

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.532/2
DU 11 MAI 2011

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 13 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

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

Observations générales

1. Les articles 330 et 331 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier disposent comme suit :

« Art. 330. Les arrêtés, règlements, circulaires et communications relatifs aux matières dont la compétence de contrôle est transférée à la Banque par l'effet du présent arrêté, restent en vigueur jusqu'à leur modification ou abrogation éventuelle. Lorsque ces textes mentionnent le CREFS ou la CBFA, s'agissant de leurs compétences transférées à la Banque par l'effet du présent arrêté, ils doivent être lus comme s'ils mentionnaient la Banque.

Art. 331. Dans les dispositions telles qu'elles résultent des modifications apportées par le présent arrêté, ainsi que dans toute autre disposition légale, les mots 'la Commission bancaire, financière et des assurances' et le mot 'CBFA' sont remplacés respectivement par les mots 'l'Autorité des services et marchés financiers' et le mot 'FSMA'.

Dans les arrêtés, règlements, circulaires et communications qui mentionnent la CBFA au titre de ses compétences telles qu'elles résultent du présent arrêté, les mots 'la Commission bancaire, financière et des assurances' et le mot 'CBFA' doivent être lus respectivement comme 'l'Autorité des services et marchés financiers' et 'FSMA' ».

Les textes en projet aux articles 4, 6, 1^o, 11, 1^o, 13 et 20, 1^o, utilisent l'expression générique « l'autorité en charge du contrôle prudentiel », laissant indéterminé s'il faut entendre par là « la Banque » nationale ou « l'Autorité des services et marchés financiers » ¹.

Pour lever cette incertitude, le texte de l'arrêté royal du 16 mars 2009 devrait être clarifié sur ce point, en identifiant expressément « l'autorité en charge du contrôle prudentiel » comme « la Banque » ou « l'Autorité des services et marchés financiers », pour chacune des catégories énumérées à l'article 2 de cet arrêté ².

2. Le projet constitue une version partiellement remaniée de celui qui a fait l'objet de l'avis 49.112/2 du 17 janvier 2011.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi ; il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées ³.

La compétence d'avis de la section de législation se limite donc désormais à l'examen des articles 12, 19, 25 et 27 à 29 du projet, dans la mesure où leur rédaction diffère de celle des dispositions correspondantes du projet sur lequel l'avis 49.112/2 a été donné.

¹ Cette question de l'application des articles 330 et 331 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 se pose également pour l'arrêté royal du 14 novembre 2008 dont celui du 16 mars 2009 assure l'exécution, et dont, plus particulièrement, les articles 6, alinéa 6, 2^o, 8, § 3, alinéa 2, et 9, § 4, alinéa 2, mentionnent « la Commission bancaire, financière et des Assurances ».

² Ainsi, notamment, suivant l'article 102 de l'arrêté royal du 3 mars 2011, aux articles 110bis², 110ter et 110quater de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, « modifiée en dernier lieu par la loi du 2 juin 2010, les mots 'la CBFA' ou 'la Commission bancaire, financière et des assurances' sont remplacés par les mots 'la Banque' » alors que, conformément à l'article 154 du même arrêté royal du 3 mars 2011, dans les articles 113, 114 et 115 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, « les mots 'la Commission bancaire, financière et des assurances' sont remplacés par les mots 'l'autorité de contrôle' », c'est-à-dire « la Banque ou la CBFA, selon qu'il s'agit du contrôle des sociétés de bourse ou du contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement » – article 46, 43^o, de cette loi, inséré par l'article 153, c), de l'arrêté royal du 3 mars 2011.

³ Voir le rapport annuel du Conseil d'État 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », p. 42.

Observations particulières

Préambule

Alinéa 2

Cet alinéa doit être rédigé comme suit :

« Vu la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, l'article 110*bis*², inséré par la loi du 23 décembre 1994, tel que renuméroté par la loi du 25 février 2003, § 1^{er}, alinéa 4, remplacé par la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), et § 2, alinéa 3 ; ».

Alinéa 3

Cet alinéa doit être rédigé comme suit :

« Vu la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, l'article 113, § 1^{er}, alinéa 5, remplacé par la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), et § 2, alinéa 3, remplacé par la loi du 17 décembre 1998 et modifié par la loi du 20 juillet 2004 ; ».

Alinéa 4

L'article 105 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers est abrogé, le 1^{er} avril 2011, par l'article 243 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier.

Les dispositions légales correspondantes figurent désormais à l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, de sorte que cet alinéa 4 doit être remplacé par le suivant :

« Vu la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, l'article 36/24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, inséré par l'article 195 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 ; ».

Alinéa 9

Pour les motifs exposés, doit y être visé non seulement le présent avis 49.532/2, donné le 11 mai 2011, mais également le précédent avis 49.112/2, donné le 17 janvier 2011.

DispositifArticle 12

1. L'article 14/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet requiert la communication des « cas dans lesquels l'intervention ne peut être payée qu'exclusivement sur demande du titulaire ». Il n'apparaît cependant pas suffisamment clairement si ces cas sont ceux énumérés à l'article 14/2, alinéa 2, en projet, qui prévoit l'obligation pour le titulaire d'introduire une demande d'intervention : le texte devrait être précisé sur ce point. Dans la phrase introductive de cet article 14/2, alinéa 2, le mot « notamment » doit du reste être omis, dès lors que dans les cas ensuite énumérés, le Fond ne pourra procéder au remboursement d'initiative, mais seulement sur demande du titulaire : l'énumération doit donc être exhaustive.

2. Les mots « de bourse telle que » doivent également être omis dans la version française de l'article 14/3 en projet.

3. Quant à la faculté de suspendre le paiement des interventions prévue par l'article 14/5 en projet, « nonobstant le délai visé à l'article 110bis², § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et à l'article 113, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement », elle ne semble pas compatible avec les dispositions de l'article 10 de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, modifié par la directive 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009.

En effet, alors que les délais impartis par les articles 110*bis*², § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 22 mars 1993 et 113, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 6 avril 1995 correspondent à ceux prévus par l'article 10, paragraphe 1, alinéas 1^{er}⁴ et 2, de cette directive, la faculté de suspension prévue par l'article 14/5 en projet ne semble pas correspondre au seul cas de suspension envisagé dans cet article 10, au paragraphe 5, qui est ainsi rédigé :

« Nonobstant le délai fixé aux paragraphes 1 et 2, lorsqu'un déposant ou toute autre personne ayant des droits ou un intérêt sur les sommes détenues sur un compte a été inculpé d'un délit lié au blanchiment de capitaux tel qu'il est défini à l'article 1^{er} de la directive 91/308/CEE, le système de garantie peut suspendre tout paiement dans l'attente du jugement du tribunal »⁵.

Il revient dès lors à l'auteur du projet de s'assurer que les cas de suspension de paiement prévus par l'article 14/5 ne porteront que sur des créances ne pouvant être tenues pour « dûment vérifiées » au sens de l'article 10, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, première phrase, de la directive.

⁴ Alinéa 1^{er} qui précise que le délai de vingt jours ouvrables « inclut la collecte et la transmission des données précises relatives aux déposants et aux dépôts, qui sont nécessaires à la vérification des créances ».

⁵ Cette disposition a été transposée par l'article 22 de l'arrêté royal du 16 mars 2009 précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.532/2
VAN 11 MEI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 13 april 2011 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito’s en levensverzekeringen door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito’s en levensverzekeringen”, heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

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

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

Algemene opmerkingen

1. De artikelen 330 en 331 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtarchitectuur voor de financiële sector luiden als volgt:

“Art. 330. De besluiten, reglementen, circulaires en mededelingen over de materies waarvoor de controlebevoegdheid door het onderhavige besluit wordt overgedragen aan de Bank, blijven van kracht tot zij eventueel gewijzigd of opgeheven worden. Waar de CBFA of het CSRSFI in deze teksten worden vermeld wat hun bevoegdheden betreft die door het onderhavige besluit worden overgedragen aan de Bank, dient ‘Bank’ te worden gelezen in plaats van ‘CBFA’.

Art. 331. In de bepalingen als gewijzigd door het onderhavige besluit, alsook in elke andere wettelijke bepaling, worden de woorden ‘Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen’ en het woord ‘CBFA’ respectievelijk vervangen door de woorden “Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten” en het woord ‘FSMA’.

In de besluiten, reglementen, circulaires en mededelingen waarin de CBFA vermeld wordt uit hoofde van haar bevoegdheden zoals die uit het onderhavige besluit voortvloeien, dienen de woorden ‘Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen’ en het woord ‘CBFA’ respectievelijk gelezen als ‘Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten’ en ‘FSMA’.

In de ontworpen teksten vervat in de artikelen 4, 6, 1°, 11, 1°, 13 en 20, 1°, wordt de verzamelterm “de autoriteit belast met het prudentiële toezicht” gebruikt, waarbij

niet vaststaat of aldus de Nationale ‘Bank’ wordt bedoeld, dan wel de ‘Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten’¹.

Om die twijfel weg te nemen moet de tekst van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 op dat punt verduidelijkt worden, waarbij voor elk van de categorieën opgesomd in artikel 2 van dat besluit uitdrukkelijk wordt bepaald of onder de “autoriteit belast met het prudentiële toezicht” de “Bank” wordt verstaan, dan wel de “Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten”².

2. Het ontwerp is een gedeeltelijk herwerkte versie van het ontwerp waarover op 17 januari 2011 advies 49.112/2 is uitgebracht.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven³.

Bijgevolg beperkt de adviesbevoegdheid van de afdeling Wetgeving zich thans tot het onderzoek van de artikelen 12, 19, 25 en 27 tot 29 van het ontwerp, in zoverre de redactie ervan verschilt van die van de overeenstemmende bepalingen van het ontwerp waarover advies 49.112/2 is verstrekt.

¹ De vraag of de artikelen 330 en 331 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 toepassing vinden rijst eveneens met betrekking tot het koninklijk besluit van 14 november 2008, waaraan uitvoering wordt gegeven bij het koninklijk besluit van 16 maart 2009 en waarvan inzonderheid de artikelen 6, zesde lid, 2°, 8, § 3, tweede lid, en 9, § 4, tweede lid, de “Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen” vermelden.

² Zo wordt inzonderheid volgens artikel 102 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 in de artikelen 110bis², 110ter en 110quater van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 2 juni 2010, (...) de woorden ‘de CBFA’ of ‘de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen’ vervangen door de woorden ‘de Bank’”. Overeenkomstig artikel 154 van hetzelfde koninklijk besluit van 3 maart 2011 worden in de artikelen 113, 114 en 115 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen echter “de woorden ‘Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen’ vervangen door de woorden ‘toezichthoudende overheid’, dat wil zeggen “de Bank of de CBFA, al naargelang het het toezicht op de beursvennootschappen dan wel de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies betreft” - artikel 46, 43°, van deze wet, ingevoegd bij artikel 153, c), van het koninklijk besluit van 3 maart 2011.

³ Zie het jaarverslag 2008-2009 van de Raad van State, www.raadvst-consetat.be, tab “De instelling”, 42.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Tweede lid

Dit lid moet als volgt worden gesteld:

“Gelet op de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, artikel 110*bis*², ingevoegd bij de wet van 23 december 1994, vernummerd bij de wet van 25 februari 2003, § 1, vierde lid, vervangen bij de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I), en § 2, derde lid;”.

Derde lid

Dit lid moet als volgt worden gesteld:

“Gelet op de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, artikel 113, § 1, vijfde lid, vervangen bij de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I), en § 2, derde lid, vervangen bij de wet van 17 december 1998 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 2004;”.

Vierde lid

Artikel 105 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten is op 1 april 2011 opgeheven bij artikel 243 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtarchitectuur voor de financiële sector.

De overeenstemmende wetsbepalingen bevinden zich voortaan in artikel 36/24 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, zodat dit vierde lid als volgt vervangen moet worden:

“Gelet op de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, artikel 36/24, § 1, eerste lid, 1°, ingevoegd bij artikel 195 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011;”.

Negende lid

Om de opgegeven redenen moet in dit lid niet alleen verwezen worden naar dit advies 49.532/2, verstrekt op 11 mei 2011, maar ook naar het voorgaande advies 49.112/2, verstrekt op 17 januari 2011.

DispositiefArtikel 12

1. Volgens het ontworpen artikel 14/1, § 1, eerste lid, 4°, moeten “de gevallen (worden meegedeeld) waarin de tegemoetkoming uitsluitend op aanvraag van de houder door het Fonds kan worden terugbetaald”. Het is evenwel onvoldoende duidelijk of deze gevallen overeenstemmen met die welke worden opgesomd in het ontworpen artikel 14/2, tweede lid, naar luid waarvan de houder een aanvraag tot tegemoetkoming moet indienen: de tekst moet op dat punt worden verduidelijkt. Voorts moet in de inleidende zin van dit artikel 14/2, tweede lid, het woord “inzonderheid” vervallen, daar in de vervolgens opgesomde gevallen het Fonds niet uit eigen beweging tot terugbetaling kan overgaan, maar uitsluitend op aanvraag van de houder: de opsomming moet bijgevolg exhaustief zijn.

2. In de Franse lezing van het ontworpen artikel 14/3 moeten de woorden “de bourse telle que” eveneens vervallen.

3. De mogelijkheid voorgeschreven bij het ontworpen artikel 14/5 om de uitkering van de tegemoetkomingen op te schorten “niettegenstaande de termijn bedoeld in artikel 110bis², § 1, derde lid, van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en artikel 113, § 1, vierde lid, van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen” lijkt niet bestaanbaar te zijn met het bepaalde in artikel 10 van richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, gewijzigd bij richtlijn 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009.

Weliswaar stemmen de termijnen gesteld bij de artikelen 110bis², § 1, derde lid, van de wet van 22 maart 1993 en 113, § 1, vierde lid, van de wet van 6 april 1995 immers overeen met de termijnen voorgeschreven bij artikel 10, lid 1, eerste ⁴ en

⁴ De eerste alinea bepaalt dat “het vergaren en doorgeven van de accurate gegevens over deposanten en deposito’s die nodig zijn voor de toetsing van de aanspraken, valt binnen deze termijn” van twintig werkdagen.

tweede alinea, van deze richtlijn, maar de mogelijkheid tot opschorting voorgeschreven bij het ontworpen artikel 14/5 lijkt niet overeen te stemmen met het enige geval van opschorting genoemd in lid 5 van dit artikel 10, luidende:

“Wanneer aan een deposant of aan eender welke persoon die gerechtigd is tot of belang heeft bij op een rekening gehouden bedragen, een misdrijf ten laste is gelegd dat voortvloeit uit of verband houdt met het witwassen van geld als gedefinieerd in artikel 1 van Richtlijn 91/308/EEG, mag een depositogarantiestelsel, niettegenstaande de in lid 1 en lid 2 bedoelde termijn, uitkeringen opschorten in afwachting van de beslissing van de rechter.”⁵.

Derhalve moet de steller van het ontwerp zich ervan vergewissen dat de in artikel 14/5 opgesomde gevallen van opschorting van uitbetaling alleen betrekking hebben op vorderingen die niet beschouwd kunnen worden als “terdege getoetst” in de zin van artikel 10, lid 1, eerste alinea, eerste zin, van de richtlijn.

⁵ Deze bepaling is omgezet bij artikel 22 van het voornoemde koninklijk besluit van 16 maart 2009.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS