ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 37.871/2

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 8 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur l'amendement n° 1 au projet de loi "modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et l'article 40 de l'arrêté royal du 25 mars 2003 portant exécution de l'article 45, § 2, de cette loi", a donné le 13 décembre 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd doordat de voormelde Richtlijn op 12 oktober 2004 moest zijn omgezet enerzijds en door de voortgang van de Parlementaire werkzaamheden anderzijds. Het vooralsnog uitblijven van de omzetting van deze richtlijn heeft voor gevolg dat met toepassing van de bepalingen van de voormelde wet van 2 augustus 2002 geen rechtsgrond bestaat voor de bestraffing, administratief of strafrechtelijk, van een gebrekkige uitvoering van vragen tot informatieverstrekking betreffende verrichtingen of activiteiten, wanneer dat gebrek niet intentioneel zou zijn of zou bestaan uit de weigering deze informatie te verstrekken.

Het is precies het ontbreken van een adequate bestraffing van de weigering informatie te verstrekken, die maakt dat zonder een legislatieve aanpassing terzake, België dreigt terecht te komen op een lijst "B" van de International Organisation of Securities Commissions (IOSCO). Dit is een lijst van landen waarvan wordt geacht dat hun wetgeving niet voldoet aan de internationale standaarden inzake internationale samenwerking. In het licht derhalve van de overweging dat België vandaag voorwerp is van een "financial services assessment program" vanwege het IMF, wordt ervoor geopteerd bij hoogdringendheid en onder de vorm van een regeringsamendement, een reparatiebepaling in te lassen in de voormelde wet van 2 augustus 2002. De behandeling in het Parlement vereist dat het amendement idealiter bij een eerste behandeling van het wetsontwerp in de Commissie Financiën en Begroting zou worden voorgelegd ten titel van Regeringsamendement. Aan het Parlement werd tevens gevraagd het voormelde wetsontwerp bij hoogdringendheid te behandelen overeenkomstig artikel 80 van de Grondwet, wat door de parlementaire overlegcommissie werd toegestaan op 2 december 2004. Het is in die zin dan ook aangewezen dat de Regering haar amendementen tijdig zou neerleggen bij de diensten van de Kamer."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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 de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

.../...

1. Portée effective de l'avant-projet

Invité à préciser la portée du remplacement de l'alinéa 1er de l'article 146 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, par le texte en projet, et sa nécessité, le délégué du ministre a indiqué ce qui suit :

> "La directive 2003/6/CE relative aux abus de marché a été, pour l'essentiel, transposée dans la loi du 2 août 2002 qui a ainsi anticipé sur le texte définitif de la directive. Certaines dispositions doivent toutefois être complétées ou ajustées pour tenir compte du texte final de la directive. De même, les principes de base des directives d'exécution (2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE) devront être introduits dans la loi du 2 août 2002.
>
> Compte tenu de l'urgence et du caractère technique de ces adaptations, l'intention du Gouvernement est de procéder à ces modifications législatives par voie d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis du Conseil d'État, conformément l'article 146 de la loi du 2 août 2002.
>
> De nouvelles obligations administratives seront ainsi introduites dans la loi, par voie d'arrêté royal, comme l'obligation de dénoncer des transactions suspectes, de tenir des listes de personnes initiées ou l'obligation pour les dirigeants de notifier leurs transactions à la société. Le non respect de ces dispositions devra faire l'objet de sanctions administratives.
>
> Afin d'assurer la sécurité juridique, il a paru nécessaire de préciser dans l'article 146 de la loi du 2 août 2002 la nature des obligations nouvelles pouvant être introduites en application de cette même disposition (par renvoi aux directives précitées) et l'échelle des sanctions applicables en cas de non respect de ces obligations nouvelles. En l'espèce, ce sont les sanctions prévues aux articles 36 et 37 de la loi du 2 août 2002 qui seront d'application".

Compte tenu de ce qui précède, la véritable portée du texte en projet est de permettre d'appliquer des sanctions administratives aux comportements que le Roi peut qualifier de manquements conformément à la première phrase du nouvel alinéa 2 en projet.

2. Constitutionnalité de l'attribution de pouvoir

Pour permettre au législateur de se prononcer en connaissance de cause sur la nécessité d'étendre les pouvoirs du Roi comme le fait l'avant-projet, et partant sur le caractère juridiquement admissible de cette extension, il conviendrait de compléter la justification de l'amendement par la référence aux dispositions des directives qui commandent l'adoption de nouveaux textes dans l'ordre interne, avec le rappel des délais de transposition impartis aux États membres. C'est ainsi que ce procédé dérogatoire aux règles normales d'exercice de la fonction normative pourra le cas échéant être justifié, le législateur devant se garder de porter atteinte de manière discriminatoire au principe de légalité en habilitant le pouvoir exécutif à modifier des textes législatifs sans nécessité réelle [(1)]. De ce point de vue, on ne saurait confondre l'expiration d'un délai avec la brièveté du délai originel, qui serait telle qu'elle rendrait impossible l'aboutissement de la procédure parlementaire en temps voulu. Dans le même ordre d'idées, un "financial services assessment program" du FMI justifie sans doute une accélération de la procédure parlementaire, mais pas nécessairement la délégalisation d'une matière.

3. Confirmation législative

Dans son avis 33.182/2 du 29 avril 2002 sur l'avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 [(2)], le Conseil d'État a observé que plusieurs articles de l'avant-projet de loi habilitaient le Roi à modifier, compléter ou abroger les dispositions législatives en vigueur. Ces articles avaient pour objet notamment 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, mais seuls les arrêtés royaux relatifs à l'élargissement de la liste des entreprises et opérations soumises au contrôle de la CBFA étaient soumis à une procédure de confirmation par le législateur.

---

(1) Sur cette question, voir par exemple Cour d'arbitrage, arrêt n° 31/2004 du 3 mars 2004, considérant B. 5. 6., alinéas 3 et 4.

(2) Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1842.

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, poursuivait le Conseil d'État, qui ajoutait que

> "(...) 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.
>
> (...)
>
> (et que) 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".

Au cas présent, s'agissant de créer de nouvelles obligations dans le chef des agents économiques, d'une indéniable gravité, et dont la violation sera susceptible d'être sanctionnée par des amendes administratives importantes, la méthode de la confirmation législative mériterait a fortiori d'être retenue pour les arrêtés pris en exécution de l'alinéa 2 en projet.

4. Étendue de l'habilitation donnée au Roi

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas plus simple de prévoir dans la loi que les articles 36 et 37 s'appliquent aux manquements déterminés par le Roi, pris en exécution de l'alinéa 2 de l'article en projet, sauf si l'intention du Gouvernement est d'habiliter le Roi à moduler, pour les comportements visés, les sanctions que pourrait infliger la CBFA en application des articles 36 et 37. Dans cette dernière hypothèse, il y aurait toutefois lieu de justifier la différence qui serait établie entre les sanctions qui seraient applicables selon le type de comportements considéré.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	J.	JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.871/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 december 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over het amendement nr. 1 bij het ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van artikel 40 van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 tot uitvoering van artikel 45, § 2, van die wet", heeft op 13 december 2004 het volgende advies gegeven :

Luidens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

> "De hoogdringendheid wordt gemotiveerd doordat de voormelde Richtlijn op 12 oktober 2004 moest zijn omgezet enerzijds en door de voortgang van de Parlementaire werkzaamheden anderzijds. Het vooralsnog uitblijven van de omzetting van deze richtlijn heeft voor gevolg dat met toepassing van de bepalingen van de voormelde wet van 2 augustus 2002 geen rechtsgrond bestaat voor de bestraffing, administratief of strafrechtelijk, van een gebrekkige uitvoering van vragen tot informatieverstrekking betreffende verrichtingen of activiteiten, wanneer dat gebrek niet intentioneel zou zijn of zou bestaan uit de weigering deze informatie te verstrekken.
>
> Het is precies het ontbreken van een adequate bestraffing van de weigering informatie te verstrekken, die maakt dat zonder een legislatieve aanpassing terzake, België dreigt terecht te komen op een lijst "B" van de International Organisation of Securities Commissions (IOSCO). Dit is een lijst van landen waarvan wordt geacht dat hun wetgeving niet voldoet aan de internationale standaarden inzake internationale samenwerking. In het licht derhalve van de overweging dat België vandaag voorwerp is van een "financial services assessment program" vanwege het IMF, wordt ervoor geopteerd bij hoogdringendheid en onder de vorm van een regeringsamendement, een reparatiebepaling in te lassen in de voormelde wet van 2 augustus 2002. De behandeling in het Parlement vereist dat het amendement idealiter bij een eerste behandeling van het wetsontwerp in de Commissie Financiën en Begroting zou worden voorgelegd ten titel van Regeringsamendement. Aan het Parlement werd tevens gevraagd het voormelde wetsontwerp bij hoogdringendheid te behandelen overeenkomstig artikel 80 van de Grondwet, wat door de parlementaire overlegcommissie werd toegestaan op 2 december 2004. Het is in die zin dan ook aangewezen dat de Regering haar amendementen tijdig zou neerleggen bij de diensten van de Kamer."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

.../...

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

1. Werkelijke strekking van het voorontwerp

Op het verzoek om de strekking en de noodzaak van de vervanging van artikel 146, eerste lid, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, bij de ontworpen tekst te verduidelijken, heeft de gemachtigde van de minister het volgende uitgelegd :

> "La directive 2003/6/CE relative aux abus de marché a été, pour l'essentiel, transposée dans la loi du 2 août 2002 qui a ainsi anticipé sur le texte définitif de la directive. Certaines dispositions doivent toutefois être complétées ou ajustées pour tenir compte du texte final de la directive. De même, les principes de base des directives d'exécution (2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE) devront être introduits dans la loi du 2 août 2002.
>
> Compte tenu de l'urgence et du caractère technique de ces adaptations, l'intention du Gouvernement est de procéder à ces modifications législatives par voie d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis du Conseil d'État, conformément l'article 146 de la loi du 2 août 2002.
>
> De nouvelles obligations administratives seront ainsi introduites dans la loi, par voie d'arrêté royal, comme l'obligation de dénoncer des transactions suspectes, de tenir des listes de personnes initiées ou l'obligation pour les dirigeants de notifier leurs transactions à la société. Le non respect de ces dispositions devra faire l'objet de sanctions administratives.
>
> Afin d'assurer la sécurité juridique, il a paru nécessaire de préciser dans l'article 146 de la loi du 2 août 2002 la nature des obligations nouvelles pouvant être introduites en application de cette même disposition (par renvoi aux directives précitées) et l'échelle des sanctions applicables en cas de non respect de ces obligations nouvelles. En l'espèce, ce sont les sanctions prévues aux articles 36 et 37 de la loi du 2 août 2002 qui seront d'application".

Gelet op wat voorafgaat, heeft de ontworpen tekst in werkelijkheid tot doel ervoor te zorgen dat administratieve sancties kunnen worden opgelegd voor handelingen die de Koning overeenkomstig de eerste zin van het ontworpen nieuwe tweede lid als een inbreuk kan beschouwen.

2. Grondwettigheid van de bevoegdheidsopdracht

Opdat de wetgever zich met kennis van zaken kan uitspreken over de noodzaak om de bevoegdheden van de Koning uit te breiden, zoals bij het voorontwerp geschiedt, en dientengevolge over de juridische aanvaardbaarheid van die uitbreiding, zou de verantwoording van het amendement moeten worden vervolledigd met een verwijzing naar de bepalingen van de richtlijnen die de vaststelling van nieuwe regelingen in de interne rechtsorde vereisen, met vermelding van de termijnen waarbinnen de Lidstaten die richtlijnen moeten omzetten. Zo kan die werkwijze, die afwijkt van de normale regels voor de uitoefening van de wetgevende taak, in voorkomend geval worden verantwoord. Daarbij moet de wetgever zich ervoor hoeden dat hij op discriminerende wijze afbreuk doet aan het legaliteitsbeginsel door de uitvoerende macht de bevoegdheid te geven om wetteksten te wijzigen zonder dat zulks werkelijk noodzakelijk is [(1)]. In die optiek mag het verstrijken van een termijn niet worden verward met de duur van een oorspronkelijke termijn die zodanig kort is dat het parlementaire werk onmogelijk te rechter tijd kan worden afgerond. In die lijn is een "financial services assessment program" van het IMF wellicht een gegronde reden om het parlementaire werk te versnellen, maar niet noodzakelijk om een materie niet bij wet te regelen.

3. Bekrachtiging bij wet

In zijn advies 33.182/2 van 29 april 2002 over het voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 is geworden [(2)], heeft de Raad van State erop gewezen dat de Koning in verscheidene artikelen van het voorontwerp de bevoegdheid werd opgedragen om geldende wetsbepalingen te wijzigen, aan te vullen of op te heffen. Die artikelen hadden onder meer betrekking op 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, maar alleen voor de koninklijke besluiten betreffende de uitbreiding van de lijst van ondernemingen en verrichtingen waarop de CBFA controle kan uitoefenen, gold een procedure van bekrachtiging door de wetgever.

---

(1) Zie daaromtrent bijvoorbeeld Arbitragehof, arrest nr. 31/2004 van 3 maart 2004, overweging B.5.6, derde en vierde lid.

(2) Gedr. St., Kamer, zitting 2001-2002, nr. 1842.

De mogelijkheid om op zulke besluiten parlementaire controle uit te oefenen, zou nochtans een voldoende reden zijn om de procedure van bekrachtiging door de wetgever uit te breiden tot alle besluiten waarbij geldende wetsbepalingen worden gewijzigd, zo merkte de Raad van State voorts op, die daaraan toevoegde dat

> "(...) de rechtszekerheid beter gegarandeerd is wanneer die procedure van bekrachtiging geldt voor koninklijke besluiten houdende de maatregelen die nodig zijn voor de omzetting van bepalingen van internationaal recht
>
> (...)
>
> (en dat) door de bekrachtiging van die besluiten elke betwisting (wordt) voorkomen omtrent de vraag of de Koning de hem verleende bevoegdheden niet heeft overschreden".

In het onderhavige geval, waarin het gaat om het creëren van ontegenzeglijk zware, nieuwe verplichtingen voor de marktdeelnemers waarvan de schending kan worden bestraft met forse administratieve geldboetes, zou het a fortiori beter zijn dat de procedure van bekrachtiging door de wetgever alleen wordt gebruikt voor de besluiten die worden uitgevaardigd ter uitvoering van het ontworpen tweede lid.

4. Draagwijdte van de bevoegdheid die aan de Koning wordt opgedragen

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen, vraagt de Raad van State zich af of het niet eenvoudiger zou zijn in de wet te bepalen dat de artikelen 36 en 37 van toepassing zijn op de tekortkomingen bepaald bij koninklijk besluit uitgevaardigd, ter uitvoering van het tweede lid van het ontworpen artikel, tenzij het de bedoeling is van de Regering om de Koning te machtigen om, voor de bedoelde handelingen, de sancties aan te passen die de CBFA met toepassing van de artikelen 36 en 37 kan opleggen. In laatstgenoemd geval zou echter moeten worden gewettigd waarom een verschil wordt gemaakt tussen de sancties die naargelang van de beschouwde soort handeling zouden gelden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y.	KREINS,	kamervoorzitter,
	J.	JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS