

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.160/2
DU 2 FÉVRIER 2011

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 5 janvier 2001, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi « visant à transposer diverses directives relatives au contrôle du secteur financier et portant dispositions diverses », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si l'avant-projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité de déposer un projet de loi devant le Parlement.

*
* *

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

I. Portée de l'avant-projet

Selon son article 2 et son exposé des motifs ¹, l'avant-projet examiné se donne pour objet, en premier lieu, de transposer en droit belge la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments des fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la gestion des crises (ci-après : la directive 2009/111/CE).

Il vise, en second lieu, à assurer la transposition partielle en droit belge de la directive 2010/76/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE en ce qui concerne les exigences de fonds propres pour le portefeuille de négociation et pour les retitrisations, et la surveillance prudentielle des politiques de rémunération (ci-après : la directive 2010/76/UE).

¹ Exposé des motifs, p. 1.

Enfin, l'avant-projet cherche à finaliser la transposition de la directive 2006/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (ci-après : la directive 2006/46/CE).

II. Tableaux de correspondance

1.1. L'auteur de l'avant-projet a certes fourni un tableau de transposition dans les deux sens concernant la finalisation de la transposition de la directive 2006/46/CE.

Il n'a, en revanche, pas fourni de tableau de transposition dans les deux sens pour ce qui est de la transposition de la directive 2009/111/CE. En effet, le tableau transmis n'opère la correspondance dans la transposition que dans un seul sens (dispositions de la directive - dispositions de l'avant-projet de loi). Aucun tableau dans le sens inverse n'a été fourni.

L'auteur de l'avant-projet n'a non plus fourni aucun tableau de transposition concernant la directive 2010/76/UE, imposant de la sorte d'aller systématiquement rechercher dans l'exposé des motifs les éclaircissements éventuels qui s'y trouvent.

1.2. Tel qu'il a été transmis à la section de législation, le tableau de correspondance mériterait d'être clarifié. Il ne mentionne que les articles des lois modifiées par l'avant-projet sans la mention des articles de l'avant-projet lui-même. Il devrait dès lors également être complété.

Enfin, aucune indication n'est fournie pour certaines dispositions de la directive. Si, pour la plupart d'entre elles, aucune transposition ne s'avère nécessaire, pour d'autres, la situation n'est pas aussi claire, comme par exemple à l'article 1, point 40, a), de la directive 2009/111/CE.

La section de législation se demande également pourquoi la disposition pertinente de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement n'est pas mentionnée comme transposant l'article 1, point 4, de la directive visée (article 42*bis*, paragraphe 3, de la Directive 2006/48/CE ainsi modifiée).

2. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé ², la nécessité d'assurer correctement la transposition de directives européennes et celle d'informer adéquatement le Parlement sur le choix des moyens que le Gouvernement lui propose de mettre en œuvre, commandent entre autres que des tableaux de transposition des directives en cause et des dispositions de l'avant-projet, soient établis dans les deux sens ³ et soient joints au projet législatif lui-même ⁴. Ces tableaux sont en effet très utiles pour l'assemblée législative mais également pour les destinataires des règles. La nécessité de joindre au projet législatif des tableaux de correspondance dans les deux sens qui soient clairs et complets s'impose ici avec d'autant plus de force compte tenu de la complexité, de la technicité mais aussi de l'importance du secteur concerné.

III. Effectivité de la transposition

1. Dans l'état actuel de l'avant-projet, il apparaît que la transposition de la directive 2009/111/CE réalisée par l'avant-projet de loi n'est que partielle. En effet, seules quelques unes de ses dispositions, alors que cette directive en comporte de très nombreuses et importantes, sont effectivement transposées par l'avant-projet de loi lui-même, par le biais des modifications apportées aux lois du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, du 6 avril 1995 précitée, du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement.

D'après le tableau de transposition fourni par l'auteur de l'avant-projet, la très grande majorité des dispositions de la directive en question seront transposées par les arrêtés royaux des 12 août 1994 relatif au contrôle sur base consolidée des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif et du 20 décembre 1995 relatif aux entreprises d'investissement étrangères, par des modifications encore à apporter par la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) à un règlement relatif aux fonds propres, par le règlement « reporting » et par la « circulaire liquidité ».

La section de législation s'interroge sur les raisons qui expliquent que la transposition soit morcelée de la sorte. L'exposé des motifs ne fournit aucun élément

² Sur le caractère indispensable de l'établissement de pareils tableaux, tant pour l'auteur de l'avant-projet et le Parlement que pour la section de législation du Conseil d'Etat, voir aussi le rapport annuel du Conseil d'Etat, 2005-2006, n^{os} 15 à 17 (www.conseildetat.be).

³ Voir sur ce point : *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", qui requiert expressément l'établissement de deux tableaux de transposition : un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et un tableau de correspondance entre les articles de l'acte de transposition et ceux de la directive (p. 118, §§ 191.1 et 191.2).

⁴ *Ibid.*, p. 118, § 193.

d'explication à cet égard, ce qui rend ladite transposition peu transparente. Cette manière de faire aboutit par ailleurs à rendre très aléatoire le contrôle de l'effectivité de la transposition tant par le Conseil d'État que par les chambres législatives.

2. Par ailleurs, le caractère aléatoire de ce contrôle est encore accru par le fait que l'essentiel de l'exercice de transposition sera laissé à la seule compétence réglementaire de la CBFA. S'il se conçoit que les questions essentiellement techniques figurant dans les directives soient transposées par l'organe régulateur du secteur concerné, il n'en demeure pas moins que les lignes directrices qui commanderont le dispositif à prendre par cet organe devraient figurer dans l'avant-projet.

IV. Difficultés soulevées par la méthode de transposition

1.1. La méthode de transposition soulève plusieurs questions.

1.2. Ainsi, l'article 5, 3°, de l'avant-projet insère un paragraphe 2^{ter} à l'article 20 de la loi du 22 mars 1993 précitée, qui vise à transposer le point 24 de l'annexe I de la directive 2010/76/UE (point 24 de la section 11 nouvelle de l'annexe V de la directive 2006/48/CE). Cette disposition traite de la mise en place d'un comité de rémunération. Conformément à l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet a choisi de calquer ces dispositions sur celles relatives au comité d'audit dans les établissements financiers, telles qu'introduites par la loi du 17 décembre 2008 instituant notamment un comité d'audit dans les sociétés cotées et dans les entreprises financières. Il ne précise toutefois pas en quoi cette méthode assure la conformité aux exigences européennes. À cet égard, la section de législation se pose notamment la question de savoir si les dérogations prévues pour le comité de rémunération (article 20, § 2^{ter}, alinéa 5, en projet de la loi du 22 mars 1993 précitée) qui s'alignent sur celles applicables aux comités d'audit, sont conformes au droit européen.

Étant donné que les aspects de la politique de rémunération constituent un point essentiel de la directive 2010/76/UE⁵, l'exposé des motifs de l'avant-projet ne peut, comme il le fait⁶, se limiter à se référer, pour la création du comité de rémunération, à l'exposé des motifs de la loi du 17 décembre 2008 instituant notamment un comité d'audit dans les sociétés cotées et dans les entreprises financières. L'exposé des motifs doit être complété pour expliquer en quoi le fait de calquer la création du comité de rémunération sur celle du comité d'audit répond aux exigences de la directive 2010/76/UE.

⁵ Voir à cet égard les considérants 3 à 22 de la directive.

⁶ Exposé des motifs, p. 14.

La même observation s'impose en ce qui concerne l'article 18 de l'avant-projet, qui insère un paragraphe *2ter* à l'article 62 de la loi du 6 avril 1995 précitée.

1.3. Un autre exemple concerne l'article 10, 3°, de l'avant-projet qui insère un paragraphe *5ter* à l'article 49 de la loi du 22 mars 1995 précitée. Cette disposition est présentée par l'auteur de l'avant-projet comme visant à la fois à transposer l'article 1, point 4 (article 42*bis*, paragraphe 3, de la directive 2006/48/CE) et l'article 1, point 33.1, de la directive 2009/111/CE. Certes, ces deux dispositions ont trait à l'établissement de collèges des autorités de surveillance mais ce sont plutôt les termes de la deuxième de ces dispositions que l'article 10, 3°, reprend. Celui-ci ne correspond en tout cas pas à la formulation de l'article 1, point 4, de la directive (article 42*bis*, paragraphe 3, de la directive 2006/48/CE).

Le texte doit être adapté en conséquence sauf à donner dans l'exposé des motifs les raisons de la divergence de formulation.

La même observation vaut pour l'article 23, 3°, de l'avant-projet, qui insère un paragraphe *5ter* à l'article 95 de la loi du 6 avril 1995 précitée. La section de législation s'interroge en outre sur les raisons qui ont poussé l'auteur de l'avant-projet à ne pas reprendre ici la même formulation que celle de l'article 10, 3°, de l'avant-projet, ne correspondant ainsi qu'incomplètement à l'article 1, point 33.1, de la directive 2009/111/CE.

2. La transposition s'avère souvent défailante.

2.1. C'est notamment le cas de l'article 10, 2°, de l'avant-projet qui insère un paragraphe *5bis*, à l'article 49 de la loi du 22 mars 1995 précitée visant à transposer l'article 1, point 4, de la directive 2009/111/CE. Cette disposition concerne les succursales d'importance significative. Cette disposition ne reprend toutefois pas certaines précisions apportées par la directive. Ainsi, elle n'énonce pas que les autorités compétentes de l'État membre d'accueil doivent prendre leur décision « en tenant compte des avis et réserves exprimés par le superviseur sur une base consolidée ou par les autorités compétentes de l'État membre d'origine ».

L'avant-projet devrait être complété sur ce point sauf à fournir une justification dans le commentaire de l'article.

La même observation vaut pour l'article 23 de l'avant-projet, qui insère un paragraphe *5bis* à l'article 95 de la loi du 6 avril 1995 précitée.

2.2. Il ne semble pas que le même article 10, 2°, de l'avant-projet transpose correctement la directive 2008/46/CE en ce qui concerne les pouvoirs dont l'autorité compétente est investie. L'article 49, § *5bis*, en projet de la loi du 22 mars 1993 précitée n'établit en effet pas quelles compétences l'autorité compétente peut exercer lorsqu'elle est

l'autorité compétente ou d'un État membre d'accueil ou d'un État membre d'origine d'une succursale d'un établissement de crédit dont il est demandé qu'elle soit considérée comme ayant une importance significative. Or, il importe que chaque État membre définisse clairement ce que peut faire et selon quelle procédure, « son » autorité compétente afin que cette dernière ainsi légalement investie puisse exercer ses attributions dans ses relations avec les autorités compétentes des autres États membres.

L'avant-projet sera remanié à cet effet.

La même observation vaut pour l'article 23 de l'avant-projet, qui insère un paragraphe 5bis à l'article 95 de la loi du 6 avril 1995 précitée.

2.3. Dans ce même article 49, § 5bis, en projet de la loi du 22 mars 1993 précitée, il n'apparaît pas non plus suffisant, au regard de l'obligation de transposition, de prévoir, sans autre précision, au dernier alinéa de ce paragraphe que

« Le fait qu'une succursale ait été désignée comme ayant une importance significative n'affecte en rien les droits et responsabilités des autorités compétentes au titre de la directive 2006/48/CEE ».

D'une part, il n'est pas du pouvoir du législateur belge de légiférer pour régler les droits et obligations d'autorités compétentes d'autres États membres⁷ et, d'autre part, il conviendrait que ces droits et obligations restant par ailleurs ceux de l'autorité compétente de l'État belge soient clairement déterminés.

L'avant-projet sera complété en conséquence.

La même observation s'impose en ce qui concerne l'article 23 de l'avant-projet, qui insère un paragraphe 5bis à l'article 95 de la loi du 6 avril 1995 précitée.

2.4. Les articles 6 (article 20ter en projet de la loi du 22 mars 1993 précitée), 10, 3° (article 49, 5ter et 5quater nouveaux, de la loi du 22 mars 1993 précitée), 12 (article 70bis nouveau de la loi du 22 mars 1993 précitée), 13 (article 73, § 3, nouveau de la loi du 22 mars 1993 précitée), 17 (article 53, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 6 avril 1995 précitée), 18, 3° (article 62, § 2ter, nouveau de la loi du 6 avril 1995 précitée), 19 (article 62ter nouveau de la loi du 6 avril 1995 précitée), 23, 2° (article 95, § 5bis, nouveau de la loi du 6 avril 1995 précitée), 25 (article 45, § 4, nouveau de la loi du 2 août 2002 précitée), 26 (article 75, § 1^{er}, 1°, en projet de la loi du 2 août 2002 précitée), 29 (article 33 en projet de la loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité

⁷ Sauf à supposer que l'État belge aurait dorénavant plusieurs autorités compétentes exerçant leurs compétences dans un même domaine tel que visé par les directives ici transposées, ce que n'explique pas l'exposé des motifs ou le commentaire des articles.

de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement), 30 (article 43 en projet de la loi du 21 décembre 2009 précitée), 31 et 32 de l'avant-projet utilisent la notion d' « autorité compétente » non autrement définie. Ce faisant, l'exercice de transposition est, sur ce point également, défaillant.

Certes, le point 2 de la notification de la délibération du Conseil des ministres du 15 décembre 2010 précise :

« Le renvoi général 'autorité compétente' utilisée dans l'avant-projet sera défini concrètement pour la deuxième lecture et en fonction du projet d'arrêté royal mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier ».

Ce projet d'arrêté royal « mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier », qui a fait l'objet de l'avis 49.120/2 donné le 20 janvier 2011 (ci-après : « projet 49.120/2 »), met en œuvre la loi du 2 juillet 2010 modifiant la loi 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, et portant des dispositions diverses ; cette loi a instauré un système de contrôle bipolaire du secteur financier, dans lequel la Banque Nationale de Belgique est appelée à exercer le contrôle systémique et prudentiel de différents types d'établissements financiers, de manière à assurer la stabilité macro- et microéconomique du système financier, tandis que la CBFA exerce sur les établissements financiers, de manière transversale, le contrôle du respect des règles de conduite applicables à ces établissements.

Compte tenu de l'importance de cette réforme pour le secteur financier, le dispositif de l'avant-projet aurait dû être adapté à cette nouvelle répartition des compétences : ce n'est que sous cette condition, entre autres, que le Conseil d'État aurait pu exercer un contrôle de cohérence des règles tant dans l'arsenal législatif interne que, comme c'est le cas ici, dans l'exercice de transposition d'une directive.

L'avant-projet doit être revu de manière à définir, dans chacune des dispositions précitées, quelle est l'autorité compétente.

2.5. L'article 25 de l'avant-projet (article 45, § 4, alinéa 2, b, en projet de la loi du 22 mars 1993 précitée) prévoit que l'autorité compétente doit

« se conformer aux lignes directrices, aux recommandations, aux normes et aux autres mesures convenues par les autorités européennes compétentes et, si elle ne le fait pas, en donner les raisons ».

Pas plus au b) qu'au a) de cet alinéa, la notion d'« autorités européennes compétentes » n'est définie. Or, l'autorité compétente pour l'État belge, sera dorénavant chargée de mettre en œuvre la politique définie par ces autorités et leur « donner les raisons » pour lesquelles elle ne suit pas cette politique. Pour assurer la transparence de la règle, il s'indique de préciser quelles sont ces autorités auxquelles l'autorité compétente belge – également à définir - devra répondre, *a priori* en principe directement, de ses décisions.

V. Contrôle de la cohérence des règles de droit interne

L'avant-projet de loi soumis à l'avis de la section de législation ne tient pas non plus compte d'une série de modifications prévues dans le projet d'arrêté royal « mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier », qui fait l'objet de l'avis 49.120/2.

C'est ainsi, notamment, que :

- 1° l'article 4 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 104 du projet 49.120/2 ;
- 2° l'article 5 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 113 du projet 49.120/2 ;
- 3° l'article 9 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 123 du projet 49.120/2 ;
- 4° l'article 13 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 137 du projet 49.120/2 ;
- 5° l'article 16 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 153 du projet 49.120/2 ;
- 6° l'article 17 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 159 du projet 49.120/2 ;
- 7° l'article 18 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 160 du projet 49.120/2 ;
- 8° l'article 22 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 176 du projet 49.120/2 ;
- 9° l'article 25 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 217 du projet 49.120/2 ;

10° l'article 29 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 289 du projet 49.120/2 ;

11° l'article 30 de l'avant-projet doit être adapté en fonction de l'article 293 du projet 49.120/2.

Pour que la section de législation puisse exercer de manière adéquate le contrôle de la cohérence des règles de droit interne, l'avant-projet de loi à l'examen aurait dû être revu également sur ces points, avant d'être transmis pour avis.

En tout état de cause, l'avant-projet doit être revu avant d'être déposé sur le bureau de la Chambre et pourrait du reste comporter aussi une disposition tendant à la confirmation de l'arrêté royal, prévu par l'article 26, § 1^{er}, de la loi du 2 juillet 2010 précitée.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A. WEYEMBERGH,	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

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.160/2
VAN 2 FEBRUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 5 januari 2011 door Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot omzetting van diverse richtlijnen betreffende het toezicht op financiële sector en houdende diverse bepalingen", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit voorontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het indienen van een wetsontwerp bij het parlement noodzakelijk is.

*
* *

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.

Algemene opmerking

I. Strekking van het voorontwerp

Luidens zijn artikel 2 en de memorie van toelichting bij het voorliggende voorontwerp¹ strekt dit in de eerste plaats tot de omzetting, in het Belgisch recht, van richtlijn 2009/111/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG, 2006/49/EG en 2007/64/EG wat betreft banken die zijn aangesloten bij centrale instellingen, bepaalde eigenvermogensbestanddelen, grote posities, het toezichtkader en het crisisbeheer (hierna richtlijn 2009/111/EG genoemd).

In de tweede plaats beoogt het richtlijn 2010/76/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG wat betreft de kapitaalvereisten voor de handelsportefeuille en voor hersecuritisaties, alsook het bedrijfseconomisch toezicht op het beloningsbeleid (hierna richtlijn 2010/76/EU genoemd) gedeeltelijk om te zetten in het Belgisch recht.

¹ Memorie van toelichting, blz. 1.

Het voorontwerp strekt er ten slotte ook toe de omzetting te voltooien van richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, 83/349/EEG van de Raad betreffende de geconsolideerde jaarrekening, 86/635/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen en 91/674/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen (hierna richtlijn 2006/46/EG genoemd).

II. Concordantietabellen

1.1. De steller van het voorontwerp heeft weliswaar een omzettingstabel in de twee richtingen bezorgd voor de voltooiing van de omzetting van richtlijn 2006/46/EG.

Hij heeft evenwel geen omzettingstabel in de twee richtingen verstrekt voor wat betreft de omzetting van richtlijn 2009/111/EG. Voor die omzetting geeft de overgezonden tabel de overeenstemmende bepalingen slechts in één richting weer (bepalingen van de richtlijnbevestigingen van het voorontwerp van wet). Er is geen tabel in de omgekeerde richting overgezonden.

De steller van het voorontwerp heeft evenmin enige omzettingstabel toegestuurd voor richtlijn 2010/76/EU, waardoor telkens in de memorie van toelichting moet worden gezocht naar eventuele verduidelijkingen.

1.2. De concordantietabel, zoals ze is overgezonden aan de afdeling Wetgeving, zou verduidelijkt moeten worden. Daarin worden alleen de artikelen vermeld van de wetten die gewijzigd worden bij het voorontwerp, en niet de artikelen van het voorontwerp zelf. Die tabel zou dus ook moeten worden aangevuld.

Voor sommige bepalingen van de richtlijn, ten slotte, wordt geen informatie gegeven. Voor de meeste daarvan blijkt weliswaar geen enkele omzetting nodig, maar voor andere is dat niet zo duidelijk, zoals bijvoorbeeld voor artikel 1, punt 40, a), van richtlijn 2009/111/EG.

De afdeling Wetgeving vraagt zich tevens af waarom de desbetreffende bepaling van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen niet vermeld wordt als de bepaling die artikel 1, punt 4, van de genoemde richtlijn omzet (artikel 42bis, lid 3, van de aldus gewijzigde richtlijn 2006/48/EG).

2. Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State meermaals heeft gesteld², moeten wegens de noodzaak om Europese richtlijnen correct om te zetten en om het parlement adequaat in te lichten omtrent de keuze van de middelen die de regering aan het parlement voorstelt aan te wenden, onder meer tabellen tot omzetting van de desbetreffende richtlijnen en van de bepalingen van het voorontwerp opgemaakt worden in de beide richtingen³ en bij het ontwerp van wetgevende tekst zelf worden gevoegd⁴. Die tabellen zijn immers zeer nuttig, zowel voor de wetgevende vergadering als voor degenen voor wie de rechtsregels bestemd zijn. De noodzaak om bij het ontwerp van wet concordantietabellen in de twee richtingen te voegen die duidelijk en volledig zijn, is hier des te groter gezien de complexiteit, het technische karakter maar ook het gewicht van de betrokken sector.

III. Daadwerkelijke omzetting

1. Bij de huidige stand van het voorontwerp blijkt dat de omzetting van richtlijn 2009/111/EG die geschiedt bij het voorontwerp van wet, slechts een gedeeltelijke omzetting is. Immers, slechts enkele bepalingen daarvan worden daadwerkelijk omgezet bij het voorontwerp van wet zelf, door middel van de wijzigingen aangebracht in de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, in de voornoemde wet van 6 april 1995, in de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, en in de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, terwijl die richtlijn zeer veel en belangrijke bepalingen bevat.

Volgens de omzettingstabel verstrekt door de steller van het voorontwerp zal het overgrote merendeel van de bepalingen van de betreffende richtlijn omgezet worden bij het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 over het toezicht op geconsolideerde basis op kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en beheervennootschappen van instellingen voor collectieve belegging, alsmede bij het koninklijk besluit van 20 december 1995 over de buitenlandse beleggingsondernemingen, door middel van wijzigingen die de Commissie voor

² Omtrent de noodzaak, zowel voor de steller van het voorontwerp en het parlement, als voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State, om over zulke tabellen te kunnen beschikken, zie eveneens het jaarverslag 2005-2006 van de Raad van State, nrs. 15 tot 17 (www.raadvanstate.be).

³ Zie daaromtrent: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", waarin uitdrukkelijk te lezen staat dat twee concordantietabellen moeten worden opgemaakt, te weten enerzijds een concordantietabel met de artikelen van de richtlijn en van de ermee overeenstemmende artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet, en anderzijds een concordantietabel met de artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet en van de richtlijn (blz. 118, §§ 191.1 en 191.2).

⁴ *Ibid.*, blz. 118, § 193.

het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA) nog moet aanbrengen in een reglement inzake het eigen vermogen, bij wege van het reglement "reporting" en de "circulaire liquiditeit".

De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom de richtlijn aldus stuksgewijs wordt omgezet. In de memorie van toelichting wordt daarvoor geen enkele uitleg gegeven, wat de betreffende omzetting weinig doorzichtig maakt. Die werkwijze leidt er overigens toe dat de toetsing van het daadwerkelijke karakter van de omzetting, zowel door de Raad van State als door de wetgevende kamers, uitermate onzeker zal verlopen.

2. Bovendien wordt het onzekere verloop van die toetsing nog versterkt doordat het grootste deel van de omzetting uitsluitend overgelaten wordt aan de reglementaire bevoegdheid van de CBFA. Al is het denkbaar dat de wezenlijk technische kwesties in de richtlijnen omgezet worden door het regulerend orgaan van de betrokken sector, dat neemt niet weg dat de krachtlijnen waarbinnen dat orgaan die regels moet uitvaardigen in het voorontwerp moeten staan.

IV. Problemen ontstaan door de omzettingsmethode

1.1. De omzettingsmethode doet een aantal vragen rijzen.

1.2. Zo bijvoorbeeld voegt artikel 5, 3°, van het voorontwerp een paragraaf 2^{ter} in in artikel 20 van de voornoemde wet van 22 maart 1993, die ertoe strekt punt 24 van bijlage 1 bij richtlijn 2010/76/EU om te zetten (punt 24 van de nieuwe afdeling 11 van bijlage V van richtlijn 2006/48/EG). Die bepaling gaat over de oprichting van een remuneratiecomité. Luidens de memorie van toelichting heeft de steller van het voorontwerp er daarbij voor gekozen de bepalingen betreffende het auditcomité in financiële instellingen over te nemen zoals die zijn ingevoerd bij de wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen. In de memorie wordt evenwel niet vermeld in welk opzicht die werkwijze ervoor zorgt dat voldaan wordt aan de Europese vereisten. Wat dat betreft vraagt de afdeling Wetgeving zich meer bepaald af of de afwijkingen waarin is voorzien voor het remuneratiecomité (ontworpen artikel 20, § 2^{ter}, vijfde lid, van de voornoemde wet van 22 maart 1993), die een kopie zijn van die welke gelden voor de auditcomités, in overeenstemming zijn met het Europese recht.

Aangezien de aspecten van het beloningsbeleid een essentieel onderdeel vormen van richtlijn 2010/76/EU⁵, mag de memorie van toelichting bij het voorontwerp zich er niet toe beperken, zoals thans het geval is⁶, om met betrekking tot de oprichting van het remuneratiecomité te verwijzen naar de memorie van toelichting bij de wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen. De memorie van toelichting moet worden aangevuld zodat daarin wordt uitgelegd in welk opzicht, door de oprichting van het remuneratiecomité te regelen naar het voorbeeld van de oprichting van het auditcomité, voldaan wordt aan de vereisten van richtlijn 2010/76/EU.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 18 van het voorontwerp, waarbij een paragraaf 2ter wordt ingevoegd in artikel 62 van de voornoemde wet van 6 april 1995.

1.3. Een ander voorbeeld betreft artikel 10, 3°, van het voorontwerp, waarbij een paragraaf 5ter ingevoegd wordt in artikel 49 van de voornoemde wet van 22 maart 1995. De steller van het voorontwerp stelt deze bepaling voor alsof ze strekt tot omzetting van zowel artikel 1, punt 4, van richtlijn 2009/111/EG (artikel 42bis, lid 3, van richtlijn 2006/48/EG) als artikel 1, punt 33.1 van die richtlijn. Die twee bepalingen hebben weliswaar betrekking op het instellen van colleges van toezichthouders, maar artikel 10, 3°, neemt veeleer de bewoordingen over van de tweede van die bepalingen. Dit artikel stemt in ieder geval niet overeen met de formulering van artikel 1, punt 4, van de richtlijn (artikel 42bis, lid 3, van richtlijn 2006/48/EG).

De tekst moet dienovereenkomstig worden aangepast, tenzij in de memorie van toelichting de redenen worden opgegeven voor het verschil in formulering.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 23, 3°, van het voorontwerp, waarbij een paragraaf 5ter wordt ingevoegd in artikel 95 van de voornoemde wet van 6 april 1995. De afdeling Wetgeving vraagt zich bovendien af waarom de steller van het voorontwerp hier niet dezelfde formulering heeft overgenomen als die van artikel 10, 3°, van het voorontwerp, waardoor dit artikel niet helemaal overeenstemt met artikel 1, punt 33.1, van richtlijn 2009/111/EG.

2. De omzetting blijkt vaak ondermaats te zijn.

⁵ Zie in dat verband de overwegingen 3 tot 22 van de richtlijn.

⁶ Memorie van toelichting, blz 14.

2.1. Dat geldt onder meer voor artikel 10, 2°, van het voorontwerp, waarbij een paragraaf *5bis* wordt ingevoegd in artikel 49 van de voornoemde wet van 22 maart 1995, die ertoe strekt artikel 1, punt 4, van richtlijn 2009/111/EG om te zetten. Die bepaling heeft betrekking op significante bijkantoren. Sommige preciseringen die aangebracht zijn door de richtlijn worden evenwel niet overgenomen door die bepaling. Zo bijvoorbeeld vermeldt ze niet dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst bij hun beslissingen "rekening moeten houden met de standpunten en voorbehouden van de consoliderende toezichthouder of van de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van herkomst".

Het voorontwerp behoort op dat punt te worden vervolledigd, tenzij in de commentaar bij het artikel een verantwoording wordt gegeven.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 23 van het voorontwerp, waarbij een paragraaf *5bis* wordt ingevoegd in artikel 95 van de voornoemde wet van 6 april 1995.

2.2. Het laat zich niet aanzien dat hetzelfde artikel 10, 2°, van het voorontwerp richtlijn 2008/46/EG correct omzet wat betreft de bevoegdheden toegewezen aan de bevoegde autoriteit. Het ontworpen artikel 49, § *5bis*, van de voornoemde wet van 22 maart 1993 bepaalt immers niet welke bevoegdheden de bevoegde autoriteit kan uitoefenen wanneer ze de bevoegde autoriteit is van ofwel een lidstaat van ontvangst ofwel een lidstaat van herkomst van een bijkantoor van een kredietinstelling, wanneer voor dat bijkantoor een verzoek is ingediend om het aan te merken als significant. Het is echter belangrijk dat iedere lidstaat duidelijk bepaalt wat "zijn" bevoegde autoriteit mag doen en volgens welke procedure, opdat deze autoriteit, die aldus bij wet met die bevoegdheden is bekleed, haar bevoegdheden kan uitoefenen in haar betrekkingen met de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten.

Het voorontwerp moet in die zin worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 23 van het voorontwerp, waarbij een paragraaf *5bis* wordt ingevoegd in artikel 95 van de voornoemde wet van 6 april 1995.

2.3. In datzelfde ontworpen artikel 49, § *5bis*, van de voornoemde wet van 22 maart 1993 lijkt het uit het oogpunt van de omzettingsverplichting evenmin voldoende in het laatste lid van die paragraaf zonder nadere precisering het volgende te bepalen:

"De kwalificatie van een bijkantoor als significant doet geen afbreuk aan de rechten en plichten van de bevoegde autoriteiten in het kader van de richtlijn 2006/48/EG".

Enerzijds is de Belgische wetgever niet bevoegd om wetten uit te vaardigen waarin rechten en verplichtingen van bevoegde autoriteiten van andere lidstaten worden

geregeld ⁷, en anderzijds behoren die rechten en verplichtingen, die overigens nog altijd die van de bevoegde autoriteit van de Belgische Staat zijn, duidelijk bepaald te worden.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Dezelfde opmerking moet gemaakt worden bij artikel 23 van het voorontwerp, waarbij een paragraaf *5bis* wordt ingevoegd in artikel 95 van de voornoemde wet van 6 april 1995.

2.4. De artikelen 6 (ontworpen artikel 20^{ter} van de voornoemde wet van 22 maart 1993), 10, 3° (nieuw artikel 49, 5^{ter} en 5^{quater}, van de voornoemde wet van 22 maart 1993), 12 (nieuw artikel 70^{bis} van de voornoemde wet van 22 maart 1993), 13 (nieuw artikel 73, § 3, van de voornoemde wet van 22 maart 1993), 17 (ontworpen artikel 53, eerste lid, van de voornoemde wet van 6 april 1995), 18, 3° (nieuw artikel 62, § 2^{ter} van de voornoemde wet van 6 april 1995) 19 (nieuw artikel 62^{ter} van de voornoemde wet van 6 april 1995), 23, 2° (nieuw artikel 95, § 5^{bis}, van de voornoemde wet van 6 april 1995), 25 (nieuw artikel 45, § 4, van de voornoemde wet van 2 augustus 2002), 26 (ontworpen artikel 75, § 1, 1°, van de voornoemde wet van 2 augustus 2002), 29 (ontworpen artikel 33 van de wet van 21 december 2009 betreffende het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en de toegang tot betalingssystemen), 30 (ontworpen artikel 43 van de voornoemde wet van 21 december 2009), 31 en 32 van het voorontwerp gebruiken het begrip "bevoegde overheid", dat niet nader wordt gedefinieerd. Daardoor blijft de omzetting ook wat dit punt betreft in gebreke.

Punt 2 van de notificatie van het besluit van de Ministerraad van 15 december 2010 luidt weliswaar als volgt:

"Le renvoi général 'autorité compétente' utilisée dans l'avant-projet sera défini concrètement pour la deuxième lecture et en fonction du projet d'arrêté royal mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier".

Dit ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector", waarover op 20 januari 2011 advies 49.120/2 is uitgebracht (hierna ontwerp 49.120/2 genoemd), geeft uitvoering aan de wet van 2 juli 2010 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en aan de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, en houdende diverse bepalingen. Deze wet heeft

⁷ Tenzij verondersteld zou worden dat de Belgische Staat voortaan verscheidene bevoegde autoriteiten zou tellen die hun bevoegdheden uitoefenen op eenzelfde domein, waarop de richtlijnen die hier worden omgezet betrekking hebben, wat niet expliciet wordt gezegd in de memorie van toelichting of in de commentaar bij de artikelen.

een systeem van bipolair toezicht op de financiële sector ingesteld, waarin de Nationale Bank van België het systemisch en prudentieel toezicht van verschillende soorten financiële instellingen moet uitoefenen, om zodoende de macro- en micro-economische stabiliteit van het financieel stelsel te verzekeren, terwijl de CBFA op transversale wijze bij de financiële instellingen de naleving van de gedragsregels controleert die op deze instellingen van toepassing zijn.

Gelet op het belang van deze hervorming voor de financiële sector, had het dispositief van het voorontwerp aangepast moeten worden aan deze nieuwe bevoegdheidsverdeling: slechts mede op die voorwaarde had de Raad van State de samenhang van de regels kunnen toetsen, zowel in het intern wetgevend instrumentarium als, zoals *in casu*, in de omzetting van een richtlijn.

Het voorontwerp dient te worden herzien zodat in elk van de voornoemde bepalingen de bevoegde overheid wordt vastgesteld.

2.5. Volgens artikel 25 van het voorontwerp (ontworpen artikel 45, § 4, tweede lid, b, van de voornoemde wet van 22 maart 1993) dient de bevoegde autoriteit

"zich te houden aan de richtsnoeren, aanbevelingen, normen en andere door de bevoegde Europese autoriteiten vastgestelde maatregelen en als zij dat niet doet daarvoor de redenen aan te voeren".

Het begrip "bevoegde Europese autoriteiten" wordt net zomin in b) als in a) van dit lid bepaald. De voor de Belgische Staat bevoegde autoriteit zal in de toekomst evenwel belast worden met de uitvoering van het beleid dat door deze autoriteiten is vastgelegd en dient "de redenen aan te voeren" waarom ze dit beleid niet volgt. Teneinde de doorzichtigheid van de regel te garanderen is het aangewezen te verduidelijken welke deze autoriteiten zijn waarbij de bevoegde Belgische overheid – eveneens te bepalen – zich, *a priori* in principe rechtstreeks, moet verantwoorden over haar beslissingen.

V. Controle van de samenhang van de interne rechtsregels

Het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde voorontwerp van wet houdt evenmin rekening met een reeks wijzigingen die in het vooruitzicht gesteld zijn in het ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector", waarover advies 49.120/2 is uitgebracht.

Derhalve dienen met name de volgende aanpassingen te worden gedaan:

- 1° artikel 4 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 104 van ontwerp 49.120/2;
- 2° artikel 5 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 113 van ontwerp 49.120/2;
- 3° artikel 9 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 123 van ontwerp 49.120/2;
- 4° artikel 13 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 137 van ontwerp 49.120/2;
- 5° artikel 16 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 153 van ontwerp 49.120/2;
- 6° artikel 17 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 159 van ontwerp 49.120/2;
- 7° artikel 18 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 160 van ontwerp 49.120/2;
- 8° artikel 22 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 176 van ontwerp 49.120/2;
- 9° artikel 25 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 217 van ontwerp 49.120/2;
- 10° artikel 29 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 289 van ontwerp 49.120/2;
- 11° artikel 30 van het voorontwerp dient te worden aangepast in overeenstemming met artikel 293 van ontwerp 49.120/2.

Opdat de afdeling Wetgeving de samenhang van de interne rechtsregels naar behoren had kunnen toetsen, had het voorliggende voorontwerp van wet eveneens op deze punten moeten worden herzien voordat het werd voorgelegd voor advies.

In elk geval dient het voorontwerp herzien te worden alvorens te worden ingediend bij de Kamer. Het zou overigens ook een bepaling kunnen bevatten die de bekrachtiging beoogt van het koninklijk besluit, bepaald bij artikel 26, § 1, van de voornoemde wet van 2 juli 2010.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	A. WEYEMBERGH,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS