

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.161/2/V
DU 29 AOÛT 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 2 août 2011, 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, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, ainsi que l'arrêté royal du 20 décembre 1995 relatif aux entreprises d'investissement étrangères », 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 le 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 d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

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.

Observation préalable

Ainsi que l'énonce l'article 1^{er} du projet, celui-ci « a notamment pour objet d'assurer la transposition partielle de 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 ».

Depuis l'adoption de la directive 2009/111/CE, trois autres directives, à savoir la directive 2010/16/UE de la Commission du 9 mars 2010, la directive 2010/76/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 et la directive 2010/78/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010, ont également modifié 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)', les deux dernières modifiant également 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).

Il appartient à l'auteur du projet d'examiner si, compte tenu du fait que les délais de transposition sont soit expirés, soit sur le point de l'être le 31 décembre 2011, il ne convient pas d'inclure dans le projet à l'examen les dispositions transposant en droit belge les directives 2010/16/UE, 2010/76/UE et 2010/78/UE qui n'auraient pas encore été transposées.

Observations particulières

Préambule

Alinéas 1^{er} à 3

À la fin des alinéas 1^{er} à 3, il convient de mentionner plus particulièrement les subdivisions d'articles qui constituent les fondements juridiques précis du projet, ainsi que les modifications encore en vigueur précédemment apportées à ces subdivisions ¹.

Alinéa 5

L'alinéa 5 doit être rédigé comme suit ² :

« Vu l'avis 50.161/2/V du Conseil d'État, donné le 29 août 2011, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Alinéas à insérer

Deux nouveaux alinéas doivent être insérés entre les alinéas 3 et 4 afin de mentionner chacun l'un des deux arrêtés royaux des 12 août 1994 et 20 décembre 1995 que le projet tend à modifier ³.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 23 et 27.

² *Ibid.*, formule F 3-5-2.

³ *Ibid.*, recommandations n^{os} 29 et 30.

Dispositif

Article 2

Vu les articles 4 et 16 de la loi précitée du 28 juillet 2011, il faut lire au 20° « l'article 3, § 1^{er}, 19° » et « l'article 46, 45° ».

Article 4

Aux 1°, 2° et 3°, il y a lieu de mentionner le « paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} ». Il serait en outre préférable de remplacer le 3° de cet alinéa 1^{er} par le texte en projet au 2°, plutôt que d'insérer ce dernier sous la forme d'un « 2°bis » et d'abroger le 3°.

Article 6

Dans l'article 17bis en projet, il faut écrire « l'article 9ter, § 1^{er}/1 ».

Article 7

L'arrêté royal du 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' a été modifié par les arrêtés royaux des 21 novembre 2005, 29 octobre 2007 et 23 mars 2009, ce que doit mentionner l'article 7 du projet ⁴.

En outre, ce sont « les mots 'la Commission' ou 'la Commission bancaire et financière' » – ces derniers étant ceux utilisés dans la version initiale de l'arrêté – qu'il convient de remplacer.

Article 8

L'intitulé à utiliser dans la version française est « loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement » ⁵.

⁴ *Ibid.*, recommandation n° 113.

⁵ Article 32 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 visant à transposer la directive européenne concernant les marchés d'instruments financiers.

Article 10

Le texte en projet doit mentionner les intitulés des lois du 22 février 1998 ‘fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique’ et du 2 août 2002 ‘relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers’.

Article 11

Ce sont « les mots ‘la Commission bancaire, financière et des assurances’ ou ‘la Commission bancaire et financière’ » – ces derniers étant ceux utilisés dans la version initiale de l’arrêté – qu’il convient de remplacer.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

B. VIGNERON

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.161/2/V
VAN 29 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 2 augustus 2011 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, beleggingsondernemingen en beheervennootschappen van instellingen voor collectieve belegging en van het koninklijk besluit van 20 december 1995 betreffende de buitenlandse beleggingsondernemingen”, 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 ontwerp 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 ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening 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.

Voorafgaande opmerking

Dit ontwerp heeft, zoals artikel 1 ervan aangeeft, “inzonderheid de gedeeltelijke omzetting tot doel van de 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”.

Sedert de aanneming van richtlijn 2009/111/EG is 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)’ tevens door drie andere richtlijnen gewijzigd, te weten door richtlijn 2010/16/EU van de Commissie van 9 maart 2010, richtlijn 2010/76/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 en richtlijn 2010/78/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010. Deze twee laatste richtlijnen wijzigen tevens richtlijn 2006/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 ‘inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (herschikking)’.

Rekening houdend met het feit dat de omzettingstermijnen hetzij verstreken zijn, hetzij weldra verstreken zullen zijn op 31 december 2011, dient de steller van het ontwerp na te gaan of in het voorliggende ontwerp niet de bepalingen moeten worden opgenomen die voorzien in de omzetting in het Belgische recht van de richtlijnen 2010/16/EU, 2010/76/EU en 2010/78/EU, indien die nog niet zouden zijn omgezet.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Eerste tot derde lid

Aan het slot van het eerste tot het derde lid moeten meer bepaald de artikelonderverdelingen die de precieze rechtsgrond opleveren van het ontwerp worden vermeld, evenals de nog geldende wijzigingen die eerder in deze onderverdelingen werden aangebracht ¹.

Vijfde lid

Het vijfde lid dient als volgt te worden geformuleerd ²:

“Gelet op advies 50.161/2/V van de Raad van State, gegeven op 29 augustus 2011, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

In te voegen leden

Tussen het derde en het vierde lid moeten twee nieuwe leden worden ingevoegd teneinde te verwijzen naar de koninklijke besluiten van respectievelijk 12 augustus 1994 en van 20 december 1995, die het ontwerp beoogt te wijzigen ³.

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tabblad “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 23 en 27.

² *Ibid.*, formule F 3-5-2.

³ *Ibid.*, aanbevelingen 29 en 30.

Dispositief

Artikel 2

Gelet op de artikelen 4 en 16 van de voornoemde wet van 28 juli 2011, lezen men in onderdeel 20° “artikel 3, § 1, 19°” en “artikel 46, 45°”.

Artikel 4

In de onderdelen 1°, 2° en 3° moet melding gemaakt worden van “paragraaf 1, eerste lid”. Bovendien zou het beter zijn om onderdeel 3° van dit eerste lid te vervangen door de ontworpen tekst sub 2°, veeleer dan deze laatste in te voegen als een “2°bis” en onderdeel 3° op te heffen.

Artikel 6

In het ontworpen artikel 17bis moet “artikel 9ter, § 1/1” geschreven worden.

Artikel 7

Het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 ‘over het toezicht op geconsolideerde basis op kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en beheervennootschappen van instellingen voor collectieve belegging’ is gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 21 november 2005, van 29 oktober 2007 en van 23 maart 2009. Dat moet vermeld worden in artikel 7 van het ontwerp ⁴.

De woorden die dienen te worden vervangen, zijn bovendien “de woorden ‘de Commissie’ of ‘de Commissie voor het Bank- en Financiewezen’”. Deze laatste zijn immers de bewoordingen in de oorspronkelijke versie van het besluit.

Artikel 8

Het opschrift dat in de Franse versie moet worden gebruikt, is “loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d’investissement” ⁵.

⁴ *Ibid.*, aanbeveling 113.

⁵ Artikel 32 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 ‘tot omzetting van de Europese richtlijn betreffende de markten voor financiële instrumenten’.

Artikel 10

De ontworpen tekst moet de opschriften vermelden van de wetten van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ en van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’.

Artikel 11

De woorden die dienen te worden vervangen zijn “de woorden ‘de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen’ of ‘de Commissie voor het Bank- en Financiewezen’ ”. Deze laatste zijn immers de bewoordingen in de oorspronkelijke versie van het besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	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 de Heer P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

B. VIGNERON

R. ANDERSEN