een eventuele terbeschikkingstelling van deze gegevens aan de CBF of aan overheden of instellingen belast met het toezicht op de financiële markten;
- 2° de gevallen waarin de financiële tussenpersonen de door Hem bepaalde instellingen kennis geven van de al dan niet op de markt uitgevoerde transacties in financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt, alsmede de termijnen en nadere regels voor deze kennisgevingen;
- 3° de minimumvereisten :
 - a) inzake de bekendmaking van marktinformatie van zowel vóór als na de handel betreffende transacties in financiële instrumenten uitgevoerd op Belgische gereguleerde markten;
 - b) inzake de bekendmaking van informatie betreffende transacties in financiële instrumenten uitgevoerd buiten de markt."

2. Artikel 7, 1°, van het ontwerpbesluit draagt de CBF en het Rentenfonds de bevoegdheid op om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de meldingsplicht inzake transacties met betrekking tot de in artikel 3 van het ontwerp bedoelde obligaties, alleen geldt voor het geheel van transacties van dezelfde aard in hetzelfde financiële instrument. De ontworpen tekst bepaalt voorts dat die bevoegdheid wordt uitgeoefend na eensluidend advies van de andere instelling.

Die bevoegdheid ontleent haar rechtsgrond aan artikel 20, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993, betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten. Dit artikel verleent de Lid-Staten de bevoegdheid om te bepalen dat de meldingsplicht ten aanzien van transacties, wat de obligaties en de met obligaties gelijk te stellen instrumenten betreft, alleen geldt voor de gezamenlijke transacties die betrekking hebben op hetzelfde instrument.

De aldus aan de CBF en aan het Rentenfonds opgedragen bevoegdheid kan worden aangezien als een verordeningsbevoegdheid met als doel de omvang af te bakenen van de uitzondering die men overweegt te stellen op de algemene meldingsplicht voor elke transactie. De uitoefening van die bevoegdheid vereist in beginsel een politieke beoordeling inzake de beleidskeuze.

Daaruit volgt dat die verordeningsbevoegdheid niet geacht kan worden te vallen onder de verordeningsbevoegdheid die artikel 64 van de voormelde wet van 2 augustus 2002 opdraagt aan de CBF. Dat artikel draagt aan de CBF immers alleen de bevoegdheid op om verordeningen uit te vaardigen ter aanvulling van wets- of verordeningsbepalingen betreffende technische punten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is.

Bovendien kan die verordeningsbevoegdheid evenmin worden opgedragen aan het Rentenfonds, daar geen enkele wetsbepaling aan dat Fonds een zodanige bevoegdheid opdraagt.

Bijgevolg behoort de Koning zelf de in artikel 7, 1°, van het ontwerp bedoelde bevoegdheid uit te oefenen. Het ontwerpbesluit moet dus worden aangevuld met de vermelding van de beoogde gevallen en voorwaarden.

3. De artikelen 9, § 1, tweede lid, 15, § 1, tweede lid, en 21, § 1, tweede lid, van het ontwerpbesluit dragen aan de Minister van Financiën niet alleen de bevoegdheid op om de lijst van de beoogde transacties uit te breiden, maar ook de bevoegdheid om de lijst van de beoogde financiële instrumenten uit te breiden.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State, is een delegatie van verordeningsbevoegdheid van de Koning aan een minister alleen aanvaardbaar als zij betrekking heeft op bijkomstige of detailkwesties.

Het opstellen van de lijst van transacties en financiële instrumenten in kwestie is evenwel een essentieel bestanddeel van de ontworpen regeling, aangezien die lijst de werkingssfeer afbakent van de meldingsplicht van de transacties.

.../...

De Koning behoort die lijst bijgevolg zelf op te stellen.

4. Op grond van artikel 28, § 2, 1°, van het ontwerpbesluit kan de CBF de in artikel 27 bedoelde ondernemingen vrijstellen van de verplichting om bepaalde in paragraaf 1 vermelde gegevens te bewaren.

Artikel 20, lid 1, eerste alinea, a), van de voormelde richtlijn 93/22/EEG, voorziet evenwel niet in de mogelijkheid tot vrijstelling. Het legt de verplichting op alle relevante gegevens betreffende de transacties te bewaren.

De vraag rijst bijgevolg of bepaalde in artikel 28, § 1, vermelde gegevens, niet-relevant geacht kunnen worden.

Het staat aan de steller van het ontwerp daaromtrent een standpunt in te nemen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

La note du Bureau de coordination a été
présentée par M. P. BROUWERS, référendaire.

De nota van het Coördinatiebureau werd
uitgebracht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van
de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS