

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.196/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 11 août 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant modification de l'arrêté royal du 31 mars 2003 relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé belge", a donné le 6 septembre 2006 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.

Examen du projet

Préambule

1. L'alinéa 1^{er} vise la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE, ce qui laisse penser que le projet tend à la transposition, au moins partielle, de cette directive.

En pareil cas, il convient de se référer aux recommandations suivantes de la circulaire de légistique formelle de novembre 2001 ¹ :

"7.1.5. Les textes réglementaires transposant une directive ou exécutant un règlement de droit communautaire européen ne trouvent leur fondement légal que dans des normes de droit interne qui seront seules visées à ce titre au préambule. Lorsqu'une directive impose que les textes qui la transposent y fassent référence, il y a lieu de recourir à un considérant ou, lorsque les circonstances s'y prêtent, d'y consacrer un article du dispositif (v. ci-après, point 8.4.)

(...)

8.4. Mention de la transposition de directives européennes.

⁽¹⁾ Légistique formelle - Recommandations et formules
(<http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf>, pp. 31, 41 & 42).

Lorsqu'une directive impose que les textes qui la transposent y fassent référence ² (ce qui est toujours le cas depuis le 8 novembre 1991), elle laisse aux États membres le choix des moyens quant à la façon dont cette référence est effectuée. Cette référence peut être opérée au moyen d'un considérant dans le préambule, ou, pour les textes de nature législative, en note de bas de page dans le Moniteur belge. Elle peut également être faite dans l'intitulé. Toutefois, lorsque la chose est possible, il est préférable de consacrer à cette référence un article du dispositif (71) ³. L'inconvénient de ne viser le texte européen que dans le préambule ou en note de bas de page au Moniteur est que cette référence n'apparaît généralement pas dans les codes usuels et que le lecteur n'est dès lors pas toujours adéquatement informé de la portée que l'auteur du texte entendait donner à celui-ci. Dans certains cas, cependant, il peut être malaisé de trouver une formulation adéquate pour un article du dispositif et cette méthode ne pourra être appliquée. La référence se fera donc de l'une ou de l'autre manière en fonction des circonstances."

Toutefois, selon les explications fournies par la déléguée, le projet n'a pas à proprement parler pour objet de transposer, fût-ce partiellement, la directive 2004/109/CE précitée; la référence à cette directive porterait plus spécifiquement sur son article 21 qui, dans la mesure où il ne met "plus l'accent sur la publication des informations dans les journaux" ⁴ - ainsi que l'indique le rapport au Roi joint au projet -, inspirerait, tout au plus, les modifications en projet concernant l'accès à l'information.

Il serait par conséquent préférable de limiter au rapport au Roi la référence à cette directive, en explicitant mieux sa relation avec le projet, et d'en omettre au

(2) En l'occurrence, c'est l'article 31, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2004/109/CE qui prévoit que "Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres".

(3) (71) Voir, à ce sujet, l'étude déjà citée de P. Gilliaux, "Quelques considérations sur la transposition des directives européennes" in "La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en oeuvre du droit européen - Aspects organisationnels et procéduraux", Collection de l'Institut d'études européennes de l'Université Catholique de Louvain, Éd. Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 366 et 367.

(4) Ainsi le paragraphe 1 de cet article 21 prévoit-il notamment que "L'État membre d'origine exige que l'émetteur recoure à des médias dont on puisse raisonnablement attendre une diffusion efficace des informations auprès du public dans l'ensemble de la Communauté. L'État membre d'origine ne peut obliger l'émetteur à recourir uniquement à des médias dont les opérateurs sont établis sur son territoire".

contraire toute mention dans l'arrêté même, sous quelque forme que ce soit, afin de ne pas susciter d'équivoque.

2. L'avis de la Commission bancaire, financière et des assurances a été donné le 18 juillet 2006, de sorte que l'alinéa 4 du préambule doit être complété par la mention de cette date.

Dispositif

Article 1^{er}

Suivant le rapport au Roi joint au projet,

"L'article 7, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 5 mars 2006, renvoie à nouveau - comme avant la dernière modification - aux États, collectivités publiques et organismes internationaux, et il est tenu compte de la suppression de la Caisse d'amortissement de la dette publique."

Il est exact que les "États, collectivités publiques et organismes internationaux" n'apparaissent plus dans l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 31 mars 2003 relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé belge, depuis qu'il a été remplacé par l'article 20 de l'arrêté royal du 5 mars 2006 relatif aux abus de marché.

Le rapport au Roi précédant ce dernier explique que cet article 20

"élargit la portée de l'exception actuelle prévue par l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 31 mars 2003, d'une part en incluant dans son champ d'application la nouvelle disposition de l'article 6, § 1^{er} *bis*, et d'autre part en alignant la liste des établissements bénéficiant de l'exception sur celle contenue à l'article 25, § 2, de la loi".

Dans son avis 39.569/2, donné le 18 janvier 2006 sur le projet ensuite devenu cet arrêté royal du 5 mars 2006, la section de législation du Conseil d'État formulait toutefois l'observation suivante au sujet de son article 20 :

"Selon le commentaire de cet article dans le rapport au Roi, l'alinéa en projet :

«(...) align(e) la liste des établissements bénéficiant de l'exception sur celle contenue à l'article 25, § 2, de la loi».

Ni l'article 25, § 2, alinéa 3, de la loi du 2 août 2002, précitée, ni l'article 7 de la directive 2003/6/CE, précitée, ne mentionnent cependant de manière générale, à la différence de l'alinéa en projet, les "États, collectivités publiques ou organismes internationaux", de sorte que ces entités, ainsi visées dans leur ensemble, paraissent devoir être omises de l'énumération."

C'est donc parce que cette recommandation a été suivie que les "États, collectivités publiques et organismes internationaux" ne sont plus visés dans leur ensemble par l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 31 mars 2003 précité.

Comme le projet entend revenir sur ce choix, le rapport au Roi doit dès lors au moins répondre à l'objection soulevée par l'observation reproduite ci-dessus, et plus spécialement expliquer comment la modification en projet à l'article 1^{er}, 1^o, pourrait être considérée comme admissible au regard de l'article 7 de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) ⁵, qui dispose comme suit :

"La présente directive ne s'applique pas aux opérations effectuées pour des raisons qui relèvent de la politique monétaire, de change ou de gestion de la dette publique par un État membre, par le Système européen de banques centrales, par une banque centrale nationale, par tout autre organisme officiellement désigné ou par toute autre personne agissant pour le compte de ceux-ci. Les États membres peuvent étendre cette exclusion à leurs États fédérés ou à des autorités locales comparables pour ce qui concerne la gestion de leur dette publique".

⁽⁵⁾ L'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 31 mars 2003, précité, déclare inapplicable son article 6, § 1^{er}, 1^o, et § 1^{er}bis, qui transpose les articles 6, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive 2003/6/CE précitée et 3, paragraphe 2, de la directive 2003/124/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la définition et la publication des informations privilégiées et la définition des manipulations de marché.

Article 5

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'à la connaissance du Conseil d'État, l'article 15 de l'arrêté royal du 31 mars 2003, précité, utilise toujours l'abréviation "CBF" pour désigner la Commission bancaire, financière et des assurances.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	conseiller d'État, président,
Mesdames	Ph. QUERTAINMONT, M. BAGUET,	conseillers d'État,
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.196/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 11 augustus 2006 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 31 maart 2003 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een Belgische gereguleerde markt", heeft op 6 september 2006 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.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. In het eerste lid wordt verwezen naar richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG, waardoor de indruk wordt gewekt dat het ontwerp strekt tot - op zijn minst gedeeltelijke - omzetting van die richtlijn.

In zulk een geval moeten de volgende aanbevelingen van de circulaire wetgevingstechniek van november 2001 gevolgd worden ¹ :

"7.1.5. De verordeningsteksten waarbij een Europese richtlijn wordt omgezet of een Europese verordening ten uitvoer wordt gelegd, halen hun rechtsgrond alleen uit regels van intern recht; in de aanhef wordt dan ook alleen naar die interne rechtsregels als rechtsgrond verwezen. Wanneer in een richtlijn is bepaald dat in de regelingen waarbij zij wordt omgezet, naar die richtlijn verwezen wordt, dient zulks te geschieden in de considerans of, indien mogelijk, in een afzonderlijk artikel in het dispositief (zie hierna punt 8.4.).

(...)

8.4. Vermelding van de omzetting van Europese richtlijnen

⁽¹⁾ Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en formules (http://www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt_nl.pdf, blz. 31, 41 en 42).

Wanneer in de richtlijn staat dat in de regelingen waarbij ze wordt omgezet, naar die richtlijn moet worden verwezen ² (wat sinds 8 november 1991 altijd het geval is), kunnen de Lid-Staten kiezen hoe ze dat doen. Ze kunnen dat doen met een overweging in de aanhef of, bij wetten, in een voetnoot in het Belgisch Staatsblad. Ook in het opschrift kan naar de richtlijn worden verwezen. Indien mogelijk is het evenwel verkieslijk die verwijzing in een apart artikel van het dispositief op te nemen (71) ³. De Europese richtlijn alleen in de aanhef of in een voetnoot in het Belgisch Staatsblad vermelden heeft het nadeel dat die verwijzing meestal niet in de gebruikelijke wetboeken terug te vinden is en dat de lezer dus niet altijd adequaat ingelicht is over de strekking die de Europese regelgever aan zijn richtlijn wilde geven. Soms is het evenwel moeilijk om een geschikte formulering voor een artikel van het dispositief te vinden en kan die werkwijze niet worden toegepast. Hoe naar de omgezette richtlijn wordt verwezen, hangt dus af van de omstandigheden."

Volgens de uitleg van de gemachtigde ambtenaar strekt het ontwerp er eigenlijk niet toe de voornoemde richtlijn 2004/109/EG om te zetten, al was het gedeeltelijk; de verwijzing naar die richtlijn zou meer bepaald artikel 21 daarvan betreffen, dat voorzover daarin "de focus niet langer ligt op de publicatie van informatie in dagbladen" ⁴ - zoals vermeld wordt in het bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Koning - hooguit de grondslag zou vormen van de ontworpen wijzigingen met betrekking tot de toegang tot informatie.

(2) In het onderhavige geval gaat het om artikel 31, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2004/109/EG, dat bepaalt dat "wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, (...) in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn (wordt) verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten".

(3) (71) Zie wat dat betreft de reeds genoemde studie van P. Gilliaux, "Quelques considérations sur la transposition des directives européennes" in "La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en oeuvre du droit européen - Aspects organisationnels et procéduraux", Collection de l'Institut d'études européennes de l'Université Catholique de Louvain, Ed. Bruylant, Brussel, 1999, blz. 366 en 367.

(4) Zo bijvoorbeeld bepaalt lid 1 van dat artikel 21 onder meer dat "de lidstaat van herkomst (...) de uitgevende instelling er met name toe (verplicht) gebruik te maken van media waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij voor een doeltreffende verspreiding van de informatie in de hele Gemeenschap kunnen zorgen. De lidstaat van herkomst mag de uitgevende instelling er niet toe verplichten alleen gebruik te maken van media waarvan de exploitanten op zijn grondgebied gevestigd zijn".

Het zou dan ook beter zijn alleen in het verslag aan de Koning naar die richtlijn te verwijzen en duidelijker haar verband met het ontwerp weer te geven, en daarentegen iedere vermelding daarvan in het besluit zelf, ongeacht in welke vorm, te laten vervallen om misverstanden te voorkomen.

2. Het advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen is gegeven op 18 juli 2006, zodat het vierde lid van de aanhef aangevuld moet worden met die datum.

Dispositief

Artikel 1

In het bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Koning staat het volgende :

"In artikel 7, dat laatst gewijzigd werd bij koninklijk besluit van 5 maart 2006, wordt opnieuw - zoals dat vóór de laatste wijziging het geval was - verwezen naar Staten, publiekrechtelijke lichamen en internationale instellingen en wordt rekening gehouden met de opheffing van de Amortisatiekas voor de Staatsschuld."

Het is juist dat "Staten, publiekrechtelijke lichamen en internationale instellingen" niet meer genoemd worden in artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 31 maart 2003 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een Belgische gereglementeerde markt sedert dit vervangen is bij artikel 20 van het koninklijk besluit van 5 maart 2006 betreffende marktmisbruik.

In het verslag aan de Koning dat aan het laatstgenoemde koninklijk besluit voorafgaat, wordt uitgelegd dat dat artikel 20

"(...) de bestaande uitzonderingsbepaling van artikel 7, lid 1, van het Koninklijk besluit van 31 maart 2003 (uitbreidt), enerzijds door de nieuwe bepaling van artikel 6, § 1bis, toe te voegen aan haar werkingssfeer, en anderzijds door de lijst van instellingen die van de uitzondering genieten, in overeenstemming te brengen met de lijst van artikel 25, § 2, van de wet".

.../...

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft evenwel in haar advies 39.569/2, uitgebracht op 18 januari 2006 over het ontwerp dat nadien dat koninklijk besluit van 5 maart 2006 is geworden, de volgende opmerking gemaakt aangaande artikel 20 daarvan:

"In de toelichting op dat artikel in het verslag aan de Koning staat dat het ontworpen lid

«(...) de lijst van instellingen die (...) de uitzondering genieten, in overeenstemming (brengt) met de lijst van artikel 25, § 2, van de wet».

Anders dan in het ontworpen lid worden echter, noch in artikel 25, § 2, derde lid, van de voornoemde wet van 2 augustus 2002, noch in artikel 7 van de voornoemde richtlijn 2003/6/EG in algemene zin de «Staten, publiekrechtelijke lichamen of internationale instellingen» genoemd, zodat die entiteiten, die aldus worden vermeld, in de opsomming geschrapt lijken te moeten worden."

Dat "Staten, publiekrechtelijke lichamen en internationale instellingen" niet meer als geheel vermeld worden in artikel 7, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 31 maart 2003 komt dus doordat deze aanbeveling is gevolgd.

Aangezien het ontwerp wil terugkomen van die keuze, moet in het verslag aan de Koning op zijn minst geantwoord worden op het bezwaar gemaakt in de bovenstaande opmerking, en moet meer in het bijzonder daarin uitgelegd worden hoe de ontworpen wijziging van artikel 1, 1°, als aanvaardbaar kan worden beschouwd ten aanzien van artikel 7 van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) ⁵, dat het volgende bepaalt :

⁽⁵⁾ Artikel 7, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 31 maart bepaalt dat artikel 6, § 1, 1°, en § 1bis, waarbij de artikelen 6, lid 1, eerste alinea, van de voornoemde richtlijn 2003/6/EG en 3, lid 2, van richtlijn 2003/124/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de definitie en openbaarmaking van voorwetenschap en de definitie van marktmanipulatie betreft worden omgezet, niet van toepassing is.

"Deze richtlijn is niet van toepassing op transacties die in het kader van het monetaire beleid, het valutabeleid of het beheer van de overheidsschuld, worden verricht door een lidstaat, het Europese Stelsel van centrale banken, een nationale centrale bank of een ander daartoe officieel aangewezen orgaan, of door een namens hen optredende persoon. De lidstaten kunnen deze uitzondering uitbreiden tot hun deelstaten of soortgelijke lokale overheden voor wat het beheer van de openbare schuld van die deelstaten of van die lokale overheden betreft."

Artikel 5

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat, voorzover de Raad van State bekend, in artikel 15 van het voornoemde koninklijk besluit van 31 maart 2003, nog steeds de afkorting "CBF" wordt gebruikt om de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen aan te geven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	staatsraad, voorzitter,
Mevrouwen	Ph. QUERTAINMONT, M. BAGUET,	staatsraden,
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd voorgesteld door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. St. GEHLEN, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Ph. HANSE