



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 54.159/2
du 14 octobre 2013

advies 54.159/2
van 14 oktober 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses lois en vue
de la transposition partielle de
la directive 2010/78/UE du
24 novembre 2010 en ce qui
concerne les compétences des
autorités européennes de
surveillance (Autorité bancaire
européenne, Autorité
européenne des assurances et
des pensions professionnelles
et Autorité européenne des
marchés financiers)'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse wetten ter gedeeltelijke
omzetting van de
richtlijn 2010/78/EU van
24 november 2010 wat betreft
de bevoegdheden van de
Europese toezichthoudende
autoriteiten (Europese
Bankautoriteit, Europese
Autoriteit voor verzekeringen
en bedrijfspensioenen en de
Europese Autoriteit voor
effecten en markten)'

Le 17 septembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses lois en vue de la transposition partielle de la directive 2010/78/UE du 24 novembre 2010 en ce qui concerne les compétences des autorités européennes de surveillance (Autorité bancaire européenne, Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles et Autorité européenne des marchés financiers)'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 octobre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 14 octobre 2013.

*

Op 17 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse wetten ter gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2010/78/EU van 24 november 2010 wat betreft de bevoegdheden van de Europese toezichthoudende autoriteiten (Europese Bankautoriteit, Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen en de Europese Autoriteit voor effecten en markten)'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 14 oktober 2013.

*

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

À la fin de la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer les mots « par les 26^o, 27^o et 28^o rédigés » entre « est complété » et « comme suit »¹.

Article 3

1. Le 1^o doit être rédigé comme suit :

« 1^o dans l'alinéa 1^{er}, les mots 'des Communautés européennes' sont remplacés par les mots 'européenne et à l'Autorité bancaire européenne' ².

2. Quant à la phrase introduisant la modification prévue au 2^o, elle doit être rédigée comme suit :

'2^o l'alinéa 4 est complété par la phrase suivante : ' » ³.

Article 4

Le remplacement des références aux dispositions de la loi du 20 juillet 2004 'relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement' par les renvois correspondant à celles de la loi du 3 août 2012 'relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement' trouve son fondement juridique dans l'article 296, § 1^{er}, de cette nouvelle loi du 3 août 2012, suivant lequel

« Le Roi peut modifier la terminologie des dispositions légales en vigueur ainsi que les références aux dispositions de la loi du 20 juillet 2004 ou au livre III de la loi du 4 décembre 1990 qui seraient contenues dans ces dispositions en vue d'assurer leur concordance avec la présente loi ».

Cette disposition légale doit par conséquent être également mentionnée dans le préambule du projet comme l'un de ses fondements juridiques dans un nouvel alinéa 3 à y insérer à cet effet. L'observation vaut aussi pour les articles 5, 6, 2^o, 11, 18, 1^o, 22, 23, 2^o, et 27.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4.2.6.3.

² *Ibid.*, formule F 4.2.8.1.

³ *Ibid.*, formule F 4.2.7.2.

Article 6

Le remplacement de la référence à l'article 23 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' par un renvoi à l'article 36/26 de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique' s'impose du fait des modifications résultant des articles 196 et 205 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 'mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier'.

L'article 6, 1^o, peut donc, en vertu du pouvoir général d'exécution des lois conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution, trouver un fondement juridique dans l'article 298 de la loi du 3 août 2012 précitée, qui confirme cet arrêté royal du 3 mars 2011 avec effet à la date de son entrée en vigueur, de sorte qu'il convient de mentionner l'article 108 de la Constitution dans un nouvel alinéa 1^{er} à insérer dans le préambule et de mentionner également cet article 298 dans le nouvel alinéa 3 se référant à cette loi du 3 août 2012.

L'observation vaut aussi pour l'article 23, 1^o. Tel est également le cas pour l'article 24 du projet, car le texte actuel des articles 35 et 36/13 à 36/17 de la loi du 22 février 1998 précitée résulte également de modifications réalisées par les articles 194 et 195 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 précité, et pour l'article 37, 1^o, du projet, au regard notamment de l'article 331, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 mars 2011, suivant lequel :

« Dans les dispositions telles qu'elles résultent des modifications apportées par le présent arrêté, ainsi que dans toute autre disposition légale, les mots 'la Commission bancaire, financière et des assurances' et le mot 'CBFA' sont remplacés respectivement par les mots 'l'Autorité des services et marchés financiers' et le mot 'FSMA' ».

Article 7

L'article 139, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 2 août 2002 précitée a abrogé l'alinéa 5 de l'article 34 de la loi du 22 mars 1993 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit'. L'alinéa 6 de cet article en est dès lors devenu l'alinéa 5, même s'il comporte encore une référence à l'alinéa 5 abrogé, les références n'ayant pas été adaptées, ce qu'il serait souhaitable de faire en remplaçant l'actuel alinéa 5 par la disposition suivante :

« La Banque communique à la Commission européenne et à l'Autorité bancaire européenne, selon la périodicité fixée par celle-ci, le nombre et les motifs des décisions définitives d'opposition à des projets de création de succursales dans l'Espace économique européen visées à l'alinéa 3 ».

En outre, dans l'article 34, alinéa 6, de la loi du 22 mars 1993 précitée, la référence à l'alinéa 6 doit être remplacée par une référence à l'alinéa 5.

Article 10

Au 1^o, la subdivision en a) et b) doit être supprimée et le nouvel alinéa 5 introduit par :

« 1^o dans le paragraphe 5*bis*, inséré par la loi du 28 juillet 2011, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 4 et 5 : »⁴.

Article 21

La rédaction actuelle de l'article 68, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement' correspond à celle de l'article 15, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 'concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil', suivant lequel :

« Lorsque la Commission constate l'une des situations visées aux paragraphes 2 et 3, les États membres l'informent à sa demande :

a) de toute demande d'agrément d'une filiale directe ou indirecte d'une entreprise mère relevant du droit du pays tiers en question ;

b) de tout projet, dont ils sont informés en vertu de l'article 10, paragraphe 3, de prise de participation par une telle entreprise mère dans une entreprise d'investissement communautaire et qui ferait de celle-ci sa filiale ».

Cet article 15, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, de la directive 2004/39/CE n'a pas été modifié par la directive 2010/78/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 'modifiant les directives 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2009/65/CE en ce qui concerne les compétences de l'Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), l'Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) et l'Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers)', de sorte qu'il n'y a pas lieu non plus de modifier l'article 68, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995 pour y mentionner l'Autorité européenne des marchés financiers.

La question se pose dès lors si l'article 21 du projet ne doit pas être omis.

⁴ *Ibid.*, formule F 4.2.5.3.

Article 30

L'article 109 de la loi du 6 avril 1995 précitée a été modifié en dernier lieu par l'article 10 de la loi du 30 juillet 2013 'visant à renforcer la protection des utilisateurs de produits et services financiers ainsi que les compétences de l'Autorité des services et marchés financiers, et portant des dispositions diverses (I)'.

Cette précision figurera dans la phrase liminaire.

*

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

Op het einde van de inleidende zin moeten de woorden “als volgt” worden vervangen door de woorden “met de onderdelen 26°, 27° en 28°, luidende”.¹

Artikel 3

1. De bepaling onder 1° moet worden geredigeerd als volgt:

“1° in het eerste lid worden de woorden ‘Commissie van de Europese Gemeenschappen’ vervangen door de woorden ‘Europese Commissie en de Europese Bankautoriteit’.”²

2. De zin die de wijziging waarin onderdeel 2° voorziet, inleidt, moet worden geredigeerd als volgt:

“2° het vierde lid wordt aangevuld met de volgende zin:”.³

Artikel 4

De vervanging van de verwijzingen naar de bepalingen van de wet van 20 juli 2004 ‘betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles’ door de verwijzingen naar de bepalingen van de wet van 3 augustus 2012 ‘betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles’ ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 296, § 1, van deze nieuwe wet van 3 augustus 2012. Dat artikel luidt als volgt:

“De Koning kan de terminologie van de geldende wettelijke bepalingen alsook de verwijzingen hierin naar de bepalingen van de wet van 20 juli 2004 of van boek III van de wet van 4 december 1990 wijzigen teneinde ze in overeenstemming te brengen met deze wet.”

Deze wetsbepaling moet derhalve eveneens in de aanhef van het ontwerp worden vermeld als een rechtsgrond ervan. Daartoe moet in de aanhef een nieuw derde lid worden ingevoegd. Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 5, 6, 2°, 11, 18, 1°, 22, 23, 2°, en 27.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 4-2-6-3.

² *Ibid.*, formule F 4-2-8-1.

³ *Ibid.*, formule F 4-2-7-2.

Artikel 6

Door de wijzigingen die voortvloeien uit de artikelen 196 en 205 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 ‘betreffende de evolutie van de toezichtarchitectuur voor de financiële sector’ is het nodig de verwijzing naar artikel 23 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ te vervangen door een verwijzing naar artikel 36/26 van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’.

Krachtens de algemene bevoegdheid om uitvoering te geven aan wetten, die aan de Koning wordt opgedragen bij artikel 108 van de Grondwet, kan artikel 6, 1°, dus rechtsgrond ontleen aan artikel 298 van de voornoemde wet van 3 augustus 2012, die dat koninklijk besluit van 3 maart 2011 bekrachtigt met uitwerking op de dag waarop het in werking treedt. Bijgevolg moet artikel 108 van de Grondwet worden vermeld in een nieuw eerste lid, dat in de aanhef moet worden ingevoegd, en moet ook dat artikel 298 worden vermeld in het nieuwe derde lid dat naar deze wet van 3 augustus 2012 verwijst.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 23, 1°. Ze geldt eveneens voor artikel 24 van het ontwerp, daar de huidige tekst van de artikelen 35 en 36/13 tot 36/17 van de voornoemde wet van 22 februari 1998 ook voortvloeit uit de wijzigingen die door de artikelen 194 en 195 van het voornoemde koninklijk besluit van 3 maart 2011 zijn aangebracht. Deze opmerking geldt voorts nog voor artikel 37, 1°, van het ontwerp, inzonderheid ten aanzien van artikel 331, eerste lid, van het koninklijk besluit van 3 maart 2011, dat luidt als volgt:

“In de bepalingen als gewijzigd door het onderhavige besluit, alsook in elke andere wettelijke bepaling, worden de woorden ‘Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen’ en het woord ‘CBFA’ respectievelijk vervangen door de woorden ‘Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten’ en het woord ‘FSMA’”.

Artikel 7

Bij artikel 139, § 1, 2°, van de voornoemde wet van 2 augustus 2002 is het vijfde lid van artikel 34 van de wet van 22 maart 1993 ‘op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen’ opgeheven. Het zesde lid van dat artikel is derhalve het vijfde lid ervan geworden, maar aangezien de verwijzingen niet zijn aangepast, bevat het nog een verwijzing naar het opgeheven vijfde lid. Het is raadzaam deze aanpassing tot stand te brengen te vervangen door het huidige vijfde lid door de volgende bepaling:

“De Bank geeft de Europese Commissie en de Europese Bankautoriteit, volgens de frequentie die laatstgenoemde bepaalt, kennis van het aantal en de motivering van de definitieve beslissingen tot verzet tegen de geplande opening van een bijkantoor in Europese Economische Ruimte, bedoeld in het derde lid”.

In artikel 34, zesde lid, van de voornoemde wet van 22 maart 1993 moet voorts de verwijzing naar het zesde lid worden vervangen door een verwijzing naar het vijfde lid.

Artikel 10

In de bepaling onder 1° moet de onderverdeling in a) en b) worden geschrapt. Het nieuwe vijfde lid moet worden ingeleid als volgt:

“1° in paragraaf 5bis, ingevoegd bij de wet van 28 juli 2011, wordt tussen het vierde en het vijfde lid een lid ingevoegd, luidende:”.⁴

Artikel 21

De huidige redactie van artikel 68, artikel 1, van de wet van 6 april 1995 ‘inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen’ stemt overeen met de redactie van artikel 15, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad’. Die bepaling luidt als volgt:

“Indien de Commissie één van de in de leden 2 en 3 bedoelde situaties constateert, stellen de lidstaten haar desgevraagd in kennis van:

a) elke vergunningsaanvraag door een rechtstreekse of middellijke dochteronderneming van een moederonderneming die onder het recht van het betrokken derde land valt;

b) elk op grond van artikel 10, lid 3, door een dergelijke moederonderneming aan hen voorgelegd voornemen tot verwerving van een deelneming in een beleggingsonderneming uit de Gemeenschap, waardoor deze instelling haar dochteronderneming zou worden”.

Dat artikel 15, lid 4, eerste alinea van richtlijn 2004/39/EG is niet gewijzigd bij richtlijn 2010/78/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 ‘tot wijziging van de Richtlijnen 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG en 2009/65/EG wat de bevoegdheden van de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen) en de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) betreft’. Er is derhalve geen reden om artikel 68, eerste lid, van de wet van 6 april 1995 te wijzigen teneinde de Europese Autoriteit voor effecten en markten erin te vermelden.

De vraag rijst dus of artikel 21 van het ontwerp niet moet worden weggelaten.

⁴ *Ibid.*, formule F 4-2-5-3.

Artikel 30

Artikel 109 van de voornoemde wet van 6 april 1995 is laatstelijk gewijzigd bij artikel 10 van de wet van 30 juli 2013 ‘tot versterking van de bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten alsook van de bevoegdheden van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en houdende diverse bepalingen (I)’.

Dat moet in de inleidende zin worden gepreciseerd.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS