



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 54.983/2/VR
du 11 février 2014

advies 54.983/2/VR
van 11 februari 2014

sur

over

un avant-projet de loi
'établissant les mécanismes
d'une politique
macroprudentielle et précisant
les missions spécifiques
dévolues à la Banque nationale
de Belgique dans le cadre de sa
mission visant à contribuer à la
stabilité du système financier'

een voorontwerp van wet 'tot
invoering van de mechanismen
voor een macroprudentieel
beleid en tot vaststelling van de
specifieke taken van de
Nationale Bank van België in
het kader van haar opdracht om
bij te dragen tot de stabiliteit
van het financiële stelsel'

Le 3 janvier 2014, 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 prorogé à quarante cinq jours^(*), sur un avant-projet de loi 'établissant les mécanismes d'une politique macroprudentielle et précisant les missions spécifiques dévolues à la Banque nationale de Belgique dans le cadre de sa mission visant à contribuer à la stabilité du système financier'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 février 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Wanda VOGEL, premier auditeur.

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

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 11 février 2014. Les chambres étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX et Kaat LEUS, conseillers d'État, Michel TISON et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE et Greet VERBERCKMOES, greffiers

Les rapports ont été présentés par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section et Wanda VOGEL, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 février 2014.

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

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours ouvrables est prorogé à quarante cinq jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Op 3 januari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot invoering van de mechanismen voor een macroprudentieel beleid en tot vaststelling van de specifieke taken van de Nationale Bank van België in het kader van haar opdracht om bij te dragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel’.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 3 februari 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, staatsraad, voorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Michel TISON en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wanda VOGEL, eerste auditeur.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 11 februari 2014. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX en Kaat LEUS, staatsraden, Michel TISON en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd en Wanda VOGEL, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 februari 2014.

^(*)Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ressort de la note au Conseil des ministres du 30 décembre 2013, qui a été communiquée au Conseil d'État, que l'avant-projet soumis pour avis à la section de législation a également été soumis pour avis à la Banque centrale européenne et à la Banque nationale de Belgique.

Si les avis de ces deux dernières instances devaient amener les auteurs de l'avant-projet à apporter des modifications à celui-ci, il conviendra de demander à nouveau l'avis du Conseil d'État sur ces modifications.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Compétence

L'article 36/32, § 2, 2^o, en projet à l'article 7 de l'avant-projet, définit les autorités nationales au sens du chapitre IV/3, en projet de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique', comme étant « les autorités belges, qu'elles relèvent du niveau fédéral ou des régions, susceptibles, compte tenu de leurs compétences respectives, de mettre en œuvre les recommandations de la Banque [nationale] émises en application du présent chapitre ».

Selon le commentaire de l'article 36/32, en projet,

« [L]a notion d'« autorités nationales » est également définie dans la mesure où elle s'avère essentielle dès lors que les autorités sont appelées, dans leur sphère de compétences respective, à mettre en œuvre les recommandations de la Banque. C'est donc à elles qu'il incombe, en raison des compétences matérielles qui sont les leurs et dès lors des instruments juridiques dont elles disposent, de mettre en œuvre lesdites recommandations. Ainsi, selon le type d'instrument à mettre en œuvre, la Banque notifiera ses recommandations à telle ou telle autorité nationale, qu'elle relève du niveau fédéral ou des Régions, en vue de l'adoption par l'autorité concernée des instruments nécessaires à la mise en œuvre des recommandations. [...] Ce sont donc les compétences matérielles des différentes autorités qui serviront de critères pour déterminer à quelle autorité il incombera de mettre en œuvre les recommandations de la Banque. [...] Le projet entend également couvrir les Régions dans la mesure où on ne peut exclure que les instruments juridiques à mettre en œuvre relèvent de leurs compétences, notamment dans les domaines de l'économie, de l'emploi, de l'énergie ou encore du logement ».

Plusieurs dispositions de l'avant-projet concernent les « autorités nationales » ainsi définies, à savoir les articles 36/33, § 2, c), 36/33, § 3, 36/35, alinéa 1^{er}, 36/39, 36/40 et 36/42, en projet ¹.

L'article 36/33, § 2, c), en projet autorise la Banque à « requérir des informations utiles à l'exercice de la présente mission auprès de toute entité du secteur privé non assujettie à un statut de contrôle relevant de ses compétences, ou, le cas échéant, via les autorités dont relèvent ces entités ». Cette disposition paraît admissible au regard des règles répartitrices de compétence dès lors que celles-ci n'excluent pas que les autorités régionales soient, à l'instar d'autres autorités publiques, soumises à des obligations établies par le législateur fédéral dans le cadre de ses compétences et qu'elles n'ont pas pour effet de rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice par les régions de leurs propres compétences. Il en va de même pour l'article 36/33, § 3, qui impose, « [aux] entités du secteur public, quel que soit leur niveau d'autonomie », de collaborer « avec la Banque afin que celle-ci dispose de toutes les informations utiles à l'exercice de sa mission visée au présent article » et, à cet effet, de communiquer à la Banque les informations demandées par celle-ci.

L'article 36/35 en projet à l'article 13 de l'avant-projet habilite la Banque nationale à déterminer, par voie de recommandations, les mesures que les autorités nationales (en ce compris donc les autorités régionales), la Banque centrale européenne ou d'autres autorités européennes devraient adopter et mettre en œuvre aux fins de contribuer à la stabilité du système financier dans son ensemble, notamment en renforçant la robustesse du système financier, en prévenant la survenance de risques systémiques et en limitant les effets d'éventuelles perturbations ².

Compte tenu de la nature de certains destinataires de ces recommandations (la Banque centrale européenne, d'autres autorités européennes), il ne fait pas de doute que ces recommandations n'ont pas en principe de caractère obligatoire ³.

Compte tenu des compétences qui sont réservées à l'autorité fédérale par la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles', en son article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3

¹ L'article 36/38, § 1^{er}, en projet à l'article 16 de l'avant-projet, selon lequel, « [d]ans la mise en œuvre des recommandations de la Banque qui ressortissent à leur domaine de compétences, les autorités nationales peuvent utiliser tous les instruments, pouvoirs de décision, pouvoirs réglementaires et prérogatives prévus par ou en vertu des législations et/ou décrets qui régissent leur statut et leurs missions », n'est pas repris dans cette énumération car, bien qu'il semble porter sur l'exercice par les autorités publiques de leurs propres compétences, il est en réalité dépourvu de caractère normatif et devrait pour cette raison être omis. Il va en effet de soi que, dans l'exercice de leurs compétences, les autorités peuvent utiliser « tous les instruments et pouvoirs de décision, pouvoirs réglementaires et prérogatives » qui leur sont conférés par les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires qui les organisent ou qui définissent leurs compétences. Par ailleurs, la circonstance qu'une disposition prise par un législateur régional dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution ou la loi spéciale contribue incidemment, en mettant en œuvre les recommandations de la Banque nationale, à la réalisation d'un objectif relevant de la compétence de l'autorité fédérale, ne saurait avoir pour conséquence que la mesure concernée serait, pour ce motif, contraire aux règles répartitrices de compétence.

² L'article 36/42 en projet à l'article 21 de l'avant-projet, qui dispose que, « dans le cadre de l'adoption des actes et mesures pris en application du présent chapitre, la Banque et les autorités nationales veillent à contribuer à la stabilité du système financier dans son ensemble, notamment en renforçant la robustesse du système financier, et en prévenant la survenance de risques systémiques », est redondant au regard de l'article 36/35 en projet.

³ Il est également renvoyé à l'observation particulière formulée sur l'article 36/35 en projet à l'article 13.

(établissement du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire que les régions doivent respecter dans l'exercice de leurs compétences en matière économique), alinéa 4, 3° (règles générales en matière d'organisation de l'économie) et alinéa 5, 1° et 2° (politique monétaire, politique financière et protection de l'épargne), il peut être admis que le législateur fédéral habilite la Banque nationale à faire des recommandations à d'autres autorités, parmi lesquelles les autorités régionales, afin qu'elles adoptent dans le cadre de leurs compétences des mesures qui contribuent à la stabilité du système financier dans son ensemble. Compte tenu du caractère non contraignant en soi de ces recommandations, cette disposition ne paraît pas en outre de nature à rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice par les régions de leurs propres compétences.

Les articles 36/39 et 36/40 en projet peuvent soulever des problèmes de compétence si le but poursuivi est d'imposer des procédures que les autorités régionales seraient tenues de respecter lorsque, dans l'exercice de leurs propres attributions, elles prennent des mesures qui mettent en œuvre les recommandations de la Banque nationale. L'article 36/39 requiert en effet des autorités nationales qu'elles communiquent à la Banque nationale les projets de mesures qu'elles entendent mettre en œuvre pour satisfaire aux recommandations de celle-ci et qu'elles attendent pendant un délai n'excédant pas un mois, sauf cas d'urgence dûment motivée et sauf délais particuliers prévus par le droit communautaire, la réaction des institutions citées par cette disposition avant de mettre en œuvre les mesures envisagées. L'article 36/40 en projet est lié à l'article 36/39 en projet puisqu'il impose aux autorités régionales d'accompagner la communication visée à ce dernier article d'un avis motivé fournissant les raisons qui conduisent ces autorités à s'écarter des recommandations de la Banque nationale. Pareilles procédures ne pourraient en effet être formellement rendues contraignantes pour les régions que par une loi à majorité spéciale ou un accord de coopération visé à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Ceci étant, dès lors que l'objectif annoncé par le demandeur d'avis est de conférer un effet utile à la recommandation du Comité européen du risque systémique du 22 décembre 2011 'concernant le mandat macroprudentiel des autorités nationales' (CERS/2011/3)⁴, il s'indiquerait, en tout état de cause, afin d'assurer un meilleur suivi et une plus grande effectivité aux recommandations de la Banque nationale lorsque la mise en œuvre de celles-ci relève de la sphère de compétence régionale, d'associer plus étroitement les régions au processus mis en place par l'article 36/39 et, corrélativement l'article 36/40, par la conclusion d'un accord de coopération. La conclusion d'un tel accord de coopération se placerait par ailleurs dans la ligne de cette même recommandation CERS/2011/3, laquelle invite notamment les États membres à « mettre en place les mécanismes de coopération entre toutes les autorités dont les mesures ont une influence importante sur la stabilité financière [...] »⁵.

L'avant-projet sera revu pour tenir compte de cette observation.

⁴ Exposé des motifs, p. 4.

⁵ Recommandation CERS/2011/3 précitée du 22 décembre 2011, B (« Accords institutionnels »), point 2.

2. Droit européen

L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier si certaines dispositions de l'avant-projet ne reproduisent pas des règles figurant dans des règlements européens⁶. Ces derniers étant directement applicables dans tout État membre, conformément à l'article 288, alinéa 2, TFUE, une telle transposition en droit interne n'a pas lieu d'être⁷.

3. Cohérence entre le dispositif et le commentaire des articles

Sur plusieurs points, le dispositif de l'avant-projet et le commentaire des articles présentent des divergences.

Ainsi, par exemple, l'article 36/33, § 3, deuxième phrase, en projet, prévoit que « ces informations sont communiquées à la Banque sur demande de celle-ci », alors que le commentaire de cette disposition envisage également une communication « d'initiative ». Cette dernière possibilité n'est pas mentionnée dans l'avant-projet.

Par ailleurs, l'article 36/35, alinéa 1^{er}, en projet, dispose que « [la] Banque détermine, par voie de recommandations, les mesures que les autorités nationales concernées, la Banque centrale européenne ou d'autres autorités européennes, chacune pour ce qui la concerne, devraient adopter ou mettre en œuvre [...] », alors que, selon le commentaire de cette disposition, les recommandations de la Banque nationale ne portent que sur les mesures que les autorités nationales devraient adopter⁸.

Il convient de veiller à la cohérence entre le dispositif et le commentaire des articles.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 24 de l'avant-projet (article 36/45 en projet) ayant trait à la compétence du Conseil d'État, cette disposition doit être adoptée selon la procédure bicamérale parfaite, conformément à l'article 77, alinéa 1^{er}, 8^o, de la Constitution.

⁶ Les fonctionnaires délégués ont notamment mentionné à cet égard l'article 5 du règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 'confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit' et l'article 458 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012'.

⁷ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 182.

⁸ Voir ci-après l'observation relative à l'article 36/35 en projet.

L'article 1^{er} mentionnera dès lors que la loi projetée règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution, à l'exception de l'article 24, qui règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Article 3
(article 12 en projet)

1. Aux termes de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, la Banque « veille notamment à la détection et au suivi des différents facteurs et évolutions susceptibles d'affecter la stabilité du système financier ».

Cette disposition ne traduit pas l'idée, contenue dans la recommandation C, 1), de la recommandation CERS/2011/3 précitée du 22 décembre 2011, que l'autorité macroprudentielle doit également « évaluer » les risques pour la stabilité financière.

L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, sera complété sur ce point.

La même observation vaut pour l'article 36/33, § 1^{er}, en projet.

2. Il est également renvoyé à l'observation formulée sur l'article 55 dans l'avis 55.030/2 donné le 3 février 2014 sur l'avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses'.

Article 7
(article 36/32 en projet)

À l'article 36/32, § 2, 3^o, en projet, il convient de citer correctement l'intitulé du règlement n° 1024/2013, à savoir « règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit ».

Dans la version française du même 3^o, il est par ailleurs suggéré d'insérer, entre les mots « le Règlement relatif au Mécanisme de surveillance unique, » et les mots « le Règlement (UE) », les mots « à savoir », par analogie avec la version néerlandaise.

Article 9
(article 36/33 en projet)

1. À l'article 36/33, § 2, a), en projet, plutôt que d'écrire « aux fins de la présente mission », mieux vaut écrire « aux fins de la mission définie au paragraphe 1^{er} ».

2. L'article 36/33, § 4, en projet utilise les termes « les Autorités européennes de surveillance », sans définir ceux-ci. Ces mêmes termes figurent également dans d'autres

dispositions de l'avant-projet, notamment à l'article 36/34, § 3, alinéa 2, en projet, et à l'article 36/39 en projet.

Ainsi qu'en ont convenu les fonctionnaires délégués, il convient de définir la notion d'« Autorités européennes de surveillance » dans l'avant-projet.

Article 13

(article 36/35 en projet)

L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier si l'intention est réellement de permettre à la Banque nationale d'adresser des recommandations à la Banque centrale européenne et à d'autres autorités européennes, ainsi qu'il est prévu à l'article 36/35, alinéa 1^{er}, en projet⁹, et ce d'autant que l'article 36/36, alinéa 2, en projet, autorise par ailleurs la Banque nationale à adresser des propositions à la Banque centrale européenne ou à d'autres autorités européennes.

Article 16

(article 36/38 en projet)

En ce qui concerne l'avis de la Banque nationale visé dans la phrase introductive de l'article 36/38, § 2, en projet, le commentaire de l'article explique que, « [s]ans qu'il ne soit nécessaire de l(e) préciser dans le dispositif, le principe d'économie des procédures conduit à se passer d'un avis dans les cas où la mesure adoptée par le Roi serait en tous points conforme à une recommandation de la Banque ».

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il serait néanmoins utile d'insérer cette précision dans la disposition projetée.

Article 18

(article 36/40 en projet)

Il est renvoyé à l'observation générale n° 1.

Sous cette réserve, il paraît peu judicieux de prévoir, à l'article 36/40, deuxième phrase, en projet, que l'avis motivé « accompagne la communication visée à l'article 36/39 ». L'avis motivé suppose que les autorités concernées ne se conforment pas aux recommandations de la Banque nationale, alors que la communication visée à l'article 36/39 en projet a trait aux mesures que les autorités concernées entendent mettre en œuvre pour se conformer aux recommandations de la Banque nationale.

La rédaction de l'article 36/40, deuxième phrase, en projet sera revue de manière à lever cette apparente contradiction.

⁹ Comme il a été relevé dans l'observation générale n° 3, le commentaire des articles ne prévoit pas cette possibilité.

Article 19

(article 36/41 en projet)

L'article 36/41, première phrase, en projet, retient comme point de départ du délai dans lequel les autorités nationales doivent mettre en œuvre les recommandations de la Banque nationale, la date de l'adoption de celles-ci.

Il est préférable de faire courir ce délai, non à partir de la date de l'adoption des recommandations, mais à partir de la date à laquelle celles-ci sont communiquées¹⁰ aux autorités nationales appelées à les mettre en œuvre.

Article 25

(article 36/46 en projet)

1. L'avant-projet soumis pour avis ne mentionne pas, dans la phrase introductive de l'article 36/46, alinéa 1^{er}, en projet, les montants minimum et maximum de l'amende.

Interrogés à ce sujet, les fonctionnaires délégués ont répondu que cette phrase introductive devait se lire comme suit :

« Art. 36/46. Est punie d'une amende de 50 à 10.000 euros, la personne : ».

La disposition sera complétée en ce sens.

2. Ainsi qu'en ont convenu les fonctionnaires délégués, il y a lieu d'écrire, à l'article 36/46, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, non pas « en vertu de la présente loi » mais « en vertu du présent chapitre ».

3. Comme en ont également convenu les fonctionnaires délégués, la référence à « l'article 36/36 », figurant à l'article 36/46, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, est erronée.

Cette référence sera rectifiée.

OBSERVATIONS DE LÉGISTIQUE

1. Lorsqu'une référence est établie à l'intérieur d'un même acte ou d'une même division de celui-ci (chapitre, section, article, paragraphe, etc.), il ne convient pas de rappeler qu'il s'agit du même acte ou de la même division¹¹.

Les mots « de la présente loi », figurant dans plusieurs dispositions de l'avant-projet, seront donc chaque fois omis.

¹⁰ Voir l'article 14 de l'avant-projet (article 36/36, alinéa 1^{er}, en projet).

¹¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 72, a.

2. L'article 2 ne comprenant qu'un seul alinéa, les mots « § 1^{er} », figurant au début de cet alinéa, seront omis.

3. L'article 5 sera rédigé comme suit :

« Dans la même loi, il est inséré un chapitre IV/3, intitulé 'Missions de la Banque dans le cadre de la contribution à la stabilité du système financier' ».

L'article 6 sera rédigé comme suit :

« Dans le chapitre IV/3 inséré par l'article 5, il est inséré une section 1^{ère}, intitulée 'Dispositions générales' ».

La rédaction des articles 8, 10, 12 et 20 sera alignée sur les indications qui précèdent ¹².

4. Les phrases introductives des articles 36/33, § 2, et 36/38, § 2, en projet, qui énoncent des énumérations, seront adaptées conformément aux règles de légistique.

Pour chacune de ces deux dispositions, la phrase introductive sera rédigée sous la forme d'une phrase complète suivie de deux points et l'énumération se fera en utilisant les subdivisions 1°, 2°, 3°, etc. ¹³.

5. Dans l'article 36/34, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, certains des neuf points de l'énumération commencent par les mots « l'imposition », et d'autres par les mots « le pouvoir d'imposer » ou « le pouvoir de communiquer ».

Il serait préférable d'harmoniser le début de chacun des points de cet alinéa.

6. Au lieu de présenter l'article 36/43 en projet sous la forme d'une énumération comportant deux tirets, mieux vaut rédiger cette disposition sous la forme d'une phrase continue, en remplaçant le point-virgule par le mot « ni ».

*

¹² *Ibid.*, formule F 4-2-11-1.

¹³ *Ibid.*, recommandations n^{os} 58 à 60.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit de nota voor de Ministerraad van 30 december 2013, die aan de Raad van State is overgezonden, blijkt dat het voorontwerp dat om advies aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, ook om advies is voorgelegd aan de Europese Centrale Bank en aan de Nationale Bank van België.

Als de adviezen van deze beide instanties de stellers van het voorontwerp ertoe zouden brengen daarin wijzigingen aan te brengen, zouden die wijzigingen *ter fine* van advies aan de Raad van State voorgelegd moeten worden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. BEVOEGDHEID

In het ontworpen artikel 36/32, § 2, 2° (artikel 7 van het voorontwerp) worden de nationale autoriteiten in de zin van het ontworpen hoofdstuk IV/3 van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ gedefinieerd als “de Belgische autoriteiten, ongeacht of ze onder de federale Staat of onder de Gewesten ressorteren, die uit hoofde van hun respectieve bevoegdheden belast kunnen zijn met de tenuitvoerlegging van de aanbevelingen die met toepassing van dit hoofdstuk worden uitgebracht door de [Nationale] Bank”.

In de bespreking van het ontworpen artikel 36/32 staat:

“Ook het begrip ‘nationale autoriteiten’ wordt gedefinieerd. Deze definitie is noodzakelijk, aangezien de autoriteiten de aanbevelingen van de Bank binnen hun respectieve bevoegdheidssfeer ten uitvoer moeten leggen. Het zijn dus deze autoriteiten die op grond van de hun toegewezen materiële bevoegdheden en bijgevolg van de juridische instrumenten waarover zij beschikken, uitvoering moeten geven aan de genoemde aanbevelingen. Zo zal de Bank, naargelang van het soort instrument dat aangewend moet worden, haar aanbevelingen ter kennis brengen van de bevoegde nationale autoriteit, die hetzij onder de federale Staat, hetzij onder de Gewesten ressorteert, opdat de betrokken autoriteit de nodige instrumenten kan vaststellen voor de tenuitvoerlegging van de aanbevelingen. [...], zijn het dus de materiële bevoegdheden van de verschillende autoriteiten die als criteria zullen worden gehanteerd om te bepalen welke autoriteit belast zal zijn met de tenuitvoerlegging van de aanbevelingen van de Bank. [...] Het ontwerp strekt zich ook uit tot de Gewesten. Er kan immers niet worden

uitgesloten dat de juridische instrumenten die aangewend moeten worden, onder hun bevoegdheid vallen, met name wanneer het de economie, de werkgelegenheid, de energie of de huisvesting betreft.”

Verscheidene bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op de aldus gedefinieerde “nationale autoriteiten”, namelijk de ontworpen artikelen 36/33, § 2, c), 36/33, § 3, 36/35, eerste lid, 36/39, 36/40 en 36/42.¹

Het ontworpen artikel 36/33, § 2, c), machtigt de Bank om “de gegevens die nuttig zijn voor de uitvoering van deze opdracht op te vragen bij alle entiteiten van de privésector die niet onderworpen zijn aan een toezichtsstatuut dat onder haar bevoegdheid valt, of, in voorkomend geval, via de autoriteiten waaronder deze entiteiten ressorteren”. Die bepaling lijkt aanvaardbaar in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels aangezien deze niet uitsluiten dat verplichtingen die de federale wetgever in het kader van zijn bevoegdheden invoert, ook gelden voor autoriteiten van de gewesten, net zoals voor andere overheidsinstanties, en deze er niet toe leiden dat de uitoefening door de gewesten van hun eigen bevoegdheden onmogelijk of overdreven moeilijk wordt. Dat geldt ook voor artikel 36/33, § 3, dat aan “de publiekrechtelijke entiteiten [, ongeacht hun niveau van autonomie,]” de verplichting oplegt samen te werken “met de Bank opdat deze laatste over alle gegevens beschikt die nuttig zijn voor de uitvoering van haar opdracht bedoeld in dit artikel” en aan de Bank daartoe de gegevens mee te delen waarom ze verzoekt.

Het ontworpen artikel 36/35 (artikel 13 van het voorontwerp) machtigt de Nationale Bank om door middel van aanbevelingen te bepalen welke maatregelen de nationale autoriteiten (met inbegrip dus van de autoriteiten van de gewesten), de Europese Centrale Bank of andere Europese autoriteiten moeten vaststellen en ten uitvoer leggen om bij te dragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel in zijn geheel, in het bijzonder door de robuustheid van het financiële stelsel te versterken, door systeemrisico's te voorkomen en door de gevolgen van een eventuele verstoring te beperken.²

¹ Het ontworpen artikel 36/38, § 1, (artikel 16 van het voorontwerp) luidens hetwelk “[de nationale autoriteiten] [v]oor de tenuitvoerlegging van de aanbevelingen van de Bank die tot hun bevoegdheidsdomein behoren, [...]gebruik [kunnen] maken van alle instrumenten, beslissingsbevoegdheden, reglementaire en andere bevoegdheden waarin voorzien is door of krachtens de wetgevingen en/of decreten die hun statuut en hun opdrachten regelen”, is niet opgenomen in die opsomming, want hoewel die bepaling betrekking lijkt te hebben op de uitoefening door de overheden van hun eigen bevoegdheden, is ze in feite niet regelgevend en zou ze daarom moeten vervallen. Het spreekt immers vanzelf dat autoriteiten bij de uitoefening van hun bevoegdheden gebruik mogen maken van “alle instrumenten, beslissingsbevoegdheden, reglementaire en andere bevoegdheden” die hun zijn toevertrouwd bij grondwettelijke, wettelijke of verordenende bepalingen waarbij een regeling inzake die overheden wordt vastgesteld of waarbij de bevoegdheden van die autoriteiten worden omschreven. Bovendien kan het feit dat een bepaling die ter uitvoering van aanbevelingen van de Nationale Bank uitgevaardigd wordt door een gewestelijke wetgever in het kader van bevoegdheden die hieraan bij de Grondwet of bij een bijzondere wet zijn toegekend, in bijkomende orde bijdraagt tot de verwezenlijking van een doel dat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, er niet toe leiden dat de betreffende maatregel om die reden in strijd zou zijn met de bevoegdheidsverdelende regels.

² Het ontworpen artikel 36/42 (artikel 21 van het voorontwerp), dat bepaalt dat, “[b]ij de tenuitvoerlegging van de besluiten en maatregelen die met toepassing van dit hoofdstuk worden genomen, (...) de Bank en de nationale autoriteiten ervoor [zorgen] dat ze bijdragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel, met name door de robuustheid van het financiële stelsel te versterken en door systeemrisico's te voorkomen”, overlapt het ontworpen artikel 36/35.

Gelet op de aard van bepaalde instanties aan wie die aanbevelingen gericht worden (de Europese Centrale Bank, andere Europese autoriteiten) lijkt het geen twijfel dat die aanbevelingen in principe niet bindend zijn.³

Gelet op de bevoegdheden die uitsluitend in handen van de federale overheid zijn gelegd bij artikel 6, § 1, VI, derde lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot 'hervorming der instellingen' (vaststellen van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid dat door de gewesten in acht genomen moet worden bij de uitoefening van hun bevoegdheden in economische aangelegenheden), vierde lid, 3° (het vaststellen van algemene regels inzake de organisatie van het bedrijfsleven) en vijfde lid, 1° en 2° (het muntbeleid, het financieel beleid en de bescherming van het spaarwezen), kan worden aanvaard dat de federale wetgever de Nationale Bank machtigt om aanbevelingen te doen aan andere autoriteiten, waaronder de autoriteiten der gewesten, opdat ze in het kader van hun bevoegdheden, maatregelen nemen die bijdragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel in zijn geheel. Gelet op het op zich niet-dwingende karakter van die aanbevelingen, lijkt die bepaling bovendien niet van die aard dat ze de uitoefening van de eigen bevoegdheden door de gewesten onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

De ontworpen artikelen 36/39 en 36/40 kunnen aanleiding geven tot bevoegdheidsproblemen indien het de bedoeling zou zijn procedures op te leggen die de autoriteiten van de gewesten in acht zouden moeten nemen wanneer ze bij de uitoefening van hun eigen bevoegdheden maatregelen nemen ter uitvoering van de aanbevelingen van de Nationale Bank. Artikel 36/39 vereist immers dat de nationale autoriteiten aan de Nationale Bank het ontwerp bezorgen van de maatregelen die ze van plan zijn te nemen om aan de aanbevelingen van de Nationale Bank te voldoen en dat ze, behoudens in naar behoren gemotiveerde spoedeisende gevallen en tenzij het gemeenschapsrecht in bijzondere termijnen voorziet, gedurende maximaal één maand wachten tot de in de bepaling genoemde instellingen gereageerd hebben voordat ze de voorgenomen maatregelen ten uitvoer leggen. Het ontworpen artikel 36/40 houdt verband met het ontworpen artikel 36/39 aangezien het aan de gewestelijke autoriteiten de verplichting oplegt, bij de mededeling genoemd in dit laatste artikel, een gemotiveerd advies te voegen met de redenen waarom die overheden afwijken van de aanbevelingen van de Nationale Bank. Dergelijke procedures zouden immers alleen formeel bindend kunnen worden gemaakt voor de gewesten bij een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid of bij een samenwerkingsakkoord zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

Aangezien de adviesaanvrager aangeeft dat het zijn bedoeling is ervoor te zorgen dat de aanbeveling van het Europees Comité voor Systeemrisico's 'inzake het macroprudentieel mandaat van nationale autoriteiten (ESRB/2011/3)'⁴ van 22 december 2011 nuttig gevolg heeft, lijkt het in die omstandigheden hoe dan ook raadzaam de gewesten nauwer te betrekken bij de werkwijze die ingevoerd wordt bij artikel 36/39 en daarbij aansluitend bij artikel 36/40, door een samenwerkingsakkoord te sluiten, teneinde te zorgen voor een betere follow-up en een

³ Er wordt tevens verwezen naar de bijzondere opmerking gemaakt bij het ontworpen artikel 36/35 (artikel 13 van het voorontwerp).

⁴ Memorie van toelichting, blz. 4.

grotere doeltreffendheid van de aanbevelingen van de Nationale Bank wanneer de tenuitvoerlegging daarvan tot de bevoegdheid van de gewesten behoort. Het sluiten van zo'n samenwerkingsakkoord zou overigens in de lijn liggen van diezelfde aanbeveling ESRB/2011/3, waarin de lidstaten meer bepaald verzocht worden “mechanismen in te stellen voor samenwerking tussen alle autoriteiten wier handelingen een belangrijke impact op [de] financiële stabiliteit hebben (...)”.⁵

Het voorontwerp van wet moet worden herzien om rekening te houden met deze opmerking.

2. Europees recht

De steller van het voorontwerp wordt verzocht na te gaan of sommige bepalingen van het voorontwerp geen regels overnemen van Europese verordeningen.⁶ Aangezien verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn in iedere lidstaat, overeenkomstig artikel 288, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, is er geen reden om ze aldus in intern recht om te zetten.⁷

3. Samenhang tussen het dispositief en de artikelsgewijze bespreking

Het dispositief van het voorontwerp verschilt op verscheidene punten van de artikelsgewijze bespreking.

Zo bijvoorbeeld bepaalt het ontworpen artikel 36/33, § 3, tweede zin: “[zij] delen (...) deze gegevens [mee] aan de Bank, op haar verzoek”, terwijl in de bespreking van het artikel ook gesproken wordt van het meedelen van informatie “uit eigen beweging”. Die laatste mogelijkheid wordt niet genoemd in het voorontwerp.

Bovendien schrijft het ontworpen artikel 36/35, eerste lid, voor dat “[d]e Bank [...] door middel van aanbevelingen [bepaalt] welke maatregelen de betrokken nationale autoriteiten, de Europese Centrale Bank of andere Europese autoriteiten ieder voor zich zouden moeten vaststellen en ten uitvoer leggen”, terwijl luidens de bespreking van die bepaling de aanbevelingen van de Nationale Bank enkel betrekking hebben op de maatregelen die de nationale autoriteiten zouden moeten vaststellen.⁸

⁵ De voornoemde aanbeveling ESRB/2011/3 van 22 december 2011, B (“Institutionele regelingen”), punt 2.

⁶ De gemachtigde ambtenaren hebben in dat verband meer bepaald melding gemaakt van artikel 5 van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 ‘waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen’ en van artikel 458 van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012’.

⁷ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 182.

⁸ Zie hierna, de opmerking bij het ontworpen artikel 36/35.

Er moet gewaakt worden over de samenhang tussen het dispositief en de artikelsgewijze bespreking.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 1

Daar artikel 24 van het voorontwerp (ontworpen artikel 36/45) betrekking heeft op de bevoegdheid van de Raad van State, moet die bepaling, overeenkomstig artikel 77, eerste lid, 8°, van de Grondwet, volgens de procedure van het volledig bicameralisme worden vastgesteld.

In artikel 1 moet derhalve worden vermeld dat de ontworpen wet een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, met uitzondering van artikel 24, dat een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 3

(ontworpen artikel 12)

1. Luidens het ontworpen artikel 12, § 1, eerste lid, “zorgt [de Bank] met name voor de opsporing en de opvolging van de verschillende factoren en ontwikkelingen die de stabiliteit van het financiële stelsel kunnen aantasten”.

Met die bepaling wordt niet het idee, weergegeven dat vervat is in aanbeveling C, 1), van de voornoemde aanbeveling ESRB/2011/3 van 22 december 2011, dat de macroprudentiële autoriteit de risico's voor de financiële stabiliteit ook moet “beoordelen”.

Het ontworpen artikel 12, § 1, eerste lid, moet op dat punt worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 36/33, § 1.

2. Tevens wordt verwezen naar de opmerking betreffende artikel 55 in advies 55.030/2, op 3 februari 2014 gegeven over het voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen’.

Artikel 7

(ontworpen artikel 36/32)

In het ontworpen artikel 36/32, § 2, 3°, moet het opschrift van verordening nr. 1024/2013 correct worden geciteerd, te weten: “verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen”.

Voorts wordt in overweging gegeven om in de Franse tekst van dezelfde bepaling onder 3° de woorden “à savoir” in te voegen tussen de woorden “le Règlement relatif au Mécanisme de surveillance unique” en de woorden “le Règlement (UE)”, naar analogie van de Nederlandse versie.

Artikel 9

(ontworpen artikel 36/33)

1. In het ontworpen artikel 36/33, § 2, a), schrijve men in plaats van “voor deze opdracht” “voor de opdracht bepaald in paragraaf 1”

2. In het ontworpen artikel 36/33, § 4, worden de woorden “de Europese toezichthoudende autoriteiten” gebezigd, maar wordt dat begrip niet gedefinieerd. Dezelfde woorden komen ook in andere bepalingen van het voorontwerp voor, inzonderheid in het ontworpen artikel 36/34, § 3, tweede lid, en in het ontworpen artikel 36/39.

De gemachtigde ambtenaren hebben beaamd dat het begrip “Europese toezichthoudende autoriteiten” in het voorontwerp moet worden gedefinieerd.

Artikel 13

(ontworpen artikel 36/35)

De steller van het voorontwerp wordt verzocht na te gaan of het werkelijk de bedoeling is dat de Nationale Bank aanbevelingen kan doen aan de Europese Centrale Bank en aan andere Europese autoriteiten, zoals in het ontworpen artikel 36/35, eerste lid, wordt bepaald⁹, te meer daar het ontworpen artikel 36/36, tweede lid, de Nationale Bank bovendien machtigt voorstellen te richten aan de Europese Centrale Bank of aan andere Europese autoriteiten.

Artikel 16

(ontworpen artikel 36/38)

Wat betreft het advies van de Nationale Bank, waarvan sprake is in de inleidende zin van het ontworpen artikel 36/38, § 2, luidt de bespreking van het artikel als volgt: “Zonder dat dit in de regeling moet worden bepaald, brengt het beginsel van procedurele vereenvoudiging met zich dat een advies niet hoeft in de gevallen waarin de door de Koning aangenomen maatregel in alle opzichten overeenstemt met een aanbeveling van de Bank”.

Duidelijkheidshalve en met het oog op de rechtszekerheid zou het niettemin nuttig zijn die precisering in het ontworpen bepaling in te voegen.

⁹ Zoals is opgemerkt in algemene opmerking nr. 3, voorziet de bespreking van de artikelen niet in die mogelijkheid.

Artikel 18

(ontworpen artikel 36/40)

Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 1.

Onder dat voorbehoud lijkt het weinig zinvol om in het ontworpen artikel 36/40, tweede zin, te bepalen dat het gemotiveerd advies “bij de in artikel 36/39 bedoelde mededeling [wordt] gevoegd”. Het gemotiveerd advies veronderstelt dat de autoriteiten in kwestie de aanbevelingen van de Nationale Bank niet volgen, terwijl de mededeling bedoeld in het ontworpen artikel 36/39 betrekking heeft op de maatregelen die de autoriteiten in kwestie van plan zijn te nemen om te voldoen aan de aanbevelingen van de Nationale Bank.

De redactie van het ontworpen artikel 36/40, tweede zin, moet worden herzien teneinde die klaarblijkelijke contradictie op te heffen.

Artikel 19

(ontworpen artikel 36/41)

In het ontworpen artikel 36/41, eerste zin, wordt aangegeven dat de termijn waarbinnen de nationale autoriteiten de aanbevelingen van de Nationale Bank ten uitvoer moeten leggen, ingaat de dag waarop die aanbevelingen zijn aangenomen.

Het is beter die termijn niet te doen ingaan op de dag dat de aanbevelingen zijn aangenomen, maar wel op de dag dat ze zijn meegedeeld¹⁰ aan de nationale autoriteiten die ze ten uitvoering moeten leggen.

Artikel 25

(ontworpen artikel 36/46)

1. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 36/46, eerste lid, van het om advies voorgelegde voorontwerp worden het minimum- en het maximumbedrag van de geldboete niet vermeld.

Op een vraag hierover hebben de gemachtigde ambtenaren geantwoord dat die inleidende zin moet worden gelezen als volgt:

“Art. 36/46. Met een geldboete van 50 tot 10.000 euro wordt gestraft de persoon:”.

De bepaling moet in die zin worden aangevuld.

2. Zoals de gemachtigde ambtenaren hebben beaamd, dient in het ontworpen artikel 36/46, eerste lid, 1°, in plaats van “krachtens deze wet” “krachtens dit hoofdstuk” te worden geschreven.

¹⁰ Zie artikel 14 van het voorontwerp (ontworpen artikel 36/36, eerste lid).

3. De gemachtigde ambtenaren zijn het er ook mee eens dat de verwijzing naar “artikel 36/36”, in het ontworpen artikel 36/46, eerste lid, 2°, foutief is.

Die verwijzing moet worden verbeterd.

WETGEVINGSTECHNISCHE OPMERKINGEN

1. Wanneer een verwijzing wordt gemaakt binnen eenzelfde tekst of binnen eenzelfde indeling van die tekst (hoofdstuk, afdeling, artikel, paragraaf enz.), behoort niet te worden herhaald dat het om dezelfde tekst of indeling gaat.¹¹

De woorden “van deze wet”, die in verschillende bepalingen van het voorontwerp voorkomen, moeten dus telkens worden weggelaten.

2. Daar artikel 2 uit slechts één lid bestaat, moet de aanduiding “§ 1” in het begin van dat lid worden weggelaten.

3. Artikel 5 moet worden geredigeerd als volgt:

“In dezelfde wet wordt een hoofdstuk IV/3 ingevoegd, luidende ‘Taken van de Bank in het kader van haar opdracht om bij te dragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel’”.

Artikel 6 moet worden geredigeerd als volgt:

“In hoofdstuk IV/3, ingevoegd bij artikel 5, wordt een afdeling 1 ingevoegd, luidende: ‘Algemene bepalingen’”.

De redactie van de artikelen 8, 10, 12 en 20 moet in overeenstemming worden gebracht met de voorgaande aanwijzingen.¹²

4. In de ontworpen artikelen 36/33, § 2, en 36/38, § 2, die een opsomming bevatten moet de inleidende zin overeenkomstig de voorschriften van de wetgevingstechniek worden aangepast.

In elk van die bepalingen moet de inleidende zin een volledige zin zijn, die eindigt met een dubbele punt. Voor de opsomming moet met de onderverdelingen 1°, 2°, 3°, enz. worden gewerkt.¹³

5. In het ontworpen artikel 36/34, § 1, tweede lid, beginnen sommige van de negen opgesomde punten met de woorden “het opleggen” en andere met “de bevoegdheid om [...] op te leggen” of “de bevoegdheid om [...] bekend te maken”.

¹¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 72, a.

¹² *Ibid.*, formule F 4-2-11-1.

¹³ *Ibid.*, aanbevelingen 58 tot 60.

Het verdient aanbeveling de eerste woorden van elk punt van dat lid op elkaar af te stemmen.

6. In plaats van het ontworpen artikel 36/43 de vorm te geven van een opsomming met twee streepjes, is het beter die bepaling als een doorlopende zin te redigeren en de puntkomma door het woord “noch” te vervangen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT