

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 45.561/2
DU 3 DÉCEMBRE 2008

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 28 novembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la garantie de certains risques assumés par des institutions financières", 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 est invoquée au préambule de la manière suivante :

"Vu la nécessité urgente de préserver la stabilité du système financier belge;

Vu les turbulences actuelles sur les marchés financiers;

Considérant que le présent arrêté est indispensable pour préserver la stabilité du système belge; qu'un retard dans son adoption et sa publication porterait atteinte à son efficacité et à son objectif, à savoir éviter des risques de dégradation de la notation de certaines institutions financières et les graves besoins de liquidités supplémentaires qu'une telle dégradation pourrait entraîner."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 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.

Observations générales

1. La Banque centrale européenne (BCE) a été consultée par l'auteur du projet sur la base de l'article 105, paragraphe 4, du Traité instituant la Communauté européenne et de l'article 2, paragraphe 1, sixième tiret, de la Décision 98/415/CE du

.../...

Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation ⁽¹⁾.

2. La Banque centrale européenne a rendu son avis le 21 novembre 2008 dans lequel elle formule, dans un point 2, des observations générales quant aux conditions auxquelles le projet à l'examen doit répondre.

Il conviendrait que l'auteur du projet fasse mention de cet avis dans le rapport au Roi et indique comment il envisage de mettre en oeuvre le dispositif de l'arrêté à la lumière des recommandations faites par la Banque centrale européenne dans ces observations générales.

3. Selon les explications fournies par le délégué du ministre, l'article 5 de l'arrêté en projet ne figurait pas dans le texte soumis pour avis à la Banque centrale européenne. Il y a été introduit postérieurement.

Compte tenu de l'article 2, paragraphe 1, sixième tiret de la Décision 98/415/CE, précitée, il y a lieu de soumettre cette disposition à la Banque centrale européenne.

4.1. Comme l'arrêté royal du 16 octobre 2008 pris en exécution de l'article 117bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, le projet à l'examen tire son fondement légal de l'article 117bis, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi du 2 août 2002, précitée.

⁽¹⁾ Cette disposition est ainsi rédigée :
"Les autorités des États membres consultent la Banque centrale européenne sur tout projet de réglementation relevant de son domaine de compétence en vertu du traité, et notamment en ce qui concerne :
(...)
- les règles applicables aux établissements financiers dans la mesure où elles ont une incidence sensible sur la stabilité des établissements et des marchés financiers".

Si son objet précis est différent de celui de l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008, il poursuit le même objectif, conformément à cette dernière disposition législative, de "mettre en place (...) un système d'octroi de la garantie de l'État pour des engagements souscrits par les institutions contrôlées, en vertu des lois [du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, (...) du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, (...) du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement et (...) du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers]"; les institutions contrôlées sont celles qui sont mentionnées à l'article 117*ter* de la loi précitée du 2 août 2002, inséré par l'article 12 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 ⁽²⁾.

Dans un souci de sécurité juridique et de clarté réglementaire, il est hautement recommandé que tous les dispositifs successifs adoptés sur la base de cette dernière disposition soient groupés dans un même arrêté royal.

Il convient en conséquence d'insérer les dispositions du projet dans l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008, quitte à structurer ce dernier en subdivisions distinctes en fonction de leurs objets respectifs. L'intitulé de cet arrêté royal devrait, dès lors, être modifié.

⁽²⁾ Arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'État relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. L'article 117*ter* de la loi précitée du 2 août 2002 est ainsi rédigé :
"Les institutions contrôlées en vertu des lois de contrôle visées à l'article 117*bis*, alinéa 1^{er}, 1/, sont, pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 2/, de ce même article, les compagnies financières inscrites par la CBFA sur la liste prévue à l'article 13, alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement de droit belge ainsi que, sans préjudice de l'article 49, § 2, alinéa 6, de la même loi, les autres entreprises financières faisant partie de groupes sur lesquels la CBFA exerce une surveillance sur base consolidée par application des mêmes lois".

4.2. Pareille méthode permettra également de faire figurer dans la même subdivision de l'arrêté royal les dispositions qui, comme les articles 1^{er} et 3 de l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008 et du projet à l'examen, sont communes aux deux textes; il en va de même de l'article 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008 et de l'article 4, première phrase, du projet à l'examen.

4.3. La méthode recommandée permettra également de préciser le champ d'application des mesures prises par l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008 et celles qui sont envisagées par le projet à l'examen. Ainsi que l'a confirmé le représentant du ministre en ce qui concerne le projet, ce champ d'application est déterminé par l'article 117^{ter} de la loi précitée du 2 août 2002 ⁽³⁾. Ceci devrait résulter clairement du dispositif, ce qui n'est pas le cas actuellement, tant dans la partie liminaire de l'article 2 de l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008 ⁽⁴⁾ que dans celle de l'article 2 du projet à l'examen, ces deux textes liminaires n'étant pour le surplus pas rédigés de manière identique ⁽⁵⁾.

4.4. La question se pose enfin de savoir si l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008, tel qu'il est remplacé ⁽⁶⁾ par l'article 5 du projet à l'examen, ne doit pas s'appliquer également au dispositif envisagé par le projet.

⁽³⁾ Voir la note infrapaginale précédente.

⁽⁴⁾ Cet arrêté royal n'a pas été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

⁽⁵⁾ L'avis donné par la Banque centrale européenne relève aussi la difficulté à préciser le champ d'application exact du projet (voir la note infrapaginale n/ 8 de cet avis).

⁽⁶⁾ Il est inutile d'écrire en outre, à l'article 5 du projet à l'examen, que cet alinéa 2 est "supprimé" en vue de son remplacement.

Observations particulières

Préambule

1. L'alinéa 1^{er} doit identifier le fondement légal du projet de manière correcte. Il sera rédigé comme suit :

"Vu la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, l'article 117bis, alinéa 1^{er}, 2/, inséré par la loi du 15 octobre 2008;"

2. L'arrêté royal du 16 octobre 2008 mentionné à l'alinéa 2 doit mentionner son intitulé, soit "pris en exécution de l'article 117bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers".

3. L'alinéa 7 doit être omis. La formule qui y figure concerne en effet les cas où l'avis de la section de législation du Conseil d'État n'est pas sollicité ⁽⁷⁾.

Dispositif

Articles 1^{er} et 4

Il n'apparaît pas clairement si l'établissement de la garantie dont il est question dans le projet et les modalités et conditions qui la concernent peuvent être arrêtées par un acte unilatéral du Ministre des Finances, comme il paraît résulter de l'article 1^{er} et de la première phrase de l'article 4, ou si la seule intervention du ministre en ces matières doit nécessairement résulter d'une convention avec les entreprises concernées, comme le laissent entendre, au moins partiellement, la seconde phrase de cette dernière disposition et son commentaire dans le rapport au Roi.

⁽⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", § 37, formule F-3-7-2.

Le projet doit être clarifié sur ce point.

Article 6

Il serait plus clair de préciser la date à laquelle l'arrêté royal précité du 16 octobre 2008 est entré en vigueur et d'écrire en conséquence que l'article 5 "produit ses effets le 9 octobre 2008", conformément à l'article 5 de cet arrêté royal.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	H. BOSLY,	assesseurs de la section de législation,
	G. DE LEVAL,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.561/2
VAN 3 DECEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 november 2008 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de waarborg van bepaalde risico's opgelopen door financiële instellingen", 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 verzoek om spoedbehandeling wordt in de aanhef als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid om de stabiliteit van het Belgische financiële stelsel te vrijwaren;

Gelet op de huidige turbulenties op de financiële markten;

Overwegende dat het huidige besluit onontbeerlijk is ter vrijwaring van de stabiliteit van het Belgische financiële stelsel; dat een vertraging in de aanneming en de bekendmaking van dit besluit afbreuk doet aan de doeltreffendheid ervan en aan het doel ervan, te weten het vermijden van het risico op een verlaging van de rating van bepaalde financiële instellingen en de tengevolge daarvan gecreëerde ernstige noodzaak voor additionele liquiditeiten."

*

* *

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 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.

.../...

Algemene opmerkingen

1. De Europese Centrale Bank (ECB) is door de steller van het ontwerp geraadpleegd op basis van artikel 105, lid 4, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van artikel 2, lid 1, zesde streepje, van Beschikking 98/415/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de raadpleging van de Europese Centrale Bank door de nationale autoriteiten over ontwerpen van wettelijke bepalingen ⁽¹⁾.

2. De Europese Centrale Bank heeft op 21 november 2008 haar advies uitgebracht waarin ze, in een punt 2, algemene opmerkingen maakt over de voorwaarden waaraan het voorliggende ontwerp moet voldoen.

De steller van het ontwerp zou dat advies in het verslag aan de Koning moeten vermelden en aangeven op welke wijze hij het dispositief van het besluit ten uitvoer wil leggen in het licht van de aanbevelingen die de Europese Centrale Bank in haar algemene opmerkingen heeft gedaan.

3. Volgens de uitleg die de gemachtigde van de Minister heeft verstrekt, kwam artikel 5 van het ontworpen besluit niet voor in de tekst die ter fine van advies aan de Europese Centrale Bank is voorgelegd. Dat artikel is er naderhand ingevoegd.

Gelet op artikel 2, lid 1, zesde streepje, van de voormelde Beschikking 98/415/EG, dient ook die bepaling ter fine van advies te worden voorgelegd aan de Europese Centrale Bank.

⁽¹⁾ Die bepaling luidt als volgt :
"De autoriteiten van de lidstaten raadplegen de Europese Centrale Bank over elk ontwerp van wettelijke bepaling op de gebieden die krachtens het Verdrag onder de bevoegdheid van de ECB vallen, met name :
(...)
- voorschriften voor financiële instellingen, voorzover die wezenlijk van invloed zijn op de stabiliteit van de financiële instellingen en markten."

4.1. Net als het koninklijk besluit van 16 oktober 2008 tot uitvoering van artikel 117*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, ontleent het voorliggende ontwerp zijn rechtsgrond aan artikel 117*bis*, eerste lid, 2/, van de voormelde wet van 2 augustus 2002.

Hoewel de precieze aangelegenheid die in het ontwerp wordt behandeld, verschilt van die welke in het voormelde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 aan bod komt, wordt daarmee dezelfde doelstelling nagestreefd, namelijk overeenkomstig laatstgenoemde wetsbepaling "(te voorzien) in een systeem (...) waarbij een Staatswaarborg wordt verleend voor verbintenissen die zijn aangegaan door de (...) instellingen (die aan) toezicht onderworpen (zijn) krachtens [de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen en de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten]"; de aan toezicht onderworpen instellingen zijn die welke vermeld zijn in artikel 117*ter* van de voormelde wet van 2 augustus 2002, ingevoegd bij artikel 12 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 ⁽²⁾.

⁽²⁾ Koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

Artikel 117*ter* van de voornoemde wet van 2 augustus 2002 luidt als volgt :
"De krachtens de in artikel 117*bis*, eerste lid, 1/, vermelde toezichtswetten aan toezicht onderworpen instellingen zijn, voor de toepassing van het eerste lid, 2/, van datzelfde artikel, de financiële holdings die door de CBFA zijn ingeschreven op de lijst bedoeld in artikel 13, vierde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen naar Belgisch recht, alsook, onverminderd artikel 49, § 2, zesde lid van dezelfde wet, de overige financiële ondernemingen die deel uitmaken van de groepen waarop de CBFA een toezicht uitoefent op geconsolideerde basis overeenkomstig dezelfde wetten."

Met het oog op de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving verdient het ten zeerste aanbeveling dat alle opeenvolgende regelingen die op grond van die bepaling uitgevaardigd worden, ondergebracht worden in eenzelfde koninklijk besluit.

Bijgevolg dienen de bepalingen van het ontwerp te worden ingevoegd in het voornoemde koninklijk besluit van 16 oktober 2008, waarbij de structuur van dat besluit eventueel kan worden aangepast door te voorzien in aparte onderverdelingen naar gelang van de respectieve aangelegenheid die behandeld wordt. Het opschrift van dat koninklijk besluit zou bijgevolg eveneens aangepast moeten worden.

4.2. Zo een werkwijze maakt het eveneens mogelijk om in dezelfde onderverdeling van het koninklijk besluit de bepalingen op te nemen die, zoals de artikelen 1 en 3 van het voormelde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 en van het onderzochte ontwerp, gemeenschappelijk zijn aan de twee teksten; hetzelfde geldt voor artikel 4, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 en artikel 4, eerste zin, van het onderzochte ontwerp.

4.3. Met de aanbevolen werkwijze wordt het ook mogelijk te verduidelijken wat het toepassingsgebied is van de maatregelen die zijn uitgevaardigd bij het genoemde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 en van die welke in het onderzochte ontwerp beoogd worden. De vertegenwoordiger van de minister is het, wat het ontwerp betreft, ermee eens dat dit toepassingsgebied bepaald wordt door artikel 117^{ter} van de voornoemde wet van 2 augustus 2002 ⁽³⁾. Dit zou duidelijk moeten blijken uit het dispositief, wat thans niet het geval is, zowel in de inleidende zin van artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 ⁽⁴⁾ als in de inleidende zin van artikel 2 van het onderzochte ontwerp, welke twee inleidende zinnen overigens niet op dezelfde wijze geredigeerd zijn ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Zie de voorgaande voetnoot.

⁽⁴⁾ Dit koninklijk besluit is niet om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd.

⁽⁵⁾ In het door de Europese Centrale Bank gegeven advies wordt er ook op gewezen dat het moeilijk is om het toepassingsgebied van het ontwerp juist te omschrijven (zie voetnoot nr. 8 van dat advies).

4.4. Ten slotte rijst de vraag of artikel 4, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 16 oktober 2008, zoals het wordt vervangen ⁽⁶⁾ bij artikel 5 van het onderzochte ontwerp, ook niet van toepassing moet zijn op het door het ontwerp beoogde regeling.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In het eerste lid moet de rechtsgrond van het ontwerp correct worden aangegeven. Het lid moet als volgt worden geredigeerd :

"Gelet op de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, artikel 117bis, eerste lid, 2/, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 2008;"

2. Het opschrift van het in het tweede lid vermelde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 moet worden aangegeven, namelijk "tot uitvoering van artikel 117bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten".

3. Het zevende lid behoort te vervallen. De formule die erin voorkomt betreft immers het geval waarin de afdeling wetgeving van de Raad van State niet om advies wordt verzocht ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Het heeft geen zin in artikel 5 van het onderzochte ontwerp bovendien te schrijven dat dit tweede lid "geschrapt" wordt met het oog op de vervanging ervan.

⁽⁷⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 37, formule F-3-7-2.

DispositiefArtikelen 1 en 4

Het is niet duidelijk of het vestigen van de waarborg waarvan in het ontwerp sprake is en de modaliteiten en voorwaarden die daarop betrekking hebben, kunnen worden vastgesteld door het eenzijdig optreden van de Minister van Financiën, zoals dit lijkt voort te vloeien uit artikel 1 en de eerste zin van artikel 4, dan wel of het optreden van de minister alleen in deze aangelegenheden noodzakelijkerwijs het gevolg moet zijn van een overeenkomst met de betrokken ondernemingen, zoals de tweede zin van de laatstgenoemde bepaling en de bespreking ervan in het verslag aan de Koning, althans gedeeltelijk, doen vermoeden.

Het ontwerp dient op dit punt te worden verduidelijkt.

Artikel 6

Het zou duidelijker zijn de datum te preciseren waarop het voornoemde koninklijk besluit van 16 oktober 2008 in werking is getreden en bijgevolg te schrijven dat artikel 5 "uitwerking heeft op 9 oktober 2008", overeenkomstig artikel 5 van dit koninklijk besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	H. BOSLY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	G. DE LEVAL,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

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

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