

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.805/2
DU 9 FÉVRIER 2009

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 7 janvier 2009, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "abrogeant l'arrêté royal du 28 janvier 2004 relatif au statut des spécialistes en dérivés et modifiant l'article 49 de l'arrêté royal du 3 juin 2007 portant les règles et modalités visant à transposer la directive concernant les marchés d'instruments financiers", a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.805/2
VAN 9 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 7 januari 2009 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot opheffing van het koninklijk besluit van 28 januari 2004 houdende het statuut van de derivatenspecialisten en tot wijziging van artikel 49 van het koninklijk besluit van 3 juni 2007 tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten", heeft het volgende advies gegeven :

Examen du projet

Les deux premiers alinéas du préambule visent en particulier, en tant que fondements légaux du projet, l'article 45*bis* de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, d'une part, et l'article 9, 2/, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, d'autre part.

Suivant l'article 45*bis* précité,

"Le Roi peut, sur avis de la Commission bancaire et financière, établir des règles relatives au statut et au contrôle des entreprises visées à l'article 45, § 1^{er}, 13/",

c'est-à-dire celles

"[...] dont les services et/ou activités d'investissement consistent exclusivement à négocier pour compte propre sur des marchés d'instruments financiers à terme ou d'options ou d'autres marchés dérivés et sur des marchés d'instruments financiers sous-jacents uniquement aux seules fins de couvrir des positions sur des marchés dérivés, ou qui négocient ou assurent la formation des prix pour le compte d'autres membres de ces marchés et sont alors couvertes par la garantie d'un membre compensateur de ceux-ci, lorsque la responsabilité des contrats conclus par ces entreprises est assumée par un tel membre compensateur de ces mêmes marchés."

L'article 9, 2/, de la loi du 2 août 2002, précitée, dispose, quant à lui, que

"Le Roi, sur avis de la CBFA, définit [...] les cas dans lesquels les intermédiaires financiers déclarent, aux organismes qu'il désigne, les transactions, effectuées sur le marché ou non, portant sur des instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé, ainsi que les délais et modalités de ces déclarations."

Le projet d'arrêté royal dont la section de législation est saisie a été soumis au Ministre des Finances par un courrier, daté du 24 novembre 2008, du Président de la Commission bancaire, financière et des assurances, dans lequel il est précisé que, "conformément à ce que prévoit l'article 45*bis* de la loi du 6 avril 1995, le Comité de direction de la CBFA, après délibération, a rendu un avis favorable à l'avant-projet d'arrêté royal qui vous est transmis par la présente".

.../...

Ce projet n'appelle donc d'observation ni quant à son fondement juridique ni quant à l'accomplissement des formalités préalables.

Afin de tenir compte des "Principes de technique législative" ⁽¹⁾, il serait néanmoins souhaitable de procéder aux adaptations formelles ci-après.

1. Il n'est pas nécessaire de mentionner, à la fin de l'alinéa 4 du préambule, le numéro de l'article modifié ⁽²⁾ par l'article 2 du projet. Les mots ", l'article 49" y seront donc omis.

2. Comme la demande d'avis dont est saisie la section de législation n'est pas introduite en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'alinéa 6 du préambule sera rédigé comme suit :

"Vu l'avis 45.805/2 du Conseil d'État, donné le 9 février 2009;" ⁽³⁾.

3. L'article 1^{er} du dispositif sera introduit, dans le texte français, par les mots "Article 1^{er}." ⁽⁴⁾.

4. Enfin, vu que le dispositif ne comporte que trois articles, il n'est pas utile de le diviser en trois chapitres formés chacun d'un seul article ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Ce "guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires" peut être consulté sur le site internet du Conseil d'État - <http://www.raadvst-consetat.be> -, onglet "Technique législative".

⁽²⁾ Recommandation n/ 30, p. 43.

⁽³⁾ Formule n/ F 3-5-1, p. 144.

⁽⁴⁾ Recommandation n/ 52, a), p. 52.

⁽⁵⁾ Recommandation n/ 61, p. 56.

Onderzoek van het ontwerp

In de eerste twee leden van de aanhef wordt, in zoverre ze rechtsgrond opleveren voor het ontwerp, bepaaldelijk verwezen naar artikel 45*bis* van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen enerzijds en naar artikel 9, 2/, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, anderzijds.

Voornoemd artikel 45*bis* luidt als volgt :

"De Koning kan, op advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, regels vaststellen met betrekking tot het statuut van en het toezicht op de ondernemingen bedoeld in artikel 45, § 1, 13/"

dit wil zeggen die

"[...]waarvan de beleggingsdiensten en/of beleggingsactiviteiten uitsluitend bestaan in het voor eigen rekening handelen op markten voor financiële futures of opties of op andere derivatenmarkten en op markten in onderliggende financiële instrumenten met als enig doel het afdekken van posities op derivatenmarkten, of die voor rekening van andere leden van deze zelfde markten handelen, of deze laatsten een prijs geven, en die door clearing members van deze markten worden gegarandeerd, waarbij de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de door deze ondernemingen gesloten contracten bij clearing members van deze zelfde markten berust."

Artikel 9, 2/, van voornoemde wet van 2 augustus 2002 bepaalt dan weer het volgende :

"Op advies van de CBFA bepaalt de Koning :
[...] de gevallen waarin de financiële tussenpersonen de door Hem bepaalde instellingen kennis geven van de al dan niet op de markt uitgevoerde transacties in financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt, alsmede de termijnen en nadere regels voor deze kennisgevingen."

Het ontwerp van koninklijk besluit dat aanhangig is bij de afdeling wetgeving, is aan de Minister van Financiën voorgelegd bij brief van de voorzitter van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Verzekeringswezen d.d. 24 november 2008. In die brief wordt gepreciseerd : "conformément à ce que prévoit l'article 45*bis* de la loi du 6 avril 1995, le Comité de direction de la CBFA, après délibération, a rendu un avis favorable à l'avant-projet d'arrêté royal qui vous est transmis par la présente."

.../...

Dit ontwerp geeft dus geen aanleiding tot enige opmerking over de rechtsgrond ervan, noch over het vervullen van de voorafgaande vormvereisten.

Om rekening te houden met de "Beginselen van de wetgevingstechniek" ⁽¹⁾, zou het niettemin wenselijk zijn de hiernavolgende vormaanpassingen te doen.

1. Aan het slot van het vierde lid van de aanhef is het niet nodig het nummer te vermelden van het bij artikel 2 van het ontwerp gewijzigde ⁽²⁾ artikel. De woorden ", artikel 49" dienen dus te vervallen.

2. Aangezien de adviesaanvraag die aan de afdeling wetgeving is voorgelegd niet is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dient het zesde lid van de aanhef geredigeerd te worden als volgt :

"Gelet op advies 45.805/2 van de Raad van State, gegeven op 9 februari 2009;" ⁽³⁾.

3. In de Franse tekst moet artikel 1 van het dispositief ingeleid worden met de woorden "Article 1^{er}." ⁽⁴⁾.

4. Ten slotte is het, aangezien het dispositief slechts drie artikelen bevat, niet nuttig het in te delen in drie hoofdstukken, die elk uit één artikel bestaan ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Deze "handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten" kan worden geraadpleegd op de website van de Raad van State - <http://www.raadvst-consetat.be> -, tab "Wetgevingstechniek".

⁽²⁾ Aanbeveling nr. 30, blz. 43.

⁽³⁾ Formule nr. F3-5-1, blz. 144.

⁽⁴⁾ Aanbeveling nr 52, a), blz. 52.

⁽⁵⁾ Aanbeveling nr. 61, blz. 56.

La chambre était composée de

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

Monsieur
de Heer
Mesdames
Mevrouwen

G. KEUTGEN,
A. WEYEMBERGH,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'État,
staatsraden,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

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

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

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. VANDERNOOT.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS