

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 45.275/2
DU 8 OCTOBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 2 octobre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "portant des mesures de promotion de la stabilité financière et en particulier instituant une garantie d'état en vue de la fourniture de crédit dans le cadre de la stabilité financière", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Vu l'urgence extrême de préserver la stabilité du système financier belge;

Vu l'ébranlement actuel des marchés financiers;

Vu la nécessité de préserver la sécurité des citoyens et de maintenir leur confiance dans les institutions financières;

Vu l'impérieuse nécessité d'assurer la continuité du service public à l'accomplissement duquel concourent quotidiennement les institutions financières;

Considérant le rôle dévolu à la Banque Nationale de Belgique à cet effet par la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique;

Considérant qu'il est nécessaire de permettre à la Banque Nationale de Belgique d'être bénéficiaire d'une garantie d'État pour les liquidités d'urgence octroyées dans le cadre de sa contribution à la stabilité du système financier; que par conséquent la modification de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique ne peut souffrir aucun retard;

Considérant que les présentes modifications sont justifiées par un besoin impérieux d'intérêt général; que tout retard dans sa mise en oeuvre porterait atteinte à son efficacité;"

*

* *

.../...

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalité préalable

Selon les informations communiquées au Conseil d'État, la Banque centrale européenne (ci-après : BCE) est consultée pour le moment sur l'avant-projet de loi. L'avis de la BCE est attendu pour le 10 octobre 2008.

C'est sous réserve de ce dernier avis que le présent avis est donné.

Observation générale

L'avant-projet complète le cadre législatif applicable aux mesures susceptibles d'être adoptées par les autorités publiques en matière financière.

Quant à la conformité du dispositif en projet au droit européen, il n'est pas exclu qu'en raison de la généralité des termes utilisés, certaines de ces mesures puissent recevoir la qualification d'aides d'État au sens des articles 87 et suivants du Traité CE, auquel cas il y aura lieu de veiller à l'application de ces dispositions, notamment au respect de l'exigence d'une notification à la Commission ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Selon le délégué du ministre : "En cas d'octroi de liquidités d'urgence («Emergency Liquidity Assistance» ou «ELA») par la Banque Nationale de Belgique (dont la base légale est l'article 12 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, qui n'est pas modifié par l'avant-projet de loi), la Commission est informée et veille au respect des réglementations européennes, notamment en matière de concurrence et d'aides d'État, conformément à l'article 88 (3) du Traité instituant la Communauté Européenne".

Observations particulières

Dispositif

Article 2

1.1. L'article 2 de l'avant-projet introduit un article 117*bis* dans la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, qui est rédigé comme suit :

"Le Roi peut, sur avis du Comité de stabilité financière, en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique, prendre toutes les mesures aux fins de préserver la stabilité du système financier, y compris des dérogations temporaires à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, à la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements et à la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

Les projets d'arrêtés royaux visés à l'alinéa précédent ne sont pas soumis à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'État."

1.2. Invité à justifier l'octroi des pouvoirs conférés par la disposition à l'examen au Roi, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"La survenance de difficultés imprévues nécessitant des mesures nouvelles et inopinées de la part de l'État participe de la nature même d'une crise financière. La multiplicité des mesures qui sont actuellement prises dans divers autres pays en atteste.

Les mesures en question doivent souvent être adaptées aux pratiques spécifiques de marchés financiers sophistiqués. Les restrictions récentes sur les «naked short selling» et d'autres transactions à découvert portant sur les titres de certains émetteurs du système financier en sont un exemple (cfr. en Belgique, l'arrêté royal du 23 septembre 2008).

Non seulement la sophistication des marchés financiers et des produits mais également la source et l'ampleur des dysfonctionnements sur ces marchés et la rapidité avec laquelle les problèmes se répercutent sur les marchés financiers globalisés rendent imprévisibles les mesures qu'il faut prendre. Le très discuté «Troubled Assets Relief Program» (TARP) adopté aux États-Unis constitue à cet égard un excellent exemple, compte tenu de la large délégation de compétence qui a été consentie à cet effet au Secrétaire au Trésor.

.../...

Le fait que les mesures peuvent difficilement être prévues à l'avance mais doivent cependant pouvoir être prises en urgence, justifie une délégation de compétences appropriée au pouvoir exécutif afin de lui permettre d'agir rapidement et dans une large sphère.

(...).

Il va de soi que les éventuelles mesures dérogatoires ne pourraient pas aller à l'encontre des dispositions impératives du droit européen."

1.3. Invité à exposer si les mesures envisagées par l'article 117*bis*, en projet, ont un caractère réglementaire ou individuel, le délégué du ministre a répondu que

"(...) lesdites mesures seront de nature strictement réglementaire, le Roi pouvant le cas échéant attribuer des pouvoirs complémentaires à la Commission bancaire, financière et des assurances afin que celle-ci prenne des mesures individuelles. Il apparaît donc exclu que le Roi prenne des mesures individuelles, celles-ci ressortissant de la compétence de la Commission bancaire, financière et des assurances".

1.4. Compte tenu de ces explications, l'attribution au Roi d'un pouvoir réglementaire plus large que celui dont Il dispose normalement, L'habilitant à modifier, compléter, déroger ou abroger des lois existantes, est admissible. Une telle attribution de compétence peut, en effet, se fonder sur l'article 105 de la Constitution qui dispose que "le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même". L'article 105 de la Constitution permet, à certaines conditions, qu'une loi particulière, portée en vertu de la Constitution même, étende l'exercice du pouvoir réglementaire du Roi au-delà des limites fixées par l'article 108 de la Constitution ⁽²⁾.

Toutefois, comme en a convenu le délégué du ministre, le dispositif devrait être revu afin de préciser que les mesures que le Roi est habilité à prendre ont un caractère réglementaire.

⁽²⁾ Cass., 3 mai 1974, *Pas.*, 1974, I., 911.

En outre, de l'accord du délégué du ministre, il est suggéré de consacrer un nouvel alinéa à la durée de validité et à la confirmation législative des arrêtés, en s'inspirant, par exemple, de l'article 117, § 5, alinéa 5, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

2. L'alinéa 2 déroge implicitement à l'article 3bis, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 qui dispose que les projets d'arrêtés royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, sont soumis à l'avis motivé de la section de législation.

De l'accord du délégué du ministre, l'article 117bis, alinéa 2, en projet, sera omis.

Article 2bis

L'article 2bis se présente comme une disposition interprétative. Invité à en préciser la portée et à en établir la conformité à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de loi interprétative, le délégué du ministre a fourni les indications suivantes :

"S'agissant de l'article 2bis, (...) celui-ci doit être complété par une référence au gage sur créances qui peut être consenti à la Banque Nationale en vertu du même article 7 de la loi fixant le statut organique de la Banque Nationale, faisant l'objet de la disposition interprétative. La disposition devrait dès lors être formulée comme suit : «L'article 7 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique doit être interprété en ce sens que le privilège dont jouit la Banque nationale de Belgique ainsi que le gage qui peut lui être consenti en vertu de l'article 7 de la même loi garantissent des créances découlant de l'exercice de ses missions et opérations en ce compris celles qui ne relèvent pas du Système européen de banques centrales»".

Le délégué du ministre ajoute que

"L'intérêt de cette disposition interprétative est de dissiper tout doute quant au fait que l'article 7 de la loi se trouve, jusqu'à l'adoption et l'entrée en vigueur du projet de loi discuté ici, sous le Chapitre II «Missions et opérations relevant du SEBC». Il s'agit par conséquent de donner à l'article 7 la portée large que sa rédaction originelle a toujours laissé entendre et d'écarter toute confusion déduite

.../...

des titres utilisés dans la loi jusqu'à présent. L'on songe en particulier à l'article 12 de la loi du 22 février 1998 qui donne à la Banque Nationale la mission légale fondamentale de contribuer à la stabilité du système financier. Il s'agit là d'une mission qui transcende la distinction entre les activités SEBC et les activités hors SEBC de la Banque Nationale.

Il nous paraît que cette disposition interprétative est bien conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En effet, dans un arrêt du 21 juin 2006 notamment, la Cour constitutionnelle a décidé que «c'est le propre d'une loi interprétative, sous réserve du principe de légalité en matière pénale, de sortir ses effets à la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives qu'elle interprète. Une loi interprétative est, en effet, celle qui confère à une disposition législative le sens que, dès son adoption, le législateur a voulu lui donner et qu'elle pouvait raisonnablement recevoir». Il est à noter en outre que, comme l'indique le Traité légistique du Conseil d'État (p. 28, note n/ 48), la Cour de cassation a, dans son arrêt du 17 février 2000, défini en ces termes la loi interprétative comme étant celle «qui, sur un point où la règle de droit est incertaine ou controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la jurisprudence» (Pas., I, n/ 134, p. 447)."

Compte tenu du fait que l'article 7 de la loi du 22 février 1998, précitée, se trouve inscrit dans le chapitre II de cette loi qui, selon l'intitulé de ce chapitre, a pour objet des missions et opérations relevant du Système européen des banques centrales, compte tenu également de ce que les autres dispositions de ce chapitre n'envisagent expressément que cette hypothèse, il n'est pas certain que l'article 7, précité, puisse recevoir l'interprétation proposée.

Dans le bref délai qui lui est imparti, il n'a toutefois pas été possible à la section de législation du Conseil d'État de procéder à un examen plus approfondi de cette question.

Article 2^{ter}

L'article 2^{ter} soulève les mêmes questions que l'article 2^{bis}. Le délégué du ministre y a répondu comme suit :

"S'agissant de l'article 2^{ter}, il échet d'avoir égard aux articles 7 et 15 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture ainsi que l'agréation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation, lesquels ont été modifiés par la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (articles 132,1/ et 132, 2/) afin, notamment, de donner habilitation au Roi de définir

.../...

les établissements financiers au profit desquels un gage sur fonds de commerce/sur facture peut être consenti. Dans la mesure où l'arrêté royal du 9 octobre 1995, pris sur le fondement des articles précités de la loi du 25 octobre 1919, énumère exclusivement des établissements financiers mentionnés dans la loi du 22 mars 1993 et étant donné que l'arrêté royal du 29 septembre 2008 a modifié ledit arrêté royal du 9 octobre 1995 aux fins d'inclure la Banque Nationale parmi les établissements financiers bénéficiaires potentiels d'un gage sur fonds de commerce/sur facture, il apparaît indiqué de dissiper tout doute quant à la notion d'«établissements financiers» visée dans les articles 7 et 15 de la loi du 25 octobre 1919 et ce, afin que cette notion ne soit pas erronément circonscrite à celle énoncée dans la loi du 22 mars 1993, d'autant plus que la loi du 22 mars 1993 n'est pas applicable à la Banque Nationale. Il nous paraît que cette disposition interprétative est bien conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, compte tenu notamment de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation."

L'article 2^{ter} appelle une observation similaire à celle formulée sous l'article 2^{bis}.

Article 6

À propos de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 22 février 1998, précitée, qui serait complété par une phrase en vertu de laquelle la garantie de l'État serait octroyée à la Banque Nationale de Belgique, l'Inspecteur des finances relève qu'il "n'est également prévu aucun contrôle officiel pour l'octroi de la garantie de l'État. On s'en remettrait dès lors à la sagesse des organes de direction de la BNB".

Le délégué du ministre justifie cette option en ces termes :

"Étant donné les circonstances particulières relatives à l'octroi des liquidités d'urgence, il n'est pas possible de solliciter l'accord préalable du Ministre. L'octroi de liquidités d'urgence ne pouvant atteindre son but que s'il intervient sans tarder, la garantie de l'État doit être nécessairement octroyée *ex ante*. Il échet également d'insister sur le fait que les liquidités sont octroyées par la Banque Nationale moyennant la fourniture de garanties adéquates et nécessaires par la contrepartie, en sorte que le risque garanti par l'État est de nature résiduelle et sous-jacent. La garantie automatique semble également la mesure la plus adéquate pour faire face aux interdictions de financement monétaire. Le Ministre sera bien évidemment informé par la Banque Nationale et par la CBFA en cas de crise menaçant le secteur financier, ce qui lui permettra d'en informer à son tour le Gouvernement."

.../...

Sous la réserve d'autres observations éventuelles de la BCE, il est suggéré de prescrire l'information à donner au ministre dans le dispositif de la loi.

Observation finale

Les mentions *bis* et *ter* figurant aux titres *IIbis* et *IIter*, ainsi qu'aux articles *2bis* et *2ter* sont dénuées de justification; la numérotation doit être continue.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.275/2
VAN 8 OKTOBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 oktober 2008 door de Vice-Eerst Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor kredietverlening verstrekt in het kader van de financiële stabiliteit", heeft het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"Gelet de extreme dringendheid om de stabiliteit van het Belgische financiële systeem te vrijwaren;

Gelet op de huidige turbulenties op de financiële markten;

Gelet op de noodzaak de zekerheid van de burgers te vrijwaren en hun vertrouwen in de financiële instellingen te behouden;

Gelet op de onontbeerlijke noodzaak om de continuïteit van de openbare dienst waarop de financiële instellingen dagelijks een beroep doen, te verzekeren;

Overwegende de rol daartoe toegekend aan de Nationale Bank van België door de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België;

Overwegende dat het noodzakelijk is het voor de Nationale Bank van België mogelijk te maken de begunstigde te zijn van een staatswaarborg bij het verstrekken van noodliquiditeiten in het kader van haar bijdrage tot de stabiliteit van het financieel systeem; dat bijgevolg de wijziging van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België geen enkel uitstel kan dulden;

Overwegende dat de huidige wijzigingen onontbeerlijk zijn voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang; dat ieder uitstel in de verwezenlijking de doeltreffendheid ervan kan aantasten;"

*

* *

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

.../...

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

Voorafgaand vormvereiste

Volgens de inlichtingen meegedeeld aan de Raad van State wordt het voorontwerp van wet thans ter fine van advies onderzocht door de Europese Centrale Bank (hierna : de ECB). Het advies van de ECB wordt verwacht op 10 oktober 2008.

Het advies van de Raad van State wordt verstrekt onder het voorbehoud van het voornoemde advies.

Algemene opmerking

Het voorontwerp voorziet in een aanvulling van het wetgevend kader toepasselijk op de maatregelen die door de overheid genomen kunnen worden in financiële aangelegenheden.

Wat de bestaanbaarheid van de ontworpen tekst met het Europese recht betreft, is het niet uitgesloten dat sommige van deze maatregelen vanwege de algemeenheid van de gebruikte bewoordingen bestempeld kunnen worden als staatssteun in de zin van de artikelen 87 en volgende van het EG-Verdrag; indien zulks het geval is, moet worden toegezien op de toepassing van die bepalingen, inzonderheid wat de inachtneming van het vereiste van kennisgeving aan de Commissie betreft ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ De gemachtigde van de minister heeft daaromtrent gesteld : "De verstrekking van noodliquiditeiten («Emergency Liquidity Assistance» of «ELA») door de Nationale Bank van België (op basis van artikel 12 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België dat niet wordt gewijzigd door het voorontwerp van wet) wordt gemeld aan de Europese Commissie, die toeziet op de naleving van de Europese regelgeving, inzonderheid wat betreft de mededinging en staatssteun, overeenkomstig artikel 88 (3) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap."

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

1.1. Artikel 2 van het voorontwerp voert in de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten een artikel 117bis in, luidende :

"De Koning kan, na advies van het Comité voor financiële stabiliteit, in geval zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, alle maatregelen treffen ter vrijwaring van de stabiliteit van het financiële stelsel, inclusief tijdelijke afwijkingen van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen en van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

De ontwerpen van koninklijke besluiten bedoeld in het vorige lid worden niet onderworpen aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State."

1.2. Gevraagd om de opdracht van de bevoegdheden te verantwoorden die de onderzochte bepaling verleent aan de Koning, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord :

"Het ligt in de aard van een financiële crisis dat zich onvoorziene problemen aandienen die nieuwe, onvoorziene overheidsmaatregelen vereisen. De veelheid van maatregelen die thans in diverse landen worden genomen, tonen dit aan.

De maatregelen moeten vaak worden afgestemd op specifieke praktijken in gesofisticeerde financiële markten. De recente restricties op «naked short selling» en andere ongedekte transacties in effecten van bepaalde emittenten in de financiële sector zijn daarvan een voorbeeld (zie, in België, het koninklijk besluit van 23 september 2008).

Niet alleen de sofisticatie van financiële markten en producten, doch ook de oorzaak en omvang van disfuncties op de financiële markten en de snelheid waarmee problemen doorwerken in de geglobaliseerde financiële markten, maken de te nemen maatregelen onvoorzienbaar. Het veel besproken «Troubled Assets Relief Program» (TARP) in de Verenigde Staten is een voorbeeld bij uitstek, mede gelet op de brede bevoegdheidsdelegatie die daarin aan de Secretary of the Treasury wordt verleend.

.../...

Het feit dat de maatregelen moeilijk op voorhand kunnen worden voorzien, doch juist dringend moeten kunnen worden genomen, verantwoordt een passende bevoegdheidsdelegatie aan de uitvoerende macht om snel en binnen een breed spectrum te kunnen optreden.

(...)

Vanzelfsprekend mogen eventuele afwijkende regelingen niet indruisen tegen dwingende bepalingen van Europees recht."

1.3. Op de vraag of de bij het ontworpen artikel 117bis voorgestelde maatregelen van reglementaire aard zijn, dan wel van individuele aard, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord

"(...) dat deze maatregelen een strikt reglementair karakter bezitten. De Koning kan desgevallend bijkomende machten verlenen aan de Commissie voor het Bank-, Financie-, en Assurantiewezen zodat zij individuele maatregelen kunnen treffen. Het lijkt dus uitgesloten dat de Koning individuele maatregelen treft aangezien dit behoort tot de bevoegdheden van de Commissie voor het Bank-, Financie-, en Assurantiewezen".

1.4. Gelet op die toelichtingen is de toekenning aan de Koning van reglementaire bevoegdheid die ruimer is dan die waarover Hij normalerwijs beschikt, waarbij Hij gerechtigd wordt bestaande wetten te wijzigen, aan te vullen, te voorzien in afwijkingen ervan of ze op te heffen, aanvaardbaar. Een zodanige bevoegdheidsopdracht kan immers stoelen op artikel 105 van de Grondwet, dat bepaalt :

"De Koning heeft geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen".

Artikel 105 van de Grondwet maakt het mogelijk, op bepaalde voorwaarden, dat een bijzondere wet, uitgevaardigd krachtens de Grondwet zelf, de uitoefening van de reglementaire bevoegdheid van de Koning uitbreidt tot buiten de grenzen vastgelegd in artikel 108 van de Grondwet ⁽²⁾.

⁽²⁾ Cass, 3 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 967.

De gemachtigde van de minister is het er evenwel mee eens dat het dispositief moet worden herzien, waarbij wordt gepreciseerd dat de maatregelen die de Koning gerechtigd is te nemen van reglementaire aard zijn.

De gemachtigde van de minister gaat bovendien akkoord met het voorstel om, onder meer naar het voorbeeld van artikel 117, § 5, vijfde lid, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, de geldigheidsduur en de bekrachtiging door de wet van de besluiten in een nieuw lid te regelen.

2. Het tweede lid voorziet impliciet in een afwijking van het bepaalde in artikel 3*bis*, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, naar luid waarvan de ontwerpen van koninklijke besluiten die de van kracht zijnde wettelijke bepalingen kunnen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, worden voorgelegd aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het ontworpen artikel 117*bis*, tweede lid, verval.

Artikel 2*bis*

Artikel 2*bis* dient zich aan als een interpretatieve bepaling. Op de vraag om de draagwijdte ervan te verduidelijken en om de bestaanbaarheid ervan met de jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof inzake interpretatieve wetgeving aan te tonen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Met betrekking tot het artikel 2*bis*, wensen wij meteen uw aandacht te vestigen op het feit dat dit artikel moet worden aangevuld met een verwijzing naar het pand op schuldvorderingen dat aan de Nationale Bank kan worden verstrekt krachtens ditzelfde artikel 7 van de organieke wet van de Nationale Bank dat het voorwerp uitmaakt van de interpretatieve bepaling. De bepaling zou dan ook als volgt moeten worden geformuleerd : «Artikel 7 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België wordt aldus uitgelegd dat het voorrecht dat de Nationale Bank van België geniet en het onderpand dat haar kan worden verstrekt krachtens artikel 7 van dezelfde wet schuldvorderingen waarborgen die voortkomen uit de uitoefening van haar taken en operaties met inbegrip van deze die geen deel uitmaken van het Europees Systeem van centrale banken»."

.../...

De gemachtigde van de minister voegt daaraan toe :

"Het belang van deze interpretatieve bepaling is iedere twijfel weg te nemen met betrekking tot het feit dat artikel 7 van de wet van 22 februari 1998 zich, tot aan de aanneming en inwerkingtreding van het hier besproken wetsontwerp, bevindt onder Hoofdstuk II «Taken en verrichtingen die van het ESCB afhangen». Het gaat er bijgevolg om aan artikel 7 de ruime draagwijdte te geven die zijn oorspronkelijke redactie altijd heeft willen laten verstaan en iedere verwarring ten gevolge van de totnogtoe in de wet gebruikte titels te vermijden. Men denke hierbij in het bijzonder aan artikel 12 van de wet van 22 februari 1998 dat aan de Nationale Bank de fundamentele wettelijke taak toekent om bij te dragen tot de stabiliteit van het financiële systeem. Het gaat hier om een taak die het onderscheid tussen ESCB taken en niet-ESCB taken van de Nationale Bank overschrijdt.

Het komt ons voor dat deze interpretatieve bepaling wel degelijk in overeenstemming is met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof heeft, immers, in een arrest van 21 juni 2006 in het bijzonder beslist dat «Het behoort tot het wezen van een interpretatieve wet dat, onder voorbehoud van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de wetsbepalingen die zij interpreteert. Een interpretatieve wet is immers een wet die aan een wetsbepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen.» Bovendien dient te worden opgemerkt dat, zoals aangegeven in de Handleiding wetgevingstechniek van de Raad van State (p. 28, voetnoot 48), het Hof van Cassatie, in een arrest van 17 februari 2000, de interpretatieve wet in volgende bewoordingen heeft gedefinieerd als zijnde deze «die betreffende een punt waar de rechtsregel onzeker of betwist is, een oplossing geeft, die door de rechtspraak had kunnen worden aangenomen» (Pas., I, nr. 134, p. 447)."

Gelet op het feit dat artikel 7 van de voornoemde wet van 22 februari 1998 opgenomen is in hoofdstuk II van deze wet, dat naar luid van het opschrift ervan de taken en verrichtingen betreft die van het Europees stelsel van centrale banken afhangen, en mede gelet op het feit dat de overige bepalingen van dit hoofdstuk uitdrukkelijk alleen in dit geval voorzien, is het niet zeker dat aan het voornoemde artikel 7 de aldus voorgestelde interpretatie kan worden gegeven.

De afdeling wetgeving heeft deze aangelegenheid echter niet nader kunnen onderzoeken binnen de korte termijn die haar is toegekend.

Artikel 2ter

Omtrent artikel 2ter rijzen dezelfde vragen als omtrent artikel 2bis. De gemachtigde van de minister heeft daaromtrent het volgende geantwoord :

"Betreffende artikel 2ter moet acht worden geslaan op de artikelen 7 en 15 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, die werden gewijzigd door de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen (artikelen 132, 1/ en 132, 2/) teneinde, in het bijzonder, machtiging te geven aan de Koning om de financiële instellingen te bepalen ten gunste waarvan een pand op handelszaak of op een factuur kan worden verstrekt. In de mate dat het koninklijk besluit van 9 oktober 1995, genomen op grond van de voormelde artikelen van de wet van 25 oktober 1919, alleen de financiële instellingen vermeld in de wet van 22 maart 1993, opsomt, en gegeven dat het koninklijk besluit van 29 september 2008 voornoemd koninklijk besluit van 9 oktober 1995 heeft gewijzigd teneinde de Nationale Bank toe te voegen aan de financiële instellingen die kunnen genieten van een pand op een handelszaak / op een factuur, lijkt het gepast iedere twijfel met betrekking tot de notie «financiële instellingen» geïsoleerd door de artikelen 7 en 15 van de wet van 25 oktober 1919 weg te nemen en zulks opdat de notie niet verkeerdelijk zou worden beperkt tot deze zoals geformuleerd in de wet van 22 maart 1993, te meer daar de wet van 22 maart 1993 niet toepasselijk is op de Nationale Bank. Het komt ons voor dat deze interpretatieve bepaling wel degelijk in overeenstemming is met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, rekening houdend, in het bijzonder, met voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Cassatie."

Omtrent artikel 2ter dient eenzelfde opmerking te worden gemaakt als omtrent artikel 2bis.

Artikel 6

In verband met artikel 9, tweede lid, van de voornoemde wet van 22 februari 1998, dat wordt aangevuld met een zin luidens welke aan de Nationale Bank van België de Staatswaarborg wordt verleend, merkt de inspecteur van Financiën op dat voorts geen enkele officiële controle voor de toekenning van de Staatswaarborg wordt voorgeschreven en concludeert hij dat men zich derhalve moet gedragen naar de wijsheid van de bestuursorganen van de NBB.

De gemachtigde van de minister verantwoordt deze beleidskeuze als volgt :

"Gelet op de bijzondere omstandigheden betreffende de toekenning van noodliquiditeiten is het niet mogelijk het voorafgaand akkoord te vragen van de Minister. Aangezien de toekenning van noodliquiditeiten slechts zijn doel kan bereiken wanneer deze zonder verwijl worden toegekend, moet de Staatsgarantie noodzakelijkerwijze *ex ante* worden toegekend. Er moet tevens worden benadrukt dat de liquiditeiten door de Nationale Bank worden toegekend in ruil voor het verschaffen van toereikende en noodzakelijke waarborgen door de tegenpartij, waardoor het risico dat door de Staat is gewaarborgd van residuaire en ondergeschikte aard is. De automatische waarborg lijkt tevens de meest adequate maatregel om het hoofd te bieden aan het verbod op monetaire financiering. De Minister zal uiteraard door de Nationale Bank en door de CBFA worden geïnformeerd in geval van crisis die de financiële sector bedreigt, hetgeen hem in staat zal stellen om op zijn beurt de Regering in te lichten."

Onder het voorbehoud van eventuele bijkomende opmerkingen vanwege de ECB, wordt voorgesteld dat in het dispositief van de wet wordt bepaald welke informatie aan de minister moet worden verstrekt.

Slotopmerking

De vermeldingen *bis* en *ter* in de titels II*bis* en II*ter*, alsook in de artikelen 2*bis* en 2*ter* zijn onnodig; de nummering moet continu verlopen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS