

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.437/2
DU 20 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 6 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 12 août 1994 relatif au contrôle sur base consolidée des établissements de crédit, l'arrêté royal du 17 juin 1996 majorant les limites dans lesquelles les établissements de crédit peuvent détenir des droits d'associés et des participations, l'arrêté royal du 26 septembre 2005 relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation, ainsi que l'arrêté royal du 21 novembre 2005 organisant la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurances, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, faisant partie d'un groupe de services financiers", a donné 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

Selon le préambule, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans :

- les articles 49 et 49*bis* de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit;
- les articles 76, 95, 95*bis*, 110 et 111 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements;
- l'article 23 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers;
- l'article 189 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement.

Ainsi que cela ressort du rapport au Roi, le Gouvernement entend, en réalité, s'appuyer sur des dispositions encore au stade de l'avant-projet.

En effet, le projet d'arrêté royal examiné tend à transposer dans l'ordre juridique belge les dispositions nouvelles figurant dans :

- 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 (refonte) ¹;
- 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 (refonte) ².

Or, tel est aussi l'objet d'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, sur lequel la section de législation a donné, le 1^{er} mars 2007, l'avis 42.383/2 .

Plus précisément, il ressort de cet avant-projet que la transposition susmentionnée appelle, notamment, une modification des articles 49 et 49*bis* de la loi du 22 mars 1993, des articles 76, 95 et 95*bis*, de la loi du 6 avril 1995 et de l'article 189 de la loi du 20 juillet 2004 (articles 19, 20, 38, 44, 45 et 68 dudit avant-projet).

Tant que l'avant-projet de loi ci-dessus n'est pas devenu une loi, il est prématuré de se prononcer sur la question de savoir si ces dispositions procurent un fondement juridique suffisant à l'arrêté en projet. En conséquence, le projet est prématuré, dans la mesure où il se base sur celles-ci.

⁽¹⁾ JO L 177, p. 1.

⁽²⁾ JO L 177, p. 201.

Par ailleurs, les articles 25 à 38 du projet modifient l'arrêté royal du 26 septembre 2005 relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation. Or, cet arrêté royal trouve son fondement dans l'article 23 de la loi du 2 août 2002 que l'avant-projet de loi, susmentionné, n'affecte pas.

La section de législation ne peut toutefois examiner ces dispositions.

Le Gouvernement expose lui-même, dans le rapport au Roi (p. 10), que

"(...) le statut prudentiel des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation est étroitement aligné sur celui des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, tel que régi par la loi (du 22 mars 1993) et (par) la loi (du 6 avril 1995)".

Dans la mesure où l'avant-projet de loi, objet de l'avis 42.383/2, précité, devrait "profondément modifi(er) le statut des établissements de crédit et des entreprises d'investissement", le Gouvernement précise que l'objet des articles 25 à 38 du projet d'arrêté consiste à "procède(r) à des modifications analogues dans l'arrêté royal du 26 septembre 2005".

En d'autres termes, les articles 25 à 38 du projet d'arrêté royal examiné dépendent de ce qu'il adviendra de l'avant-projet de loi susmentionné. Ce lien empêche de donner un avis tant que cet avant-projet n'est pas adopté.

Enfin, le projet d'arrêté se donne aussi pour fondement les articles 110 et 111 de la loi du 6 avril 1995 que l'avant-projet de loi ne modifie pas davantage.

Cependant, le fonctionnaire délégué a admis que le renvoi à ces articles est superflu.

En conclusion, le projet d'arrêté est prématuré, de sorte que le Conseil d'État ne peut donner d'avis à son sujet ³.

⁽³⁾ Voir, en ce sens, avis 38.486/2, donné le 3 juin 2005 sur un projet d'arrêté royal pris en exécution de l'article 275², § 5, du Code des impôts sur les revenus 1992 et modifiant l'AR/CIR 92 en matière de déclaration au précompte professionnel; avis 37.866/3, donné le 8 décembre 2004 sur un projet d'arrêté royal relatif aux modalités d'octroi de l'allocation de chauffage dans le cadre du Fonds Social Mazout; avis 40.850/2/V, donné le 31 juillet 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon portant application du décret relatif au soutien et au développement des réseaux d'entreprises ou clusters.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. GILLIAUX, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.437/2
VAN 20 MAART 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 maart 2007 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 12 augustus 1994 over het toezicht op geconsolideerde basis op kredietinstellingen, van het koninklijk besluit van 17 juni 1996 tot verruiming van de grenzen waarbinnen de kredietinstellingen aandelen en deelnemingen mogen bezitten, van het koninklijk besluit van 26 september 2005 houdende het statuut van de vereffeningsinstellingen en de met vereffeningsinstellingen gelijkgestelde instellingen, en van het koninklijk besluit van 21 november 2005 over het aanvullend groepstoezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, beleggingsondernemingen en beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging in een financiële dienstengroep", heeft 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

Volgens de aanhef ontleent het ontworpen besluit zijn rechtsgrond aan :

- de artikelen 49 en 49*bis* van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen;
- de artikelen 76, 95, 95*bis*, 110 en 111 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs;
- artikel 23 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten;
- artikel 189 van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles.

Zoals blijkt uit het verslag aan de Koning wil de Regering eigenlijk steunen op bepalingen die zich nog in de fase van een voorontwerp bevinden.

Immers, het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de nieuwe bepalingen van de onderstaande richtlijnen om te zetten in de Belgische rechtsorde :

.../...

- richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking) ¹;
- richtlijn 2006/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (herschikking) ².

Dat is ook de strekking van 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, waarover de afdeling wetgeving op 1 maart 2007 advies 42.383/2 heeft uitgebracht.

Uit dat voorontwerp blijkt meer bepaald dat voor de bovengenoemde omzetting onder meer de artikelen 49 en 49*bis* van de wet van 22 maart 1993, de artikelen 76, 95 en 95*bis* van de wet van 6 april 1995 en artikel 189 van de wet van 20 juli 2004 gewijzigd moeten worden (artikelen 19, 20, 38, 44, 45 en 68 van het genoemde voorontwerp).

Zolang het bovenstaande voorontwerp van wet geen wet geworden zal zijn, is het voorbarig zich al uit te spreken over de vraag of die bepalingen een voldoende rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit. Het ontwerp is dan ook voorbarig voorzover het op die bepalingen steunt.

Bovendien wijzigen de artikelen 25 tot 38 van het ontwerp het koninklijk besluit van 26 september 2005 houdende het statuut van de vereffeningsinstellingen en de met vereffeningsinstellingen gelijkgestelde instellingen. Dat koninklijk besluit ontleent zijn rechtsgrond evenwel aan artikel 23 van de wet van 2 augustus 2002, waarop het bovengenoemde voorontwerp van wet geen weerslag heeft.

⁽¹⁾ Publicatieblad L 177, blz. 1.

⁽²⁾ Publicatieblad L 177, blz. 2001.

De afdeling wetgeving kan die bepalingen evenwel niet onderzoeken.

De Regering zet in het verslag aan de Koning (blz. 10) zelf het volgende uiteen :

"Het bestaande prudentieel statuut van de vereffening instellingen en de met vereffening instellingen gelijkgestelde instellingen leunt zeer nauw aan bij dat van de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen als geregeld in de (wet van 22 maart 1993) en de wet (van 6 april 1995)".

Doordat het voorontwerp van wet, dat het onderwerp is van het voornoemde advies 42.383/2, "het statuut van de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen grondig (zou wijzigen)", stelt de Regering dat de artikelen 25 tot 38 van het ontwerpbesluit ertoe strekken "het koninklijk besluit van 26 september 2005 op overeenkomstige wijze (aan te passen)".

Met andere woorden, de artikelen 25 tot 38 van het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit hangen af van wat geschiedt met het bovengenoemde voorontwerp van wet. Die samenhang staat eraan in de weg dat een advies wordt uitgebracht zolang dat voorontwerp niet is aangenomen.

Tenslotte worden in het ontwerpbesluit ook de artikelen 110 en 111 van de wet van 6 april 1995 als rechtsgrond aangevoerd, welke artikelen evenmin door het voorontwerp van wet gewijzigd worden.

De gemachtigde ambtenaar heeft evenwel toegegeven dat de verwijzing naar die artikelen overbodig is.

Het ontwerp van besluit is dan ook voorbarig, zodat de Raad van State daarover geen advies kan uitbrengen ³.

⁽³⁾ Zie in die zin advies 38.486/2, gegeven op 3 juni 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 275², § 5, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en tot wijziging van het KB/WIB 92 op het stuk van de aangifte in de bedrijfsvoorheffing; advies 37.866/3 gegeven op 8 december 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de toekenningsmodaliteiten van de verwarmingstoelage in het kader van het Sociaal Stookoliefonds; advies 40.850/2/V, gegeven op 31 juli 2006 over een ontwerpbesluit van de Waalse Regering "portant application du décret relatif au soutien et au développement des réseaux d'entreprises ou Clusters".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. GILLIAUX, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS