



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 52.126/2
du 8 octobre 2012

advies 52.126/2
van 8 oktober 2012

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'émission de *covered bonds*
belges par des établissements
de crédit de droit belge'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de uitgifte
van Belgische *covered bonds*
door kredietinstellingen naar
Belgisch recht'

Le 1^{er} octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'émission de *covered bonds* belges par des établissements de crédit de droit belge'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 octobre 2012. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 octobre 2012.

*

Op 1 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister et Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de uitgifte van Belgische *covered bonds* door kredietinstellingen naar Belgisch recht'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 8 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 oktober 2012.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée pour le premier arrêté, par le fait que la Belgique est le seul pays d'Europe où aucun cadre juridique n'existe pour l'émission de *covered bonds* et que les établissements de crédit régis par le droit belge ont un désavantage important par rapport à leurs concurrents étrangers lorsqu'ils cherchent à se financer à long terme et à un coût raisonnable et par la suite, octroyer des crédits aux entreprises et aux ménages ; que ce cadre juridique est déjà créé partiellement par la loi du 3 août 2012 et doit être complété par le présent arrêté royal avant que des *covered bonds* puissent être émis effectivement ; pour le second arrêté, par le fait que la loi du 3 août 2012 et l'arrêté royal ont créé un cadre juridique pour l'émission de *covered bonds* belges afin d'éviter que les établissements de crédit régis par le droit belge aient un désavantage important par rapport à leurs concurrents étrangers lorsqu'ils cherchent à se financer à long terme et par la suite, octroyer des crédits aux entreprises et aux ménages ; que ce financement à long terme ne pourra se faire à un coût raisonnable qu'à condition que ce cadre juridique soit complété par le présent arrêté royal, étant donné que les agences de notation, lorsqu'elles fixent la notation de *covered bonds*, tiennent compte entre autres des exigences qui valent pour la désignation d'un gestionnaire de portefeuille, ainsi que des tâches et obligations de rapport particulières qui lui incombent ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^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 suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Une loi du 30 juillet 2010, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2011¹, a inséré dans la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' des dispositions relatives à l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable.

¹ Selon son article 4, la loi du 30 juillet 2010 « entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* ». Cette publication étant intervenue le 14 octobre 2010, il en résulte que la loi du 30 juillet 2010 est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2011.

Le législateur a défini l'« évaluation d'incidence » comme étant « l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable, c'est-à-dire la méthode permettant d'étudier les éventuels effets sociaux, économiques et environnementaux, ainsi que les effets sur les recettes et les dépenses de l'État, à court, à moyen et à long terme, en Belgique et à l'étranger, d'une politique proposée avant que la décision finale ne soit prise » ².

Le système suivant a été mis en place :

1° en principe, tout avant-projet de loi, tout projet d'arrêté royal et tout projet de décision soumis à l'approbation du Conseil des ministres doivent donner lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence ³ ; les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux qui sont appelés à être fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ⁴, qui, à ce jour, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, n'a pas été pris ;

2° lorsqu'il apparaît, au terme de l'examen préalable, qu'une évaluation d'incidence est requise, il doit alors être procédé à cette évaluation ⁵ ;

3° le respect de la procédure ainsi prescrite conditionne, selon le cas, le dépôt du projet de loi devant les Chambres législatives, l'adoption du projet d'arrêté royal ou l'approbation du projet de décision par le Conseil des ministres ⁶.

En l'espèce, aucun des documents transmis au Conseil d'État ne permet d'établir que la procédure décrite ci-avant a été suivie, plus spécialement l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité et à compléter en ce sens le préambule du projet.

² Article 2, 9°, de la loi du 5 mai 1997 précitée.

³ Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997. L'article 19/1, § 2, de la loi du 5 mai 1997 charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de cet examen préalable. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

⁴ Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 5 mai 1997.

⁵ Article 19/2 de la loi du 5 mai 1997. Cette disposition charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de l'évaluation d'incidence. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

⁶ Article 19/3 de la loi du 5 mai 1997.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Le deuxième alinéa du préambule paraît devoir être omis. L'article 12*bis*, § 2, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique', inséré par l'article 187 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 'mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier', dont le premier alinéa prévoit que dans les domaines du contrôle relevant de sa compétence, la Banque nationale peut prendre des règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires sur des points d'ordre technique, ne comporte en effet, en son troisième alinéa, que les habilitations suivantes, étrangères au projet d'arrêté royal qui fait l'objet du présent avis :

« Ces règlements ne sortissent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au *Moniteur belge*. Le Roi peut apporter des modifications à ces règlements ou établir Lui-même les règles qu'Il détermine si la Banque n'a pas pris de règlement ».

Le fait que certaines des dispositions du projet, tel l'article 14, prévoient la faculté pour la Banque nationale de Belgique de préciser les modalités techniques d'application de plusieurs des règles en projet ne constitue qu'un rappel de l'article 12*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 février 1998, sans qu'il faille pour autant y voir l'un des fondements juridiques de l'arrêté en projet.

DISPOSITIF

Article 3

1. S'agissant des créances sur des autorités publiques centrales, régionales ou locales, sur des banques centrales ou sur des entités du secteur public ou encore de créances garanties ou assurées par pareilles autorités, banques centrales ou entités, pouvant former des actifs de couverture des covered bonds belges, l'article 64/3, § 3, 2^o, b), de la loi du 22 mars 1993 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' dispose qu'il doit s'agir d'autorités, de banques centrales ou d'entités d'États « membres de l'OCDE ».

L'article 3, § 1^{er}, 3^o, a) et b), du projet ne renvoie sur ce point qu'aux « États membres de l'Espace économique européen qui sont membres de l'OCDE ».

Cette différence devrait faire l'objet d'une explication dans le rapport au Roi.

2. Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, du projet,

« La valorisation des actifs de couverture d'une des trois premières catégories visées à l'article 3, paragraphe 1^{er} doit représenter au moins 85 % du montant nominal des covered bonds belges et le cas échéant, des titres assimilés concernés ».

L'article 3, § 3, renvoie, selon la formulation suivante, à cette disposition :

« Sauf autorisation spécifique donnée par la Banque et sans préjudice des dispositions du paragraphe 2, les actifs de couverture qui sont pris en compte pour le calcul du ratio de 85 % mentionné à l'article 5, paragraphe 1^{er} ne peuvent consister que dans une seule des trois premières catégories d'actifs visés au paragraphe 1^{er} ».

En ce que cette dernière disposition réserve une possibilité de dérogation à l'exigence selon laquelle les actifs de couverture qui sont pris en compte pour le calcul du ratio de 85 % du montant nominal des *covered bonds* belges et, le cas échéant, des titres assimilés concernés ne peuvent consister que dans une des trois premières catégories visées à l'article 3, § 1^{er}, dérogation prenant la forme d'une autorisation spécifique donnée par la Banque nationale, les deux textes précités paraissent ne pas concorder.

Il appartient à l'auteur du projet de s'en expliquer et, le cas échéant, de revoir le projet sur ce point.

Article 6

Aux paragraphes 2, alinéa 5, et 3, alinéa 3, il est renvoyé à « l'annexe VIII, partie 2, point 8 » et à « l'annexe VIII, partie 3, points 62 à 65 » de 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', « telles que transposées en droit belge ».

Plutôt que de renvoyer ainsi à ces dispositions de la directive, il convient de se référer à celles du droit belge qui en ont assuré la transposition.

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.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag aldus:

« L'urgence est motivée pour le premier arrêté, par le fait que la Belgique est le seul pays d'Europe où aucun cadre juridique n'existe pour l'émission de *covered bonds* et que les établissements de crédit régis par le droit belge ont un désavantage important par rapport à leurs concurrents étrangers lorsqu'ils cherchent à se financer à long terme et à un coût raisonnable et par la suite, octroyer des crédits aux entreprises et aux ménages; que ce cadre juridique est déjà créé partiellement par la loi du 3 août 2012 et doit être complété par le présent arrêté royal avant que des *covered bonds* puissent être émis effectivement; pour le second arrêté, par le fait que la loi du 3 août 2012 et l'arrêté royal ont créé un cadre juridique pour l'émission de *covered bonds* belges afin d'éviter que les établissements de crédit régis par le droit belge aient un désavantage important par rapport à leurs concurrents étrangers lorsqu'ils cherchent à se financer à long terme et par la suite, octroyer des crédits aux entreprises et aux ménages ; que ce financement à long terme ne pourra se faire à un coût raisonnable qu'à condition que ce cadre juridique soit complété par le présent arrêté royal, étant donné que les agences de notation, lorsqu'elles fixent la notation de *covered bonds*, tiennent compte entre autres des exigences qui valent pour la désignation d'un gestionnaire de portefeuille, ainsi que des tâches et obligations de rapport particulières qui lui incombent ».

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § , 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.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Bij een wet van 30 juli 2010, die op 1 oktober 2011 in werking is getreden¹, zijn in de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' bepalingen betreffende de effectbeoordeling op het stuk van duurzame ontwikkeling ingevoegd.

De wetgever heeft de "effectbeoordeling" gedefinieerd als "duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling, zijnde de methode voor het bestuderen van mogelijke sociale, economische en leefmilieueffecten, alsmede de effecten op de inkomsten en de uitgaven van de

¹ Volgens artikel 4 van de wet van 30 juli 2010 "treedt (deze wet) in werking op de eerste dag van de twaalfde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*". Doordat de wet van 30 juli 2010 is bekendgemaakt op 14 oktober 2010, volgt daaruit dat deze wet in werking is getreden op 1 oktober 2011.

Staat, van een voorgesteld beleid op korte, middellange en lange termijn in en buiten België vooraleer de uiteindelijke beslissing wordt genomen”².

In dat kader is de volgende regeling ingevoerd:

1° in principe moet elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd aanleiding geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren³; de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad⁴, welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is;

2° wanneer uit het voorafgaand onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling vereist is, dient de voormelde beoordeling te worden uitgevoerd⁵;

3° de naleving van de aldus voorgeschreven procedure is een voorwaarde, naargelang het geval, voor het indienen van een wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers, voor het uitvaardigen van een koninklijk besluit of voor het goedkeuren van een voorstel van beslissing door de Ministerraad.⁶

In casu kan uit geen van de aan de Raad van State overgezonden stukken worden opgemaakt dat de hierboven beschreven procedure gevolgd is, meer in het bijzonder of vooraf onderzocht is of het noodzakelijk was een effectbeoordeling uit te voeren.

De steller van het ontwerp behoort erop toe te zien dat dit vormvereiste wordt vervuld en dat de aanhef van het ontwerp in deze zin wordt aangevuld.

² Artikel 2, 9°, van de wet van 5 mei 1997.

³ Artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de wet van 5 mei 1997. Bij artikel 19/1, § 2, van de wet van 5 mei 1997 wordt de Koning ermee belast dat voorafgaand onderzoek te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is nog geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

⁴ Artikel 19/1, § 1, tweede lid, van de wet van 5 mei 1997.

⁵ Artikel 19/2 van de wet van 5 mei 1997. Bij deze bepaling wordt de Koning ermee belast de effectbeoordeling te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

⁶ Artikel 19/3 van de wet van 5 mei 1997.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Blijkbaar moet het tweede lid van de aanhef worden weggelaten. Artikel 12bis, § 2, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’, ingevoegd bij artikel 187 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 ‘betreffende de evolutie van de toezichtarchitectuur voor de financiële sector’, waarvan het eerste lid bepaalt dat de Nationale Bank in de toezichtsangelegenheden waarvoor zij bevoegd is, reglementen kan vaststellen ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten, bevat in het derde lid immers enkel de volgende machtigingen, die niets van doen hebben met het ontwerp van koninklijk besluit waarover dit advies wordt gegeven:

“Deze reglementen hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De Koning kan wijzigingen aanbrengen aan deze reglementen of deze regels zelf vaststellen indien de Bank geen reglement heeft vastgesteld”.

Dat sommige bepalingen van het ontwerp, zoals bijvoorbeeld artikel 14, voorzien in de mogelijkheid voor de Nationale Bank van België om de technische regels vast te leggen voor de toepassing van verscheidene ontworpen regels, is slechts een herhaling van artikel 12bis, § 2, eerste lid, van de voornoemde wet van 22 februari 1998, zonder dat dit daarom moet worden beschouwd als een rechtsgrond van het ontworpen besluit.

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. In verband met de schuldvorderingen op centrale, regionale of lokale overheden, op centrale banken of op overheidsinstanties of in verband met schuldvorderingen gewaarborgd of verzekerd door zulke overheden, centrale banken of instanties, schuldvorderingen die dekkingswaarden kunnen vormen van de Belgische *covered bonds*, wordt in artikel 64/3, § 3, 2°, b), van de wet van 22 maart 1993 ‘op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen’ bepaald dat het moet gaan om overheden, centrale banken of instanties van “lidstaten van de OESO”.

In artikel 3, § 1, 3°, a) en b), van het ontwerp wordt in dat verband alleen verwezen naar “lidstaten van de Europese Economische Ruimte die lid zijn van de OESO”.

Over dit verschil dient uitleg te worden gegeven in het verslag aan de Koning.

2. Artikel 5, § 1, van het ontwerp luidt als volgt:

“De waardering van de dekkingswaarden van één van de eerste drie categorieën bedoeld in artikel 3, paragraaf 1, moet minstens gelijk zijn aan 85 % van het nominaal bedrag van de betrokken Belgische *covered bonds* en, in voorkomend geval, van de daarmee gelijkgestelde effecten”.

In artikel 3, § 3, wordt in de volgende bewoordingen naar deze bepaling verwezen:

“Behoudens specifieke toestemming van de Bank en onverminderd de bepalingen van paragraaf 2, mogen de dekkingswaarden die in aanmerking worden genomen voor de berekening van de ratio van 85 % bedoeld in artikel 5, paragraaf 1, maar uit één van de eerste drie in paragraaf 1 bedoelde categorieën van activa bestaan”.

De twee voornoemde teksten stemmen blijkbaar niet overeen doordat de laatst geciteerde bepaling de mogelijkheid biedt af te wijken van het vereiste dat de dekkingswaarden die in aanmerking worden genomen voor de berekening van de ratio van 85 % van het nominaal bedrag van de betrokken Belgische *covered bonds* en, in voorkomend geval, van de daarmee gelijkgestelde effecten, maar uit één van de eerste drie categorieën bedoeld in artikel 3, § 1 mogen bestaan, een afwijking die de vorm aanneemt van een specifieke toestemming gegeven door de Nationale Bank.

De steller van het ontwerp dient hierover uitleg te geven en in voorkomend geval het ontwerp op dit punt te herzien.

Artikel 6

In de paragrafen 2, vijfde lid, en 3, derde lid, wordt verwezen naar “bijlage VIII, deel 2, punt 8” en naar “bijlage VIII, deel 3, punten 62 tot 65” van 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’, “zoals omgezet in Belgisch recht”.

In plaats van aldus te verwijzen naar de bepalingen van de richtlijn, moet worden verwezen naar de bepalingen van Belgisch recht waarbij die bepalingen omgezet zijn.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS