

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.639/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 26 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant modification de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes consolidés des établissements de crédit", a donné le 20 septembre 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Selon le rapport au Roi qui précède l'arrêté en projet, ce dernier se donne pour objet, d'une part, de déterminer les règles selon lesquelles les entreprises d'investissements établissent et publient leurs comptes consolidés ainsi que le rapport de gestion et le rapport de contrôle qui s'y rapportent et, d'autre part, de rendre obligatoire l'utilisation par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement des normes comptables internationales pour l'établissement des comptes consolidés de l'exercice commençant le 1^{er} janvier 2006 ou après cette date.

Pour ce qui concerne les règles applicables aux établissements de crédit, l'arrêté en projet trouve un fondement légal dans l'article 44 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit tandis que pour ce qui concerne les règles applicables aux entreprises d'investissements, ledit fondement légal est à trouver dans l'article 91 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements.

Selon le dernier alinéa de l'article 44 de la loi du 22 mars 1993, précitée, les arrêtés prévus audit article "sont pris après consultation des établissements de crédit représentés par leurs associations professionnelles".

Le dernier alinéa de l'article 91 de la loi du 6 avril 1995, précitée, énonce quant à lui que

"Les règlements prévus au présent article sont pris après consultation des sociétés des bourses de valeurs mobilières."

.../...

La Fédération financière belge a donné un avis sur le projet en date du 6 juillet 2004 ¹. Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir établir que la Fédération financière belge est bien, de par sa composition, l'organe qu'il convenait de consulter en application de l'article 44 de la loi du 22 mars 1993, précitée et de l'article 91 de la loi du 6 avril 1995, précitée.

Fondement juridique

Préambule

1. Les pouvoirs du Roi trouvent leur fondement dans les lois du 22 mars 1993 et 6 avril 1995, précitées; il ne convient dès lors pas de se référer au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002.

L'alinéa 1^{er} doit être omis.

2. L'article 49 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ne procure aucun fondement légal particulier au projet : sa mention à l'alinéa 2 du préambule, qui devient l'alinéa 1^{er}, doit être omise.

3. L'article 95 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements ne procure aucun fondement légal particulier au projet : sa mention à l'alinéa 3 du préambule, qui devient l'alinéa 2, doit être omise.

4. Il y a lieu de viser au préambule, dans un alinéa 3, l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes consolidés des établissements de crédit, étant donné que cet arrêté est modifié par l'arrêté en projet.

⁽¹⁾ Cet avis, qui ne figurait pas au dossier transmis au Conseil d'État, a été communiqué à l'auditeur-rapporteur le 15 septembre 2004.

Dispositif

Observation générale

Compte tenu du nombre de modifications introduites par le projet d'arrêté royal examiné, la sécurité juridique serait mieux assurée par la rédaction d'un arrêté autonome destiné à remplacer l'arrêté royal du 23 septembre 1992, précité. En effet, de la version actuelle de ce dernier arrêté, seuls subsisteront, l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, l'article 3 modifié et la disposition exécutoire de l'article 20 devenant l'article 11.

Article 2

À l'alinéa 1^{er}, en projet, les lois du 22 mars 1993 et du 6 avril 1995, précitées, doivent être identifiées par leur intitulé complet.

Article 8

Dans la mesure où l'article 5 du projet rend déjà l'article 113 du Code des sociétés applicable aux comptes consolidés des établissements, il est inutile de prévoir dans la disposition en projet que l'article 113, § 4, dudit Code est applicable à ces comptes.

Article 11

La disposition en projet s'avère inutile dans la mesure où tant l'article 44 de la loi du 22 mars 1993, précitée, que l'article 91 de la loi du 6 avril 1995, précitée, disposent déjà que la Commission bancaire, financière et des assurances peut, dans des cas spéciaux, autoriser des dérogations aux arrêtés et règlements pris en application de ces articles². D'une part, il n'appartient pas à l'arrêté en projet de répéter une disposition qui figure déjà dans la loi. D'autre part, il va de soi que le pouvoir de dérogation accordé à la Commission bancaire, financière et des assurances ne peut être mis en oeuvre que dans

(2) Dans les avis 21.755/2 et 24.188/2, donnés respectivement les 29 octobre 1992 et 6 mars 1995 sur les projets devenus les lois précitées des 22 mars 1993 et 6 avril 1995, la section de législation du Conseil d'État a attiré l'attention de l'auteur du projet sur les difficultés juridiques que soulève l'octroi à la Commission bancaire et financière du pouvoir d'accorder des dérogations.

le respect des règles de droit européen, de telle sorte qu'il s'avère inutile de le préciser expressément. Au demeurant, le Roi ne dispose à cet égard d'aucune habilitation Lui permettant de conditionner au respect de certains principes le pouvoir de dérogation conféré à la Commission bancaire, financière et des assurances par les dispositions précitées des lois des 22 mars 1993 et 6 avril 1995.

En conclusion, l'article 11 doit être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
	J.-C. SCHOLSEM,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.639/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 augustus 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de geconsolideerde jaarrekening van de kredietinstellingen", heeft op 20 september 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

Volgens het verslag aan de Koning dat aan het ontworpen besluit voorafgaat, strekt het besluit enerzijds tot bepaling van de regels volgens welke beleggingsondernemingen hun geconsolideerde jaarrekening, jaar- en controleverslag opmaken en openbaar maken en, anderzijds, tot het verplicht maken van het gebruik, door kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, van internationale standaarden voor de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening voor het boekjaar dat begint op of na 1 januari 2006.

Inzake de regels die voor kredietinstellingen gelden, is voor het ontworpen besluit een rechtsgrond te vinden in artikel 44 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, terwijl inzake de regels die voor beleggingsondernemingen gelden, een rechtsgrond voorhanden is in artikel 91 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs.

Volgens artikel 44, laatste lid, van de voormelde wet van 22 maart 1993 worden de in dat artikel bedoelde besluiten "genomen na raadpleging van de kredietinstellingen via hun representatieve beroepsverenigingen".

Artikel 91, laatste lid, van de voormelde wet van 6 april 1995, zijnerzijds, luidt als volgt :

"De in dit artikel bedoelde reglementen worden genomen na raadpleging van de effectenbeursvennootschappen."

De Belgische Federatie van het Financiewezen heeft op 6 juli 2004 over het ontwerp een advies uitgebracht ¹. De steller van het ontwerp moet kunnen aantonen dat de Belgische Federatie van het Financiewezen door haar samenstelling werkelijk de instantie is die met toepassing van artikel 44 van de voormelde wet van 22 maart 1993 en van artikel 91 van de voormelde wet van 6 april 1995 om advies moest worden verzocht.

Rechtsgrond

Aanhef

1. De rechtsgrond voor de bevoegdheden van de Koning is te vinden in de voormelde wetten van 22 maart 1993 en 6 april 1995; er behoort dan ook niet te worden verwezen naar verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002.

Het eerste lid dient te vervallen.

2. Artikel 49 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen verleent het ontwerp geen enkele bijzondere rechtsgrond; de vermelding ervan in het tweede lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, dient te worden geschrapt.

3. Artikel 95 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs verleent het ontwerp geen enkele bijzondere rechtsgrond; de vermelding ervan in het derde lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, dient te worden geschrapt.

⁽¹⁾ Dat advies, dat geen deel uitmaakte van het dossier dat aan de Raad van State was bezorgd, is op 15 september 2004 aan de auditeur-rapporteur overgezonden.

4. In de aanhef behoort in een derde lid te worden verwezen naar het koninklijk besluit van 23 september 1992, op de geconsolideerde jaarrekening van de kredietinstellingen, aangezien dat besluit bij het ontworpen besluit wordt gewijzigd.

Dispositief

Algemene opmerking

Gelet op het grote aantal wijzigingen dat bij het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit in het voormelde koninklijk besluit van 23 september 1992 wordt aangebracht, zou de rechtszekerheid beter gewaarborgd zijn als een autonoom besluit zou worden opgesteld ter vervanging ervan. Van de huidige versie van dat besluit zouden immers alleen overblijven artikel 1, tweede lid, het gewijzigde artikel 3 en de uitvoeringsbepaling van artikel 20, dat artikel 11 wordt.

Artikel 2

In het ontworpen eerste lid dient naar de voornoemde wetten van 22 maart 1993 en 6 april 1995 te worden verwezen met opgave van het volledige opschrift ervan.

Artikel 8

Doordat artikel 113 van het Wetboek van Vennootschappen reeds bij artikel 5 van het ontwerp van toepassing wordt verklaard op de geconsolideerde jaarrekening van de instellingen, heeft het geen zin om in de ontworpen bepaling voor te schrijven dat artikel 113, § 4, van het voornoemde Wetboek op die geconsolideerde jaarrekening van toepassing is.

Artikel 11

De ontworpen bepaling blijkt overbodig doordat zowel in artikel 44 van de voormelde wet van 22 maart 1993 als in artikel 91 van de voornoemde wet van 6 april 1995 reeds wordt bepaald dat de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen in bijzondere gevallen afwijkingen kan toestaan van de besluiten en reglementen die met toepassing van die artikelen worden uitgevaardigd ². In de eerste plaats mag in het ontworpen besluit geen bepaling worden overgenomen die reeds in de wet voorkomt. Ten tweede spreekt het vanzelf dat de bevoegdheid om afwijkingen toe te staan die aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen is verleend, alleen mag worden uitgeoefend met inachtneming van de regels van het Europees recht, zodat het overbodig blijkt zulks uitdrukkelijk te bepalen. Overigens beschikt de Koning in dit verband over geen enkele machtiging op basis waarvan Hij aan de bevoegdheid om afwijkingen toe te staan die door de voormelde bepalingen van de wetten van 22 maart 1993 en 6 april 1995 aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen wordt verleend, als voorwaarde kan verbinden dat ze bepaalde beginselen naleeft.

Kortom, artikel 11 dient te vervallen.

⁽²⁾ In de adviezen 21.755/2 en 24.188/2, die respectievelijk op 29 oktober 1992 en 6 maart 1995 zijn gegeven over de ontwerpen die tot de voormelde wetten van 22 maart 1993 en 6 april 1995 hebben geleid, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State de steller van het ontwerp opmerkzaam gemaakt op de juridische problemen die rijzen doordat aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen de bevoegdheid wordt verleend afwijkingen toe te staan.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	B. GLANSDORFF,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J.-C. SCHOLSEM,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS