



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 77.312/2
du 14 janvier 2025

advies 77.312/2
van 14 januari 2025

sur

over

un projet d'arrêté royal 'visant à transposer certaines dispositions de la directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, de la directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen, et portant dispositions diverses'

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot omzetting van sommige bepalingen van de Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen, van de Richtlijn (EU) 2023/2864 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 tot wijziging van bepaalde richtlijnen wat betreft de oprichting en het functioneren van het Europees Centraal Toegangspunt, en houdende diverse bepalingen'

Le 16 décembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude et de la Loterie nationale à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'visant à transposer certaines dispositions de la directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, de la directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen, et portant dispositions diverses'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 janvier 2025. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON et Aurore PERCY, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 janvier 2025.

*

Op 16 december 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding en de Nationale loterij verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot omzetting van sommige bepalingen van de Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen, van de Richtlijn (EU) 2023/2864 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 tot wijziging van bepaalde richtlijnen wat betreft de oprichting en het functioneren van het Europees Centraal Toegangspunt, en houdende diverse bepalingen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 13 januari 2025. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON en Aurore PERCY, auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 januari 2025.

*

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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

OBSERVATION PRÉALABLE

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, la section de législation attire l'attention sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection des membres de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau Gouvernement, le Gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences.

2. Ainsi que l'a rappelé la section du contentieux du Conseil d'État dans son arrêt d'annulation n° 234.747 du 17 mai 2016,

« [la notion d'affaires courantes] recouvre trois catégories d'affaires, à savoir les affaires de gestion journalière, les affaires urgentes et les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du Gouvernement et conduites ensuite à son terme sans célérité inhabituelle, pour autant que le résultat de cette procédure n'ait pas, sur le plan de la politique générale, une importance telle qu'elle ne puisse être décidée que par un Gouvernement jouissant de la confiance du parlement; que n'entrent dans aucune de ces catégories les 'affaires de Gouvernement', à savoir les affaires impliquant des options dont l'importance sur le plan de la politique générale est, par essence, telle que ces affaires ne pourraient être décidées que par un Gouvernement qui a l'appui du parlement et qui risque de perdre cet appui en raison de la décision qu'il a prise; que les 'affaires de gestion journalière' sont celles dont l'intérêt politique est à ce point tenu qu'elles ne sont pas susceptibles de mettre sous pression la relation de confiance entre le Gouvernement et le parlement ».

Le Conseil d'État précise encore « qu'une 'affaire urgente' suppose qu'il soit démontré qu'une absence de décision mettrait en danger des intérêts fondamentaux ou leur porterait préjudice ; que, pour les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la période des affaires courantes, il faut que leur procédure d'élaboration réponde à des conditions bien précises, notamment, qu'elle ait été engagée bien avant la période critique, qu'elle se soit déroulée sans précipitation et que les questions politiques qui ont pu se poser sur le plan administratif aient été résolues avant cette période critique; que, si ces conditions sont réunies, de telles affaires sont qualifiées 'd'affaires en cours', raison pour laquelle on parle à leur égard d'affaires courantes sensu stricto; qu'il importe aussi de vérifier si l'affaire (ou son achèvement) n'implique pas des choix politiques importants qui auraient pour conséquence qu'elle entre dans la catégorie des 'affaires de Gouvernement' ».

Dans son arrêt d'annulation n° 259.078 du 8 mars 2024, le Conseil d'État a en outre souligné que ne relèvent pas de la catégorie des « affaires en cours », « les affaires dont le traitement donne lieu à des choix politiques importants, c'est-à-dire des affaires qui impliquent des options dont l'importance sur le plan de la politique générale est par essence telle que ces affaires ne pourraient être décidées que par un Gouvernement qui a l'appui du parlement et qui risque de perdre cet appui en raison de la décision qu'il a prise [...]. Or, la réflexion menée à un niveau administratif sur l'élaboration d'un texte, et l'identification des options privilégiées à ce niveau, ne peuvent suffire à considérer que les questions politiques ont été résolues. De manière générale, l'existence d'un choix politique ne peut être constatée que lorsque l'autorité politique soumise au contrôle du parlement a, d'une manière ou d'une autre, elle-même clarifié sa position, par exemple en transmettant officiellement un arrêté en projet à une autorité ou à un organe consultatif compétent pour l'examiner ».

3. Interrogée sur la compétence du Gouvernement pour adopter l'arrêté en projet durant la période d'affaires courantes, la déléguée du Ministre a répondu :

« Il s'agit de l'exécution d'un projet de loi qui a été approuvé en conseil des ministres avant la période des affaires courantes. Il s'agit, par ailleurs, de la transposition fidèle d'une directive européenne ».

4. Ainsi, la déléguée du Ministre se prévaut de la catégorie des affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution des Chambres législatives ainsi que de la catégorie de la gestion des affaires journalières.

Ce raisonnement ne peut toutefois pas être suivi pour les motifs qui suivent.

En l'espèce, force est de constater que si l'avant-projet de loi constituant le fondement juridique du projet à l'examen a été adopté avant les élections, cette loi n'a toutefois été adoptée que le 2 décembre 2024. Par ailleurs, l'auteur du projet n'a élaboré le projet d'arrêté à l'examen que postérieurement à la date de dissolution des Chambres législatives ¹. Il résulte de cette chronologie que les options politiques retenues dans l'arrêté en projet n'avaient pas été décidées par le Gouvernement avant la période d'affaires courantes.

En outre, si certaines des dispositions du projet constituent une transposition littérale de dispositions de directives européennes, il ressort de la lecture du tableau de transposition transmis par la déléguée du Ministre que plusieurs dispositions du projet ne transposent pas littéralement des dispositions de directives européennes et constituent des options politiques prises par le Gouvernement ².

¹ Voir l'avis de la FSMA donné le 26 juin 2024, qui s'apparente en réalité à une proposition de texte.

² À savoir, selon le tableau de transposition, les articles 3, 5 à 10, 1°, et 12 à 14 du projet. La section de législation relève d'ailleurs que s'agissant des articles 12 à 14 du projet, interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a elle-même confirmé que « le fait de ne pas avoir imposé les mêmes obligations d'information aux sociétés cotées sur Alternext est donc conforme à la directive CSRD et résulte d'un choix politique, qui suit d'ailleurs la tendance, au niveau européen de ne pas alourdir les obligations pesant sur les entreprises européennes ».

5. Il s'en déduit que le projet à l'examen ne relève ni de la catégorie des affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution des Chambres législatives ni de la catégorie de la gestion des affaires journalières.

Par conséquent, sur la base des justifications avancées, le projet, conçu comme un tout, ne pourra être adopté que par le Gouvernement nouvellement nommé par le Roi ³.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule, et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

En l'espèce, les articles 10 et 11 du projet se rapportent à un tel traitement.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Les articles mentionnés concernent la transposition de la Directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen. Ces articles transposent plus précisément l'article 3 de cette directive.

L'APD n'a pas été consultée sur ces dispositions dans la mesure où elles constituent une transposition fidèle de la directive précitée, sur laquelle le Contrôleur européen de la protection des données a été consulté conformément à l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725 ».

³ Voir dans le même sens l'avis 66.339/3 donné le 10 juin 2019 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand « houdende de voorwaarden voor het rijonderricht en de erkende rijsscholen ».

Cette explication ne peut toutefois être suivie. Il n'apparaît pas que l'article 36, paragraphe 4, du RGPD confère la moindre latitude quant à l'opportunité de soumettre ou non une mesure législative ou réglementaire à l'autorité de contrôle. Il suffit que cette mesure porte sur un traitement de données tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, du RGPD pour que l'obligation de consulter l'Autorité de protection des données s'applique ⁴.

Dans la mesure où les articles 10 et 11 du projet se rapportent à un traitement de données à caractère personnel, l'avis de cette Autorité doit donc être recueilli et un nouvel alinéa sera consacré, dans le préambule, au visa de cet avis.

2. Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il ressort de l'article 1^{er} que le chapitre 1^{er} du projet a pour objet de transposer partiellement la directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 'modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises' et la directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 'modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen'.

Les principes de technique législative établis par la section de législation invitent les auteurs de projet, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition ⁵.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a communiqué à la section de législation un tableau de transposition relatif au projet à l'examen.

Celui-ci sera utilement joint au rapport au Roi accompagnant l'arrêté en projet.

⁴ Voir en ce sens notamment l'avis 64.124/2/V donné le 1^{er} août 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 octobre 2018 'modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire' et l'avis 75.005/2 donné le 27 décembre 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 avril 2024 'portant exécution des articles XX.135, § 6, et XX.172, alinéa 4, du Code de droit économique'.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 191.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Comme l'a confirmé la déléguée du Ministre, les dispositions du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o, 4^o*bis*, 5^o, 6^o et 7^o, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' et dans l'article 4, alinéas 3 et 4, de 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'.

En conséquence, l'alinéa 1^{er} sera omis dès lors que l'article 108 de la Constitution ne confère pas de fondement juridique au projet, l'alinéa 2 sera complété pour viser toutes les subdivisions de l'article 10 de la loi du 2 août 2002 qui offrent un fondement juridique au projet, et un nouvel alinéa 3 sera consacré au visa de l'article 4, alinéas 3 et 4, de la loi du 2 mai 2007.

Il y a également lieu de mentionner les modifications subies par les dispositions qui offrent un fondement juridique au projet.

2. Deux nouveaux alinéas seront consacrés aux visas des deux arrêtés royaux modifiés par le projet, à savoir l'arrêté royal du 14 novembre 2007 'relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis à la négociation sur un marché réglementé' et l'arrêté royal du 21 août 2008 'fixant les règles complémentaires applicables à certains systèmes multilatéraux de négociation'.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Les directives figurant aux 1^o et 2^o seront mentionnées par leur intitulé complet.

Article 2

Il n'y a pas lieu de définir des termes qui le sont déjà dans la loi du 2 août 2002, telle que modifiée par la loi du 2 décembre 2024 'relatif à la publication, par certaines sociétés et groupes, d'informations en matière de durabilité et à l'assurance de l'information en matière de durabilité et portant dispositions diverses', à laquelle l'arrêté en projet donne exécution.

Les 2^o, 3^o, 5^o et 6^o seront dès lors omis.

Article 6

Interrogée sur l'articulation du contrôle opéré par la Commission européenne sur la base de l'article 23, paragraphe 4, alinéa 5, de la directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 et du contrôle opéré par la FSMA sur la base de l'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007, ainsi que sur la nécessité de transposer le contenu de cette disposition de la directive, la déléguée du Ministre a donné les explications suivantes :

« L'article 23, §4 de la directive transparence, tel que modifié par la directive CSRD habilite la Commission européenne à déclarer des normes de reporting appliquées par des émetteurs de pays tiers équivalentes aux normes ESRs (qui sont les normes de reporting européennes). L'article 23, § 4, alinéa 5 précise les critères que la Commission doit utiliser à cet effet. Il convient de combiner cette disposition nouvelle avec les dispositions de la directive 2007/14 de la Commission européenne du 8 mars 2007 portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé. Cette directive est toujours en vigueur. Elle n'a pas été adaptée pour tenir compte de la CSRD. Ceci pose difficulté car elle ne fait aucune référence au reporting de durabilité que les entreprises doivent établir conformément à la CSRD. En son article 13, cette directive précise à quelles conditions un pays tiers est réputé appliquer des exigences équivalentes à celles énoncées à l'article 4, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/109/CE. L'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007 transpose en droit belge l'article 13 de cette directive 2007/14. En préparant le texte en projet, les auteurs ont tenté de concilier les directives européennes applicables (sachant que la directive 2007/14 est une directive dite 'de niveau 2', prise sur la base de la directive Transparence (de niveau 1). À l'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007, ils proposent de faire référence aux décisions d'équivalence sur les normes de reporting que peut prendre la Commission européenne sur la base de l'article 23, § 4 de la directive transparence. Les auteurs proposent également d'ajouter à l'article 21 de l'AR du 14 novembre 2007 une référence aux conditions d'équivalence des normes de reporting de durabilité d'un pays tiers : il faudra que le rapport de gestion de l'émetteur de ce pays tiers comporte, d'une part, les informations qui sont nécessaires pour comprendre les incidences de l'émetteur sur les questions de durabilité et, d'autre part, les informations nécessaires pour comprendre la manière dont les questions de durabilité affectent l'évolution de ses affaires, ses résultats et sa situation. Il s'agit d'une référence au concept essentiel de 'double matérialité'. Cette condition fait partie des critères que la Commission européenne doit elle-même utiliser pour évaluer l'équivalence des normes d'information en matière de durabilité. Il paraît justifié, pour les auteurs du projet, de reprendre ce même critère à l'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007.

Pour votre parfaite information, nous tenons à préciser que les auteurs du projet ont interrogé les services de la Commission européenne sur l'articulation entre l'article 23, § 4 de la directive transparence (tel que modifié par la CSRD) et la directive 2007/14 susmentionnée. Les services de la Commission ont fourni les précisions suivantes :

Art. 23(1) Transparency Directive allows NCAs to exempt non-EU listed companies from complying – inter alia – with Art. 4 Transparency Directive (i.e. drawing up and publication of the annual financial report, which includes the management report) when they consider the non-EU country requirements as equivalent. Commission Directive 2007/14/EC indicates the criteria that NCAs must follow in that assessment of equivalence. In particular, Art. 13 of this Commission Directive concerns the management report. Since Commission Directive 2007/14/EC was not amended by the CSRD, Art. 13 makes no specific reference to sustainability reporting. In the absence of an amendment to

this Commission Directive, the Commission Services' view is that NCAs should consider that – when it comes to the section of the management report on sustainability reporting – non-EU listed companies have to comply with ESRS (or equivalent, once a Commission Decision on equivalence is adopted).

Le texte en projet aboutit à une situation qui est en ligne avec cette analyse de la Commission ».

L'auteur du projet s'assurera que l'article 23, paragraphe 1, de la directive 2004/109 permet à la FSMA de se prononcer elle-même sur le caractère équivalent d'une législation d'un État tiers au regard des normes européennes d'information en matière de durabilité dès lors que cette affirmation ne se déduit pas avec certitude de la réponse apportée par les services de la Commission. Ceux-ci relèvent, en effet, que dès lors que la directive 2007/14/CE de la Commission du 8 mars 2007 'portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé' n'a pas été modifiée pour prévoir les critères d'équivalence à appliquer par les autorités nationales de contrôle concernant l'information en matière de durabilité, les émetteurs de pays tiers doivent se conformer aux standards européens, ou à une réglementation déclarée équivalente par la Commission.

En tout état de cause, le rapport au Roi sera utilement complété par des explications complémentaires sur ce point.

Article 9

Il y a lieu d'indiquer les modifications subies par la disposition modifiée.

Chapitre II

Interrogée au sujet de la conformité de la soustraction des entreprises soumises à l'arrêté royal du 21 août 2008 'fixant les règles complémentaires applicables à certains systèmes multilatéraux de négociation' aux obligations découlant de la directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022, la déléguée du Ministre a répondu :

« l'exclusion est parfaitement conforme au champ d'application de la CSRD. La CSRD vise les entités d'intérêt public définies à l'article 2, point 1), a) de la directive comptable ('entités d'intérêt public' : les entreprises relevant du champ d'application de l'article 1^{er} qui sont a) régies par le droit d'un État membre et dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un État membre au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers) ».

Étant entendu que les systèmes multilatéraux de négociation régis par l'arrêté royal du 21 août 2008 ne sont pas des marchés réglementés au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 'concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil', ces explications figureront utilement dans le rapport au Roi.

*

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE OPMERKING

1. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht erop dat de ontbinding van de wetgevende kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt.

2. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar vernietigingsarrest nr. 234.747 van 17 mei 2016 het volgende opgemerkt:

“[Het begrip ‘lopende zaken’ behelst] drie categorieën (...), namelijk de zaken van dagelijks bestuur, de dringende zaken en de zaken die de normale voortzetting zijn van een procedure die regelmatig is ingezet vóór de ontbinding van het parlement of het ontslag van de regering en die vervolgens, zonder ongebruikelijke spoed, haar beslag krijgt, voor zover het resultaat van die procedure voor het algemene beleid niet dermate belangrijk is dat daartoe alleen zou kunnen worden besloten door een regering die het vertrouwen van het parlement geniet; dat ‘regeringszaken’ – dat wil zeggen zaken waarvoor, gelet op de aard ervan, dermate belangrijke keuzes gemaakt moeten worden op vlak van het algemene beleid, dat alleen een regering die de steun van het parlement heeft welke steun ze als gevolg van haar beslissing kan verliezen, over die zaken zou kunnen beslissen – niet onder te brengen vallen bij één van die categorieën; dat de ‘zaken van dagelijks bestuur’ de zaken zijn met een dermate gering politiek belang dat ze de vertrouwensrelatie tussen de regering en het parlement niet onder druk kunnen zetten.”

De Raad van State merkt voorts op “dat een ‘dringende zaak’ veronderstelt dat is aangetoond dat het uitblijven van een beslissing fundamentele belangen in gevaar zou brengen of zou schaden; dat wat betreft de zaken die het normale verloop vormen van een procedure die regelmatig is ingezet vóór de periode van de lopende zaken, een procedure gevolgd moet zijn die beantwoordt aan heel precieze voorwaarden: ze moet ruim vóór de kritieke periode ingezet zijn, zonder overhaasting zijn verlopen en de beleidsvraagstukken die op bestuurlijk vlak eventueel gerezen zijn, moeten vóór die kritieke periode opgelost zijn; dat, indien aan die voorwaarden is voldaan, dergelijke zaken als ‘lopende zaken’ worden beschouwd, wat de reden is waarom, wat die zaken betreft, gesproken wordt van lopende zaken *sensu stricto*; dat ook dient te worden nagegaan of de zaak (of de afhandeling ervan) geen belangrijke beleidskeuzes inhoudt waardoor ze onder de categorie ‘regeringszaken’ zou vallen”.

De Raad van State heeft in zijn vernietigingsarrest nr. 259.078 van 8 maart 2024 voorts benadrukt dat niet onder de categorie van de “lopende zaken” vallen: “les affaires dont le traitement donne lieu à des choix politiques importants, c’est-à-dire des affaires qui impliquent des options dont l’importance sur le plan de la politique générale est par essence telle que ces affaires ne pourraient être décidées que par un Gouvernement qui a l’appui du parlement et qui risque de perdre cet appui en raison de la décision qu’il a prise (...). Or, la réflexion menée à un niveau administratif sur l’élaboration d’un texte, et l’identification des options privilégiées à ce niveau, ne peuvent suffire à considérer que les questions politiques ont été résolues. De manière générale, l’existence d’un choix politique ne peut être constatée que lorsque l’autorité politique soumise au contrôle du parlement a, d’une manière ou d’une autre, elle-même clarifié sa position, par exemple en transmettant officiellement un arrêté en projet à une autorité ou à un organe consultatif compétent pour l’examiner”.

3. Op de vraag of de regering bevoegd is om het ontwerpbesluit vast te stellen tijdens de periode van lopende zaken, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il s’agit de l’exécution d’un projet de loi qui a été approuvé en conseil des ministres avant la période des affaires courantes. Il s’agit, par ailleurs, de la transposition fidèle d’une directive européenne”.

4. Zodoende beroept de gemachtigde van de minister zich op de regeling voor de categorie van zaken die de normale voortzetting zijn van een procedure die regelmatig is ingezet vóór de ontbinding van de wetgevende kamers, alsook op de regeling voor de categorie van zaken van dagelijks bestuur.

Die redenering kan om de volgende redenen evenwel niet gevolgd worden.

In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat het voorontwerp van wet dat de rechtsgrond vormt van het voorliggende ontwerp weliswaar werd goedgekeurd vóór de verkiezingen, maar dat die wet pas op 2 december 2024 is aangenomen. De steller van het ontwerp heeft het voorliggende ontwerpbesluit overigens pas opgesteld nadat de wetgevende kamers waren ontbonden.¹ Uit die chronologie blijkt dat de regering vóór de periode van lopende zaken geen beslissing had genomen over de beleidskeuzes die in het ontwerpbesluit worden gemaakt.

Bovendien: ook al vormen sommige bepalingen van het ontwerp een letterlijke omzetting van bepalingen van Europese richtlijnen, uit de omzettingstabel die de gemachtigde van de minister heeft overgelegd, blijkt dat verschillende bepalingen van het ontwerp bepalingen van Europese richtlijnen niet letterlijk omzetten maar eerder beleidskeuzes van de regering zijn.²

¹ Zie het advies van de FSMA van 26 juni 2024, dat in werkelijkheid neerkomt op een tekstvoorstel.

² Volgens de omzettingstabel gaat het met name om de artikelen 3, 5 tot 10, 1°, en 12 tot 14 van het ontwerp. De afdeling Wetgeving merkt overigens op dat de gemachtigde van de minister op een vraag met betrekking tot de artikelen 12 tot 14 van het ontwerp het volgende bevestigd heeft: “le fait de ne pas avoir imposé les mêmes obligations d’information aux sociétés cotées sur Alternext est donc conforme à la directive CSRD et résulte d’un choix politique, qui suit d’ailleurs la tendance, au niveau européen de ne pas alourdir les obligations pesant sur les entreprises européennes”.

5. Daaruit dient afgeleid te worden dat het voorliggende ontwerp niet valt onder de categorie van zaken die de normale voortzetting zijn van een procedure die regelmatig is ingezet vóór de ontbinding van de wetgevende kamers, noch onder de categorie van zaken van dagelijks bestuur.

Op grond van wat hier naar voren is gebracht, kan het ontwerp in zijn geheel genomen dus enkel worden vastgesteld door de nieuwe door de Koning benoemde regering.³

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna de “AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), van die verordening en overweging 96 van de preambule van die verordening, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, wordt geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

In casu hebben de artikelen 10 en 11 van het ontwerp betrekking op een dergelijke verwerking.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les articles mentionnés concernent la transposition de la Directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen. Ces articles transposent plus précisément l'article 3 de cette directive.

L'APD n'a pas été consultée sur ces dispositions dans la mesure où elles constituent une transposition fidèle de la directive précitée, sur laquelle le Contrôleur européen de la protection des données a été consulté conformément à l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725.”

³ Zie in dezelfde zin advies 66.339/3 van 10 juni 2019 over een ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering “houdende de voorwaarden voor het rijonderricht en de erkende rijsscholen”.

Die uitleg kan echter niet worden gevolgd. Artikel 36, lid 4, van de AVG lijkt niet de minste ruimte te laten om te beoordelen of een wetgevingsmaatregel of een regelgevingsmaatregel al dan niet aan de toezichthoudende autoriteit hoort te worden voorgelegd. Het volstaat dat die maatregel betrekking heeft op een gegevensverwerking zoals bepaald in artikel 2, lid 1, van de AVG, opdat de Gegevensbeschermingsautoriteit geconsulteerd dient te worden.⁴

In zoverre de artikelen 10 en 11 van het ontwerp betrekking hebben op een verwerking van persoonsgegevens, moet het advies van die Gegevensbeschermingsautoriteit dan ook worden ingewonnen. In de aanhef moet een nieuw lid worden ingevoegd waarin naar dat advies wordt verwezen.

2. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ALGEMENE OPMERKING

Luidens artikel 1 strekt hoofdstuk I van het ontwerp tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 ‘tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen’ en van richtlijn (EU) 2023/2864 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 ‘tot wijziging van bepaalde richtlijnen wat betreft de oprichting en het functioneren van het Europees centraal toegangspunt’.

In de Beginselen van de wetgevingstechniek, opgesteld door de afdeling Wetgeving, wordt de stellers van ontwerpen verzocht omzettingstabellen op te maken bij de omzetting van richtlijnen.⁵

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de afdeling Wetgeving een omzettingstabel met betrekking tot het voorliggende ontwerp bezorgd.

Die tabel dient opgenomen te worden in het verslag aan de Koning dat bij het ontworpen besluit is gevoegd.

⁴ Zie in die zin onder meer advies 64.124/2/V van 1 augustus 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 9 oktober 2018 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 houdende de elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32ter van het Gerechtelijk Wetboek’ en advies 75.005/2 van 27 december 2023 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 23 april 2024 ‘houdende uitvoering van artikelen XX.135, § 6, en XX.172, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht’.

⁵ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 191.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, vinden de bepalingen van het ontwerp rechtsgrond in artikel 10, § 2, eerste lid, 4°, 4°bis, 5°, 6° en 7°, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ en in artikel 4, derde en vierde lid, van 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’.

Dienovereenkomstig moet het eerste lid weggelaten worden aangezien artikel 108 van de Grondwet geen rechtsgrond verleent aan het ontwerp, moet het tweede lid worden aangevuld zodat het alle onderverdelingen van artikel 10 van de wet van 2 augustus 2002 vermeldt die rechtsgrond verlenen aan het ontwerp, en moet een nieuw derde lid ingevoegd worden waarin wordt verwezen naar artikel 4, derde en vierde lid, van de wet van 2 mei 2007.

Er dient eveneens melding te worden gemaakt van de wijzigingen die aangebracht zijn in de bepalingen die rechtsgrond verlenen aan het ontwerp.

2. Er moeten twee nieuwe leden worden ingevoegd die verwijzen naar de twee koninklijke besluiten die bij het ontwerp gewijzigd worden, namelijk het koninklijk besluit van 14 november 2007 ‘betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt’ en het koninklijk besluit van 21 augustus 2008 ‘houdende nadere regels voor bepaalde multilaterale handelsfaciliteiten’.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De richtlijnen waarvan in het 1° en het 2° sprake is, moeten met hun volledige opschrift vermeld worden.

Artikel 2

Er hoort geen definitie te worden gegeven van termen die reeds gedefinieerd zijn in de wet van 2 augustus 2002, zoals gewijzigd bij de wet van 2 december 2024 ‘betreffende de openbaarmaking van duurzaamheidsinformatie door bepaalde vennootschappen en groepen en de assurance van duurzaamheidsinformatie en houdende diverse bepalingen’, waaraan het ontworpen besluit uitvoering geeft.

De bepalingen onder 2°, 3°, 5° en 6° moeten dan ook weggelaten worden.

Artikel 6

De gemachtigde van de minister is gevraagd naar de samenhang tussen enerzijds het toezicht dat de Europese Commissie uitoefent op basis van artikel 23, lid 4, alinea 5, van richtlijn (EU) 2023/2864 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 en anderzijds het toezicht dat de FSMA uitoefent op basis van artikel 21 van het koninklijk besluit van 14 november 2007, en is tevens gevraagd of het nodig is de inhoud van die bepaling van de richtlijn om te zetten. De gemachtigde heeft de volgende uitleg gegeven:

“L'article 23, § 4 de la directive transparence, tel que modifié par la directive CSRD habilite la Commission européenne à déclarer des normes de reporting appliquées par des émetteurs de pays tiers équivalentes aux normes ESRs (qui sont les normes de reporting européennes). L'article 23, § 4, alinéa 5 précise les critères que la Commission doit utiliser à cet effet. Il convient de combiner cette disposition nouvelle avec les dispositions de la directive 2007/14 de la Commission européenne du 8 mars 2007 portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé. Cette directive est toujours en vigueur. Elle n'a pas été adaptée pour tenir compte de la CSRD. Ceci pose difficulté car elle ne fait aucune référence au reporting de durabilité que les entreprises doivent établir conformément à la CSRD. En son article 13, cette directive précise à quelles conditions un pays tiers est réputé appliquer des exigences équivalentes à celles énoncées à l'article 4, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/109/CE. L'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007 transpose en droit belge l'article 13 de cette directive 2007/14. En préparant le texte en projet, les auteurs ont tenté de concilier les directives européennes applicables (sachant que la directive 2007/14 est une directive dite 'de niveau 2', prise sur la base de la directive Transparence (de niveau 1). À l'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007, ils proposent de faire référence aux décisions d'équivalence sur les normes de reporting que peut prendre la Commission européenne sur la base de l'article 23, § 4 de la directive transparence. Les auteurs proposent également d'ajouter à l'article 21 de l'AR du 14 novembre 2007 une référence aux conditions d'équivalence des normes de reporting de durabilité d'un pays tiers: il faudra que le rapport de gestion de l'émetteur de ce pays tiers comporte, d'une part, les informations qui sont nécessaires pour comprendre les incidences de l'émetteur sur les questions de durabilité et, d'autre part, les informations nécessaires pour comprendre la manière dont les questions de durabilité affectent l'évolution de ses affaires, ses résultats et sa situation. Il s'agit d'une référence au concept essentiel de 'double matérialité'. Cette condition fait partie des critères que la Commission européenne doit elle-même utiliser pour évaluer l'équivalence des normes d'information en matière de durabilité. Il paraît justifié, pour les auteurs du projet, de reprendre ce même critère à l'article 21 de l'arrêté royal du 14 novembre 2007.

Pour votre parfaite information, nous tenons à préciser que les auteurs du projet ont interrogé les services de la Commission européenne sur l'articulation entre l'article 23, § 4 de la directive transparence (tel que modifié par la CSRD) et la directive 2007/14 susmentionnée. Les services de la Commission ont fourni les précisions suivantes:

Art. 23(1) Transparency Directive allows NCAs to exempt non-EU listed companies from complying – inter alia – with Art. 4 Transparency Directive (i.e. drawing up and publication of the annual financial report, which includes the management report) when they consider the non-EU country requirements as equivalent. Commission Directive 2007/14/EC indicates the criteria that NCAs must follow in that assessment of equivalence. In particular, Art. 13 of this Commission Directive concerns the management report. Since Commission Directive 2007/14/EC was not amended by the CSRD, Art. 13

makes no specific reference to sustainability reporting. In the absence of an amendment to this Commission Directive, the Commission Services' view is that NCAs should consider that – when it comes to the section of the management report on sustainability reporting – non-EU listed companies have to comply with ESRS (or equivalent, once a Commission Decision on equivalence is adopted).

Le texte en projet aboutit à une situation qui est en ligne avec cette analyse de la Commission.”

De steller van het ontwerp moet er zich van vergewissen dat artikel 23, lid 1, van richtlijn 2004/109 de FSMA in staat stelt zelf te beslissen of wetgeving van een derde staat gelijkwaardig is aan de Europese normen inzake duurzaamheidsinformatie, aangezien die bewering niet met zekerheid volgt uit het antwoord van de diensten van de Commissie. Die diensten wijzen er immers op dat emittenten van derde landen moeten voldoen aan de Europese standaarden of aan regelgeving die door de Commissie gelijkwaardig verklaard is, aangezien richtlijn 2007/14/EG van de Commissie van 8 maart 2007 ‘tot vaststelling van concrete uitvoeringsvoorschriften van een aantal bepalingen van Richtlijn 2004/109/EG betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten’ niet is gewijzigd teneinde te voorzien in de criteria inzake gelijkwaardigheid die de nationale toezichhoudende autoriteiten met betrekking tot duurzaamheidsinformatie moeten hanteren.

Het verdient hoe dan ook aanbeveling het verslag aan de Koning aan te vullen met extra uitleg in dat verband.

Artikel 9

Er dient melding te worden gemaakt van de wijzigingen die aangebracht zijn in de te wijzigen bepaling.

Hoofdstuk II

De gemachtigde van de minister is gevraagd in hoeverre de uitsluiting van de ondernemingen die onderworpen zijn aan het koninklijk besluit van 21 augustus 2008 ‘houdende nadere regels voor bepaalde multilaterale handelsfaciliteiten’ in overeenstemming is met de verplichtingen die voortvloeien uit richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“l'exclusion est parfaitement conforme au champ d'application de la CSRD. La CSRD vise les entités d'intérêt public définies à l'article 2, point 1), a) de la directive comptable ('entités d'intérêt public': les entreprises relevant du champ d'application de l'article 1er qui sont a) régies par le droit d'un État membre et dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un État membre au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers).”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in het verslag aan de Koning, gelet op het feit dat de multilaterale handelsfaciliteiten die bij het koninklijk besluit van 21 augustus 2008 worden geregeld, geen gereguleerde markten zijn in de zin van artikel 4, lid 1, punt 14), van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad’.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX