

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.383/2
DU 1^{er} MARS 2007

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 23 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements, ainsi que la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

L'urgence permettant de réclamer communication de l'avis dans le délai imparti par l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, précité, est en l'occurrence spécialement motivée par le fait :

"Que cet avant-projet de loi transpose la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice et de la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit. Ces deux directives auraient dû être transposées avant le 31 janvier 2007.

Qu'il y a une urgence politique visant à déposer l'avant-projet à temps à la Chambre des Représentants afin qu'il puisse être voté et publié avant la fin de cette législature.

Que les acteurs du secteur financier puissent appliquer l'ensemble des dispositions prévues dans les directives précitées au plus vite."

L'avis communiqué dans le délai prévu à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, précité, ne portera par conséquent que sur les dispositions de l'avant-projet destinées à assurer la transposition de ces deux directives, la demande étant, pour le surplus, irrecevable au regard de cette disposition légale.

Observation préalable

Un tableau de correspondance entre les dispositions du présent avant-projet et celles de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006, précitée, a été transmis au Conseil d'État. Afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en oeuvre et éviter que l'exercice d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres, ce tableau qui est joint au présent avis, doit être annexé au projet de loi.

Par ailleurs, le tableau de correspondance complété par la note de bas de page 1 permet de comprendre la mesure dans laquelle la directive 2006/49/CE du 14 juin 2006, précitée, est également transposée par l'avant-projet à l'examen. Pour l'information complète des parlementaires, il serait toutefois souhaitable que soit clairement explicitée, dans l'exposé des motifs, la mesure dans laquelle la transposition de cette seconde directive est réalisée par l'avant-projet.

Chapitre II - Modifications de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit

Pour ce qui concerne ce chapitre, il suit de la motivation de l'urgence que la demande n'est pas recevable en ce qui concerne les articles 4, 6, 9, 10 à 13, 16, 18, 19, à l'exception du 9/, 21, 22, 25 à 29, 31 et 32 ⁽¹⁾.

Article 7

1. L'article 7 de l'avant-projet prévoit que chaque établissement de crédit doit disposer d'une structure comportant notamment un "système de contrôle interne" de l'organisation administrative et comptable, une "fonction d'audit interne indépendante adéquate", une "fonction de gestion des risques indépendante adéquate", outre le commissaire agréé et le comité d'audit.

Le paragraphe 4 prévoit que ces concepts peuvent être précisés par la CBFA.

Il y a lieu de situer chacune de ces structures dans la hiérarchie des pouvoirs au sein de l'établissement de crédit, d'en préciser très exactement les pouvoirs et d'en déterminer les droits et les obligations ainsi que la responsabilité.

⁽¹⁾ Les articles 4, 9, 11, 13, 18, 19, 21, 25, 31 et 32 sont du reste dépourvus de commentaire dans l'exposé des motifs.

2. L'exposé des motifs donne une définition des notions d'"audit interne" et de "compliance". En revanche, il est muet sur les autres notions qu'utilise l'article 7, en ses paragraphes 2 et 3, telles celles de structure de gestion, contrôle interne et gestion des risques.

Ces différentes notions pourront être précisées par la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) en application de l'article 20, § 4, en projet. Afin d'encadrer l'habilitation ainsi donnée à la CBFA, il serait utile que l'exposé des motifs s'attache à les définir toutes plutôt que certaines seulement.

D'autres concepts, tels celui de "structure organisationnelle cohérente et transparente, prévoyant une séparation adéquate des fonctions" figurant à l'article 20, § 2, en projet, ou celui de "politique d'intégrité adéquate", sont peu clairs et gagneraient à être précisés. L'exposé des motifs les illustrera en conséquence.

En outre, comme à l'article 43, § 5, en projet, il conviendrait que les règlements que prendra la CBFA, en exécution de l'article 20, § 4, en projet, soient pris conformément à l'article 64 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, de telle manière qu'ils ne sortissent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge, ce qui contribuera à la sécurité juridique.

3. Au paragraphe 5, il est prévu un contrôle du respect par l'établissement de crédit des dispositions énoncées aux paragraphes 1^{er} à 3 et ce, par l'organe légal d'administration, "le cas échéant par l'intermédiaire du comité d'audit".

Le Conseil d'État attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet de loi sur le fait que le contrôle exercé par le comité d'audit ne peut en aucun cas exclure voire réduire une éventuelle responsabilité de l'organe légal d'administration. Le comité d'audit est en effet "un comité consultatif" créé au sein du Conseil d'administration et sous sa responsabilité (article 522, § 1^{er}, du Code des Sociétés).

4. Le paragraphe 6 prévoit que le commissaire agréé adresse "en temps opportun" à l'organe légal d'administration, le cas échéant par l'intermédiaire du comité d'audit, un rapport sur les questions importantes apparues au cours de sa mission.

Le terme "en temps opportun" devrait être précisé : s'agit-il d'une information occasionnelle, trimestrielle, annuelle, ... ?

Par ailleurs, comme relevé sous le point 3, le comité d'audit n'a point de rôle propre à exercer en la matière. Il est uniquement une enceinte de préparation des délibérations du conseil d'administration pour tout ce qui concerne l'organisation et la situation financière de l'établissement de crédit. Dans le cadre du dialogue qu'il entretient avec le commissaire, il peut servir de courroie de transmission entre celui-ci et le conseil d'administration et formuler des propositions pour se conformer aux remarques du commissaire.

Article 15

1. Le Conseil d'État attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait qu'en permettant à la CBFA d'imposer des normes non seulement de nature quantitative mais aussi qualitative, on court le risque d'appréciations subjectives qui peuvent donner lieu à des contestations, et ce d'autant plus que selon le commentaire de l'article, les critères de nature qualitative se situent au niveau de la politique et de l'organisation de l'établissement de crédit.

La sécurité juridique pourrait dans cette mesure s'en trouver affectée. Il importe donc de veiller à ce que le libellé des normes à intervenir soit précis et rigoureux.

2. Il est question, au paragraphe 2, du "plus haut organe d'administration". Il serait plus correct au plan juridique de parler de "l'organe légal d'administration" comme il en est au demeurant question à d'autres endroits de l'avant-projet (voir, par exemple, l'article 7 de l'avant-projet qui remplace l'article 20 de la loi du 22 mars 1993, précitée, spécialement le paragraphe 5).

3. Ce même paragraphe 2 prévoit que "l'établissement de crédit évalue régulièrement sa politique concernant ses besoins propres et adapte si nécessaire sa politique". Le texte devrait être plus précis quant à la périodicité à laquelle cette évaluation doit être opérée.

En effet, le texte en projet fixe en son article 17 modifiant l'article 46 de la loi du 22 mars 1993, précitée, la fréquence des évaluations effectuées par la CBFA, mais non celles à laquelle l'établissement de crédit doit y procéder.

Article 17

1. L'alinéa inséré par l'article 17 du projet dans l'article 46 de la loi du 22 mars 1993, précitée, se réfère à un article 20*bis* de la même loi qui ne figure pas dans le présent avant-projet mais, selon l'exposé des motifs, dans "un arrêté royal du (...) visant à transposer la directive européenne concernant les marchés financiers européens".

Il n'est pas de bonne législation et il est par ailleurs contraire à la sécurité juridique de se référer à un article de la loi qui pourrait encore être inconnu au moment où les travaux parlementaires vont se dérouler voire au moment où la loi sera publiée et ce, même si l'exposé des motifs en donne le contenu succinct ⁽²⁾.

2. Il conviendrait de mieux faire apparaître, dans l'exposé des motifs, la combinaison à faire entre l'alinéa en projet de l'article 46 de la loi du 22 mars 1993, précitée, avec l'article 20, en projet, de la même loi. En effet, l'article 20, § 5, en projet, prévoit de faire rapport "au moins une fois par an" à la CBFA et l'article 46, en son nouvel alinéa, en projet, fait obligation à la CBFA d'évaluer une série d'éléments ainsi que de déterminer la fréquence et l'ampleur de cette évaluation, ce qui conditionnera l'ampleur et la fréquence de l'information à fournir aux termes de l'article 20, § 5, en projet. Il y aurait lieu de faire ressortir clairement le lien existant ainsi entre les obligations d'évaluation incombant à la CBFA et celles, corrélatives, qu'ont les établissements de crédit en matière d'information.

⁽²⁾ Voir p. 15.

Article 23

L'article 23 prévoit l'insertion d'un point 1/*bis* au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article 57 de la loi du 22 mars 1993, précitée, permettant à la CBFA d'"imposer en matière de solvabilité, liquidité, concentration des risques, et autres limitations, des exigences plus sévères que celles prévues à l'article 43".

Le Conseil d'État ne saisit pas la portée de cette disposition dans la mesure où l'article 43, § 3, en projet (article 15 de l'avant-projet) permet à la CBFA dès lors qu'un établissement de crédit ne répond pas au profil de risque de l'établissement en ce qui concerne ses besoins en fonds propres, d'"imposer des exigences en matière de solvabilité, de liquidité, de concentration des risques et de positions en risque, qui s'ajoutent à celles visées au § 1^{er}".

Le fait que la CBFA puisse, "par voie de règlement, fixer les critères et procédures qu'elle applique à cet effet" n'exclut pas des interventions particulières à l'égard de l'un ou l'autre établissement de crédit, comme semble le suggérer le commentaire de l'article 23.

Il y a, dès lors, lieu soit de supprimer cet article 23 soit, de clarifier dans le texte la relation entre celui-ci et l'article 15 de l'avant-projet qui remplace l'article 43 de la loi du 22 mars 1993, précitée, singulièrement en son paragraphe 3.

Article 33

L'article 157*bis* inséré dans la loi du 22 mars 1993, précitée, a trait à la publication par la CBFA d'informations, comme prévu à l'article 144 de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006, précitée.

Le 1/ prévoit notamment la publication des "principaux" arrêtés et règlements pris en exécution de la législation sur le statut et le contrôle des établissements de crédit. Le qualificatif "principaux" est plus restrictif que le texte de la directive qui impose la publication du "texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives". Il y a donc lieu de le supprimer.

.../...

De plus, le texte communautaire impose la publication des "orientations générales adoptées dans leur État (...) en matière de régulation prudentielle". L'avant-projet devrait être complété en ce sens.

Chapitre III - Modifications de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements

Le Chapitre II transposant la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006, précitée, en ce qui concerne les entreprises d'investissement, comme le prévoit l'article 2 de la directive 2006/49/CE du 14 juin 2006, précitée, les observations faites sous le chapitre II valent mutatis mutandis pour le chapitre III.

Chapitre IV - Modifications de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement.

L'exposé des motifs précise :

"Dans la mesure où le législateur a choisi, en adoptant la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement (ci-après «la loi relative à la gestion collective de portefeuilles d'investissement»), de soumettre les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif à un statut légal largement comparable à celui des entreprises d'investissement et de soumettre également, pour certains aspects, les organismes de placement collectif à une réglementation équivalente, la loi du 20 juillet 2004, précitée, nécessite elle aussi des adaptations. Celles-ci sont analogues à celles apportées à la loi bancaire et à la loi concernant les entreprises d'investissement."

Les modifications prévues par ce chapitre n'ont donc pas pour objet de satisfaire à l'obligation de transposition des directives européennes à laquelle se réfère la motivation de l'urgence.

Chapitre V - Dispositions transitoires et finalesArticle 74

Pour la même raison que celle indiquée sous l'article 6 de l'avant-projet, la demande d'avis est irrecevable en ce qui concerne l'article 74 .

Article 75

Lors de la fixation de la date d'entrée en vigueur de la loi, il y a lieu d'être attentif au fait qu'elle impose aux établissements de crédit des adaptations de nature structurelle. Ils doivent, dès lors, pouvoir disposer d'un délai raisonnable pour prendre les mesures de ce type qui découlent du présent avant-projet de loi.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

Richtlijn 2006/48/CE¹	Dispositions de transposition – Projet de loi
Art. 22	Loi 1993 ² , art. 20, §§ 1 à 6 inclus Loi 1995 ³ , art. 62, §§ 1 à 6 inclus
Art. 68 (1) art. 22 art. 75 section 5 (2) art. 120 art. 123 (3) chap. 5	Voir transposition art. 22 directive Loi 1993, art. 43 Loi 1995, art. 90 Loi 1993, art. 43 Loi 1995, art. 90 Loi 1993, art. 32 (non modifié) Loi 1993, art. 43 Loi 1995, art. 90 Loi 1993, art. 43 Loi 1995, art. 90
Art. 71 (1) art. 75 art. 120 art. 123 section V	Loi 1993, art. 49, § 2, alinéa 3 Loi 1995, art. 95, § 2, alinéa 3 Loi 1993, art. 49, § 2, alinéa 2 (non modifié) Loi 1995, art. 95, § 2, alinéa 2 (non modifié) Loi 1993, art. 43, dernier alinéa Loi 1995, art. 90, dernier alinéa Loi 1993, art. 49, § 2, alinéa 3 Loi 1995, art. 95, § 2, alinéa 3
Art. 123	Loi 1993, art. 43, dernier alinéa Loi 1995, art. 90, dernier alinéa
Art. 124	Loi 1993, art. 46 (nouvel alinéa 3) Loi 1995, art. 92 (nouvel alinéa 3)
Art. 144	Loi 1993, art. 157bis Loi 1995, art. 147bis

¹ Diverses dispositions de la directive 2006/48/CE sont rendues applicables aux entreprises d'investissement par la directive 2006/49/CE (voir not. l'art. 2)

² Loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédits.

³ Loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements.

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.383/2
VAN 1 MAART 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 23 februari 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs, en van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles", heeft het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig 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.

Het spoedeisende karakter, op basis waarvan gevraagd mag worden dat het advies binnen de termijn bepaald in het voornoemde artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, medegedeeld wordt, is in casu in het bijzonder gemotiveerd als volgt :

"Que cet avant-projet de loi transpose la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice et de la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit. Ces deux directives auraient dû être transposées avant le 31 janvier 2007.

Qu'il y a une urgence politique visant à déposer l'avant-projet à temps à la Chambre des Représentants afin qu'il puisse être voté et publié avant la fin de cette législature.

Que les acteurs du secteur financier puissent appliquer l'ensemble des dispositions prévues dans les directives précitées au plus vite."

Het advies dat medegedeeld wordt binnen de termijn bepaald in het voornoemde artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, zal bijgevolg alleen betrekking hebben op de bepalingen van het voorontwerp waarbij die twee richtlijnen worden omgezet; voor het overige is de aanvraag niet-ontvankelijk uit het oogpunt van die wetsbepaling.

Voorafgaande opmerking

Aan de Raad van State is een tabel bezorgd waarin aangegeven wordt met welke bepalingen van de voornoemde richtlijn 2006/48/EG van 14 juni 2006 de bepalingen van het onderhavige voorontwerp overeenstemmen. Om de Wetgevende Kamers in staat te stellen zich met kennis van zaken uit te spreken over de keuze van de middelen die de regering hun voorstelt aan te wenden en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht van amendement, dat is vervat in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de Lid-Staten laat, moet de bij dit advies gevoegde tabel worden toegevoegd aan het wetsontwerp.

.../...

Bovendien maakt de transponeringstabel, aangevuld met voetnoot 1, het mogelijk te verstaan in welke mate ook de voornoemde richtlijn 2006/49/EG van 14 juni 2006 omgezet wordt door het voorliggende voorontwerp. Opdat de parlementsleden volledig geïnformeerd zijn, is het evenwel wenselijk dat in de memorie van toelichting duidelijk wordt aangegeven in hoeverre de tweede richtlijn door het voorontwerp wordt omgezet.

Hoofdstuk II - Wijzigingen van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen

Wat dit hoofdstuk betreft volgt uit de motivering van de spoedeisendheid dat de aanvraag niet ontvankelijk is voor de artikelen 4, 6, 9, 10 tot 13, 16, 18, 19, met uitzondering van onderdeel 9/, 21, 22, 25 tot 29, 31 en 32 ⁽¹⁾.

Artikel 7

1. Artikel 7 van het voorontwerp bepaalt dat iedere kredietinstelling, los van de erkende commissaris en het auditcomité, moet beschikken over een structuur met onder meer een "systeem van interne controle" op de administratieve en boekhoudkundige organisatie, een "passende onafhankelijke interne-auditfunctie" en een "passende onafhankelijke risicobeheerfunctie".

In paragraaf 4 staat dat die begrippen nader bepaald kunnen worden door de CBFA.

Voor elk van die structuren moet worden aangegeven waar deze zich bevinden in de hiërarchie van de bevoegdheden binnen de kredietinstelling, moeten zeer nauwkeurig de bevoegdheden daarvan worden bepaald en moeten daarvan de rechten en plichten en de verantwoordelijkheid worden vastgesteld.

⁽¹⁾ Bij de artikelen 4, 9, 11, 13, 18, 19, 21, 25, 31 en 32 wordt overigens geen uitleg gegeven in de memorie van toelichting.

2. In de memorie van toelichting staat een definitie van de begrippen "interne audit" en "compliance". Er staat daarentegen niets in over de andere begrippen die gebruikt worden in artikel 7, paragrafen 2 en 3, zoals beleidsstructuur, interne controle en risicobeheer.

Die verschillende begrippen kunnen met toepassing van het ontworpen artikel 20, § 4 gepreciseerd worden door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA). Om de machtiging die aldus aan de CBFA is verleend, beter af te bakenen, zou het goed zijn dat al die begrippen in de memorie van toelichting omschreven werden, en niet alleen enkele daarvan.

Andere begrippen zoals "een coherente en transparante organisatiestructuur, met inbegrip van een passende functiescheiding" in het ontworpen artikel 20, § 2, of "een passend integriteitsbeleid", zijn vaag en dienen verduidelijkt te worden. Ze moeten bijgevolg nader omschreven worden in de memorie van toelichting.

Bovendien behoren, net zoals bepaald is in het ontworpen artikel 43, § 5, de reglementen die de CBFA ter uitvoering van het ontworpen artikel 20, § 4 zal vaststellen, uitgevaardigd te worden overeenkomstig artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, zodat ze pas uitwerking hebben nadat ze door de Koning zijn goedgekeurd en in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt, wat de rechtszekerheid ten goede komt.

3. Paragraaf 5 bepaalt dat het wettelijke bestuursorgaan, "in voorkomend geval via het auditcomité" moet controleren of de kredietinstelling de bepalingen van de paragrafen 1 tot 3 naleeft.

De Raad van State vestigt de aandacht van de steller van het voorontwerp van wet erop dat de controle uitgeoefend door het auditcomité in geen geval een eventuele verantwoordelijkheid van het wettelijke bestuursorgaan kan uitsluiten of inperken. Het auditcomité is immers "een adviserend comité", opgericht binnen de raad van bestuur en onder de verantwoordelijkheid daarvan (artikel 522, § 1, van het Wetboek van Vennootschappen).

4. Paragraaf 6 bepaalt dat de erkende commissaris bij het wettelijke bestuursorgaan, in voorkomend geval via het auditcomité, "tijdig" verslag uitbrengt over de belangrijke kwesties die aan het licht zijn gekomen tijdens zijn opdracht.

De term "tijdig" zou gepreciseerd moeten worden : gaat het om incidentele, driemaandelijkse, jaarlijkse, ... informatieverstrekking?

Bovendien heeft het auditcomité, zoals gezegd in punt 3, ter zake geen eigen taak te vervullen. Het is niet meer dan een forum waarop de besluiten van de raad van bestuur worden voorbereid voor al wat de organisatie en de financiële situatie van de kredietinstelling betreft. In het kader van de contacten die het onderhoudt met de commissaris, kan het dienen als doorgeefluik tussen hem en de raad van bestuur en voorstellen doen om zich te richten naar de opmerkingen van de commissaris.

Artikel 15

1. De Raad van State vestigt de aandacht van de steller van het voorontwerp erop dat, door aan de CBFA de mogelijkheid te verlenen niet alleen kwantitatieve maar ook kwalitatieve normen op te leggen, gevaar voor subjectieve beoordelingen ontstaat die aanleiding kunnen geven tot geschillen, en dit te meer daar luidens de commentaar op het artikel de kwalitatieve criteria, criteria zijn op het vlak van het beleid en de organisatie van de kredietinstelling.

In dat opzicht zou de rechtszekerheid daardoor in het gedrang kunnen komen. Er moet dus voor gezorgd worden dat de normen die worden uitgevaardigd, duidelijk en streng zijn.

2. In paragraaf 2 is sprake van het "hoogste bestuursorgaan". Uit een juridisch oogpunt zou het correcter zijn van het "wettelijk bestuursorgaan" te spreken, zoals overigens op andere plaatsen in het voorontwerp wordt gedaan (zie, bijvoorbeeld, artikel 7 van het voorontwerp dat artikel 20 van de voormelde wet van 22 maart 1993 vervangt, in het bijzonder paragraaf 5 ervan).

3. In diezelfde paragraaf 2 staat : "De kredietinstelling evalueert regelmatig haar beleid inzake kapitaalbehoeften en past dit beleid zo nodig aan". In de tekst zou nauwkeuriger moeten worden vermeld met wélke regelmaat dat beleid moet worden geëvalueerd.

Artikel 17 van het ontwerp, dat artikel 46 van de voormelde wet van 22 maart 1993 wijzigt, bepaalt immers wel de frequentie van de beoordelingen door de CBFA, maar niet de frequentie van die welke de kredietinstelling moet uitvoeren.

Artikel 17

1. In het lid dat bij artikel 17 van het ontwerp wordt ingevoegd in artikel 46 van de voormelde wet van 22 maart 1993 wordt verwezen naar een artikel 20*bis* van die wet, dat niet in het onderhavige voorontwerp voorkomt maar, volgens de memorie van toelichting, in "het koninklijk besluit van (...) tot omzetting van de Europese richtlijn betreffende de markten voor financiële instrumenten".

Verwijzen naar een wetsartikel dat nog onbekend kan zijn op het ogenblik van de parlementaire voorbereiding of zelfs op het ogenblik dat de wet wordt bekendgemaakt, getuigt niet van behoorlijke regelgeving en druist bovendien in tegen de rechtszekerheid, zelfs als dat wetsartikel kort wordt samengevat in de memorie van toelichting ⁽²⁾.

2. Uit de memorie van toelichting zou duidelijker moeten blijken dat het ontworpen lid van artikel 46 van de voormelde wet van 22 maart 1993 en het ontworpen artikel 20 van die wet in onderling verband moeten worden gelezen. Het ontworpen artikel 20, § 5, bepaalt immers dat de CBFA "minstens jaarlijks" moet worden ingelicht en het nieuwe lid van het ontworpen artikel 46 bepaalt dat de CBFA een aantal aspecten moet beoordelen en de frequentie en de omvang van die beoordeling moet vaststellen, wat bepalend zal zijn voor de omvang en de frequentie van de inlichtingen die luidens het ontworpen artikel 20, § 5, zullen moeten worden verstrekt. Men zou duidelijk tot uiting

⁽²⁾ Zie blz. 15.

moeten laten komen welk verband er bestaat tussen de verplichtingen van de CBFA om bepaalde aspecten te beoordelen en de daarbij aansluitende verplichtingen van de kredietinstellingen om inlichtingen te verstrekken.

Artikel 23

Artikel 23 bepaalt dat in artikel 57, § 1, tweede lid, van de voormelde wet van 22 maart 1993 een onderdeel 1/*bis* wordt ingevoegd, dat de CBFA de mogelijkheid biedt om "strengere vereisten op (te) leggen inzake solvabiliteit, liquiditeit, risicoconcentratie en andere begrenzungen, dan deze bedoeld in artikel 43".

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de strekking van die bepaling is, doordat het ontworpen artikel 43, § 3, (artikel 15 van het voorontwerp) de CBFA de mogelijkheid biedt om, zodra een kredietinstelling niet beantwoordt aan het risicoprofiel van de instelling inzake haar kapitaalbehoeften, "vereisten op (te) leggen inzake solvabiliteit, liquiditeit, risicoconcentratie en risicoposities, ter aanvulling van deze bedoeld in de eerste paragraaf".

De omstandigheid dat de CBFA "bij reglement de criteria en procedures (kan) bepalen die zij daarbij in acht neemt" neemt niet weg dat ten aanzien van deze of gene kredietinstelling specifiek moet worden opgetreden, zoals in de bespreking van artikel 23 lijkt te worden gesuggereerd.

Het besluit is dan ook dat ofwel dit artikel 23 moet worden geschrapt, ofwel in de tekst moet worden verduidelijkt welk verband er bestaat tussen dat artikel 23 en artikel 15 van het voorontwerp, dat artikel 43 van de voormelde wet van 22 maart 1993, en inzonderheid paragraaf 3 ervan, vervangt.

Artikel 33

Artikel 157*bis*, ingevoegd in de voormelde wet van 22 maart 1993, betreft de openbaarmaking van informatie door de CBFA, zoals voorgeschreven in artikel 144 van de voormelde richtlijn 2006/48/EG van 14 juni 2006.

Onderdeel 1/ voorziet onder meer in de openbaarmaking van de "belangrijkste" besluiten en reglementen uitgevaardigd ter uitvoering van de wetgeving op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen. De kwalificatie "belangrijkste" is restrictiever dan de tekst van de richtlijn, die de openbaarmaking eist van "de bewoordingen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen". Het woord "belangrijkste" moet dus vervallen.

Bovendien staat in de Europese richtlijn dat de "algemene richtsnoeren die in hun (...) staat op prudentieel gebied zijn vastgesteld" ook openbaar moeten worden gemaakt. Het voorontwerp moet in die zin worden aangevuld.

Hoofdstuk III - Wijzigingen van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs

Aangezien in hoofdstuk II de voormelde richtlijn 2006/48/EG van 14 juni 2006 wordt omgezet wat de beleggingsondernemingen betreft, zoals voorgeschreven in artikel 2 van de voormelde richtlijn 2006/49/EG van 14 juni 2006, gelden de opmerkingen gemaakt onder hoofdstuk II mutatis mutandis ook voor hoofdstuk III.

Hoofdstuk IV - Wijzigingen van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles

In de memorie van toelichting wordt het volgende verduidelijkt :

"Conform met de optie die de wetgever met de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles (hierna : de wet collectief beheer van beleggingsportefeuilles) weerhouden heeft, met name om de beheervennootschappen van instellingen voor collectieve belegging aan een wettelijk statuut te onderwerpen dat in grote mate vergelijkbaar is met dat van de beleggingsondernemingen en om ook de instellingen voor collectieve belegging voor bepaalde aspecten aan een equivalente regelgeving te onderwerpen, wordt ook de wet van 20 juli 2004 gewijzigd naar analogie met de wijzigingen van de bankwet en de wet op de beleggingsondernemingen."

.../...

De wijzigingen die in dit hoofdstuk vervat zijn, beogen dus niet de nakoming van de verplichting om de Europese richtlijnen om te zetten, een verplichting waarnaar in de motivering van de spoedeisendheid wordt verwezen.

Hoofdstuk V - Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 74

Om dezelfde reden als die vermeld bij artikel 6 van het voorontwerp is de adviesaanvraag niet-ontvankelijk wat artikel 74 betreft.

Artikel 75

Bij het bepalen van de datum van inwerkingtreding van de wet mag niet uit het oog worden verloren dat de wet structurele aanpassingen oplegt aan de kredietinstellingen. De kredietinstellingen moeten dus over een redelijke termijn kunnen beschikken om de structurele maatregelen te kunnen nemen die uit het onderhavige voorontwerp van wet voortvloeien.

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. A. LEFEBVRE, auditeur.

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

ANNEXE

VCL/DB-PG [095/2006]

28 februari 2007

Richtlijn 2006/48/EG¹	Omzettingsbepalingen - Wetsontwerp
Art. 22	Wet 1993 ² , art. 20, §§ 1 t/m 6 Wet 1995 ³ , art. 62, §§ 1 t/m 6
Art. 68 (1) art. 22 art. 75 sectie 5 (2) art. 120 art. 123 (3) hfdst 5	Zie omzetting art. 22 Richtlijn Wet 1993, art. 43 Wet 1995, art. 90 Wet 1993, art. 43 Wet 1995, art. 90 Wet 1993, art. 32 (ongewijzigd) Wet 1993, art. 43 Wet 1995, art. 90 Wet 1993, art. 43 Wet 1995, art. 90
Art. 71 (1) art. 75 art. 120 art. 123 sectie V	Wet 1993, art. 49, § 2, 3 ^e lid Wet 1995, art. 95, § 2, 3 ^e lid Wet 1993, art. 49, § 2, 2 ^e lid (ongewijzigd) Wet 1995, art. 95, § 2, 2 ^e lid (ongewijzigd) Wet 1993, art. 43, laatste lid Wet 1995, art. 90, laatste lid Wet 1993, art. 49, § 2, 3 ^e lid Wet 1995, art. 95, § 2, 3 ^e lid
Art. 123	Wet 1993, art. 43, laatste lid Wet 1995, art. 90, laatste lid
Art. 124	Wet 1993, art. 46 (nieuw derde lid) Wet 1995, art. 92 (nieuw derde lid)
Art. 144	Wet 1993, art. 157bis Wet 1995, art. 147bis

¹ Richtlijn 2006/49/EG verklaart diverse bepalingen van Richtlijn 2006/48/EG van toepassing op beleggingsondernemingen (zie o.m. art. 2)

² Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen

³ Wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs