



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.143/2
du 17 octobre 2016

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif
au statut et au contrôle des
administrateurs d'indices de
référence de taux d'intérêt'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.143/2
van 17 oktober 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'inzake het statuut van
en het toezicht op beheerders
van benchmarks voor
rentevoeten'

Le 20 septembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif au statut et au contrôle des administrateurs d'indices de référence de taux d'intérêt'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 17 octobre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, 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 17 octobre 2016.

*

Op 20 september 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met Bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'inzake het statuut van en het toezicht op beheerders van benchmarks voor rentevoeten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 17 oktober 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, 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 17 oktober 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'arrêté en projet puise son fondement juridique dans l'article 37^{quinquies}, § 2, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'. L'exposé des motifs du projet de loi qui contenait cette disposition précisait ce qui suit :

« La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers, présentée par la Commission européenne, fait actuellement l'objet de discussions entre le Conseil, le Parlement européen et la Commission européenne. Même si ce règlement européen n'est donc pas encore définitif, il est essentiel que la législation belge puisse être adaptée et complétée à temps pour assurer l'application effective de ce règlement dans l'ordre juridique belge, ou de toute autre législation européenne portant sur les mêmes sujets. Cela est d'autant plus vrai que la Belgique sera l'État membre d'origine d'un *benchmark* d'importance cruciale pour les taux d'intérêt interbancaires, à savoir l'Euribor.

C'est la raison pour laquelle le Roi est habilité à prendre toutes les mesures utiles pour assurer la mise en œuvre en droit belge, de toute législation européenne qui règlerait les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers (ci-après 'législation européenne *benchmark*'). Cette habilitation se justifie par la nécessité de faire en sorte que la Belgique se prépare le plus rapidement possible à appliquer une telle législation, qui concerne une matière particulièrement technique. Pour être complet, il y a lieu de préciser que cette habilitation vaut également pour les mesures d'exécution de cette législation européenne.

[...]

Dans le cadre de l'exécution des habilitations précitées, le Roi pourra s'inspirer des dispositions de la législation européenne qui sera prise en la matière, et ce avant la date d'application de cette législation. Il pourra également s'y référer dans Son arrêté.

Ces règles, si le Roi décide de les adopter, auront par définition un caractère temporaire et cesseront d'exister dès que la législation européenne *benchmark* devra être appliquée [...] »¹.

¹ Doc. parl., Chambre, n° 54-1459/001, pp. 31 et 32.

Le rapport au Roi accompagnant l'arrêté en projet indique pour sa part que celui-ci a été conçu en considération du texte de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 'concernant les indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers' datée du 18 septembre 2013, proposition à propos de laquelle un compromis est intervenu entre le Parlement européen et le Conseil le 24 novembre 2015². Le rapport énonce en ce sens que

« [l]e présent arrêté tient compte des principales dispositions de la proposition de règlement européen Benchmark pour la définition des conditions d'agrément et des conditions d'exercice de l'activité d'administrateur d'indices de référence ».

L'auteur du projet semble toutefois avoir perdu de vue que la proposition de règlement à laquelle il est fait ainsi référence a, dans l'intervalle, donné lieu à l'adoption du règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 'concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE et le règlement (UE) n°596/2014'³.

La section de législation observe que, sur divers points, le texte ainsi finalement adopté diffère de celui qui était initialement proposé par la Commission européenne et auquel l'auteur du projet a eu égard. Ainsi en va-t-il par exemple de l'article 14 du règlement (UE) 2016/1011 précité, dont le texte se distingue de celui de l'article 8 de la proposition de règlement, lequel inspire à son tour l'article 18 de l'arrêté en projet selon le rapport au Roi.

Par conséquent, il convient que l'auteur du projet réexamine celui-ci en profondeur pour y apporter les adaptations que justifieraient de telles différences entre le dispositif européen initialement proposé et celui qui fut finalement adopté. Ce réexamen sera mis à profit pour vérifier, parallèlement, l'adéquation entre les deux versions linguistiques du projet, d'une part, et les textes néerlandais et français du règlement (UE) 2016/1011⁴, d'autre part.

C'est sous cette importante réserve que sont formulées les observations qui suivent.

2. L'auteur du projet est invité à vérifier si les références contenues dans le projet ne doivent pas être actualisées.

² Voir http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-6169_fr.htm?locale=fr (déclaration de la Commission européenne du 25 novembre 2015).

³ J.O.U.E., L 171, 29 juin 2016, p. 1.

⁴ Par exemple, comp. l'article 3, 9°, du projet, en ses versions française et néerlandaise, avec l'article 3, 13°, du règlement ; l'article 3, 16°, du projet, en ses versions française et néerlandaise, avec l'article 3, 22°, du règlement.

Ainsi, par exemple, à l'article 3, 12°, (c) et (d), les références à « l'article 2, § 1^{er} de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance » et à « l'article 4, 1° de la loi du 16 février 2009 relative à la réassurance » doivent être remplacées par une référence aux dispositions pertinentes de la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance'.

L'auteur du projet vérifiera également si les références faites dans le projet au règlement (UE) 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'sur les abus de marchés (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission' restent pertinentes après sa modification par le règlement (UE) 2016/1011 précité.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À la fin de l'alinéa 1^{er}, il convient de mentionner plus spécialement le paragraphe 2 de l'article 37*quinquies* de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', inséré par la loi du 18 décembre 2015.
2. Il y a lieu de compléter le préambule par la mention de l'analyse d'impact intégrée à laquelle il a été procédé.

DISPOSITIF

Article 3

Dans la version française du 1°, (b), le mot « en » doit être omis.

Article 5

L'alinéa 4 utilise la notion de « jours ouvrables ».

Cette notion ne recevant aucune qualification juridique précise et l'arrêté ayant vocation à s'appliquer dans des contextes dans lesquels la notion de jour ouvrable peut varier, il conviendrait soit de la définir, soit de prévoir un délai calculé en « jours ».

La même observation vaut pour l'article 25.

OBSERVATION FINALE

Par souci de sécurité juridique, le projet devrait être complété par un article 26 nouveau qui, conformément à l'article 37^{quinquies}, § 2, alinéa 3, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', prévoit que l'arrêté en projet cessera d'être en vigueur le 31 décembre 2017, qui est la veille de la date à laquelle l'article 59, alinéa 2, du règlement (UE) 2016/1011 prévoit son applicabilité.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontworpen besluit ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 37^{quinquies}, § 2, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’. In de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat die bepaling bevatte, werd het volgende gesteld:

“Het voorstel van de Europese Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende indices die als benchmarks worden gebruikt voor financiële instrumenten en financiële overeenkomsten maakt momenteel het voorwerp uit van besprekingen tussen de Raad, het Europees Parlement en de Europese Commissie. Ook al is die Europese verordening dus nog niet definitief, toch is het van essentieel belang dat de Belgische wetgeving tijdig kan worden aangepast en aangevuld om te verzekeren dat deze verordening of elke andere Europese wetgevende tekst over dezelfde onderwerpen effectief in de Belgische rechtsorde zal worden toegepast. Dit is des te meer het geval omdat België de lidstaat van herkomst zal zijn van een cruciale benchmark voor interbancaire rentevoeten, te weten Euribor.

Om die reden wordt de Koning gemachtigd om alle nuttige maatregelen te nemen om de tenuitvoerlegging in Belgisch recht te verzekeren van elke Europese wetgeving die de indices reglementeren die als benchmarks worden gebruikt voor financiële instrumenten en financiële overeenkomsten (hierna “Europese benchmarkwetgeving”). Deze machtiging is verantwoord om te verzekeren dat België dergelijke wetgeving, die een bijzonder technische materie betreft, zo snel mogelijk ten uitvoer legt. Volledigheidshalve wordt verduidelijkt dat deze machtiging ook geldt voor de uitvoeringsmaatregelen van die Europese wetgeving.

(...)

Bij de tenuitvoerlegging van voornoemde machtigingen kan de Koning zich baseren op de bepalingen van de Europese wetgeving die ter zake zal worden vastgesteld, en dit vóór de toepassingsdatum van die wetgeving. Hij zal daar ook in Zijn besluit kunnen naar verwijzen.

(...)

Deze regels zullen, indien de Koning beslist ze aan te nemen, per definitie een tijdelijk karakter hebben en ophouden te bestaan zodra de Europese wetgeving moet worden toegepast (...).”¹

¹ Parl.St. Kamer, nr. 54-1459/001, 31 en 32.

In het verslag aan de Koning dat bij het ontworpen besluit is gevoegd, wordt aangegeven dat het geredigeerd is in het licht van de tekst van het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende indices die als benchmarks worden gebruikt voor financiële instrumenten en financiële overeenkomsten’ van 18 september 2013, over welk voorstel op 24 november 2015 een compromis bereikt is tussen het Europees Parlement en de Raad.² In het verslag aan de Koning wordt daaromtrent het volgende gesteld:

“Dit besluit houdt rekening met de belangrijkste bepalingen van het voorstel voor een Europese benchmarksverordening bij de definitie van de [vergunningsvoorwaarden] en de voorwaarden voor de uitoefening van de werkzaamheden van beheerder van benchmarks.”

Blijkbaar heeft de steller van het ontwerp evenwel over het hoofd gezien dat het voorstel voor een verordening waarnaar aldus wordt verwezen, intussen geleid heeft tot de goedkeuring van verordening (EU) 2016/1011 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 ‘betreffende indices die worden gebruikt als benchmarks voor financiële instrumenten en financiële overeenkomsten of om de prestatie van beleggingsfondsen te meten en tot wijziging van Richtlijnen 2008/48/EG en 2014/17/EU en Verordening (EU) nr. 596/2014’.³

De afdeling Wetgeving merkt op dat de tekst die aldus uiteindelijk goedgekeurd is op verschillende punten afwijkt van de tekst die aanvankelijk voorgesteld werd door de Europese Commissie en op basis waarvan de steller van het ontwerp gewerkt heeft. Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 14 van de voornoemde verordening (EU) 2016/1011, waarvan de tekst afwijkt van die van artikel 8 van het voorstel voor een verordening, waarover in het verslag aan de Koning staat dat het op zijn beurt de basis vormt voor artikel 18 van het ontworpen besluit.

De steller van het ontwerp zou deze tekst bijgevolg grondig moeten herzien om daarin de aanpassingen aan te brengen die ingegeven zijn door dergelijke verschillen tussen het aanvankelijk voorgestelde en het uiteindelijk goedgekeurde Europese dispositief. Die herziening moet te baat worden genomen om tegelijk na te gaan of enerzijds de twee taalversies van het ontwerp en anderzijds de Nederlandse en de Franse tekst van verordening (EU) 2016/1011 met elkaar overeenstemmen.⁴

Onder dat belangrijke voorbehoud worden de volgende opmerkingen gegeven.

2. De steller van het ontwerp wordt verzocht om na te gaan of de verwijzingen in het ontwerp niet bijgewerkt moeten worden.

² Zie http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-6169_fr.htm?locale=fr (verklaring van de Europese Commissie dd. 25 november 2015).

³ *Pb.L.* 29 juni 2016, afl. 171, 1.

⁴ Vergelijk bijvoorbeeld de Franse en de Nederlandse van artikel 3, 9°, van het ontwerp met artikel 3, 13°, van de verordening en de Franse en de Nederlandse tekst van artikel 3, 16°, van het ontwerp met artikel 3, 22°, van de verordening.

Zo moeten in artikel 3, 12°, (c) en (d), de verwijzingen naar “artikel 2, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen” en naar “artikel 4, 1°, van de wet van 16 februari 2009 op het herverzekeringsbedrijf” vervangen worden door een verwijzing naar de relevante bepalingen van de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’.

De steller van het ontwerp dient eveneens na te gaan of de verwijzingen in het ontwerp naar verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 ‘betreffende marktmisbruik (Verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie’ nog relevant zijn, aangezien die verordening intussen gewijzigd is bij de voornoemde verordening (EU) 2016/1011.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In het eerste lid, *in fine*, moet meer in het bijzonder melding gemaakt worden van paragraaf 2 van artikel 37*quinquies* van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’, ingevoegd bij de wet van 18 december 2015.
2. De aanhef moet worden aangevuld met de vermelding van de geïntegreerde impactanalyse die uitgevoerd is.

DISPOSITIEF

Artikel 3

In de Franse tekst van de bepaling onder 1°, (b) moet het woord “en” weggelaten worden.

Artikel 5

In het vierde lid wordt gebruikgemaakt van het begrip “werkdagen”.

Aangezien dat begrip in juridisch opzicht nergens duidelijk omschreven wordt en het besluit bestemd is om te worden toegepast in contexten waarin het begrip werkdag kan verschillen, zou het moeten worden gedefinieerd, ofwel zou moeten worden voorzien in een termijn berekend in “dagen”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 25.

SLOTOPMERKING

Ter wille van de rechtszekerheid zou het ontwerp aangevuld moeten worden met een nieuw artikel 26 waarin, overeenkomstig artikel 37*quinquies*, § 2, derde lid, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’, wordt bepaald dat het ontworpen besluit buiten werking treedt op 31 december 2017, dit is de dag vóór de datum vanaf wanneer verordening (EU) 2016/1011 volgens artikel 59, tweede alinea, van die verordening van toepassing is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT