



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.644/2
du 12 juillet 2017

advies 61.644/2
van 12 juli 2017

sur

over

un avant-projet de loi 'relative
aux infrastructures des marchés
d'instruments financiers et
portant transposition de la
Directive 2014/65/UE'

een voorontwerp van wet 'over
de infrastructuur voor de
markten voor financiële
instrumenten en houdende
omzetting van
Richtlijn 2014/65/EU'

Le 7 juin 2017, 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 prorogé jusqu'au 19 juillet 2017^{*}, sur un avant-projet de loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 juillet 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

Henri CULOT, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juillet 2017.

^{*} Par courriel du 15 juin 2017.

*

Op 7 juni 2017 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 verlengd tot 19 juli 2017^{*} een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 12 juli 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

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

Henri CULOT, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 juli 2017.

^{*} Bij e-mail van 15 juni 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

L'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative' impose de procéder à une analyse d'impact pour les avant-projets de loi. Les seuls cas dans lesquels cette obligation n'est pas applicable sont ceux qu'énumère l'article 8 de cette loi du 15 décembre 2013.

Puisque l'avant-projet ne relève pas des cas ainsi énumérés à l'article 8 de la loi du 15 décembre 2013, il doit faire l'objet d'une analyse d'impact. Rien dans le dossier transmis au Conseil d'État avec l'avant-projet ne permet de s'assurer que tel a effectivement été le cas, de sorte qu'il y a lieu de veiller à l'accomplissement de cette formalité préalable.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi transpose la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE' (ci-après : « la directive MiFID II »).

Pour ce faire, l'auteur de l'avant-projet a choisi, comme indiqué dans l'exposé des motifs, d'opérer cette transposition :

– en regroupant « l'ensemble des aspects [de la directive MiFID II] concernant les infrastructures de marché dans une loi séparée, qui sera dénommée la 'loi relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers' » (articles 3 à 91 formant le titre I de l'avant-projet) ;

– en intégrant « les autres aspects de la directive MiFID II », à savoir les conditions d'accès à l'activité de prestation de services d'investissement, les conditions et la procédure d'agrément des entreprises d'investissement et les conditions d'exercice de l'activité (« règles de conduite ») dans les lois qui régissent actuellement, en droit belge, ces différents aspects par le biais de modifications de ces textes.

L'avant-projet se décompose ainsi en deux parties.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

La première partie recouvre les articles 3 à 91 de l'avant-projet, qui constituent le corps de ce que l'auteur du projet dénomme, dans l'exposé des motifs, la « loi relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers ». Elle ne transpose, elle-même et en tant que telle, qu'une partie de la directive MiFID II. En d'autres termes, il faut, pour que la transposition de cette directive soit parfaite, modifier d'autres instruments.

La deuxième partie a trait à ces modifications, à savoir celles de :

- la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' (ci-après : « la loi du 2 août 2002 »), dont certaines dispositions qui régissent aujourd'hui les marchés réglementés sont dorénavant intégrées dans ce qui deviendra la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE', et donc abrogées dans la loi du 2 août 2002 ; par ailleurs, la loi transpose la directive MiFID II pour ce qui est des aspects transversaux (règles de conduite) et elle intègre, par ailleurs, les nouveaux marchés d'instruments financiers couverts par cette directive, à savoir les activités de conseils en investissement (articles 101 à 128 de l'avant-projet) ;

- la loi du 22 mars 2006 'relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers' (ci-après : « la loi du 22 mars 2006 »), qui intègre les mêmes aspects de règles de conduite et également les aspects organisationnels, les établissements de crédit étant couverts en tant que l'État belge active l'exemption optionnelle de l'article 3 de la directive MiFID II (articles 129 à 136 de l'avant-projet) ;

- la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse' (ci-après : « la loi du 25 avril 2014 »), pour assurer la transposition, pour les établissements de crédit et les sociétés de bourse, de l'article premier, paragraphe 3 et 4 de la directive MiFID II (articles 152 à 195 de l'avant-projet) ;

- la loi du 25 octobre 2016 'relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement' (ci-après : « la loi du 25 octobre 2016 »), qui transpose la directive MiFID II sur le modèle de la loi autonome et par analogie avec les modifications la loi du 25 avril 2014 (articles 199 à 246 de l'avant-projet) ;

- la loi du 18 décembre 2016 'organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances' (ci-après : « la loi du 18 décembre 2016 »), qui est adaptée par référence à la loi du 25 octobre 2016 en ce qui concerne les plateformes de financement alternatifs (articles 247 à 251 de l'avant-projet).

Enfin, des modifications souvent de terminologie ou de cohérence sont également apportées à d'autres dispositifs, à savoir :

- le Code des sociétés (articles 92 à 97 de l'avant-projet) ;

- la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique' (articles 98 à 100 de l'avant-projet) ;

– 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 réglementés’ (articles 17 et 138 de l’avant-projet) ;

– la loi du 1^{er} avril 2007 ‘relative aux offres publiques d’acquisition’ (article 139 de l’avant-projet) ;

– la loi du 2 mai 2007 ‘relative à la publicité des participations importantes dans des émetteurs dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et portant des dispositions diverses’ (articles 140 et 141 de l’avant-projet) ;

– la loi du 3 août 2012 ‘relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances’ (articles 142 à 146 de l’avant-projet) ;

– la loi du 19 avril 2014 ‘relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires’ (articles 147 à 151 de l’avant-projet) ;

– la loi du 12 mai 2014 ‘relative aux sociétés immobilières réglementées’ (article 196) ;

– la loi du 13 mars 2016 ‘relative au statut et au contrôle des entreprises d’assurance ou de réassurance’ (articles 197 et 198).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L’examen que la section de législation du Conseil d’État a consacré à l’avant-projet a été éclairé par les deux tableaux de concordance figurant en annexe du dossier transmis en accompagnement de la demande d’avis, le premier mentionnant, au regard des différentes dispositions de l’avant-projet, celles de la directive MiFID II qui sont transposées (ci-après : « le tableau de transposition I »), le second traduisant la démarche inverse de mise en parallèle des dispositifs (ci-après : « le tableau de transposition II »).

Il y a lieu de rappeler que de tels tableaux de correspondance sont indispensables afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en œuvre et afin d’éviter que l’exercice du droit d’amendement prévu par l’article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d’appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres.

Pour que ces tableaux atteignent l’objectif ainsi décrit, il convient qu’ils soient corrects et complets. Or, tel n’est pas le cas en l’occurrence. Les manquements du tableau de transposition I seront signalés à titre illustratif à l’occasion des observations particulières.

Il convient par ailleurs que les arrêtés royaux qui doivent encore être pris ou modifiés pour contribuer à la transposition de la directive soient également mentionnés dans les tableaux de transposition.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de revoir soigneusement le tableau de transposition I et d'adapter en conséquence, là où c'est nécessaire, le tableau de transposition II.

2. Si l'exposé des motifs explique avec une suffisante clarté l'approche suivie pour la transposition de la directive MiFID II dans les 97 premiers articles de l'avant-projet de loi destinés à former un nouveau dispositif autonome, la « loi relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE », il n'expose pas, même dans les grandes lignes, comment la transposition est opérée par les autres articles, spécialement dans :

- la loi du 2 août 2002 ;
- la loi du 22 mars 2006 ;
- la loi du 25 avril 2014 ;
- la loi du 25 octobre 2016 ;
- la loi du 18 décembre 2016.

Il serait cependant utile de pouvoir appréhender le plus justement possible des modifications aussi substantielles que celles qu'apporte l'avant-projet à ces lois, qui sont des éléments de la structure du droit financier. L'exposé des motifs sera judicieusement complété à cet effet.

Par ailleurs et pour ce qui est des lois que l'avant-projet ne modifie que sur le plan de la terminologie et de la cohérence des dispositifs, non seulement l'exposé des motifs n'en fait pas état mais aucun commentaire des articles ne leur est réservé. Cette anomalie sera relevée dans les observations particulières.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Titres I à VI

Observation préalable

1. La question se pose de savoir pourquoi utiliser dans le titre II, chapitre I^{er}, le verbe « veiller à » pour traduire ce qui apparaît clairement être une obligation dans le chef des opérateurs de marché en vertu de la directive MiFID II et, dans le chapitre II, lui préférer systématiquement le verbe qui affirme l'obligation. Pour ne pas aboutir à créer une ambiguïté lorsque la directive fait peser des obligations sur ces opérateurs sans utiliser l'expression « veiller à », c'est la seconde manière de procéder qui doit être adoptée.

L'ensemble du dispositif autonome en projet sera revu en ce sens.

2. La même observation vaut *mutatis mutandis* pour la suite de l'avant-projet.

Article 3

1. Au 9°, on utilise, s'agissant du marché réglementé, les mots « d'un autre État membre » pour viser la même réalité que celle qui, au 12° concernant le MTF, est désignée par le mot « étranger ». Par souci de cohérence et dans un souci de complète transposition de la directive, il serait préférable d'utiliser dans les deux cas les mots « d'un autre État membre », qui correspondent mieux à la définition.

2. Au 18°, pour mieux correspondre à la version néerlandaise de la directive, il y a lieu d'ajouter les mots « representatieve certificaten » dans la notion définie.

Par ailleurs, la version française de la définition est rédigée au singulier alors que la version néerlandaise est rédigée au pluriel. Il serait préférable que les deux textes soient rédigés de manière identique.

3. Aux 22° et 23°, la même définition renvoie à deux concepts différents. Il pourrait être judicieux d'en choisir un seul pour chaque définition, à savoir ceux qu'on retrouve dans la directive MiFID II (respectivement « produits dérivés » et « contrats dérivés sur matières premières »).

4. L'alinéa 1^{er} du 29° vise les établissements de crédit et les sociétés de bourse, alors que l'alinéa 2 du même 29° vise les établissements de crédit et les entreprises d'investissement. Cette différence terminologique ne paraît pas justifiée. Le texte sera revu.

5. L'articulation du 39° avec les 36° à 38° et 40° manque de clarté. Le texte du 39° a pour objet de définir le service mais la définition renvoie en réalité aux différents prestataires du service, ce qui crée une confusion avec le 40°.

Il convient de rédiger le 39° comme suit : « 'service de communication de données' : un service presté par un prestataire de services de communication de données ».

6. Au 43°, 1°, l'avant-projet se réfère à une disposition de la loi du 25 octobre 2016 qui vise une participation dans toute société, alors que la directive vise une participation dans une entreprise d'investissement.

Article 7

1. Au paragraphe 2, alinéa 3, de la version française, il convient de remplacer les mots « la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement » par les mots « l'opérateur de marché ».

2. Dans un souci de transposition complète de l'article 44, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive MiFID II, le mot « régulièrement » sera inséré entre les mots « s'assure » et le mot « que » à l'article 7, § 3, alinéa 2 de l'avant-projet.

3. Dans un souci de transposition complète de l'article 44, paragraphe 2, troisième phrase, de la directive MiFID II, l'avant-projet devrait inclure l'obligation pour la FSMA de vérifier que les marchés réglementés satisfont à tout moment aux conditions imposées pour l'agrément initial.

Article 10

1. Dans un souci de transposition fidèle de l'article 45, paragraphe 1, de la directive MiFID II, il convient de remplacer les mots « nécessaire et de l'expertise adéquate » qui figurent à l'article 10, § 1^{er}, de l'avant-projet par les mots « suffisante et des connaissances, compétences et expérience nécessaires ». Ce sont d'ailleurs là précisément les mots figurant notamment à l'article 13, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Ceci s'impose d'autant plus que, si le commentaire de l'article s'explique quant aux différences existant entre l'article 10 de l'avant-projet et l'article 45 de la directive MiFID II, il ne le fait pas sur ce point : il faut dès lors supposer qu'il s'agit d'une erreur qu'il y a lieu de corriger.

2. Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 61, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, qui transpose l'article 63, paragraphe 1^{er}, de la directive MiFID II.

Article 11

L'obligation inscrite au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, d'informer la FSMA de la démission d'un membre de son organe d'administration ou de direction préalablement à cette démission, paraît difficile voire impossible à respecter en pratique. Or, le caractère préalable de l'information n'est pas exigé par l'article 45, paragraphe 8, de la directive MiFID II. L'avant-projet sera revu sur ce point.

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 62, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 14

Le commentaire de l'article gagnerait à expliciter les motifs qui justifient, au regard du droit européen, l'habilitation conférée à la FSMA en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 6, de la disposition.

Article 21

1. Au 2°, de la version française, les mots « il doit mettre » doivent être remplacés par le mot « met » et les mots « il doit instaurer » par le mot « instaure ».

2. Au 4°, l'article 47, paragraphe 1^{er}, d), de la directive MiFID II doit être comprise en ce sens que la responsabilité d'adopter des règles et des procédures relève non du « marché réglementé » mais de l'opérateur de marché. D'autres dispositions similaires de l'avant-projet se réfèrent d'ailleurs, à juste titre, à l'opérateur de marché.

Le 4° sera clarifié en ce sens, la même observation valant notamment pour les articles suivants de l'avant-projet : 22, § 5, alinéa 1^{er}, 2^e phrase ; 22, § 7, alinéa 2 ; 22, § 10 ; 30, § 3, alinéas 1^{er} et 2 ; 30, § 4 ; 36, § 1^{er} ; 81, § 1^{er}, et 89, 1°, de l'avant-projet.

3. Il n'apparaît ni de l'article 21 de l'avant-projet ni des tableaux de transposition que l'article 47, paragraphe 2, de la directive MiFID II soit transposé.

Articles 24 et 47

La section de législation se pose la question de savoir pourquoi les articles 24 et 47, qui assurent toutes deux la transposition de l'article 50 de la directive MiFID II, ne sont pas rédigées de la même manière. En tout état de cause, au vu de cet article 50, il semble que la rédaction de l'article 47 de l'avant-projet est plus conforme en termes de transposition fidèle de la directive que ne l'est l'article 24 de l'avant-projet.

Article 28

À l'alinéa 1^{er}, 4°, on ne comprend pas quelles décisions sont visées par les mots « les décisions visées au présent point ».

Article 30

1. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, le mot « européenne » doit être ajouté après le mot « Union ».

2. Contrairement à ce qu'indique le tableau de transposition II, il ne semble pas que l'article 30 de l'avant-projet transpose l'article 51, paragraphe 5, de la directive MiFID II.

Articles 31, 35 et 37

Contrairement à ce qu'indique le tableau de transposition II, il ne semble pas que ces articles transposent l'article 53, paragraphe 4, de la directive MiFID II.

Article 34

1. Le texte du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, pourrait être plus précis en renvoyant à l'article 7, § 3, alinéa 2.

2. Au paragraphe 2, l'antécédent du pronom « il » dans l'expression « qu'il désigne » n'apparaît pas clairement. La section de législation se demande si l'auteur de l'avant-projet n'a pas voulu viser les règles de marché désignées par la FSMA, auquel cas le mot « il » doit être remplacé par le mot « elle ». Dans le cas où on vise les règles de marché désignées par le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de l'indiquer plus clairement.

Article 36

Afin qu'un débat parlementaire éclairé puisse être mené, le commentaire de l'article indiquera en quoi l'habilitation au Roi de définir « des règles spécifiques concernant les obligations visées aux paragraphes 2 et 3 qui incombent aux opérateurs de marché lorsque les transactions effectuées sur ces marchés portent sur des obligations linéaires, des certificats de trésorerie et des titres scindés » est nécessaire, dès lors que ces paragraphes 2 et 3 constituent la transposition exacte de l'article 54, paragraphes 2 et 3, de la directive MiFID II et semblent, à cet égard, se suffire à eux-mêmes, en tout cas au regard des opérateurs de marché et des marchés réglementés qu'ils exploitent et/ou gèrent.

Articles 42 à 45

L'articulation de ces dispositions entre elles doit être revue et clarifiée.

En effet, alors que l'article 43, 2°, vise de manière extensive tous les établissements de crédit et entreprises d'investissement « qui relèvent du droit d'États tiers » – de même que l'article 42, alinéa 1^{er}, 2°, vise tous « les établissements de crédit et les entreprises d'investissement de droit étranger » –, ni l'article 44 ni l'article 45 ne paraissent soumettre ces établissements ou entreprises à aucune obligation puisqu'ils ne visent que les opérateurs de marchés, établissements de crédit ou sociétés de bourse belges.

Il est du reste malaisé de discerner si le mot « États tiers » vise les États tiers à l'Espace économique européen – conformément à l'usage¹ – ou au contraire les autres États que la Belgique soumet au droit de l'Union européenne. La rédaction de l'article 55, qui introduit la section suivante et permet dès lors de supposer que la première hypothèse correspond à l'intention des auteurs de l'avant-projet, laisse toutefois en suspens la question de savoir dans quelle mesure il se justifierait de soumettre les établissements ou entreprises précités d'États tiers à l'Espace économique européen aux dispositions de la section consacrée aux « MTF et OTF belges ».

¹ Voir, par exemple, la définition de l'« entreprise de pays tiers » à l'article 4, paragraphe 1, point 57), de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE'.

Article 46

Au paragraphe 10, l'avant-projet sera complété par un troisième alinéa, transposant l'article 18, paragraphe 10, de la directive MiFID II, libellé comme suit :

« La FSMA notifie à l'AEMF tout agrément en tant que MTF ou OTF ».

Article 50

1. Au paragraphe 2, les mots « certains instruments dérivés » ne sont pas clairs en ce qu'ils ne paraissent pas viser tous les produits dérivés mais ne précisent pas à quels produits dérivés l'interdiction portée par ce paragraphe s'applique.

2. Dans la version française, au paragraphe 7, les mots « ou elle » insérés après « exposant l'utilisation qu'il » sont superflus.

Articles 52 et 56

1. Les articles 52 et 56 transposent respectivement les deux hypothèses envisagées à l'article 32 de la directive MiFID II, à savoir, dans l'article 52, l'article 32, paragraphes 1 et 2, alinéas 1^{er} à 3 et 7 (hypothèse où c'est l'autorité nationale, ici la FSMA, qui informe l'AEMF et les autres autorités), et, dans l'article 56, l'article 32, paragraphe 2, alinéas 4 à 7, (hypothèse où la FSMA est informée par les autres autorités nationales). Il est suggéré, dans un souci d'information complète des parlementaires, d'ajouter ces précisions au tableau de transposition I.

2. Dès lors que la directive MiFID II utilise le mot « retirer », mieux vaut, dans la version française de l'avant-projet utiliser ce mot, plutôt que « radier », de manière homogène dans les articles 52 et 56.

Article 53

1. Au paragraphe 3, 3°, l'avant-projet limite l'exigence d'un prospectus aux cas visés par la directive 2003/71/CE (opérations dites « harmonisées »). L'exposé des motifs gagnerait à indiquer l'articulation entre le dispositif en projet et les articles 42 et suivants de la loi du 16 juin 2006, s'agissant des opérations non harmonisées.

2. Au paragraphe 7, les mots « en raison de son admission sur ce dernier marché » ne correspondent pas au texte de l'article 33, paragraphe 7, de la directive MiFID II (« vis-à-vis » de ce dernier marché).

Article 57

La question se pose de savoir si, au paragraphe 1^{er}, 2^o, il ne convient pas d'ajouter la Commission Communautaire commune parmi les entités visées dans cette disposition.

Article 58

1. Le commentaire de l'article 58 est peu disert quant à la manière dont la procédure prévue à l'article 58, § 2, va s'organiser, alors que celui-ci prévoit un régime dérogatoire au régime commun de l'obtention de l'agrément posé au paragraphe 1^{er} de la disposition. La section de législation n'aperçoit pas si la vérification préalable de conformité à la loi à laquelle il doit être procédé en vertu de l'article 58, § 2, alinéa 1^{er}, s'opère par le biais de la notification prévue à l'alinéa 2 et de son contenu tel que prévu à l'alinéa 3 de la même disposition de l'avant-projet. En d'autres termes, la notification suffit-elle à considérer que la condition de la vérification préalable de conformité est satisfaite ? Et le pouvoir d'opposition de la FSMA prévu au même paragraphe 2, alinéa 4, offre-t-il toutes les garanties dès lors que le système mis en place repose sur un principe d'auto-évaluation des établissements de crédit et opérateurs de marché ? Ou le système mis en place s'articule-t-il autrement en ce que la FSMA procèdera à la vérification préalable, son silence, dans un délai raisonnable avant le début de l'exploitation, signifiant que l'agrément inclut la prestation de services de données de base relatives aux marchés financiers ?

L'article 59, paragraphe 2, de la directive MiFID II prévoit que

« [...] les États membres permettent à une entreprise d'investissement ou à un opérateur de marché exploitant une plate-forme de négociation d'exploiter un APA, un CTP et un ARM, à condition qu'il ait été vérifié au préalable que ces opérateurs respectent le présent titre. Ce service est inclus dans leur agrément ».

Le commentaire de l'article sera complété afin de faire clairement apparaître comment le système de notification, dont il n'est pas fait mention dans la directive, transpose correctement celle-ci. Ces précisions apportées dans le commentaire permettront d'ailleurs de donner un sens à l'introduction que le commentaire du chapitre consacre à l'utilité de l'agrément des prestations de services de données de base relatives aux marchés financiers.

2. L'article 58, § 1^{er}, alinéa 2, transpose l'article 61, paragraphe 3, de la directive MiFID II. Cette précision sera apportée dans le tableau de transposition I. Le même tableau, qui mentionne que l'article 60 de l'avant-projet transpose l'article 61, paragraphe 3, de la directive MiFID II, sera en conséquence corrigé.

Articles 61 à 64

Le tableau de transposition I sera corrigé car l'article 61 transpose l'article 63, paragraphe 1, de la directive MiFID II, l'article 62, l'article 63, paragraphe 3, l'article 64, l'article 63, paragraphe 4, et l'article 65, l'article 63, paragraphe 5.

Article 68

L'article 68 transpose l'article 57, paragraphe 6, alinéa 1^{er}, première phrase, de la directive MiFID II, qui prévoit ce qui suit :

« Lorsque le même instrument dérivé sur matières premières est négocié dans des volumes significatifs sur des plates-formes de négociation dans plus d'un État, l'autorité compétente de la plate-forme de négociation connaissant le plus grand volume de négociation (l'autorité compétente centrale) fixe la limite de position unique à appliquer à toutes les négociations de cet instrument ».

La section de législation n'aperçoit pas pourquoi il y a lieu dans l'article 68 de l'avant-projet de définir l'instrument financier visé par le recours au mot « déterminé » alors que l'objet de l'article 68 est de définir l'autorité compétente centrale pour l'application des articles 69, § 5, et 70, § 2, de l'avant-projet, qui concernent, le premier, les « instruments financiers dérivés sur matières premières » et, le second, ces mêmes instruments et « des quotas d'émission ou des instruments dérivés sur ceux-ci ».

Le commentaire de la disposition s'en expliquera.

Article 69

1. L'article 69, § 3, de l'avant-projet transpose l'article 57, paragraphe 4, de la directive MiFID II.

L'auteur de l'avant-projet procèdera, dans cette disposition, comme il l'a fait dans le paragraphe 1^{er} du même article 69 en se référant à « la méthodologie de calcul déterminée par l'AEMF » sans y ajouter la disposition de la directive qui sert de base à la compétence de l'AEMF en la matière, l'AEMF n'étant, en l'état de la directive, en mesure d'adopter la méthodologie en question que sur la base de l'article 57, paragraphe 3, de la directive.

La même observation vaut pour l'article 69, § 4, de l'avant-projet (voir également l'article 69, § 9, alinéa 3).

2. Au paragraphe 8, alinéa 2, la fin de la phrase (après le mot « AEMF ») doit être omise dans la mesure où elle concerne une compétence de l'AEMF.

3. Au paragraphe 9, alinéa 2, de la version française, il convient de remplacer les mots « elle notifie l'AEMF » par les mots « elle le notifie à l'AEMF ».

Article 70

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la notion de « seuils minimaux » n'est pas explicitée. Il convient d'insérer une précision à ce sujet, le cas échéant par renvoi au dispositif pertinent.

2. Il semble que la transposition de l'article 58, paragraphe 2, de la directive MiFID II qu'opère l'article 70, § 2, de l'avant-projet n'est pas complète dès lors que la disposition de la directive prévoit que les informations qu'elle détaille doivent être communiquées « à l'autorité compétente centrale lorsque l'instrument dérivé sur matières premières ou les quotas d'émission ou les instruments dérivés sur ceux-ci est négocié dans des volumes significatifs sur des plates-formes de négociation situées dans plus d'un État ». L'auteur de l'avant-projet s'en assurera.

Article 72

Comme le relève le commentaire de la disposition, l'article 72, alinéa 2, de l'avant-projet reproduit l'article 34, § 1^{er}, de la loi du 2 août 2002 sauf sur un point : l'article 72, alinéa 2, 2°, permet à la FSMA de « se faire communiquer les enregistrements existants des conversations téléphoniques, des communications électroniques ou d'autres échanges informatiques », tandis que l'article 34, § 1^{er}, 1°, a), de la loi du 2 août 2002 définit le pouvoir de la FSMA sur ce point comme celui de « se faire communiquer toute information et tout document, sous quelque forme que ce soit, y compris sur les relations entre l'intermédiaire et un client déterminé, ainsi que les enregistrements existants des conversations téléphoniques, des communications électroniques et des données relatives au trafic ».

La question se pose de savoir pourquoi les « données relatives au trafic » ont été remplacées par celles « d'autres échanges informatiques » dès lors que l'article 69, paragraphe 2, d), de la directive MiFID II définit ce pouvoir comme celui d'« exiger les enregistrements des échanges téléphoniques ou des communications électroniques ou d'autres échanges informatiques détenus par une entreprise d'investissement, un établissement de crédit ou toute entité réglementée par la présente directive ou le règlement (UE) n°600/2014 » et ne paraît donc pas justifier, en soi, un changement de terminologie.

Il convient de réexaminer la disposition, ainsi que celle que l'article 233 de l'avant-projet ajoute à l'article 56 de la loi du 25 octobre 2016, rédigée dans des termes semblables à ceux de l'article 72, alinéa 2, en projet. Dans un souci de sécurité juridique, la terminologie utilisée dans ces trois textes législatifs sera uniformisée.

Articles 80 et 81

1. Les articles 80, alinéa 1^{er}, et 81, § 1^{er}, 4°, de l'avant-projet transposent, selon le commentaire des articles, l'article 44, paragraphe 5 de la directive MiFID II, rédigé comme suit :

« L'autorité compétente peut retirer l'agrément délivré à un marché réglementé s'il :

- a) n'en fait pas usage dans un délai de douze mois, s'il y renonce expressément ou s'il n'a pas fonctionné pendant les six derniers mois, à moins que l'État membre concerné ne prévoie la caducité de cet agrément dans de tels cas ;
- b) l'a obtenu par de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier ;
- c) ne remplit plus les conditions dans lesquelles l'agrément a été accordé ;

d) a gravement et systématiquement enfreint les dispositions adoptées en vertu de la présente directive et du règlement (UE) n° 600/2014 ;

e) relève de tout cas dans lequel le droit national prévoit le retrait de l'agrément ».

Dès lors qu'en matière d'agrément, la directive aménage ce qui apparaît être une faculté que les États membres doivent régler lorsqu'ils la mettent en œuvre, le commentaire des articles gagnerait à expliquer comment les articles 80 et 81 s'articulent pour constituer la transposition de l'article 44, paragraphe 5, de la directive MiFID II dans les différentes hypothèses qu'il couvre, et ce, en combinaison avec l'article 70, paragraphe 6, c), de la directive MiFID II.

Une observation similaire vaut pour les articles 85, alinéa 1^{er}, et 86, § 1^{er}, 3°, de l'avant-projet.

2. L'interdiction d'exercer certaines fonctions de gestion, prévue à l'article 70, paragraphe 6, d), de la directive MiFID II, ne semble pas faire l'objet d'une transposition dans l'avant-projet. Il ne semble pas que les pouvoirs conférés à la FSMA par l'article 85 actuel de la loi du 2 août 2002 (non modifié par l'avant-projet) soient suffisants pour assurer la transposition complète de la directive MiFID II à cet égard.

Article 88

Dans la version française de l'alinéa 1^{er}, le mot « of » doit être remplacé par le mot « ou ».

Titre VII. - Dispositions modificatives

Chapitre I^{er}. - Modifications du Code des sociétés

L'exposé des motifs ne contient aucune explication circonstanciée relative aux articles 92 à 97 de l'avant-projet. Il convient de le compléter.

Article 94

Dans la version française, le mot « artikel » doit être remplacé par le mot « article ».

Articles 96 et 97

1. Le renvoi à l'article 3, 8° et 9°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE' est inutile dans la mesure où cela fait référence aux marchés réglementés belges et d'un autre État membre, qui sont nécessairement compris dans la notion de marché réglementé visée à l'article 3, 7°, de la loi

précitée, auquel il est suffisant de renvoyer. Il en va d'autant plus ainsi que, pour viser les MTF, l'article 97 de l'avant-projet ne renvoie qu'à l'article 3, 10°, de la loi précitée, sans ajouter l'article 3, 11° et 12°.

2. L'auteur de l'avant-projet pourrait profiter de l'occasion pour corriger une erreur linguistique dans la version française actuelle de l'article 620, § 1^{er}, 5°, du Code des sociétés en remplaçant les mots « cette MTF » par les mots « ce MTF ».

Chapitre II. - Modificati[ons] de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique

Article 100

1. Aux termes des modifications apportées par l'article 100, 1°, a), l'article 36/17, § 1^{er}, 1°, de la loi du 22 février 1998 prévoira dorénavant que « [l]a Banque collabore avec les autres autorités compétentes chaque fois que cela est nécessaire à l'accomplissement de leur mission, en faisant usage des pouvoirs qui lui sont conférés » non plus « soit en vertu des directives précitées, soit par la législation nationale » mais « en vertu des lois belges qu'elles constituent la transposition de la directive 2014/65/UE ou non ». Ces modifications sont dépourvues de portée normative. Les mots « qu'elles constituent la transposition de la directive 2014/65/UE ou non » seront omis.

Par ailleurs, en ce qui concerne le tableau de transposition I, la section de législation n'aperçoit pas en quoi le dispositif à l'examen transpose, quant au fond, les articles 80, 81, 83 et 86, de la directive MiFID II. Le commentaire n'aborde d'ailleurs que l'aspect de transposition de l'article 79 de cette directive. Si le tableau de transposition est maintenu tel quel, le commentaire de l'article expliquera plus précisément la portée de la disposition au regard de ces articles de la directive.

2. Au paragraphe 1^{er}, 4°, il y a lieu de veiller sur le plan terminologique à la transposition fidèle de l'article 79, paragraphe 4, de la directive MiFID II.

Une observation analogue vaut pour l'article 77bis, § 1^{er}, b), 4°, en projet à l'article 124.

Chapitre III. - Modifications de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers

L'article 73, paragraphe 1, de la directive MiFID II ne semble pas être transposé en ce qui concerne la FSMA. Il conviendrait d'inclure dans l'avant-projet une disposition insérant, dans la loi du 2 août 2002, un mécanisme similaire à celui prévu par l'article 36/7/1 de la loi du 22 février 1998.

Article 101

Au 32/1°, il serait préférable de se référer à l'article 3, 18°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers' plutôt que de recopier cette définition.

Article 103

1. Le tableau de transposition I précise que l'article 103 de l'avant-projet transpose les articles 37, paragraphes 1 et 2, 38 et 55 de la directive MiFID II tandis que le commentaire de l'article ne mentionne que la transposition des articles 37 et 38 de la directive. L'auteur de l'avant-projet veillera à la cohérence du tableau de transposition et du commentaire de l'article.

2. Le mot « claire » figurant dans l'article 23^{quater}, § 3, en projet n'apparaît pas dans l'article 55, paragraphe 1 de la directive. Dans ce contexte, la question se pose de son utilité.

3. D'une comparaison des textes, il apparaît que l'article 103 transpose les articles 37, paragraphe 1, et 55, paragraphe 1, de la directive MiFID II. La section de législation n'aperçoit pas quelles dispositions en projet transposent les articles 37, paragraphe 2, et 38, paragraphe 2, de la directive.

Article 105

1. Dans la version française, au paragraphe 1^{er}, de l'article 27 en projet, les mots « veillent à agir » seront remplacés par le mot « agissent » pour transposer fidèlement l'article 24, paragraphe 1, de la directive MiFID II.

2. Dans la version française, au paragraphe 4, alinéa 2, de l'article 27 en projet, le mot « l'établissement » sera remplacé par les mots « l'entreprise réglementée ».

3. La section de législation se demande pourquoi, dans la version française, le paragraphe 9 en projet utilise le concept de « vente croisée » et non celui d'« offre groupée » qu'on retrouve à l'article 24, paragraphe 11, de la directive MiFID II.

4. L'articulation entre le paragraphe 9 en projet et les dispositions du Code de droit économique (spécialement son article VI.81) est évoquée dans l'exposé des motifs mais ce dernier n'indique pas clairement s'il faudra appliquer cumulativement les deux dispositions ou si, au contraire, l'article 27, § 9, en projet déroge au régime de l'article VI.81 du Code (ce que semble impliquer l'utilisation de la notion de *lex specialis*). Cette question mériterait d'être clarifiée explicitement dans le dispositif.

Article 107

1. La troisième observation formulée à propos de l'article 105 de l'avant-projet s'applique également au paragraphe 2, alinéa 2, et au paragraphe 3, alinéa 2, en projet avec en outre la circonstance que, dans le second cas, l'avant-projet utilise dans la même phrase les concepts de vente croisée et d'offre groupée.
2. Au paragraphe 2, alinéa 2, et au paragraphe 3, alinéa 2, en projet les mots « conformément à » devraient être remplacés par les mots « au sens de ».
3. Au paragraphe 5 en projet, les mots « l'article 4, paragraphe 1, alinéas 3 et 4, de la directive 2003/71/CE » doivent être remplacés par les mots « l'article 25, paragraphe 4, alinéas 3 et 4, de la directive 2014/65/UE ».

Article 109

Au paragraphe 7 en projet, les mots « signale aux clients » seront omis de la version française.

Article 115

Au 4°, il convient de renvoyer à l'alinéa 2, 1° ou 6°, et non à l'alinéa 2, 1° ou 5°.

Article 116

1. Cette disposition concerne la publicité des mesures prises par la FSMA. Dans la mesure où l'article 8 de la directive MiFID II a trait aux cas pouvant donner lieu à un retrait d'agrément sans concerner la publicité d'une telle mesure, la section de législation n'aperçoit pas en quoi l'article 36*bis*, § 6, en projet serait une transposition de l'article 8 de la directive, comme le mentionne cependant le tableau de transposition I.
2. Les mots « la loi du 2 août 2002 » doivent être remplacés par les mots « la présente loi ».

Article 117

L'article 37*bis*, alinéa 2, 2°, en projet précise que la FSMA peut « exercer les pouvoirs visés aux articles 79 à 85*bis* selon les modalités prévues par ces articles ». Toutefois, la loi du 2 août 2002 ne comporte pas d'article 85*bis* et l'avant-projet n'en insère pas un. Il y a lieu de vérifier la pertinence de ce renvoi.

Article 123

Pour que la disposition soit compréhensible, les mots de la loi actuelle « les autres autorités de marchés réglementés concernées » doivent être remplacés par les mots « les autres autorités de contrôle des plateformes de négociation concernées ».

Article 126

1. Il ne semble pas que cet article assure une transposition complète de l'article 74, paragraphe 1, de la directive MiFID II, en ce que l'opérateur de marché ayant demandé un agrément ne dispose pas d'un recours juridictionnel dans le cas où il n'a pas été statué sur sa demande dans les six mois qui ont suivi son introduction (comp. notamment avec l'article 122, 7°, de la loi du 2 août 2002).

2. Au 2°, les mots « Cour d'appel de Bruxelles » seront remplacés par les mots « Cour des marchés ».

Chapitre IV. - Modifications de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers

Article 134

Au 1°, les mots « de la loi du 25 octobre 2016 » doivent être ajoutés après les mots « 1 et 5 ».

Article 135

À l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 22 mars 2006, tel que modifié par l'avant-projet, l'articulation entre les alinéas 2 et 3 n'est pas claire. Si tous les intermédiaires doivent respecter les règles des articles 27 à 28 de la loi 'relative à la surveillance du secteur financier' (alinéa 2), il va de soi que les courtiers (qui sont des intermédiaires) doivent respecter les règles de l'article 27, § 4, de cette loi (alinéa 3). L'alinéa 3 semble donc inutile et paraît devoir être omis.

Chapitre V. - Modifications 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 réglementés

Chapitre VI. - Modifications de la loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition

Chapitre VII. - Modifications de la loi du 2 mai 2007 relative à la publicité des participations importantes dans les émetteurs dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et portant des dispositions diverses

Chapitre VIII. - Modifications de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances

Chapitre IX. - Modifications de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires

Chapitre XI. - Modifications de la loi du 12 mai 2014 'relative aux sociétés immobilières réglementées'

Chapitre XII. - Modifications de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance

S'il apparaît des modifications apportées aux différents textes législatifs couverts par les articles 137 à 151 (chapitre V à IX du titre VII de l'avant-projet) et 196 à 198 (chapitre XI et XII du même titre) qu'elles ont essentiellement pour objet d'adapter des références compte tenu du dispositif projeté dans le titre I de l'avant-projet, certaines ont cependant aussi pour effet, même indirectement, de participer à la transposition de la directive MiFID II dans la mesure où l'adaptation des références garantit le respect des règles de conduite utiles faisant l'objet des articles 105 à 109 de l'avant-projet (articles 143, 146, 149 et 151 de l'avant-projet, par exemple).

Le commentaire des articles est muet sur ces articles 136 à 151 et 196 à 198. Sans doute s'agit-il là d'un oubli, qui sera corrigé. Par ailleurs, le tableau de transposition I sera, le cas échéant, complété.

Chapitre V. - Modifications 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 réglementés

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Article 137

Au littera a), les mots « 3, 8°, 9° et 10° » doivent être remplacés par les mots « 3, 7° » ; il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 1 relative aux articles 96 et 97 ci-dessus.

Chapitre VI. - Modifications de la loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Article 139

L'article 3, 9°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers' ne définit pas le marché réglementé étranger mais bien le marché réglementé d'un autre État membre. L'article 3, § 1^{er}, 11°, de la loi du 1^{er} avril 2007 devrait être adapté en ce sens.

Chapitre VII. - Modifications de la loi du 2 mai 2007 relative à la publicité des participations importantes dans les émetteurs dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et portant des dispositions diverses

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Article 140

L'article 3, 9°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers' ne définit pas le marché réglementé étranger mais bien le marché réglementé d'un autre État membre. L'article 3, § 1^{er}, 2°, de la loi du 2 mai 2007 devrait être adapté en ce sens.

Chapitre VIII. - Modifications de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Article 142

L'article 3, 9°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers' ne définit pas le marché réglementé étranger mais bien le marché réglementé d'un autre État membre. Au b), l'article 3, 20°, de la loi du 3 août 2012 devrait être adapté en ce sens.

Chapitre IX. - Modifications de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Chapitre X. - Modifications de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse

Article 152

Le commentaire de l'article précise que

« L'article 152 participe ainsi à la transposition de l'Annexe I, Sections A et B de la Directive 2016/65/UE dont la liste des services et activités d'investissement (Section A) a été complétée par un point 9 relatif à l'exploitation d'un système organisé de négociation (OTF) ».

Or le tableau de transposition I ne mentionne rien sur ce point. Dans un souci d'exhaustivité, il sera complété.

Article 153

Au littera e), la définition gagnerait à être alignée sur celle de l'article 3, 13°, de la loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE', en omettant les mots « ou du Titre II de la Directive 2014/65/UE ».

La même observation vaut pour l'article 200, o), de l'avant-projet.

Article 157

Par identité de méthode, dans le tableau de transposition I, la mention de l'article 9, paragraphe 3, de la directive MiFID II sera complété par la précision « alinéa 2, a) », à l'instar de ce qui apparaît, au regard de l'article 159, dans ce même tableau.

Article 160

La section de législation n'aperçoit pas en quoi l'article 160 serait, aux termes du tableau de transposition I, la transposition des articles premier, paragraphe 3, a), paragraphe 4, a), et 9, paragraphe 3, de la directive MiFID II dès lors que son objet est de nuancer l'habilitation faite au Roi ; celui-ci n'est en effet plus tenu d'user de son habilitation mais peut l'utiliser.

Le commentaire de l'article 159, en ce qui concerne le 4° (et non le 2°) de la disposition, précise en effet que la matière est largement balisée par le règlement délégué (UE) 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 'complétant la directive MiFID II, en

ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive'. Il s'en déduit qu'il n'est plus nécessaire d'adopter un arrêté royal. L'article 160 repose sur le même constat. Dans cette mesure, il n'assure, en soi, nullement la transposition de la directive. Le tableau de transposition I sera corrigé.

Article 163

Contrairement à ce qui ressort du tableau de transposition I, l'article 163 ne transpose pas l'article premier, paragraphes 3 et 4, de la directive MiFID II mais, comme le confirme le commentaire de l'article, l'article 9, paragraphe 3, alinéas 3 et 4, de la directive. Le tableau sera corrigé.

Article 165

Le tableau de transposition I résume la transposition qu'opèrerait l'article 165 à celle de l'article premier, paragraphes 3 et 4, de la directive MiFID II, qui requiert de soumettre les établissements de crédit agréés notamment à l'article 16, paragraphe 6, de la directive. Or, le dispositif en projet va au-delà puisqu'il prévoit des garanties énoncées à l'article 16, paragraphe 7, alinéas 1^{er}, 3, 7, 8 et 9, de la directive. Le commentaire de l'article confirme cette lecture. Le tableau de transposition I sera, dans un souci de complétude, adapté.

Une observation similaire vaut également pour l'article 166 de l'avant-projet, qui assure la transposition de l'article 16, paragraphe 3, alinéas 2, 3 et 6, de la directive, l'article 167 de l'avant-projet, qui transpose l'article 17 de la directive, l'article 174, qui transpose l'article 71 de la directive, l'article 176, qui transpose, par référence à l'article 64 en projet à l'article 165 de l'avant-projet, l'article 16, paragraphe 11, de la directive, l'article 180, qui assure la transposition de l'article 41, paragraphe 2, de la directive, les articles 183 et 184, qui transposent également l'article 71, de la directive, l'article 186, qui parfait la transposition de l'article 7, de la directive déléguée (UE) 2017/593, et l'article 195, qui transpose l'article 14, paragraphe 1, combiné à l'article premier, paragraphe 4, a), de la directive. Le commentaire des articles confirme ces éléments de transposition.

Article 166

Dans la version française de l'article 65/2, § 3, en projet, il sera précisé, comme dans la version néerlandaise, qu'il s'agit de la « directive déléguée (UE) 2017/593 » à laquelle le Roi est habilité à donner suite en ce qui concerne ses articles 9 et 10, qui concernent les règles de bonne gouvernance.

Article 172

Pour aligner le texte français sur le texte néerlandais, la deuxième phrase pourrait être reformulée comme suit : « Les rapports visés au présent article [...] ne peuvent être communiqués ».

Article 174

1. Il n'est pas certain que la sécurité juridique soit suffisamment assurée par l'article 236, § 4/1, en projet dès lors que l'obligation de publicité prévue à l'article 71, de la directive MiFID II ne s'appliquera que « [l]orsque les mesures [contraignantes prévues par cet article] sont adoptées pour violation des obligations prévues par la [...] loi en vue de la transposition de la directive 2014/65/UE » sans qu'aucune autre précision soit apportée quant à savoir ce qui, parmi ces mesures contraignantes, relèvera ou non de la transposition de la directive MiFID II.

La disposition sera réexaminée.

Une observation similaire vaut pour l'article 183 de l'avant-projet (article 346, § 4/1, en projet).

2. Il conviendrait à cette occasion d'uniformiser la terminologie dans les dispositions similaires : « violation » (article 174 de l'avant-projet), « non-respect » (article 183 de l'avant-projet) et « manquement » (article 184 de l'avant-projet).

Article 179

Dans un souci d'exhaustivité, le tableau de transposition sera complété : c'est l'article 39, paragraphe 2, a) et e), qui est en l'occurrence transposé.

Article 184

Dans la version française du texte, au 2°, les mots « de ceux-ci » doivent être remplacés par les mots « de celui-ci ».

Article 191

L'article 191 a pour objet d'insérer dans la liste des dispositions mentionnées à l'article 559 de la loi du 25 avril 2014, l'article 136/2 en projet (article 170 de l'avant-projet) qui garantit la confidentialité des « rapports d'inspection et plus généralement [de] tous les documents émanant de l'autorité de contrôle dont elle indique qu'ils sont confidentiels ». Le tableau de transposition I ne mentionne aucun article de la directive que cet article 170 transposerait. En quoi, dès lors, convient-il de mentionner, au regard de l'article 191, une transposition des articles premier, paragraphe 4, c), 9, paragraphe 5, 16, paragraphe 11, 68, 69 et 70 de la directive, *a fortiori* compte tenu du fait qu'il ne ressort pas de ces articles qu'ils ont un lien direct avec ce que prévoit l'article 191 de l'avant-projet ?

L'article 192 de l'avant-projet procède par ailleurs de même sans qu'il ne soit rien précisé dans le tableau de transposition I quant à un article de la directive qui serait transposé.

Chapitre XI. - Modifications de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Article 196

Au littera a), les mots « 3, 8°, 9° ou 10° » doivent être remplacés par les mots « 3, 7° » ; il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 1 relative aux articles 96 et 97 ci-dessus.

Chapitre XII. - Modifications de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance

Il est renvoyé à l'observation formulée sous les chapitres V à IX, XI et XII du titre VII de l'avant-projet.

Chapitre XIII. - Modifications de la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement

Article 200

1. L'article 2, 1°, point 9, en projet transpose l'annexe I, section A, paragraphe 9, de la directive MiFID II. L'article 2, 2°, 1, en projet – qui précise ce qu'il faut entendre par « service auxiliaire » – transpose partiellement l'article 4, paragraphe 1, point 3), de la directive MiFID II, qui fait lui-même référence à la section B de l'annexe I de la directive. Plus spécifiquement, c'est ici le paragraphe 1 de cette section B qui est concerné. L'article 2, 6°, en projet transpose

l'article 4, paragraphe 1, point 4), de la directive MiFID II et l'article 2, 28°/1, en projet, l'article 4, paragraphe 1, point 34), de la directive MiFID II, qui renvoie lui-même à l'article 2, point 11), de la directive 2013/34/UE 'relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil', qui fournit la définition ainsi insérée dans la loi du 25 octobre 2016.

Pour le surplus, les 58°, 59°, 60°, 61°, 62° et 63° de l'article 2 en projet transposent respectivement l'article 4, paragraphe 1, points 23), 39), 40), 41), 43) et 57) de la directive MiFID II.

Ces précisions seront apportées dans le commentaire de l'article et dans le tableau de transposition I.

2. Au littera o), pour les définitions des 58° à 61° en projet, la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable de se référer aux dispositions correspondantes de l'article 3 de loi 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE'.

Article 201

Au 1°, les mots « qui organise un marché réglementé » sont inutiles dès lors qu'ils sont constitutifs de la notion d'opérateur de marché.

Article 202

1. À l'article 4, § 1^{er}, 5°, en projet, il convient de compléter le littera b) pour transposer de manière complète l'article 2, paragraphe 1^{er}, d), ii), de la directive MiFID II.

2. L'exemption prévue à l'article 4, § 5, en projet ne peut être accordée, selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive MiFID II, qu'aux personnes dont la Belgique est l'État membre d'origine. Il convient de le préciser.

3. À l'article 4, § 5, 2°, en projet, le renvoi à « l'article 1^{er}, § 3, alinéa 2, a) et b) » doit être précisé. Il ne semble pas s'agir de l'article 1^{er} de la loi du 25 octobre 2016.

4. À l'article 4, § 5, en projet, le mot « 3° » doit vraisemblablement être ajouté avant les mots « les personnes qui fournissent ».

Articles 209 à 211 et 243

La section de législation n'aperçoit pas en quoi, comme l'indique le tableau de transposition I, l'article 209 serait la transposition de l'article 39, paragraphe 2, de la directive MiFID II, qui envisage le cas où un État membre peut exiger d'une entreprise d'un pays tiers d'établir une succursale sur son territoire dans certaines conditions. Ne s'agit-il pas plutôt ici de donner suite au règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012', qui, en ses articles 46 et 47, détermine les effets de l'équivalence d'une décision prise dans un État membre d'autoriser une entreprise de pays tiers à fournir des services d'investissement ou exercer des activités d'investissement dans un autre État membre tout en aménageant les pouvoirs de contrôle de la FSMA à la lumière des articles 40 et 41, de la directive MiFID II ?

La même question se pose en ce qui concerne l'article 243 en projet, qui, selon le tableau de transposition I, assure la transposition de l'article 39, paragraphe 2, de la directive MiFID II. Or, tel qu'est rédigé l'article 84 en projet, l'hypothèse envisagée n'est pas celle de l'article 39, paragraphe 2, de la directive, à savoir le cas où la Belgique « exige qu'une entreprise d'un pays tiers qui compte fournir des services d'investissement ou exercer des activités d'investissement établisse une succursale ». En l'occurrence, il semble que l'hypothèse envisagée est celle où une telle entreprise « compte obtenir l'agrément pour fournir des services d'investissement ou exercer des activités d'investissement » en sorte qu'elle doit communiquer un certain nombre d'informations que détaille l'article 40 de la directive et dont l'article 84, § 1^{er}, reproduit d'ailleurs le contenu. Pour le surplus, l'article 84, § 2, en projet énonce, par analogie avec l'article 39, paragraphe 2, de la directive, les conditions de l'obtention d'un agrément en leur conférant un contenu. C'est d'ailleurs en ce sens qu'est conçu le système en application de l'article 41, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, a), de la directive. Le commentaire de l'article distinguera les deux hypothèses et le dispositif précisera que ces mêmes conditions sont d'application lorsque la Belgique « exige qu'une entreprise d'un pays tiers qui compte fournir des services d'investissement ou exercer des activités d'investissement établisse une succursale ».

Article 209

La référence à l'« arrêté royal du [...] » à l'article 14, § 1^{er}, 2°, en projet n'est admissible que pour autant que cet arrêté royal entre en vigueur à la même date que la loi en projet.

Article 210

Par souci de cohérence, la règle exprimée à l'article 14/1, § 6, alinéa 1^{er}, en projet devrait plutôt être insérée dans l'article 107 de la loi du 25 octobre 2016. L'alinéa 2 de ce paragraphe 6 pourrait alors être omis.

Article 212

Il n'est pas certain que l'article 212 transpose correctement l'article 9, paragraphes 4 et 6 de la directive MiFID II, qui sera par ailleurs ajouté au tableau de transposition I, dès lors qu'il requiert des membres de l'organe légal d'administration de disposer collectivement des connaissances, des compétences et de l'expérience nécessaires « à la compréhension des activités de la société » et non « à l'exercice de leurs fonctions » dans la société.

Article 214

1. L'article 25/1, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi en projet devrait renvoyer à l'article 25, § 3, et non à l'article 21, § 3.

2. L'article 25/1, § 2, de la loi en projet semble redondant par rapport à l'article 524*bis*, du Code des sociétés. Il en irait autrement si l'intention de l'auteur de l'avant-projet était d'imposer la constitution d'un comité de direction, comme à l'article 24 de la loi du 25 avril 2014 (ce qui ne semble pas être le cas si l'on se réfère à l'exposé des motifs de l'article 223 de l'avant-projet). L'exposé des motifs devrait à tout le moins préciser sa portée et son utilité.

Article 215

À l'article 25/2, § 3, alinéa 3, de la loi en projet, l'auteur de l'avant-projet n'a-t-il pas l'intention de se référer à l'alinéa 2 plutôt qu'à l'alinéa 1^{er} ?

Article 225

Cet article ne semble pas constituer une transposition de l'article 9, paragraphe 5, de la directive MiFID II. Les tableaux de transposition seront adaptés.

Article 227

À l'article 36, § 3, de la loi en projet, l'auteur de l'avant-projet n'a-t-il pas l'intention de se référer au paragraphe 2 plutôt qu'au paragraphe 1^{er} ?

Article 232

Les mots entre guillemets doivent être insérés avant le point-virgule et non à la fin de la première phrase.

Article 234

Il convient de préciser à quel article appartient le paragraphe 3, alinéa 2, auquel le texte se réfère.

Article 239

L'article 239 transpose l'article 35, paragraphe 8, de la directive MiFID II, ce que confirme le commentaire de l'article mais que ne fait pas apparaître le tableau de transposition I. Celui-ci sera complété en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 240, qui transpose l'article 16, paragraphe 11 (renvoyant à ses paragraphes 6 et 7 relatifs aux enregistrements des transactions conclues), de la directive MiFID II.

Chapitre XIV. - Modificati[ons] de la loi du 18 décembre 2016 organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances

Titre VIII.- Dispositions diverses

Sur les trois points auquel s'est limité l'examen de l'avant-projet ², son titre VIII n'appelle aucune observation.

Titre IX.- Dispositions transitoires et entrée en vigueur

Articles 258 et 259

1. Les articles 258 et 259 prévoient, à titre transitoire, une dérogation respectivement aux paragraphes 5 et 6 de l'article 36 de la loi 25 octobre 2016 tel que remplacé par l'article 227 de l'avant-projet. Il convient d'intégrer ces deux dispositions dérogatoires dans la loi du 25 octobre 2016. Telles qu'elles sont actuellement conçues, ces dispositions vont en effet constituer les articles 258 et 259 du dispositif autonome appelé à former la « loi relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE » et seront ainsi complètement déconnectées de l'article de la loi dont elles constituent une mesure transitoire.

2. À l'article 258 de la version française, le mot « directive » doit être remplacé par le mot « direction ».

² Voir la remarque liminaire du présent avis.

Article 260

L'article 260 appelle une observation similaire à celle formulée sous les articles 258 et 259, s'agissant en l'occurrence d'une détermination du champ d'application de la loi du 2 août 2002 en ce qui concerne les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Krachtens artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ dient voor voorontwerpen van wet een impactanalyse uitgevoerd te worden. De enige gevallen waarin die verplichting niet geldt, zijn die welke opgesomd worden in artikel 8 van die wet van 15 december 2013.

Aangezien het voorontwerp niet behoort tot de gevallen die in artikel 8 van de wet van 15 december 2013 opgesomd worden, dient daarvoor een impactanalyse uitgevoerd te worden. Uit geen enkel gegeven van het dossier dat samen met het voorontwerp aan de Raad van State overgezonden is, kan worden afgeleid of dat ook daadwerkelijk is gebeurd, zodat er op toegezien dient te worden dat dit voorafgaand vormvereiste vervuld wordt.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het voorontwerp van wet strekt tot omzetting van richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU’ (hierna “de MiFID II-richtlijn”).

Daartoe heeft de steller van het voorontwerp ervoor geopteerd om, zoals aangegeven wordt in de memorie van toelichting, die omzetting tot stand te brengen:

- door “alle aspecten [van de MiFID II-richtlijn] in verband met de marktinfrastructuren te bundelen in een afzonderlijke wet, nl. de wet over de infrastructuren voor de markten voor financiële instrumenten” (artikelen 3 tot 91, die titel I van het voorontwerp uitmaken) ;

- door “de overige aspecten van de MiFID II-richtlijn”, namelijk de voorwaarden voor de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf, de vergunningsvoorwaarden en -procedure voor beleggingsondernemingen en de bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden (“gedragsregels”), op te nemen in de wetten die deze verschillende aspecten thans in het Belgisch recht regelen via wijzigingen van die teksten.

^(*) Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In het voorontwerp kunnen aldus twee delen onderscheiden worden.

Het eerste deel omvat de artikelen 3 tot 91 van het voorontwerp, die het corpus vormen van hetgeen de steller van het ontwerp in de memorie van toelichting de “wet over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten” noemt. Met dat deel zelf wordt als zodanig slechts een deel van de MiFID II-richtlijn omgezet. Met het oog op de volledige omzetting van die richtlijn, behoren er met andere woorden nog andere instrumenten gewijzigd te worden.

Het tweede deel heeft betrekking op die wijzigingen, namelijk die van:

- de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ (hierna: “de wet van 2 augustus 2002”), waarvan een aantal bepalingen waardoor de gereguleerde markten thans geregeld zijn voortaan geïntegreerd worden in hetgeen de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’ zal worden, en derhalve opgeheven worden in de wet van 2 augustus 2002; de wet zet voorts de MiFID II-richtlijn om wat betreft de transversale aspecten (gedragsregels) en ze geldt bovendien eveneens voor de nieuwe markten voor financiële instrumenten die onder het toepassingsgebied van die richtlijn vallen, namelijk de activiteiten van beleggingsadvies (artikelen 101 tot 128 van het voorontwerp);

- de wet van 22 maart 2006 ‘betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten’ (hierna: de “wet van 22 maart 2006”), die dezelfde aspecten inzake de gedragsregels, en ook de organisatorische aspecten omvat, terwijl de kredietinstellingen eveneens onder die wet vallen zodra de Belgische Staat de facultatieve vrijstelling activeert waarvan sprake is in artikel 3 van de MiFID II-richtlijn (artikelen 129 tot 136 van het voorontwerp);

- de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’ (hierna: “de wet van 25 april 2014”), met het oog op de omzetting van artikel 1, lid 3 en lid 4, van de MiFID II-richtlijn, wat de kredietinstellingen en de beursvennootschappen betreft (artikelen 152 tot 195 van het voorontwerp);

- de wet van 25 oktober 2016 ‘betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies’ (hierna: “de wet van 25 oktober 2016”), waarbij de MiFID II-richtlijn omgezet wordt naar het voorbeeld van de autonome wet en naar analogie met de wijzigingen van de wet van 25 april 2014 (artikelen 199 tot 246 van het voorontwerp);

- de wet van 18 december 2016 ‘tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën’ (hierna: “de wet van 18 december 2016”), die met verwijzing naar de wet van 25 oktober 2016 aangepast wordt wat de alternatieve-financieringsplatformen betreft (artikelen 247 tot 251 van het voorontwerp).

Tot slot worden er ook in andere wetteksten wijzigingen aangebracht, die vaak betrekking hebben op de terminologie of de samenhang. Dat is het geval voor:

- het Wetboek van vennootschappen (artikelen 92 tot 97 van het voorontwerp);
- de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ (artikelen 98 tot 100 van het voorontwerp);
- de wet van 16 juni 2006 ‘op de openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt’ (artikelen 17 en 138 van het voorontwerp);
- de wet van 1 april 2007 ‘op de openbare overnamebiedingen’ (artikel 139 van het voorontwerp);
- de wet van 2 mei 2007 ‘op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt en houdende diverse bepalingen’ (artikelen 140 en 141 van het voorontwerp);
- de wet van 3 augustus 2012 ‘betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen’ (artikelen 142 tot 146 van het voorontwerp);
- de wet van 19 april 2014 ‘betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders’ (artikelen 147 tot 151 van het voorontwerp);
- de wet van 12 mei 2014 ‘betreffende de gereguleerde vastgoedvennootschappen’ (artikel 196);
- de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’ (artikelen 197 en 198).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Bij het onderzoek dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State aan het voorontwerp gewijd heeft, heeft zij kunnen steunen op de twee concordantietabellen die als bijlage gevoegd waren bij het dossier dat samen met de adviesaanvraag overgezonden is. In de eerste tabel worden, tegenover de onderscheiden bepalingen van het voorontwerp de bepalingen vermeld van de MiFID II-richtlijn die omgezet worden (hierna: “omzettingstabel I”), terwijl beide dispositieven ook in de tweede tabel tegenover elkaar geplaatst worden, maar dan in omgekeerde volgorde (hierna: “omzettingstabel II”).

Er behoort eraan herinnerd te worden dat zulke concordantietabellen onontbeerlijk zijn opdat de wetgevende kamers zich met kennis van zaken kunnen uitspreken over de keuze van de middelen die ze volgens de regering moeten aanwenden en om te voorkomen dat de uitoefening van het amenderingsrecht vastgelegd in artikel 76 van de Grondwet de grenzen te buiten gaat van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent.

Opdat met die tabellen het aldus beschreven doel bereikt wordt, dienen deze correct en volledig te zijn. Dat is *in casu* evenwel niet het geval. De tekortkomingen in omzettingstabel I zullen bij wijze van voorbeeld vermeld worden bij de bijzondere opmerkingen.

Bovendien behoren de koninklijke besluiten die nog uitgevaardigd of gewijzigd moeten worden in het kader van de omzetting van de richtlijn, eveneens vermeld te worden in de omzettingstabellen.

Het staat aan de steller van het voorontwerp om omzettingstabel I zorgvuldig te herzien en dienovereenkomstig, daar waar nodig, omzettingstabel II aan te passen.

4. Hoewel in de memorie van toelichting duidelijk genoeg uitgelegd wordt hoe te werk gegaan wordt bij de omzetting van de MiFID II-richtlijn in de eerste 97 artikelen van het voorontwerp van wet, die samen een nieuw autonoom dispositief moeten vormen, namelijk de “wet over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU”, wordt daarin evenwel niet, en zelfs niet in grote lijnen, geschetst hoe de omzetting door de overige artikelen tot stand gebracht wordt, meer bepaald in :

- de wet van 2 augustus 2002;
- de wet van 22 maart 2006;
- de wet van 25 april 2014;
- de wet van 25 oktober 2016;
- de wet van 18 december 2016.

Het zou evenwel nuttig zijn om zo precies mogelijk inzicht te krijgen in dermate substantiële wijzigingen als die welke bij het voorontwerp aangebracht worden in die wetten, die elementen vormen van de structuur van het financieel recht. De memorie van toelichting behoort op dat punt op oordeelkundige wijze aangevuld te worden.

Wat de wetten betreft die bij het voorontwerp alleen op het vlak van de terminologie en de samenhang van de bepalingen gewijzigd worden, wordt daarvan overigens niet alleen in de memorie van toelichting niets gezegd, maar wordt daaraan evenmin enige artikelsgewijze bespreking gewijd. Op die anomalie zal in de bijzondere opmerkingen gewezen worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Titels I tot VI

Voorafgaande opmerking

1. De vraag rijst waarom in titel II, hoofdstuk I, het werkwoord “veiller à” in de Franse tekst gebezigd wordt, dat in de Nederlandse tekst meestal vertaald wordt door “erop

toezien dat” of “ervoor zorgen dat” om uit te drukken wat duidelijk overkomt als een verplichting die krachtens de MiFID II-richtlijn door de marktexploitanten nagekomen dient te worden, terwijl in plaats daarvan in hoofdstuk II systematisch het werkwoord gebezigd wordt waarmee de verplichting uitgedrukt wordt. Teneinde geen dubbelzinnige situatie in de hand te werken wat betreft de verplichtingen die door de richtlijn aan die exploitanten opgelegd worden zonder de woorden “veiller à” (in de Franse tekst) of “erop toezien dat”, “ervoor zorgen dat” (in de Nederlandse tekst) te gebruiken, behoort die tweede werkwijze te worden toegepast.

Het ontworpen autonome dispositief behoort op dat punt in zijn geheel te worden herzien.

2. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het vervolg van het voorontwerp.

Artikel 3

1. In de bepaling onder 9° worden met betrekking tot de gereguleerde markt, de woorden “uit een andere lidstaat” gebezigd om hetzelfde aan te duiden als hetgeen in de bepaling onder 12°, met betrekking tot de MTF, wordt omschreven met het woord “buitenlandse”. Ter wille van de samenhang en teneinde te voorzien in de volledige omzetting van de richtlijn, zou het beter zijn om in beide gevallen de woorden “uit een andere lidstaat” te gebruiken, die nauwer aansluiten bij de definitie.

2. In de Nederlandse tekst van de bepaling onder 18° behoren, voor een betere overeenstemming met de Nederlandse tekst van de richtlijn, de woorden “representatieve certificaten” ingevoegd te worden in het begrip, dat gedefinieerd wordt.

Overigens is de Franse tekst van de definitie in het enkelvoud gesteld, terwijl de Nederlandse tekst in het meervoud staat. Het zou beter zijn om beide teksten op éénzelfde wijze te redigeren.

3. In de bepaling onder 22° en in de bepaling onder 23° wat de Franse tekst betreft heeft dezelfde definitie betrekking op twee verschillende begrippen. Het is raadzaam om elke definitie betrekking te laten hebben op één enkel begrip, namelijk die begrippen welke ook aan bod komen in de MiFID II-richtlijn (respectievelijk “derivaten” en “grondstoffenderivaten”).

4. Het eerste lid de bepaling onder 29° heeft betrekking op de kredietinstellingen en de beursvennootschappen, terwijl het tweede lid van diezelfde bepaling onder 29° betrekking heeft op de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen. Dat terminologisch verschil lijkt niet gerechtvaardigd. De tekst moet worden herzien.

5. Hoe de bepaling onder 39° zich verhoudt tot de bepalingen onder 36° tot 38° en 40° is niet duidelijk. De tekst van de bepaling onder 39° strekt ertoe een definitie te geven van de dienst, maar in de definitie wordt in feite verwezen naar de verschillende aanbieders van de dienst, hetgeen verwarring doet ontstaan met de bepaling onder 40°.

De bepaling onder 39° dient als volgt gesteld te worden: “‘datarapporteringsdienst’: een dienst die aangeboden wordt door een aanbieder van datarapporteringsdiensten”.

6. In de bepaling onder 43°, 1°, van het voorontwerp wordt verwezen naar een bepaling van de wet van 25 oktober 2016 waarin sprake is van een deelneming in een vennootschap zonder meer, terwijl de richtlijn betrekking heeft op een deelneming in een beleggingsvennootschap.

Artikel 7

1. In paragraaf 2, derde lid, van de Franse tekst behoren de woorden “la société de gestion de portefeuille et de conseil en investissement” vervangen te worden door de woorden “l'opérateur de marché”.

2. Teneinde te zorgen voor een volledige omzetting van artikel 44, lid 2, tweede zin, van de MiFID II-richtlijn, behoort artikel 7, § 3, tweede lid, van het voorontwerp te beginnen als volgt: “De FSMA ziet er regelmatig op toe dat de...”.

3. Teneinde te zorgen voor een volledige omzetting van artikel 44, lid 2, derde zin, van de MiFID II-richtlijn, dient in het voorontwerp voorzien te worden in een verplichting voor de FSMA om erop toe te zien dat de gereguleerde markten te allen tijde voldoen aan de voorwaarden voor de initiële vergunningverlening.

Artikel 10

1. Met het oog op een getrouwe omzetting van artikel 45, lid 1, van de MiFID II-richtlijn, behoren in artikel 10, § 1, van het voorontwerp na de woorden “, deel uitmaakt,” de woorden “beschikken over de voor de uitoefening van hun functie vereiste professionele betrouwbaarheid en passende deskundigheid” vervangen te worden door de woorden “moeten als voldoende betrouwbaar bekendstaan en over voldoende kennis, vaardigheden en ervaring beschikken om hun taken te kunnen uitvoeren”. De woorden “als voldoende betrouwbaar bekendstaan en over voldoende kennis, vaardigheden en ervaring beschikken” worden overigens ook gebezigd in artikel 13, eerste lid, van het voorontwerp.

Zulks is des te noodzakelijker daar, hoewel in de bespreking van het artikel uitleg gegeven wordt over de verschillen tussen artikel 10 van het voorontwerp en artikel 45 van de MiFID II-richtlijn, er evenwel niets bepaald wordt met betrekking tot dat aspect: er moet derhalve van uitgegaan worden dat het om een vergissing gaat en dat ze rechtgezet dient te worden.

2. Diezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 61, eerste lid, van het voorontwerp, waarbij artikel 63, lid 1, van de MiFID II-richtlijn omgezet wordt.

Artikel 11

De verplichting die vervat is in paragraaf 1, tweede lid, om de FSMA vooraf op de hoogte te brengen van het ontslag van een lid van het bestuursorgaan of het leidinggevend orgaan, lijkt in de praktijk moeilijk, zo niet onmogelijk na te komen. Dat die informatie vooraf verschaft zou moeten worden, wordt niet vereist in artikel 45, lid 8, van de MiFID II-richtlijn. Het voorontwerp behoort op dat punt herzien te worden.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 62, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

Artikel 14

In de bespreking van het artikel zouden, de redenen moeten worden toegelicht die, in het licht van het Europees recht, de machtiging rechtvaardigen die aan de FSMA verleend wordt krachtens paragraaf 1, zesde lid, van de bepaling.

Artikel 21

1. In de bepaling onder 2° van de Franse tekst dienen de woorden “il doit mettre” vervangen te worden door het woord “met” en de woorden “il doit instaurer” door het woord “instaure”.

2. Wat de bepaling onder 4° betreft, dient artikel 47, lid 1, d), van de MiFID II-richtlijn aldus begrepen te worden dat de verantwoordelijkheid om regels en procedures vast te stellen niet tot de bevoegdheden van de “gereguleerde markt” behoort, maar wel tot die van de marktexploitant. In een aantal soortgelijke bepalingen van het voorontwerp wordt overigens terecht verwezen naar de marktexploitant.

De bepaling onder 4° behoort in die zin verduidelijkt te worden. Dezelfde opmerking geldt trouwens inzonderheid ook voor de volgende artikelen van het voorontwerp: 22, § 5, eerste lid, tweede zin; 22, § 7, tweede lid; 22, § 10; 30, § 3, eerste en tweede lid; 30, § 4; 36, § 1; 81, § 1, en 89, 1°, van het voorontwerp.

3. Noch uit artikel 21 van het voorontwerp, noch uit de omzettingstabellen blijkt dat artikel 47, lid 2, van de MIFID II-richtlijn omgezet wordt.

Artikelen 24 en 47

De afdeling Wetgeving vraagt zich af om welke reden de artikelen 24 en 47, die beide voorzien in de omzetting van artikel 50 van de MiFID II-richtlijn, niet op éénzelfde wijze gesteld zijn. Op grond van dat artikel 50 is de redactie van artikel 47 van het voorontwerp blijkbaar hoe dan ook een meer getrouwe omzetting van de richtlijn dan artikel 24 van het voorontwerp.

Artikel 28

Het is niet duidelijk welke beslissingen bedoeld worden in het eerste lid, 4°, waar er sprake is van “de beslissingen bedoeld in dit punt”.

Artikel 30

1. In paragraaf 3, eerste lid, behoort het woord “Europese” ingevoegd te worden voor het woord “Unie”.
2. In tegenstelling tot hetgeen vermeld wordt in omzettingstabel II, lijkt artikel 30 van het voorontwerp niet te voorzien in de omzetting van artikel 51, lid 5, van de MiFID II-richtlijn.

Artikelen 31, 35 en 37

In tegenstelling tot hetgeen vermeld wordt in omzettingstabel II, lijken deze artikelen niet te voorzien in de omzetting van artikel 53, lid 4, van de MiFID II-richtlijn.

Artikel 34

1. De tekst van paragraaf 1, eerste lid, zou duidelijker kunnen zijn indien daarin naar artikel 7, § 3, tweede lid, verwezen zou worden.
2. Het is niet duidelijk naar wie het voornaamwoord “hij” verwijst in de uitdrukking “die hij aanduidt” in paragraaf 2. De afdeling Wetgeving vraagt zich af of de steller van het voorontwerp niet wou verwijzen naar de door de FSMA aangeduide markregels, in welk geval het woord “hij” moet worden vervangen door het woord “zij”. Indien de markregels bedoeld worden waarvan sprake is in paragraaf 1, eerste lid, dan dient dat eenduidiger te worden geformuleerd.

Artikel 36

Opdat een gedegen parlementair debat kan plaatsvinden, dient in de bespreking van het artikel te worden aangegeven in welk opzicht de machtiging aan de Koning om “specifieke regels [te] bepalen met betrekking tot de in paragrafen 2 en 3 bepaalde verplichtingen van de marktexploitanten wanneer het gaat om transacties op gereguleerde mark[t]en inzake lineaire obligaties, schatkistcertificaten en gesplitste effecten” noodzakelijk is, aangezien die paragrafen 2 en 3 de exacte omzetting zijn van artikel 54, lid 2 en 3, van de MiFID II-richtlijn en, in dat opzicht, op zich lijken te volstaan, in ieder geval ten aanzien van de marktexploitanten en van de gereguleerde markten die ze exploiteren en/of beheren.

Artikelen 42 tot 45

De onderlinge samenhang tussen deze bepalingen dient te worden herzien en verduidelijkt.

Hoewel artikel 43, 2°, op heel ruime wijze betrekking heeft op alle kredietinstellingen en beleggingsondernemingen “die ressorteren onder het recht van derde landen” – net zoals artikel 42, eerste lid, 2°, betrekking heeft op alle “kredietinstellingen en [...] beleggingsondernemingen naar [...] buitenlands recht” –, lijken die instellingen of ondernemingen noch bij artikel 44, noch bij artikel 45 aan enige verplichting te worden onderworpen, aangezien beide artikelen enkel de Belgische marktexploitanten, kredietinstellingen of beursvennootschappen beogen.

Het is voorts moeilijk uit te maken of met het begrip “derde landen” verwezen wordt naar de landen die niet behoren tot de Europese Economische Ruimte – zoals gebruikelijk³ – of daarentegen naar de andere landen dan België die onderworpen zijn aan het recht van de Europese Unie. De redactie van artikel 55, dat de volgende afdeling inleidt en het bijgevolg aannemelijk maakt dat de eerste veronderstelling overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, laat evenwel de vraag onbeantwoord in welke mate het gerechtvaardigd zou zijn de voornoemde instellingen of ondernemingen van landen die niet tot de Europese Economische Ruimte behoren, te onderwerpen aan de bepalingen van de afdeling gewijd aan de “Belgische MTF’s en OTF’s”.

Artikel 46

Paragraaf 10 dient te worden aangevuld met een derde lid, ter omzetting van artikel 18, lid 10, van de MiFID II-richtlijn, luidende als volgt:

“De FSMA stelt ESMA in kennis van elke vergunning als een MTF of een OTF”.

Artikel 50

1. De woorden “bepaalde derivaten” in paragraaf 2 zijn niet duidelijk, aangezien ze niet alle derivaten lijken te beogen, maar tegelijk niet aangeven op welke derivaten het in de paragraaf vervatte verbod van toepassing is.

2. In de Franse tekst van paragraaf 7 zijn de woorden “ou elle” na de woorden “exposant l’utilisation qu’il” overbodig.

³ Zie, bijvoorbeeld, de definitie van “onderneming uit een derde land” in artikel 4, lid 1, punt 57, van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU’.

Artikelen 52 en 56

1. De artikelen 52 en 56 vormen respectievelijk de omzetting van de twee gevallen waarin wordt voorzien in artikel 32 van de MiFID II-richtlijn: artikel 52 is de omzetting van het geval vervat in artikel 32, lid 1 en 2, alinea 1 tot 3 en 7 (waarbij de nationale autoriteit, hier de FSMA, de ESMA en de andere autoriteiten in kennis stelt) en artikel 56 van het geval vervat in artikel 32, lid 2, alinea 4 tot 7 (waarbij de FSMA in kennis wordt gesteld door de andere nationale autoriteiten). Opdat de parlementsleden over de volledige informatie beschikken, wordt voorgesteld om die preciseringen op te nemen in omzettingstabel I.

2. Aangezien in de Franse tekst van de MiFID II-richtlijn het woord “retirer” wordt gebruikt, verdient het aanbeveling om op eenvormige wijze in de Franse tekst van de artikelen 52 en 56 van het voorontwerp dat woord te gebruiken in plaats van het woord “radier”.

Artikel 53

1. In paragraaf 3, 3°, wordt het vereiste van een prospectus beperkt tot de gevallen bedoeld in Richtlijn 2003/71/EG (de zogeheten “geharmoniseerde” verrichtingen). Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting de samenhang aan te geven tussen het ontworpen dispositief en de artikelen 42 en volgende van de wet van 16 juni 2006, aangezien het gaat om niet-geharmoniseerde verrichtingen.

2. In paragraaf 7 stemmen de woorden “over zijn toelating tot de laatstgenoemde kmo-groeimarkt” niet overeen met de tekst van artikel 33, lid 7, van de MiFID II-richtlijn (“met betrekking tot” laatstgenoemde mkb-groeimarkt).

Artikel 57

De vraag rijst of in paragraaf 1, 2°, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie niet moet worden toegevoegd als een van de in die bepaling beoogde entiteiten.

Artikel 58

1. In de bespreking van artikel 58 wordt niet uitgebreid ingegaan op de wijze waarop de procedure bedoeld in artikel 58, § 2, georganiseerd zal worden, terwijl dit artikel voorziet in een afwijking van de algemene regeling voor het verkrijgen van de vergunning vervat in paragraaf 1 van de bepaling. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk of de krachtens artikel 58, § 2, eerste lid, vereiste voorafgaande toetsing aan de wet gebeurt via de in het tweede lid bepaalde kennisgeving en de inhoud ervan, zoals bedoeld in het derde lid van dezelfde bepaling van het voorontwerp. Met andere woorden, volstaat de kennisgeving op zich om te stellen dat voldaan is aan de voorwaarde inzake de voorafgaande toetsing aan de wet? En biedt het verzet dat de FSMA krachtens diezelfde paragraaf 2, vierde lid, kan uitoefenen alle

waarborgen, gelet op het feit dat de ingevoerde regeling stoelt op een principe van zelfevaluatie door de kredietinstellingen en de marktexploitanten? Of is de ingevoerde regeling anders opgevat, in die zin dat de FSMA zelf de voorafgaande toetsing zal uitvoeren en dat, wanneer zij niet reageert binnen een redelijke termijn vóór het begin van de exploitatie dit impliceert dat in de vergunning ook de verlening van kerndiensten op het vlak van marktgegevens inbegrepen is?

Artikel 59, lid 2, van de MiFID II-richtlijn bepaalt:

“[...] de lidstaten [staan] een beleggingsonderneming of marktexploitant die een handelsplatform exploiteert toe de datarapporteringsdiensten van een APA, een verstrekker van de consolidated tape en een ARM te exploiteren, mits eerst is vastgesteld dat deze deze titel naleven. Een dergelijke dienst wordt in hun vergunning opgenomen.”.

De bespreking van het artikel dient aldus te worden aangevuld dat daarin duidelijker naar voren komt op welke wijze het kennisgevingsstelsel, waarvan geen sprake is in de richtlijn, een correcte omzetting van de richtlijn vormt. Die in de bespreking aangebrachte verduidelijkingen moeten overigens een beter begrip mogelijk maken van de inleiding die in de bespreking van het hoofdstuk wordt gewijd aan het nut van de vergunning voor de verlening van kerndiensten op het vlak van marktgegevens.

2. Artikel 58, § 1, tweede lid, is de omzetting van artikel 61, lid 3, van de MiFID II-richtlijn. Die verduidelijking dient te worden aangebracht in omzettingstabel I. Diezelfde tabel, waarin wordt vermeld dat artikel 60 van het voorontwerp de omzetting is van artikel 61, lid 3, van de MiFID II-richtlijn, dient dienovereenkomstig te worden verbeterd.

Artikelen 61 tot 64

Omzettingstabel I dient aldus te worden verbeterd dat daaruit volgt dat:

- artikel 61 de omzetting is van artikel 63, lid 1, van de MiFID II-richtlijn;
- artikel 62 de omzetting is van artikel 63, lid 3, van diezelfde richtlijn;
- artikel 64 de omzetting is van artikel 63, lid 4, van diezelfde richtlijn;
- en artikel 65 de omzetting is van artikel 63, lid 5, van diezelfde richtlijn.

Artikel 68

Artikel 68 is de omzetting van artikel 57, lid 6, eerste alinea, eerste zin, van de MiFID II-richtlijn, die luidt als volgt:

“Ingeval hetzelfde grondstoffenderivaat in aanzienlijke hoeveelheden wordt verhandeld op handelsplatformen in meer dan één rechtsgebied, stelt de bevoegde autoriteit van het handelsplatform met het grootste handelsvolume (de centrale bevoegde autoriteit) de unieke positielimiet vast die wordt toegepast op alle handel in dat contract.”

De afdeling Wetgeving begrijpt niet waarom in artikel 68 van het voorontwerp het bedoelde financieel instrument nader wordt omschreven met het woord “welbepaald”, terwijl dat artikel 68 strekt tot het definiëren van de bevoegde centrale autoriteit voor de toepassing van de

artikelen 69, § 5, en 70, § 2, van het voorontwerp, die respectievelijk betrekking hebben op “grondstoffenderivaten” en op diezelfde derivaten en “emissierechten of derivaten daarvan”.

De bespreking van de bepaling dient op dat punt te worden verduidelijkt.

Artikel 69

1. Artikel 69, § 3, van het voorontwerp is de omzetting van artikel 57, lid 4, van de MiFID II-richtlijn.

De steller van het voorontwerp dient, in die bepaling, op dezelfde manier tewerk te gaan als hij gedaan heeft in paragraaf 1 van hetzelfde artikel 69 door te verwijzen naar “de door ESMA bepaalde berekeningsmethode” zonder daarin de bepaling van de richtlijn toe te voegen die als basis dient voor de bevoegdheid van de ESMA ter zake, aangezien de ESMA, bij de huidige stand van de richtlijn, de methodologie in kwestie enkel kan goedkeuren op grond van artikel 57, lid 3, van de richtlijn.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 69, § 4, van het voorontwerp (zie eveneens artikel 69, § 9, derde lid).

2. In paragraaf 8, tweede lid, dient het einde van de zin (na het woord “ESMA”) te worden weggelaten, aangezien dat betrekking heeft op een bevoegdheid van de ESMA.

3. In de Franse tekst van paragraaf 9, tweede lid, dienen de woorden “elle notifie l’AEMF” te worden vervangen door de woorden “elle le notifie à l’AEMF”.

Artikel 70

1. In paragraaf 1, tweede lid, wordt het begrip “minimumdrempels” niet nader omschreven. Er dient een verduidelijking daaromtrent te worden ingevoegd, in voorkomend geval in de vorm van een verwijzing naar de relevante bepaling.

2. Het lijkt dat de omzetting van artikel 58, lid 2, van de MiFID II-richtlijn bij artikel 70, § 2, van het voorontwerp, onvolledig is, aangezien de bepaling van de richtlijn stipuleert dat de informatie die ze specificeert door de beleggingsondernemingen moet worden meegedeeld aan “de centrale bevoegde autoriteit ingeval (het) grondstoffenderivaten of emissierechten of derivaten daarvan in aanzienlijke hoeveelheden worden verhandeld op handelsplatformen in meer dan één rechtsgebied”. De steller van het voorontwerp dient zich daarvan te vergewissen.

Artikel 72

Zoals blijkt uit de bespreking van de bepaling is artikel 72, tweede lid, van het voorontwerp de weergave van artikel 34, § 1, van de wet van 2 augustus 2002, op een punt na: bij

artikel 72, tweede lid, 2°, kan de FSMA “zich bestaande opnames van telefoongesprekken, elektronische communicatie of andere overzichten van dataverkeer doen meedelen”, terwijl artikel 34, § 1, 1°, a), van de wet van 2 augustus 2002 de bevoegdheid van de FSMA op dat punt omschrijft als het kunnen doen meedelen van “elke informatie en elk document, in welke vorm ook, [...], met inbegrip van informatie en documenten die betrekking hebben op de relaties tussen de tussenpersoon en een bepaalde cliënt en bestaande opnames van telefoongesprekken, elektronische communicatie en overzichten van dataverkeer”.

De vraag rijst waarom het begrip “dataverkeer” in de ontworpen Franse tekst weergegeven wordt door de woorden “d’autres échanges informatiques” in plaats van “données relatives au trafic”, aangezien de Franse tekst van artikel 69, lid 2, d), van de MiFID II-richtlijn die bevoegdheid omschrijft als “exiger les enregistrements des échanges téléphoniques ou des communications électroniques ou d’autres échanges informatiques détenus par une entreprise d’investissement, un établissement de crédit ou toute entité réglementée par la présente directive ou le règlement (UE) n°600/2014” en dus, op zich, geen verandering van terminologie lijkt te rechtvaardigen.

De bepaling dient opnieuw te worden onderzocht, alsook die welke bij artikel 233 van het voorontwerp wordt ingevoegd in artikel 56 van de wet van 25 oktober 2016, dat is gesteld in bewoordingen die vergelijkbaar zijn met die van het ontworpen artikel 72, tweede lid. Ter wille van de rechtszekerheid behoort de terminologie van die drie wetgevende teksten eenvormig te worden gemaakt.

Artikelen 80 en 81

1. De artikelen 80, eerste lid, en 81, § 1, 4°, van het voorontwerp vormen, volgens de artikelsgewijze bespreking, de omzetting van artikel 44, lid 5, van de MiFID II-richtlijn, dat gesteld is als volgt:

“De bevoegde autoriteit mag de vergunning die aan een gereguleerde markt is verleend, intrekken indien deze:

a) binnen een termijn van twaalf maanden geen gebruik maakt van de vergunning, uitdrukkelijk te kennen geeft geen gebruik van de vergunning te zullen maken of tijdens de zes voorafgaande maanden niet is geëxploiteerd, tenzij de betrokken lidstaat voorschrijft dat in die gevallen de vergunning vervalt;

b) de vergunning heeft verworven door middel van valse verklaringen of op enige andere onregelmatige wijze;

c) niet meer voldoet aan de voorwaarden waarop de vergunning is verleend;

d) de bij deze richtlijn of bij Verordening (EU) nr. 600/2014 vastgestelde bepalingen in ernstige mate en systematisch heeft overtreden;

e) in een van de overige gevallen verkeert waarvoor de nationale voorschriften in intrekking voorzien.”.

Aangezien de richtlijn inzake de vergunning een aangelegenheid schikt die de lidstaten blijken te moeten regelen wanneer ze die richtlijn ten uitvoer leggen, verdient het

aanbeveling om in de bespreking van de artikelen uit te leggen op welke wijze de samenhang tussen de artikelen 80 en 81 de omzetting vormt van artikel 44, lid 5, van de MiFID II-richtlijn in de verschillende gevallen die het dekt, en zulks, in combinatie met artikel 70, lid 6, c), van de MiFID II-richtlijn.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de artikelen 85, eerste lid, en 86, § 1, 3°, van het voorontwerp.

2. Het verbod om bepaalde beheersfuncties te bekleden, waarin is voorzien in artikel 70, lid 6, d), van de MiFID II-richtlijn, lijkt geen omzetting te hebben gekregen in het voorontwerp. In dat opzicht lijken de bevoegdheden die bij het huidige (niet bij het voorontwerp gewijzigde) artikel 85 van de wet van 2 augustus 2002 aan de FSMA toegekend worden niet te volstaan om op dat punt de volledige omzetting van de MiFID II-richtlijn te waarborgen.

Artikel 88

In de Franse tekst van het eerste lid moet het woord “of” worden vervangen door het woord “ou”.

Titel VII. – Wijzigingsbepalingen

Hoofdstuk I. – Wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen

In de memorie van toelichting wordt geen omstandige uitleg verstrekt met betrekking tot de artikelen 92 tot 97 van het voorontwerp. De memorie dient te worden aangevuld.

Artikel 94

In de Franse tekst dient het woord “artikel” te worden vervangen door het woord “article”.

Artikelen 96 en 97

1. De verwijzing naar artikel 3, 8° en 9°, van de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’ is overbodig in die zin dat daarmee verwezen wordt naar de gereguleerde markten van België en van een andere lidstaat, die noodzakelijkerwijs inbegrepen zijn in het begrip gereguleerde markt bedoeld in artikel 3, 7°, van de voornoemde wet, waarnaar het volstaat te verwijzen. Des te meer daar in artikel 97 van het voorontwerp, waar het gaat over de MTF's, enkel wordt verwezen naar artikel 3, 10°, van de voornoemde wet, zonder toevoeging van artikel 3, 11° en 12°.

2. De steller van het voorontwerp zou van de gelegenheid gebruik kunnen maken om een taalfout te verbeteren in de huidige Franse tekst van artikel 620, § 1, 5°, van het Wetboek van Vennootschappen door de woorden “cette MTF” te vervangen door de woorden “ce MTF”.

Hoofdstuk II – Wijziging[en] van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België

Artikel 100

1. Luidens de bij artikel 100, 1°, a), aangebrachte wijzigingen zal artikel 36/17, § 1, 1°, van de wet van 22 februari 1998 voortaan bepalen dat “[t]elkens wanneer dat noodzakelijk is voor het vervullen van hun taken, [...] de Bank samen[werkt] met de andere bevoegde autoriteiten, en [...] daarbij gebruik[maakt] van de bevoegdheden die haar zijn verleend,” niet langer “hetzij krachtens de voornoemde Richtlijnen, hetzij ingevolge de nationale wetgeving” maar “krachtens de Belgische wetten, ongeacht of zij de omzetting vormen van Richtlijn 2014/65/EU of niet”. Die bepalingen hebben geen normatieve strekking. De woorden “ongeacht of zij de omzetting vormen van Richtlijn 2014/65/EU of niet” moeten vervallen.

Wat bovendien omzettingstabel I betreft, begrijpt de afdeling Wetgeving niet op welke wijze het voorliggende dispositief de omzetting ten gronde is van de artikelen 80, 81, 83 en 86 van de MiFID II-richtlijn. In de bespreking wordt overigens enkel verder ingegaan op de omzetting van artikel 79 van die richtlijn. Als de omzettingstabel als dusdanig behouden blijft, dan dient in de bespreking van het artikel de strekking van de bepaling met betrekking tot die artikelen van de richtlijn duidelijker te worden toegelicht.

2. In paragraaf 1, 4°, dient op terminologisch vlak te worden toegezien op de getrouwe omzetting van artikel 79, lid 4, van de MiFID II-richtlijn.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 77bis, § 1, b), 4°, in artikel 124.

Hoofdstuk III – Wijzigingen van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten

Artikel 73, lid 1, van de MiFID II-richtlijn lijkt voor wat de FSMA betreft, niet te zijn omgezet. In het voorontwerp dient een bepaling te worden ingevoegd waarbij in de wet van 2 augustus 2002, een regeling wordt opgenomen vergelijkbaar met die waarin artikel 36/7/1 van de wet van 22 februari 1998 voorziet.

Artikel 101

In de bepaling onder 32/1° zou beter verwezen worden naar artikel 3, 18°, van de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten’ in plaats van die definitie over te nemen.

Artikel 103

1. Uit omzettingstabel I blijkt dat artikel 103 van het voorontwerp de artikelen 37, lid 1 en 2, 38 en 55 van de MiFID II-richtlijn omzet, terwijl in de bespreking van het artikel enkel melding gemaakt wordt van de omzetting van de artikelen 37 en 38 van de richtlijn. De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat er samenhang is tussen de omzettingstabel en de bespreking van het artikel.

2. Het woord “objectieve” in het ontworpen artikel 23^{quater}, § 3, komt niet voor in artikel 55, lid 1, van de richtlijn. Daarbij rijst de vraag wat het nut ervan is.

3. Uit een vergelijking van de teksten blijkt dat artikel 103 de omzetting is van artikel 37, lid 1, en van artikel 55, lid 1, van de MiFID II-richtlijn. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welke ontworpen bepalingen artikel 37, lid 2, en artikel 38, lid 2, van de richtlijn omzetten.

Artikel 105

1. In de Franse tekst behoren in paragraaf 1 van het ontworpen artikel 27 de woorden “veillent à agir” vervangen te worden door het woord “agissent” teneinde artikel 24, lid 1, van de MiFID II-richtlijn getrouw om te zetten.

2. In de Franse tekst behoort in paragraaf 4, tweede lid, van het ontworpen artikel 27 het woord “l'établissement” vervangen te worden door de woorden “l'entreprise réglementée”.

3. De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom in de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 9 het begrip “vente croisée” gebruikt wordt en niet het begrip “offre groupée” dat voorkomt in artikel 24, lid 11, van de MiFID II-richtlijn.

4. In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van de onderlinge samenhang tussen de ontworpen paragraaf 9 en de bepalingen van het Wetboek van economisch recht (inzonderheid artikel VI.81 ervan), maar er wordt niet duidelijk aangegeven of beide bepalingen tegelijk toegepast zullen moeten worden, dan wel of het ontworpen artikel 27, § 9, afwijkt van de regeling waarin artikel VI.81 van het wetboek voorziet (wat het gebruik van het begrip *lex specialis* lijkt te impliceren). Deze aangelegenheid zou met zoveel woorden verduidelijkt moeten worden in het dispositief.

Artikel 107

1. De derde opmerking met betrekking tot artikel 105 van het voorontwerp geldt eveneens voor de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, en voor de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, en daarbij komt nog dat in paragraaf 3, tweede lid, de begrippen “vente croisée” en “offre groupée” in dezelfde zin van het voorontwerp gebruikt worden.

2. In de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, en in de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, zou het woord “overeenkomstig” vervangen moeten worden door de woorden “in de zin van”.

3. In de ontworpen paragraaf 5 dienen de woorden “artikel 4, lid 1, alinea 3 en 4, van Richtlijn 2003/71/EG” vervangen te worden door de woorden “artikel 25, lid 4, derde en vierde alinea, van Richtlijn 2014/65/EU”.

Artikel 109

In de Franse tekst behoren in de ontworpen paragraaf 7 de woorden “signale aux clients” geschrapt te worden.

Artikel 115

In de bepaling onder 4° dient verwezen te worden naar het tweede lid, 1° of 6°, en niet naar het tweede lid, 1° of 5°.

Artikel 116

1. Deze bepaling betreft de bekendmaking van de door de FSMA genomen maatregelen. Aangezien artikel 8 van de MiFID II-richtlijn betrekking heeft op de gevallen waarin een vergunning ingetrokken kan worden, maar niet op de bekendmaking van een dergelijke maatregel, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk in welk opzicht het ontworpen artikel 36*bis*, § 6, de omzetting zou zijn van artikel 8 van de richtlijn, zoals nochtans vermeld wordt in omzettingstabel I.

2. De woorden “de wet van 2 augustus 2002” dienen vervangen te worden door de woorden “deze wet”.

Artikel 117

Naar luid van het ontworpen artikel 37*bis*, tweede lid, 2°, kan de FSMA “de bevoegdheden bedoeld in de artikelen 79 tot 85*bis* uitoefenen overeenkomstig de in die artikelen voorziene modaliteiten”. De wet van 2 augustus 2002 bevat evenwel geen artikel 85*bis* en bij het

voorontwerp wordt geen artikel 85bis ingevoegd. Er dient nagegaan te worden wat de relevantie is van die verwijzing.

Artikel 123

Om de bepaling begrijpelijk te maken, dienen de woorden “de andere betrokken marktautoriteiten van gereguleerde markten” van de huidige wet vervangen te worden door de woorden “de andere betrokken toezichthouders van de handelsplatformen”.

Artikel 126

1. Het laat zich niet aanzien dat dit artikel voorziet in een volledige omzetting van artikel 74, lid 1, van de MiFID II-richtlijn, aangezien de marktexploitant die een vergunning aangevraagd heeft geen beroep bij de rechter kan instellen ingeval geen uitspraak gedaan is binnen zes maanden na indiening van zijn vergunningsaanvraag (vgl. inzonderheid met artikel 122, 7°, van de wet van 2 augustus 2002).

2. In de bepaling onder 2° behoren de woorden “Hof van Beroep te Brussel” vervangen te worden door het woord “Marktenhof”.

Hoofdstuk IV. – Wijzigingen van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten

Artikel 134

In de bepaling onder 1° dienen de woorden “van de wet van 25 oktober 2016” toegevoegd te worden na de woorden “1 en 5”.

Artikel 135

Uit artikel 14, § 1, van de wet van 22 maart 2006, zoals gewijzigd bij het voorontwerp, blijkt niet duidelijk wat de samenhang is tussen het tweede en het derde lid. Indien alle tussenpersonen de voorschriften van de artikelen 27 tot 28 van de wet ‘betreffende het toezicht op de financiële sector’ (tweede lid) moeten naleven, spreekt het vanzelf dat de makelaars (die tussenpersonen zijn) de voorschriften van artikel 27, § 4, van die wet moeten naleven (derde lid). Naar het zich laat aanzien is het derde lid dus overbodig en lijkt het te moeten vervallen.

Hoofdstuk V. – Wijzigingen van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt

Hoofdstuk VI. – Wijzigingen van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen

Hoofdstuk VII. – Wijzigingen van de wet van 2 mei 2007 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt en houdende diverse bepalingen

Hoofdstuk VIII. – Wijzigingen van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen

Hoofdstuk IX. – Wijzigingen van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders

Hoofdstuk XI. – Wijzigingen van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereglementeerde vastgoedvennootschappen

Hoofdstuk XII. – Wijzigingen van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen

Hoewel uit de wijzigingen die aangebracht worden in de verschillende wetgevende teksten die vallen onder de artikelen 137 tot 151 (hoofdstuk V tot IX van titel VII van het voorontwerp) en de artikelen 196 tot 198 (hoofdstuk XI en XII van dezelfde titel) blijkt dat ze er, gelet op het ontworpen dispositief in titel I van het voorontwerp, hoofdzakelijk toe strekken verwijzingen aan te passen, hebben een aantal wijzigingen echter ook tot gevolg dat ze zelfs onrechtstreeks bijdragen tot de omzetting van de MiFID II-richtlijn in zoverre de aanpassing van de referenties waarborgt dat de nuttige gedragsregels voorzien in de artikelen 105 tot 109 van het voorontwerp nageleefd worden (bijvoorbeeld de artikelen 143, 146, 149 en 151 van het voorontwerp).

In de bespreking van de artikelen wordt niets gezegd over die artikelen 136 tot 151 en 196 tot 198. Het gaat ongetwijfeld om een vergetelheid die rechtgezet behoort te worden. Voorts behoort omzettingstabel I in voorkomend geval aangevuld te worden.

Hoofdstuk V. – Wijzigingen van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Artikel 137

Onder *littera a)*, dienen de woorden “3, 8°, 9° en 10°” vervangen te worden door de woorden “3, 7°”; in dat verband wordt verwezen naar opmerking 1 die hierboven gemaakt is met betrekking tot de artikelen 96 en 97.

Hoofdstuk VI. – Wijzigingen van de wet van 1 april 2007 op de openbare overnamebiedingen

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Artikel 139

In artikel 3, 9°, van de wet ‘over de infrastructuren voor de markten voor financiële instrumenten’ wordt geen definitie gegeven van de buitenlandse gereglementeerde markt, maar wel van de gereglementeerde markt van een andere lidstaat. Artikel 3, § 1, 11°, van de wet van 1 april 2007 zou in die zin aangepast moeten worden.

Hoofdstuk VII. – Wijzigingen van de wet van 2 mei 2007 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt en houdende diverse bepalingen

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Artikel 140

In artikel 3, 9°, van de wet ‘over de infrastructuren voor de markten voor financiële instrumenten’ wordt geen definitie gegeven van de buitenlandse gereglementeerde markt, maar wel van de gereglementeerde markt van een andere lidstaat. Artikel 3, § 1, 2°, van de wet van 2 mei 2007 zou in die zin aangepast moeten worden.

Hoofdstuk VIII. – Wijzigingen van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Artikel 142

In artikel 3, 9°, van de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten’ wordt geen definitie gegeven van de buitenlandse gereguleerde markt, maar wel van de gereguleerde markt van een andere lidstaat. Artikel 3, 20°, van de wet van 3 augustus 2012 zou onder b) in die zin aangepast moeten worden.

Hoofdstuk IX. – Wijzigingen van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Hoofdstuk X. – Wijzigingen van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen

Artikel 152

In de bespreking van het artikel staat het volgende:

“Artikel 152 draagt aldus bij tot de omzetting van Bijlage I, Delen A en B van Richtlijn 2016/65/EU, waarvan de lijst met beleggingsdiensten en -activiteiten (Deel A) werd aangevuld met een punt 9 over de uitbating van een georganiseerde handelsfaciliteit (OTF).”

In omzettingstabel I wordt hierover echter niets gezegd. Volledigheidshalve behoort de tabel aangevuld te worden.

Artikel 153

In de bepaling onder e), zou het beter zijn de definitie af te stemmen op de definitie die vervat is in artikel 3, 13°, van de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’ door de woorden “of van Titel II van Richtlijn 2014/65/EU” te schrappen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 200, o), van het voorontwerp.

Artikel 157

Om dezelfde reden behoort in omzettingstabel I de vermelding van artikel 9, lid 3, van de MiFID II-richtlijn aangevuld te worden met de precisering “tweede alinea, a)”, naar het voorbeeld van wat in diezelfde tabel met betrekking tot artikel 159 vermeld wordt.

Artikel 160

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk in welk opzicht artikel 160, zoals in omzettingstabel I vermeld wordt, de omzetting zou zijn van artikel 1, lid 3, a), en lid 4, a), en van artikel 9, lid 3, van de MiFID II-richtlijn, aangezien het ertoe strekt de aan de Koning opgedragen bevoegdheid te nuanceren; de Koning is immers niet langer verplicht die bevoegdheid uit te oefenen maar hij kan ze wel uitoefenen.

In de bespreking van artikel 159 staat in verband met de bepaling onder 4° (en niet de bepaling onder 2°) immers dat de aangelegenheid grotendeels geregeld wordt bij Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565 van de Commissie van 25 april 2016 ‘houdende aanvulling van de MiFID II-richtlijn wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn’. Daaruit volgt dat het niet meer nodig is een koninklijk besluit vast te stellen. Artikel 160 steunt op dezelfde vaststelling. In dat opzicht voorziet het artikel *in se* geenszins in de omzetting van de richtlijn. Omzettingstabel I behoort gecorrigeerd te worden.

Artikel 163

In tegenstelling tot wat in omzettingstabel I vermeld wordt, voorziet artikel 163 niet in de omzetting van artikel 1, leden 3 en 4, van de MiFID II-richtlijn, maar wel in de omzetting van artikel 9, lid 3, derde en vierde alinea, van de richtlijn, zoals ook te lezen staat in de bespreking van het artikel. De tabel dient gecorrigeerd te worden.

Artikel 165

Volgens omzettingstabel I zou artikel 165 strekken tot de omzetting van alleen artikel 1, leden 3 en 4, van de MiFID II-richtlijn, waarin staat dat onder meer artikel 16, lid 6, van de richtlijn van toepassing moet zijn op de kredietinstellingen waaraan een vergunning verleend is. Het ontworpen dispositief gaat echter verder, aangezien het voorziet in de waarborgen waarvan sprake is in artikel 16, lid 7, eerste, derde, zevende, achtste en negende alinea, van de richtlijn. Deze lezing wordt bevestigd in de bespreking van het artikel. Ter wille van de volledigheid behoort omzettingstabel I aangepast te worden.

Een soortgelijke opmerking geldt ook voor artikel 166 van het voorontwerp, dat voorziet in de omzetting van artikel 16, lid 3, tweede, derde en zesde alinea, van de richtlijn, voor artikel 167 van het voorontwerp, dat voorziet in de omzetting van artikel 17 van de richtlijn, voor

artikel 174, dat voorziet in de omzetting van artikel 71 van de richtlijn, voor artikel 176 dat, met verwijzing naar het ontworpen artikel 64 in artikel 165 van het voorontwerp, voorziet in de omzetting van artikel 16, lid 11, van de richtlijn, voor artikel 180, dat voorziet in de omzetting van artikel 41, lid 2, van de richtlijn, voor de artikelen 183 en 184, die eveneens voorzien in de omzetting van artikel 71 van de richtlijn, voor artikel 186, dat voorziet in de verdere omzetting van artikel 7 van Gedelegeerde Richtlijn (EU) 2017/593, en voor artikel 195, dat voorziet in de omzetting van artikel 14, lid 1, *juncto* artikel 1, lid 4, a), van de richtlijn. Uit de artikelsgewijze bespreking blijkt eveneens dat die artikelen op die manier omgezet worden.

Artikel 166

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 65/2, § 3, behoort, net zoals in de Nederlandse tekst, gepreciseerd te worden dat de Koning regels kan vaststellen om te voldoen aan de artikelen 9 en 10 van de “Directive Déléguée (UE) 2017/593” die betrekking hebben op de regels inzake governance.

Artikel 172

Teneinde de Franse tekst op de Nederlandse tekst af te stemmen, zou de tweede zin als volgt herschreven kunnen worden: “Les rapports visés au présent article (...) ne peuvent être communiqués”.

Artikel 174

1. Het is niet zeker of het ontworpen artikel 236, § 4/1, voldoende rechtszekerheid biedt, aangezien de verplichting tot bekendmaking die vervat is in artikel 71 van de MiFID II-richtlijn slechts van toepassing zal zijn “[w]anneer de in dit artikel bedoelde [dwingende] maatregelen worden genomen wegens niet-nakoming van de verplichtingen waarin deze wet voorziet ter omzetting van Richtlijn 2014/65/EU” terwijl geen verdere toelichting gegeven wordt over de vraag welke van die dwingende maatregelen al dan niet verband houdt met de omzetting van de MiFID II-richtlijn.

De bepaling behoort opnieuw onderzocht te worden.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 183 van het voorontwerp (ontworpen artikel 346, § 4/1).

2. Bij die gelegenheid zou ervoor gezorgd moeten worden dat in soortgelijke bepalingen een eenvormige terminologie gehanteerd wordt: “niet-nakoming” (artikelen 174 en 183 van het voorontwerp) en “inbreuk” (artikel 184 van het voorontwerp).

Artikel 179

Volledigheidshalve behoort de omzettingstabel aangevuld te worden: *in casu* is de bepaling die omgezet wordt artikel 39, lid 2, a) en e).

Artikel 184

In de Franse tekst van de bepaling onder 2° dienen de woorden “de ceux-ci” vervangen te worden door de woorden “de celui-ci”.

Artikel 191

Artikel 191 strekt ertoe in de lijst van de bepalingen die in artikel 559 van de wet van 25 april 2014 vermeld worden het ontworpen artikel 136/2 (artikel 170 van het voorontwerp) op te nemen, welk artikel de vertrouwelijkheid waarborgt van “[d]e inspectieverslagen en meer in het algemeen [van] alle documenten die uitgaan van de toezichthouder, waarvan hij aangeeft dat ze vertrouwelijk zijn”. Volgens omzettingstabel I zou bij dat artikel 170 geen enkel artikel van de richtlijn omgezet worden. In welk opzicht dient dan tegenover artikel 191 melding gemaakt te worden van een omzetting van de artikelen 1, lid 4, c), 9, lid 5, 16, lid 11, 68, 69 en 70 van de richtlijn, *a fortiori* gelet op het feit dat uit die artikelen niet blijkt dat ze rechtstreeks verband houden met het bepaalde in artikel 191 van het voorontwerp?

Bovendien wordt in artikel 192 van het voorontwerp op dezelfde wijze te werk gegaan, terwijl in omzettingstabel I niets staat over een artikel van de richtlijn dat daarbij omgezet zou worden.

Hoofdstuk XI. – Wijzigingen van de wet van 12 mei 2014 betreffende de reglementeerde vastgoedvennootschappen

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Artikel 196

In de bepaling onder a), dienen de woorden “3, 8°, 9° of 10°” vervangen te worden door de woorden “3, 7°”; in dat verband wordt verwezen naar opmerking 1 die hierboven gemaakt is met betrekking tot de artikelen 96 en 97.

Hoofdstuk XII. – Wijzigingen van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij de hoofdstukken V tot IX, XI en XII van titel VII van het voorontwerp.

Hoofdstuk XIII. – Wijzigingen van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies

Artikel 200

1. Het ontworpen artikel 2, 1°, punt 9, voorziet in de omzetting van bijlage I, deel A, punt 9, van de MiFID II-richtlijn. Het ontworpen artikel 2, 2°, punt 1, – dat bepaalt wat onder “nevendienst” verstaan wordt – voorziet in de gedeeltelijke omzetting van artikel 4, lid 1, punt 3), van de MiFID II-richtlijn, welke bepaling op haar beurt verwijst naar deel B van bijlage I van de richtlijn. Het gaat hier meer bepaald om punt 1 van dat deel B. Het ontworpen artikel 2, 6°, voorziet in de omzetting van artikel 4, lid 1, punt 4), van de MiFID II-richtlijn en het ontworpen artikel 2, 28°/1, voorziet in de omzetting van artikel 4, lid 1, punt 34), van de MiFID II-richtlijn, welke bepaling op haar beurt verwijst naar “artikel 2, lid 11”, van richtlijn 2013/34/EU ‘betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad’, waarin de definitie gegeven wordt die aldus in de wet van 25 oktober 2016 ingevoegd wordt.

Voor het overige voorzien de ontworpen bepalingen onder 58°, 59°, 60°, 61°, 62° en 63° van artikel 2 in de omzetting van respectievelijk artikel 4, lid 1, punten 23), 39), 40), 41), 43) en 57) van de MiFID II-richtlijn.

Deze preciseringen behoren in de bespreking van het artikel en in omzettingstabel I aangebracht te worden.

2. Wat de bepaling onder o) betreft, rijst met betrekking tot de definities die in de bepalingen onder 58° tot 61° gegeven worden de vraag of het niet beter zou zijn om te verwijzen naar de overeenkomstige bepalingen van artikel 3 van de wet ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’.

Artikel 201

In de bepaling onder 1° zijn de woorden “die een gereguleerde markt organiseert” overbodig, aangezien zij de essentie vormen van het begrip marktexploitant.

Artikel 202

1. In het ontworpen artikel 4, § 1, 5°, dient de bepaling onder b) aangevuld te worden teneinde artikel 2, lid 1, d), ii), van de MiFID II-richtlijn volledig om te zetten.
2. De vrijstelling waarin het ontworpen artikel 4, § 5, voorziet, kan volgens artikel 3, lid 1, van de MiFID II-richtlijn slechts verleend worden aan personen van wie België de lidstaat van herkomst is. Dit dient gepreciseerd te worden.
3. In het ontworpen artikel 4, § 5, 2°, dient de verwijzing naar “artikel 1, § 3, tweede lid, a) en b)” gepreciseerd te worden. Het lijkt niet te gaan om artikel 1 van de wet van 25 oktober 2016.
4. In het ontworpen artikel 4, § 5, dient het woord “3°” waarschijnlijk toegevoegd te worden vóór de woorden “personen die uitsluitend beleggingsdiensten”.

Artikelen 209 tot 211 en 243

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk in welk opzicht artikel 209, zoals in omzettingstabel I vermeld wordt, de omzetting zou zijn van artikel 39, lid 2, van de MiFID II-richtlijn, waarin sprake is van het geval waarin een lidstaat van een onderneming uit een derde land kan eisen dat zij onder bepaalde voorwaarden op zijn grondgebied een bijkantoor vestigt. Gaat het er hier niet veeleer om gevolg te geven aan de artikelen 46 en 47 van verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012’, waarin bepaald wordt wat de gevolgen zijn van de gelijkwaardigheid van een in een lidstaat genomen beslissing om een onderneming uit een derde land toe te staan in een andere lidstaat beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten en terzelfder tijd de toezichtsbevoegdheden van de FSMA in het licht van de artikelen 40 en 41 van de MiFID II-richtlijn aan te passen?

Dezelfde vraag rijst in verband met het ontworpen artikel 243, dat, volgens omzettingstabel I, voorziet in de omzetting van artikel 39, lid 2, van de MiFID II-richtlijn. Zoals het ontworpen artikel 84 gesteld is, gaat het echter niet om het geval waarvan sprake is in artikel 39, lid 2, van de richtlijn, namelijk het geval waarin België eist “dat een onderneming uit een derde land die voornemens is (...) beleggingsdiensten of -activiteiten (...) te verlenen of te verrichten een bijkantoor [vestigt]”. *In casu* gaat het blijkbaar om het geval waarin een dergelijke onderneming “voornemens is een vergunning aan te vragen voor het verlenen of verrichten van beleggingsdiensten of -activiteiten” zodat zij een aantal inlichtingen moet verstrekken die in artikel 40 van de richtlijn opgesomd worden en waarvan de inhoud trouwens overgenomen wordt in artikel 84, § 1. Voor het overige wordt in het ontworpen artikel 84, § 2, naar analogie met artikel 39, lid 2, van de richtlijn omschreven aan welke voorwaarden voldaan moet worden om een vergunning te verkrijgen. Het is trouwens in die zin dat de regeling met toepassing van artikel 41, lid 1, eerste alinea, a), van de richtlijn opgevat is. In de bespreking van het artikel

behoort een onderscheid gemaakt te worden tussen beide gevallen en in het dispositief dient vermeld te worden dat diezelfde voorwaarden gelden wanneer België eist “dat een onderneming uit een derde land die voornemens is (...) beleggingsdiensten of -activiteiten (...) te verlenen of te verrichten een bijkantoor [vestigt]”.

Artikel 209

In het ontworpen artikel 14, § 1, 2°, kan de verwijzing naar het “koninklijk besluit van (...)” alleen aanvaard worden voor zover dat koninklijk besluit op dezelfde datum in werking treedt als de ontworpen wet.

Artikel 210

Ter wille van de samenhang zou de regel die vervat is in het ontworpen artikel 14/1, § 6, eerste lid, beter ingevoegd worden in artikel 107 van de wet van 25 oktober 2016. Het tweede lid van die paragraaf 6 zou dan weggelaten mogen worden.

Artikel 212

Het is niet zeker of artikel 212 voorziet in een correcte omzetting van artikel 9, leden 4 en 6, van de MiFID II-richtlijn, welk artikel trouwens toegevoegd dient te worden aan omzettingstabel I, aangezien krachtens artikel 212 vereist wordt dat de leden van het wettelijk bestuursorgaan gezamenlijk over voldoende kennis, vaardigheden en ervaring beschikken “om inzicht te hebben in de bedrijfsactiviteiten van de vennootschap” maar niet voor “de vervulling van hun taken” in de vennootschap.

Artikel 214

1. In artikel 25/1, § 1, laatste lid, van de ontworpen wet zou verwezen moeten worden naar artikel 25, § 3, in plaats van naar artikel 21, § 3.
2. Artikel 25/1, § 2, van de ontworpen wet lijkt te overlappen met artikel 524bis van het Wetboek van vennootschappen. De zaken zouden anders liggen indien het de bedoeling van de steller van het voorontwerp zou zijn om voor te schrijven dat een directiecomité opgericht moet worden, zoals in artikel 24 van de wet van 25 april 2014 (wat niet het geval lijkt te zijn wanneer men afgaat op hetgeen in de memorie van toelichting vermeld staat over artikel 223 van het voorontwerp). In de memorie van toelichting zou op zijn minst vermeld moeten worden wat de draagwijdte en het nut van deze bepaling is.

Artikel 215

Is het in artikel 25/2, § 3, derde lid, van de ontworpen wet niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp om te verwijzen naar het tweede lid in plaats van naar het eerste lid?

Artikel 225

Dit artikel lijkt niet te voorzien in de omzetting van artikel 9, lid 5, van de MiFID II-richtlijn. De omzettingstabellen behoren aangepast te worden.

Artikel 227

Is het in artikel 36, § 3, van de ontworpen wet niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp om te verwijzen naar paragraaf 2 in plaats van naar paragraaf 1?

Artikel 232

De woorden tussen aanhalingstekens dienen niet op het einde van de eerste zin ingevoegd te worden maar tussen de woorden “van de lidstaat van ontvangst” en “, waarna de vennootschap voor vermogensbeheer”.

Artikel 234

Wat de verwijzing in de tekst naar paragraaf 3, tweede lid, betreft, dient gepreciseerd te worden van welk artikel die paragraaf deel uitmaakt.

Artikel 239

Artikel 239 voorziet in de omzetting van artikel 35, lid 8, van de MiFID II-richtlijn, wat bevestigd wordt in de bespreking van het artikel, maar niet uit omzettingstabel I blijkt. Deze tabel behoort dienovereenkomstig aangevuld te worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 240, dat voorziet in de omzetting van artikel 16, lid 11, van de MiFID II-richtlijn (waarin verwezen wordt naar de leden 6 en 7 ervan die betrekking hebben op het opnemen van de gesloten transacties).

Hoofdstuk XIV. – Wijziging[en] van de wet van 18 december 2016 tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën

Titel VIII. - Diverse bepalingen

Wat de drie punten betreft waartoe het onderzoek van het voorontwerp beperkt is,⁴ geeft titel VIII ervan geen aanleiding tot opmerkingen.

Titel IX. - Overgangsbepalingen en inwerkingtreding

Artikelen 258 en 259

1. De artikelen 258 en 259 voorzien bij wijze van overgangsmaatregel in een afwijking van respectievelijk de paragrafen 5 en 6 van artikel 36 van de wet van 25 oktober 2016, zoals vervangen bij artikel 227 van het voorontwerp. Die twee afwijkende bepalingen dienen opgenomen te worden in de wet van 25 oktober 2016. Zoals die bepalingen thans gesteld zijn, zullen zij immers de artikelen 258 en 259 vormen van de afzonderlijke regeling die de “wet over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU” moet worden en zullen zij aldus volledig losstaan van het artikel van de wet waarvan zij een overgangsmaatregel zijn.

2. In de Franse tekst dient in artikel 258 het woord “directive” vervangen te worden door het woord “direction”.

Artikel 260

Bij artikel 260 dient een soortgelijke opmerking gemaakt te worden als de opmerking die over de artikelen 258 en 259 gemaakt is, aangezien het *in casu* gaat om de bepaling van het toepassingsgebied van de wet van 2 augustus 2002 met betrekking tot de verzekeringsondernemingen en de verzekeringstussenpersonen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁴ Zie de voorafgaande opmerking bij dit advies.