



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.773/1
van 20 februari 2013

avis 52.773/1
du 20 février 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'waarbij bepaalde
informatieverplichtingen
worden opgelegd bij de
commercialisering van
gereguleerde
spaarrekeningen'

un projet d'arrêté royal
'imposant certaines obligations
en matière d'information lors
de la commercialisation de
comptes d'épargne
réglementés'

Op 21 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘waarbij bepaalde informatieverplichtingen worden opgelegd bij de commercialisering van gereglementeerde spaarrekeningen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 februari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 februari 2013.

*

Le 21 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de comptes d'épargne réglementés’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 14 février 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX en Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 février 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe bepaalde verplichtingen op het vlak van informatieverstrekking op te leggen aan kredietinstellingen die gereguleerde spaarrekeningen aanbieden op het Belgische grondgebied. De in het ontwerp bedoelde gereguleerde spaarrekeningen zijn de spaarrekeningen die voldoen aan de voorwaarden die worden omschreven in artikel 2 van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 ‘tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (KB/WIB 92)’ (artikel 2. 2°, van het ontwerp).

De verplichting tot informatieverstrekking houdt in dat, enerzijds, een document met essentiële spaardersinformatie ter beschikking van de spaarders moet worden gesteld (artikelen 3 tot 6) en, anderzijds, kredietinstellingen en hun tussenpersonen bepaalde voorwaarden moeten naleven wanneer zij reclame of andere documenten en berichten verspreiden (artikelen 7 tot 9).

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 6 april 2010 ‘betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming’. Het betrokken lid luidt:

“De Koning kan regels vaststellen aangaande de inhoud en de voorstellingswijze van reclame en andere documenten en berichten die betrekking hebben op een rekening bij een financiële instelling en het toezicht op de naleving van deze bepalingen aan de FSMA opdragen volgens de modaliteiten die Hij vaststelt.”

VORMVEREISTEN

4. Vraag is of het ontwerp overeenkomstig richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ niet dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Hierover om toelichting gevraagd antwoordde de gemachtigde:

“Krachtens artikel 1, punt 5, van de Richtlijn 98/34/EG vindt de richtlijn geen toepassing op regels betreffende zaken die vallen onder een communautaire regeling inzake financiële diensten, als genoemd in de indicatieve lijst van bijlage VI. Deze lijst omvat o.m. bankdiensten (derde streepje). Het aanbieden van spaarrekeningen is een bankdienst.”

Er valt in dat verband evenwel op te merken dat er geen specifieke communautaire regeling bestaat met betrekking tot het opleggen van informatieverplichtingen bij spaarrekeningen.¹ Daarenboven ligt aan richtlijn 98/34/EG de bedoeling ten grondslag om “met het oog op de goede werking van de interne markt [te zorgen] voor een zo groot mogelijke doorzichtigheid van de nationale initiatieven tot vaststelling van normen of technische voorschriften”², inclusief regels betreffende diensten. Het ontwerp dient bijgevolg te worden aangemeld bij de Europese Commissie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. In het ontwerp wordt uitgegaan van het onderscheid tussen gereguleerde spaarrekeningen, zoals omschreven in artikel 2, 2°, en alle andere, niet-gereguleerde spaarrekeningen³ met betrekking tot welke niet de in het ontwerp geregelde verplichtingen tot informatieverstreking gelden.

Dergelijk verschil in behandeling dient uiteraard verantwoord te kunnen worden in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zoals die zijn vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De gemachtigde haalde in dat verband de volgende verantwoording aan:

“Het onderscheid in behandeling beantwoordt aan een verschillende nood aan consumentenbescherming, en aan de verschillende juridische aard van de gereguleerde spaarrekening t.a.v. de andere spaarrekeningen :

- Op [...] vlak van de consumentenbescherming :

De markt van de gereguleerde spaarrekeningen is een groeiende markt (in de laatste 5 jaar van 140 tot 212 miljard euro) gericht naar particulieren. De markt van de andere deposito's en termijrekeningen (niet gereguleerde spaarrekeningen), is een stabiele markt (in de laatste 5 jaar rond 80 miljard euro) inclusief ondernemingen en professionele beleggers.

NB: het verschil gereguleerde spaarrekeningen/deposito's en termijrekeningen wordt ook door de Nationale Bank gebruikt.

¹ Weliswaar is richtlijn 2002/65/EG van van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 ‘betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de Richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad’ eveneens van toepassing op de aanbieding van spaarrekeningen. Deze richtlijn betreft evenwel enkel een regeling voor de verhouding met “consumenten”, terwijl het voorliggende ontwerp elke niet-professionele cliënt beoogt te beschermen. Bovendien laat artikel 4, lid 2 van voornoemde richtlijn de bevoegdheid van de lidstaten onverlet om strengere informatieverplichtingen te handhaven of in te voeren.

² Overweging 3 van richtlijn 98/34/EG.

³ Zijnde andere deposito's en termijrekeningen.

- Op juridisch vlak:

In tegenstelling tot andere spaarrekeningen zijn de gereguleerde spaarrekeningen homogene financiële diensten in de zin van de WMP. De functionering en uniforme karakteristieken zijn in het KB/WIB 92 gedefinieerd:

fiscaliteit: geen roerende voorheffing tot en met 1880€ interesten en 15% i.p.v. 25% daarboven;

vergoeding: steeds samengesteld uit een basisrente en een getrouwheidspremie, beperkt in het KB/WIB 92 voor beide elementen;

functionering: geen negatieve interesten, terugbetalingen en overschrijvingen zijn beperkt.

De homogeniteit van de gereguleerde spaarrekeningen laat toe dat één enkele gestandaardiseerde informatiefiche, het 'document met essentiële spaardersinformatie', aan de spaarders wordt bezorgd.

De algemene informatieverplichtingen zullen binnenkort naar niet gereguleerde spaarrekeningen uitgebreid worden. Intussen wordt echter, omwille van het hierboven geschetste onderscheid en rekening houdend met de relevantie van de betrokken markt, prioriteit gegeven aan de gereguleerde spaarrekeningen."

Deze verantwoording maakt aannemelijk dat het in het ontwerp gehanteerde onderscheid tussen de gereguleerde en de overige, niet-gereguleerde spaarrekeningen te wettigen valt in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Tevens wordt in de verantwoording een duidelijk beeld geschetst van de redenen die ten grondslag liggen aan het tot de gereguleerde spaarrekeningen beperkte toepassingsgebied van de ontworpen regeling en de te verwachten uitbreiding ervan tot andere categorieën van spaarrekeningen. De duidelijkheid zou er derhalve mee zijn gebaat indien de in de verantwoording vervatte gegevens ook in het verslag aan de Koning zouden worden verwerkt.

6. In artikel 2, 24°, van de wet van 6 april 2010 wordt een "financiële dienst" omschreven als "iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen". Ook het openen van een spaarrekening moet worden geacht onder het aldus omschreven begrip "financiële dienst" te vallen. Aangezien het om advies voorgelegde ontwerp tevens de mogelijkheid insluit van het *online* openen van een spaarrekening rijst de vraag hoe de ontworpen regeling zich verhoudt tot de regeling die inzake overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten is vervat in de artikelen 49 tot 55 van de voornoemde wet van 6 april 2010.

Hierover om nadere toelichting verzocht, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"L'offre de compte d'épargne réglementée constitue une offre de 'services financiers' au sens de la LPM. Les dispositions de la LPM en matière de services financiers à distance s'appliquent dès lors en cas d'offre à distance de comptes d'épargne. Il y a alors application conjointe des deux corps de règles.

L'article 4.2 de la directive 2002/65/CE sur les services financiers à distance admet l'adoption de règles plus strictes par les Etats membres : 'dans l'attente d'une plus grande harmonisation, les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus strictes concernant les exigences en matière d'information préalable dès lors que ces dispositions sont conformes au droit communautaire'. C'est l'objet du présent avant-projet d'arrêté royal.

Néanmoins, afin d'assurer une parfaite cohabitation entre les règles de la loi et de l'avant-projet d'arrêté royal, il peut être envisagé de prévoir dans le présent projet un article 3, § 3 nouveau, en vertu duquel 'lorsque le contrat d'ouverture de compte est conclu, à la demande du consommateur, en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre le document d'informations clés pour l'épargnant avant la conclusion du contrat conformément au § 2, l'établissement de crédit ou son intermédiaire en services bancaires et en services d'investissement remplit l'obligation qui lui incombe en vertu du § 2, immédiatement après la conclusion du contrat à distance'. Cette disposition est inspirée du mécanisme prévu à l'article 52, § 2 LPM. ”

De vaststelling dat zowel informatie moet worden verstrekt met toepassing van de in de wet van 6 april 2010 vervatte regeling inzake overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten, als met toepassing van de ontworpen regeling, maakt het vanuit een oogpunt van rechtszekerheid aangewezen dat dit op een expliciete wijze tot uitdrukking wordt gebracht in de tekst van het ontwerp. Daartoe zou kunnen worden vermeld dat het “document met essentiële spaardersinformatie”, bedoeld in hoofdstuk 2 van het ontwerp, bestaat uit, eensdeels, de informatie welke op grond van de artikelen 49 tot 55 van de wet van 6 april 2010⁴ moet worden verstrekt⁵ en, anderdeels, de bijkomende informatie die met toepassing van de ontworpen regeling dient te worden verstrekt.

7. In de ontworpen regeling wordt niets voorzien omtrent de handhaving en de sanctionering van de overtredingen ervan. Hierover om nadere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde :

“Le projet d'arrêté royal prévoit une procédure d'approbation préalable par la FSMA du document d'informations clés pour l'épargnant et des communications à caractère promotionnel et autres documents et avis. Le projet d'arrêté royal ne prévoit par contre pas de sanctions pénales ou administratives en cas de non respect de ses dispositions. Il est en effet douteux que le Roi puisse ainsi prévoir de telles mesures.

Il paraît effectivement inopportun d'établir un parallélisme avec l'arrêté royal du 5 décembre 2000, dont tout le monde s'accorde à considérer qu'il est obsolète”

De door de gemachtigde verstrekte toelichting noopt tot een dubbele opmerking.

⁴ Aan die wetbepalingen moet dan uiteraard uitdrukkelijk worden gerefereerd in de tekst van het ontwerp teneinde te vermijden dat de indruk zou worden gewekt dat de Koning zou kunnen inwerken op de toepassing van de desbetreffende bepalingen die evenwel uitsluitend zaak zijn van de wetgever.

⁵ Hieronder mede begrepen het herroepingsrecht, bedoeld in artikel 53 van de wet.

In de eerste plaats spoort de verstrekte toelichting niet met de bedoeling van de wetgever zoals die aan de invoeging van artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 6 april 2010 ten grondslag lag en die als volgt werd verwoord tijdens de parlementaire voorbereiding van die wetsbepaling :

“De sanctionering bij miskenning van de bepalingen die in toepassing van de nieuw ingevoegde bepaling worden vastgesteld, is analoog aan de sanctionering bij miskenning van de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 december 2000 waarbij sommige bepalingen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, van toepassing worden verklaard op financiële instrumenten, effecten en waarden.”⁶

Daarnaast is er de vaststelling dat het koninklijk besluit van 5 december 2000 is tot stand gebracht met toepassing van een bepaling in de wet van 14 juli 1991 die identiek is aan artikel 3, § 1, tweede lid, van de wet van 6 april 2010, dat luidt :

“Onder de voorwaarden en rekening houdend met de aanpassingen die Hij bepaalt, kan de Koning evenwel sommige bepalingen van deze wet van toepassing verklaren op voornoemde effecten en andere financiële instrumenten of op categorieën daarvan.”⁷

De vraag naar het bestaan van een handhavings- en sanctieregeling met betrekking tot de ontworpen regeling is des te relevanter in het licht van de vaststelling dat eraan kan worden getwijfeld of, in algemene zin, kan worden besloten tot de toepasselijkheid van het handhavings- en sanctioneringsmechanisme dat voortvloeit uit de wet van 6 april 2010 in geval van niet-naleving van de in het ontwerp vervatte informatieverplichtingen. Het gevolg daarvan is dat bijvoorbeeld onduidelijk blijft welke gevolgen er zijn verbonden aan een verspreiding van spaardersinformatie door een financiële instelling zonder of in afwijking van de door de FSMA verleende voorafgaande goedkeuring. Evenmin is duidelijk of bijvoorbeeld door een financiële instelling een vordering tot staking kan worden ingesteld indien deze van oordeel is dat reclame of andere documenten en berichten uitgaande van een concurrerende instelling onjuist of voor haar nadelig zijn.

Uit het voorgaande blijkt, eensdeels, dat het ontbreken van een handhavings- en sanctioneringsmechanisme in het ontwerp⁸ bezwaarlijk kan worden geacht te stroken met de bedoeling van de wetgever en dat, anderdeels, het onduidelijk is of en in welke mate toepassing kan worden gemaakt van de in de wet van 6 april 2010 vervatte handhavings- en sanctiemechanismen. De tekst van het ontwerp of – wat het laatste aspect betreft – van het verslag aan de Koning zou op dat punt moeten worden aangevuld of verduidelijkt.

⁶ *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2408/001, 30.

⁷ In voorkomend geval zou aan die wetsbepaling kunnen worden gerefereerd indien zou worden geopteerd voor een handhavings- en sanctieregeling naar het voorbeeld van die in het koninklijk besluit van 5 december 2000.

⁸ Het inschrijven van dergelijk handhavings- en sanctioneringsmechanisme in het ontwerp vergt hoe dan ook een voldoende wettelijke grondslag.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

8. In het eerste lid van de aanhef dienen de nog van kracht zijnde teksten te worden vermeld die in het verleden wijzigingen hebben aangebracht in de rechtsgrond biedende bepaling. Men redigere het eerste lid van de aanhef derhalve als volgt :

“Gelet op de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, artikel 3, § 1, derde lid, ingevoegd bij de wet van 2 juli 2010 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 3 maart 2011;”.

Dispositief

Artikel 2

9. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 1°, van het ontwerp schrijve men “, van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en ...”.

10. In artikel 2, 6°, van het ontwerp wordt een omschrijving gegeven van het begrip “reclame” (in de Franse tekst: communication à caractère promotionnel). Zowel het begrip “reclame” als het begrip “communication à caractère promotionnel” komen voor in artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 6 april 2010, waaraan de ontworpen regeling uitvoering beoogt te geven. In tegenstelling tot wat in de Franse tekst van artikel 2, 19°, van de voornoemde wet het geval is – en waarin niet het begrip “communication à caractère promotionnel” wordt gedefinieerd –, is in de Nederlandse tekst van die wetsbepaling evenwel al een definitie van het begrip “reclame” opgenomen (in de Franse tekst van artikel 2, 19°, van de wet: publicité).

In dat verband om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Formellement, le projet d’arrêté royal réglemente les ‘communications à caractère promotionnels et autres documents et avis’ relatifs aux comptes d’épargne réglementés.

L’habilitation au Roi, figurant à l’article 3 de la LPM, qui constitue la base légale du présent avant-projet d’arrêté royal, utilise en effet les termes ‘communications à caractère promotionnel et autres documents et avis’ plutôt que le terme ‘publicité’, terme généralement utilisé dans la LPM.

Les termes ‘communications à caractère promotionnel et autres documents et avis’ sont issus de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d’instruments de placement et aux admissions d’instruments de placement à la négociation sur des marchés financiers réglementés, dite ‘loi prospectus’, dont la FSMA assure le contrôle. L’arrêté en projet présente d’ailleurs plusieurs autres points de convergence avec la loi prospectus (notamment quant à la portée du contrôle a priori effectué par la FSMA).

Eu égard à ces parallélismes, il paraît préférable d'éviter de renvoyer à des concepts issus de la LPM. D'ailleurs, on notera que dans le présent projet, le concept d'«épargnant» a été défini en renvoyant à la définition d'«investisseur professionnel» au sens de la réglementation financière et non en renvoyant à la définition du «consommateur» au sens de la LPM.»

De Koning vermag met de omschrijving van het begrip “reclame”, in de Nederlandse tekst van artikel 2, 6°, van het ontwerp, niet af te wijken van de omschrijving die van dat begrip wordt gegeven in de Nederlandse tekst van artikel 2, 19°, van de wet van 6 april 2010. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 6°, van het ontwerp dient derhalve van het gebruik van het woord “reclame” te worden afgezien en wordt, mede in het licht van de door de gemachtigde verstrekte toelichting, best geopteerd voor bijvoorbeeld het gebruik van de woorden “communicatie” of “mededeling” van “promotionele” of “verkoopsbevorderende aard”.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij het opschrift en de diverse bepalingen van hoofdstuk 3 van het ontwerp.

11. Nog in de Nederlandse tekst van artikel 2, 6°, van het ontwerp heeft de term “advertentie” (in de Franse tekst : annonce) een te beperkte draagwijdte en wordt deze best vervangen door bijvoorbeeld “aankondiging” of “mededeling”.

12. Het model van het in artikel 2, 7°, bedoelde document wordt in de bijlage bij het ontwerp weergegeven. Het verdient bijgevolg aanbeveling om aan het einde van artikel 2, 7°, te schrijven “conform artikel 3 en de bijlage bij dit besluit”.

13. In de omschrijving van het begrip “duurzame drager” in artikel 2, 8°, van het ontwerp, schrijve men naar analogie van de definitie die is opgenomen in artikel 2, 25°, van de wet van 6 april 2010 “gemakkelijk toegankelijk” in plaats van “toegankelijk”, en in de Franse tekst “de s’y reporter aisément” in plaats van “de s’y reporter”.

Artikel 3

14. In de Nederlandse tekst van artikel 3, § 1, van het ontwerp vervange men, ter wille van de redactionele eenvormigheid, de woorden “een document met essentiële informatie voor de spaarders” door de woorden “een document met essentiële spaardersinformatie”.

15. Aangezien er maar één bijlage is, dient deze niet als “bijlage A” te worden omschreven. Men vervange derhalve in artikel 3, § 1, van het ontwerp de vermelding “bijlage A” door “bijlage”.

16. In tegenstelling tot wat het geval is in de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 3, § 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt in de Nederlandse tekst niet bepaald dat het beoogde document “kosteloos” verkrijgbaar wordt gesteld voor de spaarders. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

17. In de inleidende zin van artikel 3, § 2, eerste lid, wordt bepaald dat het document met essentiële spaardersinformatie [kosteloos] verkrijgbaar gesteld wordt “uiterlijk op het moment waarop het contract voor de opening van de rekening wordt aangegaan”. In het licht van hetgeen in dit advies is opgemerkt omtrent de informatieverplichtingen die reeds voortvloeien uit de in de wet van 6 april 2010 vervatte regeling inzake overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten, dienen die woorden te worden vervangen door de woorden “te gelegener tijd, voordat de spaarder gebonden is door een overeenkomst of door een aanbod”. Deze woorden komen immers ook voor in de inleidende zin van artikel 50, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet.

18. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 3, § 2, derde lid, b), moet het woord “kiest” worden weggelaten.

19. In artikel 3, § 2, derde lid, d), is de draagwijdte van de zinsnede “zolang de spaarder redelijkerwijs nodig heeft om die informatie te raadplegen” niet duidelijk. De gemachtigde verstrekte wat dat betreft de volgende toelichting:

“Deze bepaling is geïnspireerd op een gelijkaardige bepaling in de ontwerp Verordening van het Europese Parlement en de Raad ‘on key information documents for investment products’ (COM(2012) 352 final). In het Engels luidt het : ‘it is ensured that the key information remains accessible on the website for such period of time as the retail investor may reasonably need to consult it’.

De Nederlandse tekst kan inderdaad beter worden afgestemd op de Franse tekst : ‘zolang de spaarder die informatie redelijkerwijs zal willen kunnen raadplegen’. Het begrip dient begrepen te worden o.m. in het licht van de looptijd van het betrokken spaarproduct en de geldigheidsduur van de essentiële spaardersinformatie zelf.”

De Raad van State kan instemmen met deze voorgestelde aanpassing.

Artikel 6

20. In verband met de zinsnede “[o]ndanks het vorige lid”, in artikel 6, § 1, derde lid, verduidelijkte de gemachtigde:

“Het tweede lid duidt de elementen uit de essentiële spaardersinformatie aan waarvan de actualisering aan de voorafgaande goedkeuring door de FSMA zijn onderworpen. Het derde lid heeft betrekking op de actualisering van de essentiële spaardersinformatie in haar geheel, dus ook de elementen die niet aan voorafgaande goedkeuring zijn onderworpen. De volledige actualisering moet sowieso en los van de voorafgaande goedkeuring van bepaalde elementen ervan, aan de FSMA worden meegedeeld vooraleer verspreid te worden: vandaar de omschrijving ‘ondanks’. Misschien zou de omschrijving ‘zonder afbreuk te doen aan het vorige lid/sans préjudice de l’alinéa précédent’ gepaster zijn ?”

Rekening houdend met de door de gemachtigde verstrekte verduidelijking laten men artikel 6, § 1, derde lid, aanvangen als volgt: “Onverminderd het tweede lid ...”.

21. Aan de gemachtigde werd gevraagd bij welke instantie het in artikel 6, § 4, bedoelde beroep moet worden ingesteld. De gemachtigde antwoordde:

“De specifieke bepalingen aangaande de beroepen tegen beslissingen van de FSMA zijn opgenomen in de artikelen 121 en 122 van haar organieke wet, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. In zoverre de beslissingen die de FSMA treft op grond van voorliggend voorontwerp van K.B. niet vermeld zijn in deze bepalingen, geldt het gemeenrecht, te weten de gecoördineerde wetten op de Raad van State (inzonderheid de artikelen 14 en 17).”

In de mate het bepaalde in artikel 6, § 4, impliceert dat het betrokken beroep bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State dient te worden ingesteld⁹ en eruit volgt dat tegen bepaalde beslissingen geen dergelijk beroep kan worden ingesteld, valt op te merken dat het niet aan de Koning toekomt om de toegang tot de Raad van State te regelen. Het staat aan de wetgever om dergelijke regeling uit te werken, nog afgezien van de vraag of de uitsluiting van een beroep bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State te dezen verenigbaar is met het recht op toegang tot een rechter, zoals onder meer gewaarborgd bij artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Dezelfde opmerking geldt voor het bepaalde in artikel 9, § 4, van het ontwerp.

Artikel 8

22. In verband met de vraag op welke wijze en door welk orgaan wordt bepaald of de informatie “begrijpelijk is voor een representatieve persoon uit de doelgroep tot wie zij gericht is of die zij wellicht bereikt”, zoals artikel 8, § 1, 4°, van het ontwerp voorschrijft, verklaarde de gemachtigde:

“Krachtens artikel 9, § 1, van het voorliggende voorontwerp van K.B. ziet de FSMA naar aanleiding van de voorafgaande goedkeuring van de reclame en andere documenten en berichten toe op de naleving van het vereiste vervat in artikel 8, § 1, 4°.

De toetssteen ‘begrijpelijk is voor een representatieve persoon uit de doelgroep tot wie zij is gericht of die zij wellicht bereikt’ bestaat reeds in het K.B. van 3 juni 2007 tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (art. 8, § 2, derde lid : ‘De informatie is toereikend en wordt voorgesteld op een wijze waarvan aannemelijk is dat ze begrijpelijk is voor het gemiddelde lid van de groep tot wie zij is gericht of door wie zij waarschijnlijk zal worden ontvangen’). De FSMA ziet vandaag reeds toe op de naleving van het K.B. van 3 juni 2007.”

23. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men in artikel 8, § 1, 5°, “of met alle andere contractuele of precontractuele informatie ...” in plaats van “of in alle andere contractuele of precontractuele informatie ...”.

⁹ Dergelijk beroep zal alsdan niet volgens een versnelde procedure, in de zin van artikel 30, § 2bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden behandeld.

24. Ook in de Franse tekst moet aan het einde van de opsomming van onderdelen van artikel 8, § 2, worden melding gemaakt van de aanduiding “10°”.

25. Ter wille van de duidelijkheid vervange men in artikel 8, § 3, van het ontwerp de verwijzingen naar “de vorige paragraaf” en “het vorige lid” telkens best door respectievelijk de woorden “paragraaf 2” en “het eerste lid”.

26. Aan het einde van artikel 9, § 3, van het ontwerp wordt als uitzondering op het verbod van vermelding van het optreden van de FSMA omschreven “de vermelding dat het document met essentiële spaardersinformatie door haar werd goedgekeurd”. Onder voorbehoud van de opmerking *sub* 9 lijkt de uitzondering evenwel te moeten slaan op de vermelding van de goedkeuring door de FSMA van “de reclame en de andere documenten en berichten met betrekking tot een gereguleerde spaarrekening”, zoals bedoeld in artikel 9, § 1, van het ontwerp¹⁰.

Artikel 10

27. De ontworpen regeling houdt in dat bijkomende informatieverplichtingen worden opgelegd aan de betrokken kredietinstellingen en hun tussenpersonen. Het ontwerp leent zich derhalve niet tot een retroactieve inwerkingtreding.

Bijlage

28. De bijlage dient te worden voorafgegaan door het woord “Bijlage”. Onder de bijlage moet de formule “Gezien om gevoegd te worden bij ons besluit van (datum en opschrift)” worden vermeld, gevolgd door de ondertekening en de medeondertekening door dezelfde personen als die welke het ontworpen koninklijk besluit ondertekenen en medeondertekenen¹¹.

29. De tekst onder “2. Rekeningvergoeding” strookt, wat het recht op de getrouwheidspremie betreft, niet volkomen met de mogelijkheden die artikel 2 van het KB/WIB 92 biedt. Artikel 2, 4°, b), vijfde lid, van het besluit laat immers ook toe dat de getrouwheidspremie verworven is voor bedragen die per kalenderjaar gedurende ten minste 11 opeenvolgende maanden van datzelfde kalenderjaar op dezelfde rekening ingeschreven zijn.

30. Onder “1. Voorwaarden” is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het eerste onderdeel. Enkel in de Nederlandse tekst wordt immers melding gemaakt van een opening “op verzoek”. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

¹⁰ Zie in die zin ook de commentaar die in het verslag aan de Koning bij artikel 9, § 3, van het ontwerp wordt gegeven.

¹¹ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 172 en formule F 4-8-1, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

31. De tekst onder “4. Fiscaliteit” is niet meer actueel wat het percentage van de roerende voorheffing en de bijkomende heffing betreft.

32. In de omschrijving van de gegevens van de bank, onderaan de bijlage, dient in de Nederlandse tekst de vermelding “RPM” te worden vervangen door “RPR” en “TVA” door “BTW”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'imposer certaines obligations en matière d'information aux établissements de crédit qui offrent des comptes d'épargne réglementés sur le territoire belge. Les comptes d'épargne réglementés visés dans le projet sont ceux qui satisfont aux conditions définies à l'article 2 de l'arrêté royal du 27 août 1993 ‘d'exécution du code des impôts sur les revenus 1992 (AR/CIR 92)’ (article 2, 2°, du projet).

L'obligation d'information implique, d'une part, qu'un document d'informations clés pour l'épargnant soit mis à la disposition des épargnants (articles 3 à 6), et d'autre part, que les établissements de crédit et leurs intermédiaires respectent certaines conditions lorsqu'ils diffusent des communications à caractère promotionnel ou d'autres documents et avis (articles 7 à 9).

3. La réglementation en projet trouve un fondement juridique à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 6 avril 2010 ‘relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur’. Cet alinéa s'énonce comme suit :

« Le Roi peut fixer des règles concernant le contenu et le mode de présentation des communications à caractère promotionnel et autres documents et avis se rapportant à un compte ouvert auprès d'un établissement financier, et confier à la FSMA le contrôle du respect de ces dispositions, selon les modalités qu'Il détermine ».

FORMALITÉS

4. La question se pose de savoir si le projet, conformément à la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 ‘prévoyant une procédure d'information dans

le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information', doit être notifié à la Commission européenne.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Krachtens artikel 1, punt 5, van de Richtlijn 98/34/EG vindt de richtlijn geen toepassing op regels betreffende zaken die vallen onder een communautaire regeling inzake financiële diensten, als genoemd in de indicatieve lijst van bijlage VI. Deze lijst omvat o.m. bankdiensten (derde streepje). Het aanbieden van spaarrekeningen is een bankdienst ».

À cet égard, il convient toutefois d'observer qu'il n'existe pas de réglementation communautaire spécifique relative à l'imposition d'obligations d'information pour les comptes d'épargne¹. En outre, l'intention à la base de la directive 98/34/CE est « d'assurer en vue du bon fonctionnement, du marché intérieur, [...] la plus grande transparence des initiatives nationales visant l'établissement de normes ou des règlements techniques »², y compris des règles relatives aux services. Le projet doit par conséquent être notifié à la Commission européenne.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Le projet est fondé sur une distinction entre les comptes d'épargne réglementés, définis à l'article 2, 2°, et tous les autres comptes d'épargne non réglementés³ auxquels ne s'appliquent pas les obligations d'information imposées par le projet.

Une telle différence de traitement doit évidemment pouvoir se justifier à la lumière des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution.

À cet égard, le délégué a apporté la justification suivante :

« Het onderscheid in behandeling beantwoordt aan een verschillende nood aan consumentenbescherming, en aan de verschillende juridische aard van de gereglementeerde spaarrekening t.a.v. de andere spaarrekeningen :

- Op [...] vlak van de consumentenbescherming :

De markt van de gereglementeerde spaarrekeningen is een groeiende markt (in de laatste 5 jaar van 140 tot 212 miljard euro) gericht naar particulieren. De markt van de andere deposito's en termijnrekeningen (niet gereglementeerde spaarrekeningen), is een

¹ Certes, la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 'concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE' s'applique également à l'offre de comptes d'épargne. Toutefois, cette directive prévoit uniquement un dispositif pour la relation avec des « consommateurs », tandis que le projet à l'examen vise la protection de tout client non professionnel. En outre, l'article 4, paragraphe 2, de la directive précitée n'affecte en rien la compétence des États membres de maintenir ou d'adopter des obligations d'information plus strictes.

² Considérant 3 de la directive 98/34/CE.

³ C'est-à-dire les autres comptes de dépôts et comptes à terme.

stabiele markt (in de laatste 5 jaar rond 80 miljard euro) inclusief ondernemingen en professionele beleggers.

NB: het verschil gereguleerde spaarrekeningen/deposito's en termijnrekeningen wordt ook door de Nationale Bank gebruikt.

- Op juridisch vlak:

In tegenstelling tot andere spaarrekeningen zijn de gereguleerde spaarrekeningen homogene financiële diensten in de zin van de WMP. De functionering en uniforme karakteristieken zijn in het KB/WIB 92 gedefinieerd:

fiscaliteit: geen roerende voorheffing tot en met 1880€ interesten en 15% i.p.v. 25% daarboven;

vergoeding: steeds samengesteld uit een basisrente en een getrouwheidspremie, beperkt in het KB/WIB 92 voor beide elementen;

functionering: geen negatieve interesten, terugbetalingen en overschrijvingen zijn beperkt.

De homogeniteit van de gereguleerde spaarrekeningen laat toe dat één enkele gestandaardiseerde informatiefiche, het 'document met essentiële spaardersinformatie', aan de spaarders wordt bezorgd.

De algemene informatieverplichtingen zullen binnenkort naar niet gereguleerde spaarrekeningen uitgebreid worden. Intussen wordt echter, omwille van het hierboven geschetste onderscheid en rekening houdend met de relevantie van de betrokken markt, prioriteit gegeven aan de gereguleerde spaarrekeningen. »

Ces explications font admettre que la distinction opérée dans le projet entre les comptes d'épargne réglementés et les autres comptes d'épargne, non réglementés, est justifiée au regard des principes d'égalité et de non-discrimination. En outre, la justification précise clairement les raisons qui sous-tendent le fait que le champ d'application de la réglementation en projet est limité aux comptes d'épargne réglementés, et que son extension est prévue à d'autres catégories de comptes d'épargne. Le projet gagnerait par conséquent en clarté si les éléments contenus dans cette justification étaient également intégrés dans le rapport au Roi.

6. L'article 2, 24°, de la loi du 6 avril 2010 définit un « service financier » comme « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements ». L'ouverture d'un compte d'épargne doit aussi être réputée entrer dans le champ d'application de la notion ainsi définie de « service financier ». Étant donné que le projet soumis pour avis prévoit également la possibilité d'ouvrir un compte d'épargne en ligne, la question se pose de savoir comment la réglementation en projet se situe par rapport au régime relatif aux contrats à distance portant sur des services financiers inscrit aux articles 49 à 55 de la loi du 6 avril 2010 précitée.

Invité à fournir des précisions sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'offre de compte d'épargnes réglementés constitue une offre de 'services financiers' au sens de la LPM. Les dispositions de la LPM en matière de services financiers à distance s'appliquent dès lors en cas d'offre à distance de comptes d'épargne. Il y a alors application conjointe des deux corps de règles.

L'article 4.2 de la directive 2002/65/CE sur les services financiers à distance admet l'adoption de règles plus strictes par les États membres : 'dans l'attente d'une plus grande harmonisation, les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus strictes concernant les exigences en matière d'information préalable dès lors que ces dispositions sont conformes au droit communautaire'. C'est l'objet du présent avant-projet d'arrêté royal.

Néanmoins, afin d'assurer une parfaite cohabitation entre les règles de la loi et de l'avant-projet d'arrêté royal, il peut être envisagé de prévoir dans le présent projet un article 3, § 3 nouveau, en vertu duquel 'lorsque le contrat d'ouverture de compte est conclu, à la demande du consommateur, en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre le document d'informations clés pour l'épargnant avant la conclusion du contrat conformément au § 2, l'établissement de crédit ou son intermédiaire en services bancaires et en services d'investissement remplit l'obligation qui lui incombe en vertu du § 2, immédiatement après la conclusion du contrat à distance'. Cette disposition est inspirée du mécanisme prévu à l'article 52, § 2 LPM. »

La constatation que l'information doit être fournie tant en application du dispositif de la loi du 6 avril 2010 relatif aux contrats à distance portant sur des services financiers, qu'en application de la réglementation en projet, impose, dans un souci de sécurité juridique, de le formuler explicitement dans le texte du projet. À cet effet, il pourrait être mentionné que le « document d'informations clés pour l'épargnant », visé au chapitre 2 du projet, est composé, d'une part, des informations à fournir sur la base des articles 49 à 55 de la loi du 6 avril 2010^{4 5} et, d'autre part, des informations complémentaires qui doivent être fournies en application de la réglementation en projet.

7. La réglementation en projet ne prévoit rien en ce qui concerne le contrôle de son application et la sanction des infractions à celle-ci. Invité à apporter des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le projet d'arrêté royal prévoit une procédure d'approbation préalable par la FSMA du document d'informations clés pour l'épargnant et des communications à caractère promotionnel et autres documents et avis. Le projet d'arrêté royal ne prévoit par contre pas de sanctions pénales ou administratives en cas de non-respect de ses dispositions. Il est en effet douteux que le Roi puisse ainsi prévoir de telles mesures.

Il paraît effectivement inopportun d'établir un parallélisme avec l'arrêté royal du 5 décembre 2000, dont tout le monde s'accorde à considérer qu'il est obsolète ».

L'explication fournie par le délégué appelle une double observation.

⁴ Il est évident, dès lors, qu'il faudra mentionner expressément ces dispositions légales dans le texte du projet afin d'éviter de donner l'impression que le Roi pourrait agir sur l'application desdites dispositions, qui relèvent toutefois de la compétence exclusive du législateur.

⁵ En ce compris le droit de rétractation, visé à l'article 53 de la loi.

Tout d'abord, l'explication fournie n'est pas conforme à l'intention du législateur, qui est à la base de l'insertion de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 6 avril 2010 et qui a été formulée comme suit lors des travaux préparatoires relatifs à cette disposition légale :

« La sanction d'une méconnaissance des dispositions prises en application de la nouvelle disposition introduite est analogue à celle prévue en cas de non-respect des dispositions de l'arrêté royal du 5 décembre 2000 rendant applicables aux instruments financiers et aux titres et valeurs certaines dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur »⁶.

En outre, on constate que l'arrêté royal du 5 décembre 2000 a été pris en application d'une disposition de la loi du 14 juillet 1991 qui est identique à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 6 avril 2010, et qui s'énonce comme suit :

« Dans les conditions et compte tenu des adaptations qu'Il détermine, le Roi peut toutefois déclarer certaines dispositions de la présente loi applicables aux valeurs mobilières et autres instruments financiers précités ou à des catégories d'entre eux. »⁷

La question de l'existence d'un régime de contrôle d'application et de sanction relatif à la réglementation en projet est d'autant plus pertinente à la lumière de la constatation qu'il est permis de douter que l'on puisse décider, de manière générale, de l'applicabilité du mécanisme de contrôle d'application et de sanction qui découle de la loi du 6 avril 2010 en cas de non-respect des obligations d'information contenues dans le projet. Il s'ensuit qu'une incertitude subsiste, par exemple, quant aux conséquences liées à une diffusion par un établissement financier d'informations pour l'épargnant sans l'accord préalable de la FSMA ou par dérogation à celui-ci. Il n'apparaît pas non plus si, par exemple, une action en cessation peut être intentée par un établissement financier estimant que de la publicité ou d'autres documents et avis émanant d'un établissement concurrent sont faux ou lui portent préjudice.

Il ressort de ce qui précède, d'une part, que l'absence de mécanisme de contrôle d'application et de sanction dans le projet⁸ peut difficilement être réputée compatible avec l'intention du législateur, et d'autre part, que l'on n'aperçoit pas si, et dans quelle mesure, les mécanismes de contrôle d'application et de sanction prévus dans la loi du 6 avril 2010 peuvent être appliqués. Il convient de compléter ou de préciser le texte du projet ou – pour ce qui est de ce dernier aspect – du rapport au Roi sur ce point.

⁶ *Doc. Parl.*, Chambre, 2009-2010, 2408/001, 30.

⁷ Le cas échéant, l'on pourrait se référer à cette disposition légale si l'on optait pour un régime de contrôle d'application et de sanction semblable à celui figurant dans l'arrêté royal du 5 décembre 2000.

⁸ L'inscription d'un tel mécanisme de contrôle d'application et de sanction dans le projet requiert nécessairement un fondement légal suffisant.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

8. Au premier alinéa du préambule, il convient de mentionner les textes encore en vigueur qui, dans le passé, ont modifié la disposition procurant le fondement juridique. On rédigera dès lors le premier alinéa du préambule comme suit:

« Vu la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, inséré par la loi du 2 juillet 2010 et modifié par l'arrêté royal du 3 mars 2011; ».

Dispositif

Article 2

9. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 1°, du projet, on écrira: « , van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten en ... ».

10. L'article 2, 6°, du projet définit la notion de « communication à caractère promotionnel » (dans le texte néerlandais: « reclame »). Tant la notion de « communication à caractère promotionnel » que celle de « reclame » figurent à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 6 avril 2010, que la réglementation en projet vise à mettre en œuvre. Contrairement au texte français de l'article 2, 19°, de la loi précitée – et où la notion de « communication à caractère promotionnel » n'est pas définie –, le texte néerlandais de cette disposition légale comporte toutefois déjà une définition de la notion de « reclame » (le texte français de l'article 2, 19°, de la loi mentionnant « publicité »).

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit:

« Formellement, le projet d'arrêté royal régit les 'communications à caractère promotionnels et autres documents et avis' relatifs aux comptes d'épargne réglementés.

L'habilitation au Roi, figurant à l'article 3 de la LPM, qui constitue la base légale du présent avant-projet d'arrêté royal, utilise en effet les termes 'communications à caractère promotionnel et autres documents et avis' plutôt que le terme 'publicité', terme généralement utilisé dans la LPM.

Les termes 'communications à caractère promotionnel et autres documents et avis' sont issus de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés financiers réglementés, dite 'loi prospectus', dont la FSMA assure le contrôle. L'arrêté en projet présente d'ailleurs plusieurs autres points de convergence avec la loi prospectus (notamment quant à la portée du contrôle a priori effectué par la FSMA).

Eu égard à ces parallélismes, il paraît préférable d'éviter de renvoyer à des concepts issus de la LPM. D'ailleurs, on notera que dans le présent projet, le concept d'« épargnant » a été défini en renvoyant à la définition d'« investisseur professionnel » au sens de la réglementation financière et non en renvoyant à la définition du « consommateur » au sens de la LPM ».

Compte tenu de la définition de la notion de « reclame » dans le texte néerlandais de l'article 2, 6°, du projet, le Roi n'est pas habilité à déroger à la définition que le texte néerlandais de l'article 2, 19°, de la loi du 6 avril 2010 donne de cette notion. Par conséquent, dans le texte néerlandais de l'article 2, 6°, du projet, on renoncera à l'utilisation du terme « reclame » et, compte tenu notamment des explications fournies par le délégué, il est préférable d'opter pour les termes « communicatie » ou « mededeling » « van promotionele » ou « van verkoopsbevorderende aard ».

La même observation peut être formulée à propos de l'intitulé et des dispositions diverses du chapitre 3 du projet.

11. Toujours dans le texte néerlandais de l'article 2, 6°, du projet, le terme « advertentie » (le texte français mentionne « annonce ») ayant une portée trop limitée, mieux vaudrait le remplacer par exemple par « aankondiging » ou « mededeling ».

12. Le modèle du document visé à l'article 2, 7°, est reproduit dans l'annexe du projet. Par conséquent, il est recommandé d'écrire à la fin de l'article 2, 7° « conformément à l'article 3 et à l'annexe du présent arrêté ».

13. À l'article 2, 8°, du texte français du projet, on écrira dans la définition de la notion de « support durable », par analogie avec la définition inscrite à l'article 2, 25°, de la loi du 6 avril 2010, « de s'y reporter aisément » au lieu de « de s'y reporter », et, dans le texte néerlandais « gemakkelijk toegankelijk » au lieu de « toegankelijk ».

Article 3

14. Dans le texte néerlandais de l'article 3, § 1^{er}, du projet, on remplacera, par souci d'uniformité rédactionnelle, les termes « een document met essentiële informatie voor de spaarders » par les termes « een document met essentiële spaardersinformatie ».

15. Le projet ne comportant qu'une annexe, celle-ci ne doit pas être désignée comme « l'annexe A ». À l'article 3, § 1^{er}, du projet, on remplacera dès lors la mention « l'annexe A » par « l'annexe ».

16. Contrairement au texte français de la phrase introductive de l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, le texte néerlandais ne prévoit pas que le document visé est fourni « gratuitement » (en néerlandais: « kosteloos ») aux épargnants. Il y a lieu de remédier à cette discordance.

17. La phrase introductive de l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, dispose que le document d'informations clés pour l'épargnant est fourni [gratuitement] « au plus tard au moment de la conclusion du contrat d'ouverture du compte ». Compte tenu des observations formulées dans le présent avis à propos des obligations d'information qui résultent déjà du dispositif en matière de contrats à distance portant sur des services financiers, inscrit dans la loi du 6 avril 2010, il y a lieu de remplacer ces termes par les termes « en temps utile, avant que l'épargnant ne soit lié par un contrat ou par une offre ». En effet, ces termes figurent également dans la phrase introductive de l'article 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée

18. À la fin du texte néerlandais de l'article 3, § 2, alinéa 3, b), on supprimera le verbe « kiest ».

19. Dans le texte néerlandais de l'article 3, § 2, alinéa 3, d), la portée du membre de phrase « zolang de spaarder redelijkerwijs nodig heeft om die informatie te raadplegen » n'est pas claire. Le délégué a fourni les explications suivantes à cet égard:

« Deze bepaling is geïnspireerd op een gelijkaardige bepaling in de ontwerp Verordening van het Europese Parlement en de Raad 'on key information documents for investment products' (COM(2012) 352 final). In het Engels luidt het : 'it is ensured that the key information remains accessible on the website for such period of time as the retail investor may reasonably need to consult it'.

De Nederlandse tekst kan inderdaad beter worden afgestemd op de Franse tekst 'zolang de spaarder die informatie redelijkerwijs zal willen kunnen raadplegen'. Het begrip dient begrepen te worden o.m. in het licht van de looptijd van het betrokken spaarproduct en de geldigheidsduur van de essentiële spaardersinformatie zelf ».

Le Conseil d'État peut se rallier à l'adaptation proposée.

Article 6

20. Concernant le membre de phrase « [n]onobstant l'alinéa précédent » à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, le délégué a précisé ce qui suit:

« Het tweede lid duidt de elementen uit de essentiële spaardersinformatie aan waarvan de actualisering aan de voorafgaande goedkeuring door de FSMA zijn onderworpen. Het derde lid heeft betrekking op de actualisering van de essentiële spaardersinformatie in haar geheel, dus ook de elementen die niet aan voorafgaande goedkeuring zijn onderworpen. De volledige actualisering moet sowieso en los van de voorafgaande goedkeuring van bepaalde elementen ervan, aan de FSMA worden meegedeeld vooraleer verspreid te worden: vandaar de omschrijving 'ondanks'. Misschien zou de omschrijving 'zonder afbreuk te doen aan het vorige lid/sans préjudice de l'alinéa précédent' gepaster zijn ? ».

Compte tenu des précisions fournies par le délégué, on rédigera le début de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, comme suit: « Sans préjudice de l'alinéa 2 ... ».

21. Il a été demandé au délégué auprès de quelle instance le recours visé à l'article 6, § 4, doit être introduit. Sa réponse a été la suivante:

« De specifieke bepalingen aangaande de beroepen tegen beslissingen van de FSMA zijn opgenomen in de artikelen 121 en 122 van haar organieke wet, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. In zoverre de beslissingen die de FSMA treft op grond van voorliggend voorontwerp van K.B. niet vermeld zijn in deze bepalingen, geldt het gemeenrecht, te weten de gecoördineerde wetten op de Raad van State (inzonderheid de artikelen 14 en 17) ».

Dans la mesure où l'article 6, § 4, implique que le recours concerné doit être introduit auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁹ et qu'il en résulte qu'un tel recours ne peut pas être formé contre certaines décisions, il y a lieu d'observer qu'il n'appartient pas au Roi de régler l'accès au Conseil d'État. Il revient au législateur d'arrêter une telle réglementation, indépendamment de la question de savoir si l'exclusion d'un recours auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État est compatible en l'espèce avec le droit d'accès à un juge, consacré notamment par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

La même observation vaut pour l'article 9, § 4, du projet.

Article 8

22. En ce qui concerne la question de savoir de quelle manière et par quel organe est déterminé si les informations sont « compréhensibles par un membre représentatif du groupe auquel elles s'adressent ou auquel il est probable qu'elles parviennent », comme le prescrit l'article 8, § 1^{er}, 4°, du projet, le délégué a déclaré:

« Krachtens artikel 9, § 1, van het voorliggende voorontwerp van K.B. ziet de FSMA naar aanleiding van de voorafgaande goedkeuring van de reclame en andere documenten en berichten toe op de naleving van het vereiste vervat in artikel 8, § 1, 4°.

De toetssteen 'begrijpelijk is voor een representatieve persoon uit de doelgroep tot wie zij is gericht of die zij wellicht bereikt' bestaat reeds in het K.B. van 3 juni 2007 tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (art. 8, § 2, derde lid: 'De informatie is toereikend en wordt voorgesteld op een wijze waarvan aannemelijk is dat ze begrijpelijk is voor het gemiddelde lid van de groep tot wie zij is gericht of door wie zij waarschijnlijk zal worden ontvangen'). De FSMA ziet vandaag reeds toe op de naleving van het K.B. van 3 juni 2007 ».

23. Dans un souci de lisibilité, on écrira à l'article 8, § 1^{er}, 5°, « ou avec toute autre information contractuelle ou précontractuelle ... » au lieu de « ou dans toute autre information contractuelle ou précontractuelle ... ».

⁹ Dans ce cas, pareil recours ne sera pas traité selon une procédure accélérée, au sens de l'article 30, § 2bis, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

24. Dans le texte français également, il faut mentionner le chiffre « 10° » à la fin de l'énumération des subdivisions de l'article 8, § 2.

25. Dans un souci de clarté, mieux vaudrait chaque fois remplacer à l'article 8, § 3, du projet, les références aux « paragraphe précédent » et « l'alinéa précédent », respectivement, par « paragraphe 2 » et « l'alinéa 1^{er} ».

26. À La fin de l'article 9, § 3, du projet, « la mention de l'approbation du document d'informations clés pour l'épargnant » est qualifiée d'exception à l'interdiction de mentionner l'intervention de la FSMA. Sous réserve de l'observation formulée au point 9, cette exception paraît toutefois devoir porter sur la mention de l'approbation par la FSMA des « communications à caractère promotionnel et des autres documents et avis se rapportant à un compte d'épargne réglementé », tel que visé à l'article 9, § 1^{er}, du projet ¹⁰.

Article 10

27. La réglementation en projet impose des obligations d'information supplémentaires aux établissements de crédit concernés et à leurs intermédiaires. Par conséquent, le projet ne se prête pas à une rétroactivité de l'entrée en vigueur.

Annexe

28. L'annexe doit être précédée du terme « Annexe ». Il faut mentionner sous l'annexe la formule « Vu pour être annexé à notre arrêté du... (date et intitulé) », suivie de la signature et du contreseing des mêmes personnes que celles qui signent et contresignent l'arrêté royal en projet ¹¹.

29. En ce qui concerne le droit à la prime de fidélité, le texte sous « 2. Rémunération du compte » n'est pas en tout points conforme aux possibilités offertes par l'article 2 de l'AR/CIR 92. En effet, l'article 2, 4°, b), alinéa 5, de l'arrêté autorise également l'acquisition de la prime de fidélité pour des montants qui, par année civile, sont inscrits sur le même compte durant 11 mois consécutifs au moins de cette même année civile.

30. Sous « 1. Conditions », il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais du premier élément. En effet, seul le texte néerlandais fait état d'une ouverture « sur demande » (op verzoek). Il y a lieu de remédier à cette discordance.

31. Le texte sous « 4. Fiscalité » n'est plus d'actualité en ce qui concerne le pourcentage du précompte mobilier et de la cotisation supplémentaire.

¹⁰ Voir en ce sens également le commentaire consacré de l'article 9, § 3, du projet, dans le rapport au Roi.

¹¹ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 172 et formule F 4-8-1, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

32. Au bas de l'annexe, dans la définition des données de la banque, il convient de remplacer, dans le texte néerlandais, les mentions « RPM » par « RPR » et « TVA » par « BTW ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME