



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.577/2
du 9 février 2021

advies 68.577/2
van 9 februari 2021

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions financières
diverses'

een voorontwerp van wet
'houdende diverse financiële
bepalingen'

Le 21 décembre 2020, 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 à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions financières diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 février 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur, et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 février 2021.

*

Op 21 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse financiële bepalingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 9 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur, en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 februari 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Selon les documents joints à la demande d'avis, par un courrier du 14 décembre 2020, la Secrétaire d'État au Budget n'a pas donné son accord quant aux articles 330 et 331 de l'avant-projet, relatifs à la nomination d'un second commissaire du Gouvernement au sein de la Société fédérale de Participations et d'Investissement. Quant à la notification de la décision du Conseil des ministres du 18 décembre 2020, elle ne permet pas de déterminer s'il s'est prononcé sur l'accord budgétaire à la place de la Secrétaire d'État au Budget conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire'.

Or, le dossier ne fait pas apparaître si la Secrétaire d'État au Budget a participé à la séance du 18 décembre 2020 du Conseil des ministres. En tout état de cause, il est de règle que la simple participation du membre du Gouvernement ayant le Budget dans ses attributions à la séance du Conseil des ministres au cours de laquelle l'avant-projet litigieux a été adopté quant au fond ne suffit pas pour considérer qu'un accord budgétaire préalable a été donné. Il faut conclure de ce qui précède que la formalité prévue par l'arrêté royal précité du 16 novembre 1994 et portant sur la nécessité d'obtenir un accord budgétaire préalable sur l'avant-projet ne peut au stade actuel être considérée comme ayant été régulièrement accomplie pour ce qui concerne les articles 330 et 331 de l'avant-projet¹.

L'auteur de l'avant-projet doit donc veiller à obtenir l'accord de la Secrétaire d'État au Budget ou, à défaut, l'accord du Conseil des ministres se prononçant spécifiquement sur les articles 330 et 331 de l'avant-projet en tant qu'organe de recours après le désaccord de la Secrétaire d'État au Budget.

2. En vertu de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 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), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des

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

¹ Voir not. en ce sens l'avis n° 51.123/2 donné le 18 avril 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 3 août 2012 'modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile et la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile' (Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 2216/1, pp. 14 à 17, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51123.pdf>).

personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', l'autorité de contrôle, à savoir en l'espèce l'Autorité de protection des données, doit être consultée dans le cadre de l'élaboration de toute mesure législative ou réglementaire qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Plusieurs dispositions de l'avant-projet, dans la mesure où elles concernent des personnes physiques, impliquent le traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.

Tel est le cas par exemple de l'article 332, 2°, de l'avant-projet, qui remplace l'article 15, § 2, de la loi du 11 août 1987 'relative à la garantie des ouvrages en métaux précieux', portant sur l'inscription au registre de la garantie de tout fabricant, importateur, négociant en gros ou en détail, ou réparateur d'ouvrages en métaux précieux, et de l'article 399 de l'avant-projet, qui tend à remplacer l'actuel article 11 de la loi du 11 juillet 2018 'sur la Caisse des Dépôts et Consignations' en énonçant en son alinéa 1^{er} que « [l]e consignateur indique pour chaque type de consignations les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des biens, ainsi que toutes les données pertinentes au dossier telles que demandées par la Caisse des Dépôts et Consignations ».

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a confirmé que l'avis de l'Autorité de protection des données avait été sollicité sur l'avant-projet.

3. Si les textes en question devaient être modifiés en substance après l'accomplissement de ces formalités sur des points autres que ceux résultant également du présent avis, il reviendrait à l'auteur de l'avant-projet d'à nouveau en saisir la section de législation.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet à l'examen entend notamment transposer partiellement la directive n° 2019/2177 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2019 'modifiant la directive 2009/138/CE sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers et la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme'.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a transmis un tableau de concordance entre le texte de la directive n° 2019/2177 et celui de l'avant-projet de loi.

Si ce tableau s'avère très utile, il n'est toutefois pas suffisant ². Il convient de le compléter par la présentation d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse afin que le Parlement puisse se prononcer en parfaite connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de la directive concernée et afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres ³.

Ces deux tableaux seront dès lors joints au projet législatif lors de son dépôt au Parlement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 5

L'article 5 habilite le Roi à fixer les termes et les conditions de la garantie de l'État dont il est question aux articles 3 et 4 en rapport avec la situation de « Dexia Crédit Local SA », ainsi que la rémunération due à l'État.

Aux termes de sa seconde phrase,

« [le Roi] prévoit que la garantie est accordée conjointement avec la République française, moyennant des contributions respectives de 53 % par l'État et de 47 % par la République française ».

Il ressort du commentaire consacré à l'article 5 que l'intention est que le Roi renouvelle les dispositions qui figurent à l'article 5 de l'arrêté royal du 18 octobre 2011 'octroyant une garantie d'État à certains engagements de Dexia Crédit Local SA'.

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 octobre 2011 précité, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 19 décembre 2012 'modifiant l'arrêté royal du 18 octobre 2011 octroyant une garantie d'État à certains emprunts de Dexia SA et Dexia Crédit local SA', dispose comme suit :

« L'Etat garantit, en principal, intérêts et accessoires, les financements levés par Dexia Crédit Local SA auprès d'établissements de crédit et de déposants institutionnels ainsi que les obligations et titres de créances qu'elle émet à destination d'investisseurs institutionnels ou d'autres investisseurs qualifiés au sens de la réglementation qui leur est applicable, y compris les filiales directes ou indirectes de Dexia SA ou de Dexia Crédit Local SA. Le Ministre des Finances peut préciser par voie réglementaire ou contractuelle les critères relatifs au caractère institutionnel ou qualifié des déposants et investisseurs ».

² Voir not. en ce sens l'avis n° 67.013/2 donné le 12 mars 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2020 'portant des dispositions diverses relatives à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 1324/1, pp. 256 à 284, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67013.pdf>).

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n°s 191 à 193.

L'article 5 du même arrêté énonce que

« [l']entrée en vigueur de la garantie est subordonnée à la conclusion par le Ministre des Finances d'une ou plusieurs conventions prévoyant entre autres :

1° l'identification des engagements garantis ;

2° les modalités d'intervention de la République française et du grand-duché de Luxembourg dans la garantie, de manière à assurer une contribution de 51,41 % par l'État, 45,59 % par la République française et 3 % par le grand-duché de Luxembourg ;

3° l'engagement de Dexia SA et Dexia Crédit Local SA de payer la rémunération convenue ;

4° l'engagement de Dexia SA et Dexia Crédit Local SA de mettre en œuvre toutes mesures de rétablissement de leur solvabilité ou de résolution que le Ministre des Finances jugera utiles ;

5° la durée et les éventuelles causes d'expiration de la garantie ;

6° le caractère cessible ou non de la garantie ;

7° les modalités de subrogation et d'indemnisation de l'État en cas d'appel à la garantie, et les éventuelles sûretés y relatives ;

8° les modalités d'information de l'État quant à l'évolution des obligations garanties ;

9° les délais de paiement suivant la réception de l'appel à la garantie ;

10° ainsi que toutes autres dispositions que le Ministre des Finances jugera utiles ».

On peut également lire dans l'exposé des motifs que la prolongation de la garantie à laquelle il est procédé par le chapitre 1^{er} de l'avant-projet de loi à l'examen « a été autorisée par la Commission européenne conformément aux règles du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives aux aides d'État, le 27 septembre 2019 » et que « le Gouvernement français demandera à son Parlement une habilitation similaire à celle qui fait l'objet du présent projet ».

Tel qu'il est rédigé, l'article 5 de l'avant-projet pourrait donner à penser que le Roi serait habilité à imposer des obligations à la République française, ce qui, par hypothèse, ne peut se faire par voie législative émanant de l'État belge. Tout au plus s'agit-il en effet de circonscrire l'habilitation qui lui est faite en rappelant la répartition de la garantie entre l'État belge et la République française telle qu'elle a été établie par convention entre les deux États et approuvée par la Commission européenne.

L'article 5 sera rédigé dans ce sens.

Article 7

Compte tenu de ce qu'en vertu des articles 37 et 108 de la Constitution le pouvoir exécutif appartient en principe au Roi et qu'en vertu de l'article 37 de la Constitution il relève de ses pouvoirs propres d'organiser ses services, l'alinéa 2 doit être revu de manière à énoncer que le Roi est chargé de désigner l'administration qui assurera la gestion ultérieure des crédits en cours et des participations du Fonds de l'Économie sociale et durable en liquidation.

Article 8

Abrogation de dispositions des lois-programmes des 8 avril 2003 et 8 juin 2008 et de l'arrêté royal du 3 mai 2003 'portant exécution du chapitre 11 du titre IV de la loi-programme du 8 avril 2003 portant création du « Fonds de l'Économie sociale et durable »'

Dès lors que le 1° abroge le chapitre XI du titre IV de la loi-programme du 8 avril 2003 tel qu'il a été modifié par la loi-programme du 8 juin 2008, il n'y a pas lieu de viser, au 2°, les articles 78 et 79 de la loi-programme du 8 juin 2008, ceux-ci étant des dispositions modificatives du chapitre XI du titre IV de la loi-programme du 8 avril 2003.

Article 18

Article 3 en projet 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'

Au 9° en projet (article 18, 2°, de l'avant-projet), les mots « l'article 2 » seront remplacés par les mots et signes de ponctuation « l'article 2, paragraphe 1, b), ». De la même manière, les mots « l'article 4 » y seront remplacés par les mots et signes de ponctuation « l'article 4, paragraphe 1, b), ».

Article 20

Article 11 en projet de la loi du 2 mai 2007

1. Au 1°, dans le texte français, les mots « la directive 85/811/CE » seront remplacés par les mots « la directive 85/611/CE ».
2. Au 4°, les mots « directive 2014/65/UE » seront remplacés par les mots « section A, point 4, de l'annexe I de la directive 2014/65/UE ».

Une observation analogue vaut pour l'article 76.

3. Interrogée quant au 6°, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Viser les dispositions pertinentes de ces directives n'est pas nécessaire pour la clarté et la bonne compréhension du texte. Elles ont donc été omises par souci de concision ».

Par souci de sécurité juridique, le 6° gagnerait toutefois à viser avec précision les dispositions pertinentes des directives concernées.

Article 22

Article 11 en projet de la loi du 3 août 2012 'relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances'

De l'accord de la déléguée du Ministre, il convient, à l'article 11, § 6, en projet de la loi du 3 août 2012 (article 22, 2°, de l'avant-projet), de viser plus précisément le chapitre I^{er} de la partie 1, livre 2, titre 8, du Code des sociétés et des associations.

La même observation vaut pour les dispositions en projet aux articles 61, 63, 2°, 86, 102, 103, 8°, 104, 105, 5°, 107, 108, 7°, 109 et 110, 3°, de l'avant-projet.

Article 53

Article 234, § 2, en projet de la loi du 3 août 2012

Les mots et signe de ponctuation « alinéa 1^{er}, » seront insérés entre les mots et signes de ponctuation « l'article 234, § 2, » et les mots « de la même loi ».

Article 62

Article 271/10 en projet de la loi du 3 août 2012

Au 2°, les mots « chaque fois » seront insérés entre le mot « sont » et le mot « remplacés ».

Article 84

Article 83, § 2, en projet, de la loi du 19 avril 2014 'relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires'

De l'accord de la déléguée du Ministre, les mots et signes de ponctuation « l'article 60, paragraphe 1^{er}, points b) à h), de la Directive 2017/1132 » seront remplacés par les mots et signes de ponctuation « l'article 61, paragraphe 1, points b) à h), de la directive 2017/1132 ».

Article 113

Article 300 en projet de la loi du 19 avril 2014

1. À l'article 300, § 3, en projet de la loi du 19 avril 2014 (article 113, 3°, de l'avant-projet), les mots « et des associations » seront insérés entre les mots « Code des sociétés » et le signe de ponctuation et les mots « , la pricaf ».
2. Au 5°, de l'accord de la déléguée du Ministre, les mots et signes de ponctuation « article 3:75, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9° » seront remplacés par les mots et signes de ponctuation « article 3:75, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8° ».

Article 136

Article 1^{er}, § 3, en projet de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse'

1. Interrogée quant à la compatibilité de l'exonération envisagée au regard du droit européen, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« Bien que l'on puisse discuter si, au regard du droit international public, les bases militaires établies dans le cadre de l'OTAN et son quartier général (le Grand Quartier général des puissances alliées en Europe, en anglais Supreme Headquarters Allied Powers Europe ou, en acronyme, le SHAPE) sont assimilés à un territoire étranger et bénéficient, à ce titre, d'une forme d'immunité, à l'instar du statut juridique des Ambassades, la disposition en projet, pour les seuls besoins de l'application de la loi bancaire (à savoir, la détermination de son champ d'application *ratione personae*), précise que les services bancaires précités (limités au personnel américain des autorités américaines et des bases militaires situées en Belgique) sont considérés comme n'étant pas fournis en Belgique. Au regard de la directive 2013/36/UE dont la loi bancaire est la transposition en droit belge, on précise que cette directive ne règle pas le statut des succursales d'établissement de crédit relevant d'État non-membre de l'Union ; de sorte que les États membres demeurent libres d'organiser le régime de contrôle qu'ils souhaitent en ce qui les concerne. Le choix politique qui est ici effectué d'assurer la sécurité juridique d'une telle situation dont la Belgique tire par ailleurs de multiples avantages est donc conforme au droit européen ».

S'il est exact que la directive n° 2013/36/UE, qui est fondée sur l'article 53 du TFUE relatif à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, ne peut par définition s'appliquer qu'aux établissements de crédit relevant d'un État membre de l'Union européenne et non d'un État tiers, il n'en demeure pas moins que celle-ci comporte un titre spécifiquement consacré aux relations avec les pays tiers.

Dans ce contexte, l'article 47, paragraphe 1, de la directive dispose que,

« [p]our le démarrage de l'activité et la continuation de son exercice, les États membres n'appliquent pas aux succursales d'établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers des dispositions conduisant à un traitement plus favorable que celui appliqué aux succursales de l'établissement de crédit ayant leur administration centrale dans l'Union ».

Le paragraphe 1bis, introduit par la directive (UE) n° 2019/878 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 ‘modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres’, ajoute que tout État membre doit exiger des succursales des établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers qu’elles communiquent au moins une fois par an un certain nombre d’informations. La circonstance que la clientèle de ces succursales serait exclusivement de nationalité étrangère n’élude pas l’applicabilité de cette disposition à leur égard.

L’article 136 sera revu à la lumière de la présente observation.

2. Le commentaire de l’article 136 dispose qu’

« [i]l va de soi que l’extension de l’exonération vaut également pour les services fournis aux personnes faisant partie du ménage (‘conjoint’, enfants,...) d’un bénéficiaire expressément visé par la disposition ».

Une telle précision ne ressort toutefois pas du dispositif.

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

« Aux fins d’alléger le dispositif, il a été considéré préférable d’indiquer dans le seul commentaire des articles que la fourniture de services par cette institution pouvait également couvrir des personnes faisant partie du ménage des ressortissants américains affectés auprès des infrastructures militaires précitées. Il est vrai que cela n’est pas expressément prévu par le dispositif ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété en ce sens.

Cette observation est formulée sous réserve de l’observation n° 1 qui précède.

Article 137

Article 3, 83°, en projet de la loi du 25 avril 2014

1. Concernant le *littera* c), la note au Gouvernement figurant dans le dossier soumis à la section de législation fait état de ce qui suit :

« En matière d’établissements de crédit (et de sociétés de bourse) et d’entreprises d’assurance et de réassurance, les lois de contrôle prévoient la présence de membres indépendants au sens de l’article 526ter du Code des sociétés dans les comités institués au sein de l’organe légal d’administration⁴. Cet article du Code des sociétés prévoyait les critères minimaux d’indépendance à satisfaire dans le chef des administrateurs ayant cette qualité. Le CSA se limite désormais à poser le principe général selon lequel ‘un administrateur est considéré comme indépendant s’il n’entretient pas avec la société ou un actionnaire important de celle-ci de relation qui soit de nature à mettre son indépendance

⁴ Note de bas de page n° 3 de la note citée : Voy. l’article 27 (et l’article 28 pour le Comité d’audit) de la loi bancaire et l’article 48 de la loi du 13 mars 2016.

en péril'. Au-delà de cette tautologie, pour la détermination des critères d'indépendance, le CSA renvoie au Code belge de gouvernance d'entreprise (désigné par le Roi; art. 3:6, § 2, al. 4 CSA).

Si le Code de gouvernance d'entreprise consacre bien une 'disposition' et une annexe à l'énumération des principes d'indépendance (par ailleurs largement similaires à ceux de l'article 526ter C. Soc.), alors que l'article du Code des sociétés était juridiquement contraignant, les dispositions du Code de gouvernance d'entreprise sont seulement régies par un principe du 'comply or explain'. La société peut donc soit s'y conformer soit expliquer pourquoi elle s'en écarte.

Se satisfaire de l'application des nouvelles règles du droit commun constituerait donc un recul en la matière dans la mesure où les entités concernées pourraient, moyennant une explication adéquate, s'affranchir du respect strict des critères d'indépendance fixés par le Code belge de gouvernance d'entreprise » (italiques ajoutés).

Or, l'article 3, 83°, alinéa 3, en projet de la loi du 25 avril 2014 prévoit précisément la possibilité de déroger aux critères d'indépendance moyennant justification.

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

« Les lois de contrôle prévoient la présence de membres indépendants au sens de l'article 526ter du Code des sociétés dans les comités institués au sein de l'organe légal d'administration. Cet article du Code des sociétés prévoyait les critères minimaux d'indépendance à satisfaire dans le chef des administrateurs ayant cette qualité. Le CSA se limite désormais à poser le principe général selon lequel 'un administrateur est considéré comme indépendant s'il n'entretient pas avec la société ou un actionnaire important de celle-ci de relation qui soit de nature à mettre son indépendance en péril'. Au-delà de cette tautologie, pour la détermination des critères d'indépendance, le CSA renvoie au Code belge de gouvernance d'entreprise (désigné par le Roi ; art. 3:6, § 2, al. 4 CSA).

Si le Code de gouvernance d'entreprise consacre bien une 'disposition' et une annexe à l'énumération des principes d'indépendance (par ailleurs largement similaires à ceux de l'article 526ter C. Soc.), alors que l'article du Code des sociétés était juridiquement contraignant, les dispositions du Code de gouvernance d'entreprise sont seulement régies par un principe du 'comply or explain'. La société peut donc soit s'y conformer soit expliquer pourquoi elle s'en écarte.

Se satisfaire de l'application des nouvelles règles du droit commun constituerait donc un recul en la matière dans la mesure d'une part, où les critères d'indépendance sont d'une part définis par une instance de nature privée (même si les règles définies par cette instance entrent dans l'ordre juridique par voie d'arrêté royal) et d'autre part, où les entités concernées pourraient, moyennant une explication adéquate, s'affranchir du respect strict des critères d'indépendance fixés par le Code belge de gouvernance d'entreprise.

Vu l'importance des établissements de crédit et des entreprises d'assurance dans l'économie, il a été décidé de ne pas s'en remettre à une instance privée pour la définition des critères d'indépendance, le choix ici posé conciliant les aspects en présence en acceptant un système basé sur le 'comply or explain' mais par rapport à des exigences reprenant expressément celles de l'ancien article 526ter du Codes des sociétés (et donc expressément reprises dans la définition) cumulées aux critères prévus par l'EBA (pour les établissements de crédit) et ceux qui seraient –dans le futur – définis par l'EIOPA pour les entreprises d'assurance et de réassurance ».

Le système ainsi envisagé paraît acceptable pour autant qu'il respecte les critères énoncés à l'article 92 des orientations adoptées par l'*European Banking Authority* (EBA) citées dans la note au Gouvernement. Selon cette disposition, le simple fait de relever d'une ou de plusieurs des situations visées au point 91 des mêmes orientations, dont la teneur est reproduite à l'article 3, 83°, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 avril 2014, ne permet pas automatiquement de qualifier la personne concernée de non indépendante et l'établissement de crédit conserve la possibilité de démontrer à l'autorité que cette personne doit néanmoins être considérée comme indépendante en justifiant auprès de l'autorité compétente les raisons pour lesquelles sa capacité « d'exercer un jugement objectif et équilibré et de prendre des décisions de manière indépendante n'est pas affectée par la situation ».

Par ailleurs, les explications fournies par la déléguée gagneraient à figurer dans le commentaire de l'article.

La même observation vaut pour l'article 179, e), de l'avant-projet.

2. Au même *littera* c), interrogée quant la procédure à suivre en cas de dérogation aux critères, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« En ce qui concerne la procédure à suivre, dès lors que l'autorité de contrôle est chargée de vérifier le bien-fondé des éléments justifiant un écart par rapport aux critères d'indépendance, il convient que l'administré communique, préalablement à la nomination de l'intéressé, le dossier précisant la justification avancée, de sorte que l'autorité puisse se prononcer (et ce, en conformité avec les principes généraux de droit administratif, notamment le principe de bonne administration) et émettre, en final, un acte administratif au terme de la phase d'examen lors de laquelle un dialogue intervient nécessairement avec l'administré, à l'instar des autres situations dans lesquelles l'autorité de contrôle veille au respect des exigences légales et réglementaires formant le statut légal concerné (d'établissement de crédit ou d'entreprise d'assurance) ».

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de compléter le *littera* c) par l'indication de la procédure à suivre ou d'habiliter le Roi à cet effet.

La même observation vaut pour l'article 179, e).

Article 157

Article 87, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 25 avril 2014

Selon son commentaire, l'article 157 entend

« parfaire la transposition de l'article 35, paragraphe 3, alinéa 3, de la directive 2013/36/UE, dite CRD IV ».

L'article 35, paragraphe 3, alinéa 3, de la directive n° 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE' dispose comme suit :

« Par dérogation au deuxième alinéa, dans le cas visé à l'article 34, les autorités compétentes de l'État membre d'origine communiquent le montant et la composition des fonds propres de l'établissement financier ainsi que les montants totaux d'exposition au risque calculés conformément à l'article 92, paragraphes 3 et 4, du règlement (UE) n° 575/2013 de l'établissement de crédit qui est son entreprise mère ».

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

« Le cas de l'article 34 de la directive 2013/36/UE concerne le régime de passeport pour les filiales dites spécialisées qui répondent aux conditions de cette disposition. La transposition de cette disposition est effectuée à l'article 92 de la loi bancaire du 25 avril 2014.

Après réexamen, la modification devrait être apportée à l'article 92, alinéa 2, 3^e phrase et non à l'article 87 de la loi bancaire et ce, comme suit : *'Par dérogation à ces dispositions, l'autorité de contrôle communique le niveau des fonds propres de l'établissement financier concerné ainsi que le montant du coefficient de solvabilité consolidé et la somme des expositions aux risques calculés conformément à l'article 92, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 575/2013 de l'établissement ou des établissements de crédit dont l'établissement financier est la filiale*'.

Les mots 'ainsi que' marque[nt] ici la césure entre les informations qui concernent d'une part, l'établissement financier (filiale spécialisée) et d'autre part celles qui concernent l'établissement de crédit qui en est la maison mère ».

L'article 157 sera par conséquent revu en ce sens. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que, pour assurer une transposition correcte de la directive n° 2013/36/UE, il convient de viser tant le montant que la composition des fonds propres de l'établissement financier.

Article 162

Article 225/1, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 25 avril 2014

De l'accord de la déléguée du Ministre, les mots « articles 3:74 et 3:80 » seront remplacés par les mots « articles 3:75 et 3:80 ».

Article 164

Article 237, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 25 avril 2014

L'article 164 tend à remplacer le mot « décisions » par le mot « mesures » à l'article 237, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi bancaire.

Le commentaire de l'article justifie la modification envisagée comme suit :

« Ce n'est pas le but et il n'est imposé par aucune norme juridique supérieure que la décision de l'autorité de contrôle d'imposer un délai de redressement – laquelle ne peut en effet être qualifiée de mesure de redressement – soit notifiée aux autorités de contrôle des autres États membres où l'établissement de crédit est actif. En remplaçant dans le premier alinéa de l'article 237, § 1^{er}, le mot 'décisions' par le mot 'mesures', une interprétation de l'article 237, § 1^{er}, alinéa 2 dans un sens contraire est exclue. [...] ».

Il convient toutefois de noter que l'article 237, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 2014 fait référence aux articles 233 à 236. Si les articles 234 à 236 visent effectivement les « mesures de redressement » pouvant être prises ⁵, l'article 233 vise quant à lui la « décision » de radiation.

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

« Même si l'article 233 de la loi bancaire du 25 avril 2014 parle de 'décision de radiation', cette décision constitue en soi une 'mesure' (à savoir un acte juridique générateurs d'effets juridiques) au même titre qu'une mesure de révocation de l'agrément prise en application de l'article 236, § 1^{er}, 6°, de la même loi. La différence entre ces deux mesures étant les circonstances/éléments déclencheurs ('triggers') de leur application ».

Par ailleurs, s'agissant de la référence faite par l'article 237, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 2014 aux articles 234 à 236 de la même loi, il n'est pas certain que le remplacement de la notion de « décision » par celle de « mesure » permette d'omettre du champ d'application de ce dispositif certaines d'entre elles au motif qu'il ne s'agirait plus de « mesures », comme tel serait le cas, selon le commentaire de l'article, de « la décision de l'autorité de contrôle d'imposer un délai de redressement – laquelle ne peut en effet être qualifiée de mesure de redressement ». Il résulte en effet de l'intitulé du titre VI (« Des mesures de redressement ») du livre II de la loi du 25 avril 2014, dont les articles 234 à 236 font partie, que tous les actes adoptés par les autorités de contrôle à l'égard des établissements concernés et dont l'adoption est rendue possible par ces dispositions reçoivent la qualification de « mesures », sans donc que certains de ces actes échappent à l'obligation pesant sur l'autorité de contrôle, en vertu de l'article 237, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi, d'en « informe[r] également les autorités compétentes des établissements de crédit des autres États membres dans lesquels un établissement de crédit de droit belge a établi des succursales ou exerce des activités visées à l'article 4, sous le régime de la libre prestation de services ».

Dans un souci de sécurité juridique, l'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent à lever toute ambiguïté dans la formulation de l'article 164 de l'avant-projet quant au champ d'application de l'article 237, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 2014 dans le respect des exigences européennes.

⁵ Voir l'intitulé du titre VI du livre II de la loi du 25 avril 2014.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 232 de l'avant-projet, les articles 505 et 507 de la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance' faisant référence aux « décisions » de la Banque (et non à des « mesures ») et l'intitulé du chapitre II du livre II, titre VI de cette loi visant également, de manière générale, des « [m]esures de redressement ».

Article 185

Article 48 en projet de la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance'

L'article 48, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 13 mars 2016 prévoit qu'au moins un membre des comités visés (dont le comité d'audit) est indépendant.

Quant à l'article 48, alinéa 2, en projet, il dispose que les membres du comité d'audit sont en majorité indépendants.

Interrogée quant à la cohérence entre les deux alinéas, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Il y a, en effet, une incohérence entre les alinéas 1^{er} et 2 qui résulte de l'évolution des textes au cours de leur élaboration. La disposition doit être corrigée en supprimant la phrase 'Les membres du comité d'audit sont en majorité indépendants au sens de l'article 15, 94' ».

L'article 185 sera par conséquent modifié en ce sens.

Article 189

Article 55, § 2, en projet de la loi du 13 mars 2016

Interrogée quant à la *ratio legis* de l'article 189, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« La suppression sous l'article 55, § 2, de la loi du 13 mars 2016 de l'actuel alinéa 1^{er} concernant une obligation de communication et d'information à charge de la personne responsable de la fonction de vérification de la conformité (*compliance*) s'explique par l'insertion d'un paragraphe 1^{er}/1 sous l'article 54 qui concerne l'ensemble des fonctions de contrôle indépendantes (et donc également la fonction de vérification de la conformité (*compliance*)) et qui prévoit que :

« § 1^{er}/1. Les personnes responsables des fonctions visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} font directement et régulièrement rapport et émettent les recommandations à l'organe légal d'administration et ce, au moins une fois par an, sur l'exécution de leur mission, avec information du comité de direction.

La communication visée à l'alinéa 1^{er} s'effectue le cas échéant, via le comité d'audit en ce qui concerne fonction d'audit interne, via le comité des risques en ce qui concerne les fonctions de gestion des risques, de conformité (*compliance*) et actuarielle' ».

Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article 189.

Article 190

Article 56, § 3, en projet de la loi du 13 mars 2016

Selon le commentaire de l'article 190,

« [l']article 56, § 3, est quant à lui abrogé afin de supprimer l'obligation de principe pour le Chief Risk Officer (CRO) d'être membre du comité de direction ».

Interrogée quant aux motifs justifiant la suppression de cette obligation, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« La raison de cette modification qui consiste à prévoir une plus grande latitude dans la composition des organes s'inscrit d'une part, dans la prise en compte de la position exprimée par l'EIOPA, à effectuer un repositionnement de la fonction de CRO et, consiste d'autre part, à prévoir une plus grande flexibilité (le texte prévoit la composition comme un minimum) répondant ainsi au souci des entreprises d'assurance de petite taille d'éviter un nombre trop important de membres de leur conseil d'administration (par l'effet multiplicateur résultant de ce que les membres non-exécutifs doivent être majoritaires). Cette flexibilité est par ailleurs également assurée par la marge d'appréciation dont bénéficie l'autorité de contrôle par le biais de l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 qui permet d'apprécier le caractère adéquat de la structure de gouvernance en place et qui permet, si nécessaire, par exemple s'agissant d'entreprises d'assurance de grande taille, d'imposer la présence du CRO.

La position exprimée par l'EIOPA met en exergue le fait que, par sa présence au comité de direction, le CRO est susceptible d'être placé dans des situations difficiles où il serait confronté à la fois à l'indépendance inhérente à sa fonction de gestion des risques et à un souci de solidarité avec ses collègues membres du comité de direction dans le cadre de la collégialité qui préside au bon fonctionnement de cet organe.

Quelle que soit la solution mise effectivement en œuvre à la suite de la latitude offerte par les textes en projet s'agissant de la présence ou non du CRO comme membre du comité de direction également membre du conseil d'administration, on relèvera que la loi en projet prévoit sous l'article 54 de la loi du 13 mars 2016, l'insertion d'un paragraphe 1/1 qui assure les canaux de communication vers le conseil d'administration, disposant notamment que :

« § 1^{er}/1. Les personnes responsables des fonctions visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, font directement et régulièrement rapport et émettent les recommandations à l'organe légal d'administration et ce, au moins une fois par an, sur l'exécution de leur mission, avec information du comité de direction.

La communication visée à l'alinéa 1^{er} s'effectue le cas échéant, via le comité d'audit en ce qui concerne fonction d'audit interne, via le comité des risques en ce qui concerne les fonctions de gestion des risques, de conformité (compliance) et actuarielle.

Les personnes en charge des fonctions de gestion des risques, de conformité (compliance) et actuarielle assistent par ailleurs, sans participation aux prises de décisions, aux réunions du comité des risques pour les points inhérents à la stratégie en matière de risque de l'entreprise. Il en est de même en ce qui concerne la fonction d'audit interne s'agissant des réunions du comité d'audit ».

Ces précisions seront ajoutées dans le commentaire de l'article.

Article 195

Article 75/1 en projet de la loi du 13 mars 2016

À l'article 75/1, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet de la loi du 13 mars 2016, les mots « de la présente loi » seront omis.

La même observation vaut pour l'article 260, 3^o, *in fine*, en projet de la loi du 13 mars 2016 (article 211 de l'avant-projet) et l'article 146/1 en projet de la loi du 11 mars 2018 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement' (article 293 de l'avant-projet).

Article 201

Article 121/1 en projet de la loi du 13 mars 2016

À l'article 121/1, § 2, en projet de la loi du 13 mars 2016, les mots « important sur le territoire de l'État membre d'accueil » seront remplacés par le mot « transfrontalier » afin d'assurer une transposition correcte de la directive n° 2019/2177.

Article 202

Article 121/2 en projet de la loi du 13 mars 2016

Dans le texte français de l'article 121/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet de la loi du 13 mars 2016, les mots « cette activité » seront remplacés par les mots « ces activités ».

Article 211

Article 260 en projet de la loi du 13 mars 2016

Les mots « à l'article 6:14, 2^o à 4^o, 7:15, 2^o à 4^o » seront remplacés par les mots « aux articles 6:14, 2^o à 4^o et 7:15, 2^o à 4^o ».

Article 214

Article 263 en projet de la loi du 13 mars 2016

Dans le texte français, il sera écrit « Art. 214. » plutôt que « Art. 24. ».

Article 217

Article 266 en projet de la loi du 13 mars 2016

De l'accord de la déléguée du Ministre, il convient de supprimer la référence au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, et au paragraphe 2 de l'article 12:26 du Code des sociétés et des associations.

Article 228

Article 374 en projet de la loi du 13 mars 2016

Afin d'assurer une transposition correcte de la directive n° 2019/2177, les mots et signes de ponctuation « conformément à l'article 8, § 1^{er}, b), du règlement 1094/2010, » seront insérés entre les mots « de l'EIOPA » et les mots « dans le cadre de ».

Article 255

Article 62 en projet de la loi du 25 octobre 2016 'relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement'

Les mots « chaque fois » seront omis.

Article 256

Article 95 en projet de la loi du 25 octobre 2016

Seule la première phrase de l'article 95, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 octobre 2016 devant être remplacée, il y a lieu d'omettre du texte en projet les phrases « Le greffier transmet cette demande sans délai. Il en informe le procureur du Roi ».

Article 313

Articles 5:30 et 6:29 en projet du Code des sociétés et des associations

Interrogée quant à la *ratio legis* du 4°, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« En droit belge, on distingue deux catégories d'entreprises d'investissement : d'une part, les sociétés de bourse et, d'autre part, les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement. Les premières peuvent, en principe, fournir tous les services et toutes les activités d'investissement et dès lors détenir les avoirs de leurs clients, alors que les secondes ne peuvent fournir qu'un nombre plus limité de services et d'activités d'investissement et, en aucun cas, détenir les avoirs de leurs clients. Si, par le passé, le statut et le contrôle des entreprises d'investissement était régi par la loi du 6 avril 1995, cette dernière a été remplacée par deux lois du 25 octobre 2016 qui ont adapté le cadre légal applicable aux deux catégories d'entreprises d'investissement à la réforme 'Twin Peaks'. Le statut des sociétés de bourse est désormais régi par la loi du 25 avril 2014

relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (Livre XII). Les sociétés de bourse sont soumises au contrôle prudentiel de la Banque nationale de Belgique. Le statut des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement est régi par la loi du 25 octobre 2016. Ces dernières sont soumises au contrôle de la FSMA.

En vertu de l'article 1 de l'arrêté royal du 12 janvier 2006 relatif aux titres dématérialisés de sociétés, seules les sociétés de bourse (qui peuvent détenir des avoirs de leurs clients) peuvent être agréées pour la tenue de comptes titres dématérialisés et donc agir en qualité de teneurs de compte.

La modification apportée à l'article 313, 4°[,] et à l'article 319, 4°[,] du projet a pour objet de préciser la catégorie d'entreprise d'investissement qui relève du contrôle de la BNB et qui peut être agréée en tant que teneur de compte pour les titres dématérialisés des sociétés ».

Le commentaire de l'article 313 sera complété en ce sens.

La même observation vaut pour l'article 319, 4°.

Articles 325 et 328

1. Les articles 325 et 328 prévoient des dispositions transitoires pour régler la situation des sociétés actuellement constituées sous la forme d'une société en commandite par actions.

L'article 325 autorise ainsi les établissements de crédit et les sociétés de bourse existant sous la forme d'une société en commandite par actions à la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet à l'examen de conserver cette forme jusqu'au 1^{er} janvier 2022.

Invitée à justifier le choix de la date retenue, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« Dans des domaines d'activités sensibles où l'on peut attendre un professionnalisme de nature à anticiper les écueils inhérents à l'environnement juridique, on peut légitimement attendre que la société ayant la forme d'une SCA [...] prenne les devants au regard des conséquences du CSA (introduit par une loi de mars 2019...) et ce, d'autant que les règles prévalant en matière bancaire ne peuvent s'accommoder des dispositions transitoires prévues par la loi du 23 mars 2019, en particulier la transformation en société anonyme avec administrateur unique ⁶ ».

⁶ *Note de bas de page de la réponse de la déléguée du Ministre* : On rappelle en effet, que pour les sociétés ayant la forme de la SCA qui est supprimée dans le CSA, elles doivent se transformer en une autre forme juridique prévue par le CSA avant le 1^{er} janvier 2024 ; à défaut, elles se verront transformées de plein droit à cette date en société anonyme avec administrateur unique. Dans un délai de six mois à partir de la transformation de plein droit, l'organe d'administration doit convoquer une assemblée générale afin d'adapter les statuts à la nouvelle forme légale ; à défaut, les administrateurs seront personnellement et solidairement responsables. Avant leur transformation, elles restent soumises au Code des sociétés mais ne peuvent pas déroger aux dispositions impératives du CSA régissant la forme juridique qui leur est apparentée, à savoir la société anonyme.

Au vu de la réponse de la déléguée, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination le choix de la date retenue à l'article 325, par comparaison avec la date du 1^{er} janvier 2024 retenue par les dispositions transitoires de la loi du 23 mars 2019 'introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses' ⁷.

Cette justification s'impose également au regard de l'article 328, qui entend quant à lui permettre aux sociétés d'investissement en créances institutionnelles, aux sociétés d'investissement à nombre variable de parts institutionnelles et aux pricaf privées inscrites à la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet à l'examen et constituées sous la forme d'une société en commandite par actions de conserver cette forme sociale dans la mesure permise par l'article 41 de la loi du 23 mars 2019.

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

« Le régime transitoire de l'article 328 du projet s'applique à des organismes de placement collectif institutionnels et privés, ainsi qu'aux sociétés d'investissement en créances institutionnelles. Ces véhicules d'investissement ne sont ouverts qu'à des investisseurs dits privés ou institutionnels (et donc pas au grand public). Ce type d'organisme n'est donc pas soumis au contrôle de la FSMA (mais uniquement à un contrôle de nature fiscal par le SPF Finances) et n'est pas soumis aux mêmes règles que les établissements concernés par l'article 325 du projet. Par conséquent, il ne se justifie pas de leur appliquer un régime transitoire plus strict que celui prévu par la loi du 23 mars 2019 ».

Au vu de ce qui précède, l'auteur de l'avant-projet est invité à justifier plus avant dans le commentaire des articles l'admissibilité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence de traitement résultant des dispositions transitoires précitées.

2. S'agissant de l'article 328, interrogée quant à la question de savoir s'il ne convient pas de prévoir une disposition transitoire analogue pour les sociétés d'investissement à nombre variable de parts privées, la déléguée du Ministre a confirmé qu'il n'existe actuellement pas de telles sociétés d'investissement.

Il est pris acte de cette précision, qui gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

Article 327

1. Le chiffre « 2019 » sera inséré entre les mots « 23 mars » et les mots « introduisant le Code ».

2. L'article 327 prévoit une disposition transitoire à l'égard des établissements de paiement constitués sous la forme d'une société à responsabilité limitée ou sous la forme d'une société coopérative à laquelle est appliqué l'article 41 de la loi du 23 mars 2019.

⁷ À savoir, plus précisément, les articles 39 et 41 de la loi précitée.

Interrogée quant à la question de savoir s'il ne faudrait pas prévoir une disposition transitoire analogue pour les établissements de monnaie électronique, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« il n'y a pas à ce jour d'établissements de monnaie électronique ayant la forme d'une société coopérative ou d'une société à responsabilité limitée ; ce qui rend l'ajout d'une disposition transitoire les concernant superflue ».

Il est pris acte de cette précision, qui gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

3. Interrogée quant au motif pour lequel l'article 327 vise également les établissements de paiement qui existent sous la forme d'une société coopérative à laquelle est appliqué l'article 41 de la loi du 23 mars 2019, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« L'article 41 de la loi du 23 mars 2019 dispose que les sociétés coopératives qui ne répondent pas à la définition de la société coopérative prévue par l'article 6:1 du CSA restent soumises aux dispositions du Code des sociétés mais que les dispositions impératives relatives à la SRL leur sont applicables⁸. Si ces sociétés n'ont pas été transformées pour le 1^{er} janvier 2024, elles sont alors transformées de plein droit à cette date en SRL⁹.

En raison de l'incompatibilité de cette forme sociétaire de la SRL en ce qui concerne les entreprises sous statut de contrôle, les entités concernées devront veiller à se mettre en conformité dans les délais requis sous peine d'être en situation de non-respect d'une condition essentielle de leur statut de contrôle. Au titre de mesure transitoire spécifique, le projet prévoit donc l'imposition d'une période plus courte pour la mise en conformité de la forme sociétaire au cadre légal ».

Cette précision gagnerait également à figurer dans le commentaire de l'article.

4. Interrogée quant à la question de savoir s'il ne faudrait pas prévoir une disposition transitoire analogue pour les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique constitués sous la forme d'une société en commandite simple ou d'une société en nom collectif (dès lors que l'article 281 de l'avant-projet ne leur permet plus de revêtir cette forme sociétaire), la déléguée du Ministre a précisé qu'

« [i]l n'y a pas à ce jour d'établissements de paiement ni d'établissements de monnaie électronique ayant la forme de la société en nom collectif ou de la société en commandite par simple, rendant dès lors superflue une disposition transitoire concernant ces hypothèses ».

Il est pris acte de cette précision, qui gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

⁸ Note de bas de page de la réponse de la déléguée du Ministre : À l'exception de celles du Livre 2, titre 7 (résolutions des conflits internes), du Livre 5, titre 5 (relatif au patrimoine de la SRL) et titre 6 (démission et exclusion à charge du patrimoine social de la SRL).

⁹ Note de bas de page de la réponse de la déléguée du Ministre : Art. 41, § 2, 4^e tiret de la loi précitée du 23 mars 2019.

Articles 326, 327 et 329

1. Les articles 326, 327 et 329 prévoient des dispositions transitoires pour régler la situation des sociétés actuellement constituées sous la forme d'une société à responsabilité limitée ou d'une SPRL.

La section de législation constate toutefois que les délais de la période transitoire diffèrent dans les articles 326 et 327, d'une part, et dans l'article 329, d'autre part.

L'auteur de l'avant-projet est dès lors invité à justifier plus avant dans le commentaire des articles l'admissibilité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de cette différence de traitement.

2. Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a confirmé qu'il n'y avait aucun gestionnaire d'OPCA qui existe actuellement sous la forme d'une société à responsabilité limitée ou d'une SPRL, de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition transitoire analogue concernant l'article 72 de l'avant-projet.

Il est pris acte de cette précision, qui gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

3. Interrogée quant à la question de savoir s'il ne faudrait pas prévoir une disposition transitoire analogue pour les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement qui sont actuellement constituées sous la forme d'une société à responsabilité limitée ou d'une SPRL¹⁰, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« L'opportunité de prévoir une telle disposition sera examinée en ce qui concerne les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement (une de ces sociétés se trouve dans le cas) ».

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent à régler l'hypothèse visée dans le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Articles 332 et 334

Les articles 332 à 334 de l'avant-projet se donnent pour objet de modifier, compléter ou remplacer les articles 15, 18 et 25 de la loi du 11 août 1987 'relative à la garantie des ouvrages en métaux précieux'.

Parmi les modifications envisagées, l'article 15, § 3, alinéa 2, en projet (article 332, 2°, de l'avant-projet) de la loi du 11 août 1987 impose notamment au « racheteur en métaux précieux » de :

« 1° posséder et utiliser une balance conforme aux exigences légales relatives aux instruments de mesure, et en particulier aux instruments de pesage ;

¹⁰ Article 242 de l'avant-projet.

2° afficher de manière visible des taux de rachat pour les divers métaux précieux ;

3° avoir un casier judiciaire ne comportant aucune condamnation par suite d'une des infractions déterminées par le Roi ».

Dans la mesure où, selon le texte en projet, ces conditions sont imposées au racheteur en métaux précieux « [p]our pouvoir exercer son activité professionnelle », elles doivent nécessairement être mises en rapport avec l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui énonce qu'en ce qui concerne l'économie, les régions sont compétentes pour

« les conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services ».

Comme la section de législation l'a déjà observé, s'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que la compétence en matière de conditions d'accès à la profession comprend notamment le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à certaines professions, de fixer des règles générales ou des exigences de capacité propres à l'exercice de certaines professions et de protéger des titres professionnels, l'attribution de cette compétence aux régions n'a pas porté préjudice à la compétence de l'autorité fédérale de prévoir des exigences de formation, des systèmes de reconnaissance ou des régimes d'autorisation ou de certification dans le cadre de l'exercice de ses compétences propres. Pareilles règles ne s'analysent en effet pas comme des « conditions d'accès à la profession » mais constituent des exigences posées par l'autorité fédérale dans le cadre de ses compétences ¹¹.

En, l'espèce, il résulte clairement de l'exposé des motifs de la loi du 11 août 1987 précitée ¹² que celle-ci est conçue comme une réglementation particulière des métaux précieux pour prévenir la concurrence déloyale entre producteurs ou négociants et pour protéger les acquéreurs contre les fraudes sur le titre (entendu comme le rapport entre le poids des métaux précieux contenu dans l'ouvrage et le poids total de l'alliage métallique qui le constitue). Cette loi institue au profit des producteurs, distributeurs et consommateurs une police administrative visant à assurer la protection du marché qu'elle réglemente contre les fraudes sur le titre.

Telles qu'elles sont insérées dans la loi du 11 août 1987, les modifications apportées par les articles 332 à 334 du projet se situent dans les perspectives qui viennent d'être tracées et constituent dès lors des exigences posées par l'autorité fédérale dans le cadre de ses compétences en matière notamment de protection de l'épargne, de lutte contre la fraude et le blanchiment, de protection des consommateurs et de droit de la concurrence.

¹¹ Voir notamment l'avis n° 61.347/VR/4 donné le 19 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 23 novembre 2017 'modifiant la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2616/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61347.pdf>) et l'avis n° 61.711/2/V donné le 17 juillet 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 septembre 2017 'fixant les conditions techniques destinées à l'admission à la circulation aérienne des aéronefs présentant un caractère historique et des aéronefs sans titulaire de certificat de type' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61711.pdf>).

¹² *Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 837/1.

Pour éviter toute difficulté d'interprétation ultérieure, il se recommande néanmoins de supprimer les mots « Pour pouvoir exercer son activité professionnelle, » figurant à l'article 15, § 3, alinéa 2, en projet de la loi du 11 août 1987 précitée.

Article 332

Article 15 en projet de la loi du 11 août 1987 'relative à la garantie des ouvrages en métal précieux'

1. L'inscription au registre de la garantie constitue en toute hypothèse une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et, plus particulièrement, un traitement de données à caractère personnel au sens du règlement (UE) n° 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 ») lorsqu'il concerne une personne physique.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif, qui doivent porter sur les finalités du traitement, le responsable du traitement, les catégories de données, lesquelles doivent être énoncées de manière suffisamment précise, la durée de conservation des données et les personnes pouvant avoir accès à ces données, doivent être fixés dans la norme législative même.

L'article 15, § 2, en projet doit dès lors être complété afin de se conformer aux principes précités.

2. L'article 15, § 3, alinéa 2, 3°, en projet de la loi du 11 août 1987 instaure une interdiction professionnelle dont certaines conditions sont à définir par le Roi.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹³, une interdiction professionnelle constitue une atteinte au droit au libre choix d'une activité professionnelle garanti par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.

Conformément à cette disposition, le législateur compétent peut imposer des limites au libre choix d'une activité professionnelle. Ces restrictions ne seraient inconstitutionnelles que si le législateur les introduisait sans nécessité ou si ces restrictions avaient des effets disproportionnés au but poursuivi.

¹³ C.C., 15 juillet 1998, n° 87/98, B.7. ; 6 avril 2000, n° 40/2000, B.40.2. ; 20 octobre 2004, n° 160/2004, B.7. ; 28 avril 2011, n° 56/2011, B.8.1. et B.8.2.

En l'espèce, l'exposé des motifs et le commentaire de l'article sont muets sur l'objectif poursuivi par l'interdiction professionnelle mise en place par l'article 15, § 3, alinéa 2, 3°, en projet. On observe du reste que l'interdiction serait automatique et illimitée dans le temps, sous réserve de l'hypothèse d'une réhabilitation ¹⁴.

Or, si la Cour constitutionnelle a admis qu'une interdiction professionnelle peut être automatique ou illimitée dans le temps, c'est au regard d'un ensemble d'éléments permettant de justifier la proportionnalité de la mesure, tels que la gravité de l'infraction commise, qui aboutirait à exclusion de l'exercice d'une profession la personne qui l'a commise, et l'étendue de l'interdiction professionnelle ¹⁵.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier l'ingérence dans le libre choix d'une activité professionnelle opérée par la disposition en projet au regard de l'objectif poursuivi, lequel gagnerait en outre à être explicité dans le commentaire de la disposition.

3. Le paragraphe 3, alinéa 2, de l'article 15 en projet de la loi du 11 août 1987 prévoit que, pour pouvoir exercer son activité professionnelle, le racheteur de métaux précieux doit avoir un casier judiciaire qui ne comporte aucune condamnation par suite d'une des infractions « définies par le Roi ».

Dès lors que la disposition a pour effet de priver du droit d'exercer une profession une personne qui a commis une infraction dont la teneur est définie par le Roi, elle prévoit une sanction qui ne répond pas aux exigences de légalité consacrées par l'article 14 de la Constitution.

Il s'agira de déterminer, dans la loi elle-même, les infractions qui entraînent la sanction prévue.

Article 334

Article 25 en projet de la loi du 11 août 1987

La question se pose de savoir pourquoi l'article XV.2, § 2, alinéas 2 et 3, du Code de droit économique n'est pas rendu applicable au dispositif de surveillance de la loi du 11 août 1987 et de ses arrêtés d'exécution. Ces dispositions règlent en effet les modalités de notification des procès-verbaux d'infractions constatées par les fonctionnaires et les agents concernés.

¹⁴ Voir sur ce point C.C., 6 avril 2000, n° 40/2000, B.44.

¹⁵ C.C., 15 juillet 1998, n° 87/98, B.7 ; 6 avril 2000, n° 40/2000, B.40.2 ; 20 octobre 2004, n° 160/2004, B.7 ; 28 avril 2011, n° 56/2011, B.8 à B.12.

Article 335

Article 4 en projet de la loi du 11 mai 1995 'relative à la mise en œuvre des décisions du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies'

La section de législation du Conseil d'État a plusieurs fois rappelé qu'un dispositif qui prévoit la possibilité d'infliger des amendes administratives parallèlement à la possibilité d'infliger des amendes pénales doit tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la nécessité de permettre en ce cas un régime d'individualisation de la répression administrative [la prise en considération de circonstances atténuantes pour les sanctions pénales (article 85 du Code pénal) ou l'applicabilité du sursis (loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation')] ¹⁶.

Elle a également rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les conditions d'application du principe « *non bis in idem* » en cas de cumul des régimes de sanctions administratives et pénales pour de mêmes comportements ¹⁷.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'indiquer dans l'exposé des motifs dans quelle mesure il est tenu compte en l'espèce de ces observations et, le cas échéant, pour quels motifs admissibles en droit les mesures d'individualisation des sanctions administratives évoquées ci-dessus ne seraient pas applicables. L'exposé des motifs gagnerait également à expliquer de quelle manière le principe « *non bis in idem* » pourra être respecté dans l'application des régimes répressifs en question.

Article 349

Il n'est pas admissible de confier à FEBELFIN, organisme de droit privé, le pouvoir de désigner l'association sans but lucratif à laquelle seront donnés les titres visés dans la disposition examinée.

Conformément aux articles 37 et 108 de la Constitution, c'est au Roi, titulaire du pouvoir exécutif, qu'il convient d'accorder ce pouvoir.

¹⁶ C.C., 14 juillet 1997, n° 40/97 ; 14 juillet 1997, n° 45/97 ; 7 décembre 1999, n° 128/99 ; 20 juin 2007, n° 86/2007 ; 11 mars 2009, n° 42/2009 ; 30 mars 2011, n° 44/2011 ; 18 février 2016, n° 25/2016 ; 26 mars 2020, n° 2020/47, B.3.1.

¹⁷ Avis n° 62.383/2 donné le 7 décembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 11 mars 2018 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2896/1, pp. 311 à 333, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62383.pdf>), spécialement les observations n°s 3 et 4 formulées sous les articles 148, 161, 230 et 244 de cet avant-projet ; avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>), spécialement à l'observation formulée sous l'article 242 de cet avant-projet ; avis n° 63.380/2 donné le 22 mai 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juillet 2018 'relative aux offres au public d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3150/1, pp. 131 à 135, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63380.pdf>), spécialement à l'observation formulée sous les articles 29, 32 et 39 de cet avant-projet.

Article 350

Article 32/1 en projet de la loi du 24 juillet 2008 'portant des dispositions diverses (I)'

Le commentaire de l'article 350 précise que l'objectif est d'octroyer une habilitation plus large au Roi pour décider du sort des enveloppes non conformes.

Il convient de compléter le projet afin de matérialiser cette intention.

Article 371

Article 116 en projet de la loi du 21 décembre 2013 'portant des dispositions fiscales et financières diverses'

Au 5°, dans le texte français de l'article 116, alinéa 7, en projet de la loi du 21 décembre 2013, les mots et le signe de ponctuation « les organismes, » seront insérés entre les mots « fournis par » et les mots « le ministre ».

Article 373

Article 118 en projet de la loi du 21 décembre 2013

1. De l'accord de la déléguée du Ministre, à l'alinéa 5 en projet de l'article 118 de la loi du 21 décembre 2013, les mots « visées à l'alinéa 2 » seront omis.
2. De l'accord de la déléguée, à l'alinéa 6 en projet, les mots « l'alinéa 4 » seront remplacés par les mots « l'alinéa 5 ».

Article 399

Article 11 en projet de la loi du 11 juillet 2018 'sur la Caisse des Dépôts et Consignations'

A. Le droit au respect de la vie privée

L'article 399 de l'avant-projet envisage le remplacement de l'actuel article 11 de la loi du 11 juillet 2018 'sur la Caisse des Dépôts et Consignations'. Son alinéa 1^{er}, première phrase, en projet est ainsi rédigé :

« [l]e consignateur indique pour chaque type de consignation les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des biens, ainsi que toutes les données pertinentes au dossier telles que demandées par la Caisse des Dépôts et Consignations ».

Ce faisant, il organise un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD dans la mesure où il est susceptible de viser un ayant droit personne physique.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la norme législative même, à savoir les finalités du traitement, le responsable du traitement, le type de données traitées, leur durée de conservation ainsi que les cas et conditions dans lesquels ces données à caractère personnel sont traitées. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur¹⁸.

S'il est vrai que l'actuel article 11, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi du 11 juillet 2018 prévoit déjà que « [l]e consignateur indique pour chaque type de consignation toutes les données pertinentes telles que demandées par la Caisse des Dépôts et Consignations », il faut constater que, depuis l'avis n° 62.944/2 donné le 5 mars 2018 sur l'avant-projet de loi à l'origine de cette disposition, la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État, en écho à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et compte tenu de l'entrée en vigueur du RGPD le 25 mai 2018, a connu une importante évolution tendant à consolider les garanties matérielles fournies par l'article 22 de la Constitution en matière de droit au respect de la vie privée par une exigence renforcée du respect du principe de légalité formelle contenu dans cette disposition.

Dans le respect de cette évolution, le législateur est dès lors tenu de fixer lui-même, à tout le moins, le responsable du traitement, ainsi que des catégories suffisamment précises de données pouvant être traitées. L'habilitation donnée au Roi de déterminer « ces données », dès lors que ces termes renvoient notamment aux « données pertinentes au dossier », est trop large et ne peut être admise. Il convient, à tout le moins, de prévoir un critère plus circonscrit qui permettrait de mieux délimiter une délégation de compétences au Roi sur ce point. Le législateur devra également préciser quelles sont les personnes pouvant y avoir accès, ainsi que la durée de conservation de ces données.

B. Notion d'ayant droit « identifiable »

1. Conformément à l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 11 juillet 2018, « les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des biens » seront déterminées par le Roi. Pareil dispositif est neuf par rapport au texte actuellement en vigueur de cette disposition.

¹⁸ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 précité et l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/1, pp. 120 à 145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

On observe cependant que l'article 28 en projet de la loi du 11 juillet 2018 (remplacé par l'article 403 de l'avant-projet de loi) définit indirectement la notion d'ayant droit « identifiable » comme étant un ayant droit dont on connaît « le numéro de registre national ou, à défaut, le nom, le prénom et la date de naissance ».

Cette définition est du reste conforme à celle figurant à l'article 23, 21°, en projet de la loi du 24 juillet 2008 'portant des dispositions diverses (I)', tel qu'il est inséré par l'article 348 de l'avant-projet.

Il paraîtrait dès lors préférable, dans un souci de sécurité juridique et de cohérence, d'insérer une définition de la notion d'ayant droit au sein de la loi du 11 juillet 2018 et, par là, de déterminer les données nécessaires à son identification au sens de l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet, ainsi que d'adapter les articles 11 et 28 en projet de ladite loi en conséquence.

2.1. Interpellée à ce sujet, la déléguée du Ministre propose de modifier l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet comme suit :

« Le consignateur indique pour chaque type de consignation :

1° les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des biens, à savoir, dans le cas d'une personne physique, son numéro de registre national ou, à défaut, son nom, son prénom et sa date de naissance et, dans le cas d'une personne morale, le numéro d'entreprise à la Banque Carrefour des Entreprises ou, à défaut, les données d'identification officielles équivalentes. Le Roi détermine ces données d'identification officielles équivalentes ;

2° toutes les données pertinentes au dossier, telles que demandées par la Caisse des Dépôts et Consignations. Le Roi détermine ces données ».

2.2. Par cette définition, l'auteur de l'avant-projet répond, en son principe et dans une certaine mesure, à l'observation qui précède.

Cela étant, plusieurs remarques doivent encore être formulées.

2.3. On relève tout d'abord qu'il conviendra, logiquement, également d'adapter les articles 23, 21°, en projet de la loi du 24 juillet 2008 (article 348 de l'avant-projet) et 28 en projet de la loi du 11 juillet 2018 (article 403 de l'avant-projet) afin d'y insérer « le numéro d'entreprise à la Banque Carrefour des Entreprises ou, à défaut, les données d'identification officielles équivalentes » au sein des informations permettant d'identifier l'ayant droit.

2.4. Dès lors que l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que « [l]e consignateur *indique pour chaque type de consignation* 1° les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des biens [...] » (italiques ajoutées), cela revient à imposer au consignateur de disposer desdites données au moment de la consignation. Cela soulève diverses difficultés au regard de l'alinéa 3 de l'article 11 en projet (voir le point C ci-dessous).

2.5. En ce qui concerne la délégation faite au Roi concernant la « détermination des données pertinentes », il est renvoyé à l'observation formulée plus haut (voir le point A), à laquelle il n'est pas donné suite par l'article 11, alinéa 1^{er}, 2°, proposé par la déléguée du Ministre.

C. Mécanisme d'acquisition immédiate au profit du Trésor

3.1. L'article 11, alinéa 2, en projet de la loi du 11 juillet 2018 prévoit que la Caisse des Dépôts et Consignations « peut » (et n'a donc plus l'obligation) refuser le bien à consigner (1) lorsque le consignateur ne lui donne pas toutes les informations demandées, (2) que le consignateur donne des informations incorrectes ou ne donnant pas une image exacte de la situation¹⁹ ou (3) que la consignation ne se fait pas conformément à la loi ou aux arrêtés d'exécution. Or, en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet, le consignateur est notamment tenu d'indiquer les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des biens.

L'alinéa 3 de ce même article énonce ensuite que le Trésor acquiert immédiatement tous les biens consignés « lorsque l'ayant droit n'est pas identifiable ».

3.2. Le commentaire de l'article 399 de l'avant-projet (article 11 en projet de la loi du 11 juillet 2018) précise ce qui suit à ce sujet :

« En effet, dans certains cas, une consignation avec des données non suffisantes pour identifier l'ayant droit pourra être refusée par la Caisse des Dépôts et Consignations, par exemple pour permettre aux détenteurs des avoirs d'effectuer des recherches complémentaires quant à l'identité de l'ayant droit. Dans d'autres cas, une telle consignation sera acceptée et acquise directement au profit du Trésor ».

La section de législation n'aperçoit toutefois pas dans quelle hypothèse la Caisse des Dépôts et Consignations ne serait pas tenue de refuser les consignations alors même que les conditions visées par l'article 11, alinéa 2, 1^o à 3^o, ne seraient pas remplies.. Il convient à tout le moins de définir des critères objectifs permettant d'encadrer la mise en œuvre de la faculté laissée à la Caisse des Dépôts et Consignations. Ces critères devront, par ailleurs, permettre d'assurer le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, plus particulièrement sous l'angle de la proportionnalité de la mesure au regard de l'objectif poursuivi.

3.3.1. Par ailleurs, le mécanisme d'acquisition immédiate de propriété pour le Trésor mis en place par l'article 11, alinéa 3, en projet de la loi du 11 juillet 2018 déroge à l'article 22 de cette loi, en vertu duquel les biens consignés sont normalement acquis au Trésor après un délai de trente ans à partir de la réception des biens.

3.3.2. Un mécanisme d'acquisition immédiate au profit du Trésor constitue une ingérence dans le droit de propriété tel qu'il est garanti par l'article 16 de la Constitution ainsi que par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Or une telle ingérence ne peut se justifier que si elle est réalisée dans le cadre d'un juste équilibre entre l'intérêt général que la loi entend sauvegarder et la protection du droit au respect des biens, garanti par les dispositions précitées. Il faut à cet égard qu'existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi²⁰.

¹⁹ Il y aura lieu, au 2^o, de remplacer dans le texte français le mot « donnent » par le mot « donnant ».

²⁰ En ce sens, notamment, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 145/2011 du 22 septembre 2011.

Du reste, à supposer même que l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne soit pas applicable, il n'en reste pas moins que le principe de proportionnalité doit être respecté.

Dans un arrêt *Zolotas c. Grèce* (n° 2)²¹, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître de la compatibilité avec la Convention d'une législation en vertu de laquelle tout dépôt sur un compte bancaire revenait définitivement à l'État lorsque le titulaire du compte était resté vingt ans sans réclamer les fonds ainsi déposés et sans effectuer la moindre opération sur le compte. À cette occasion, elle a indiqué que la prescription poursuivait un but légitime et d'intérêt public, à savoir la liquidation, pour des raisons d'économie sociale, « des rapports juridiques créés dans un passé si lointain que leur existence devient incertaine ». Elle a précisé que ce système de prescription était raisonnable étant donné que le délai de vingt ans était ample et qu'il n'était pas difficile ni impossible aux intéressés d'arrêter la prescription. Elle a néanmoins considéré que l'application d'une mesure aussi radicale que la prescription des prétentions afférentes à un compte bancaire était de nature à placer les détenteurs des comptes dans une situation désavantageuse par rapport à la banque ou même à l'État. Ainsi, la Cour a jugé notamment que le juste équilibre requis par l'article 1 du Protocole n° 1 avait été rompu par le fait que le requérant n'avait pas été informé de la date à laquelle le délai de prescription était censé arriver à échéance et qu'il n'avait donc pas eu la possibilité d'interrompre la prescription.

Il résulte de cette jurisprudence que le but poursuivi par la prescription, la durée du délai de prescription et l'information donnée au propriétaire du risque de prescription constituent autant d'éléments qui permettent d'apprécier l'admissibilité de l'atteinte au droit de propriété.

3.3.3. Afin de justifier le nouveau dispositif d'acquisition immédiate au profit du Trésor, le commentaire de l'article 11 en projet de la loi du 11 juillet 2018 fait le parallèle avec l'article 32/1, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 juillet 2008 'portant des dispositions diverses (I)' (modifié par l'article 350 de l'avant-projet). Cet article vise les locataires non identifiables des coffres dormants, soit des coffres pour lesquels une absence d'intervention du locataire a été constatée pendant cinq ans²² alors même qu'une recherche a été effectuée sur la base de l'article 26 de la loi du 24 juillet 2008.

Cette situation s'apparente, il est vrai, à l'hypothèse des « comptes dormants » visée par l'article 28 de la loi du 24 juillet 2008 'portant des dispositions diverses (I)'. Les comptes dormants sont en effet des comptes qui n'ont fait l'objet, de la part des titulaires, d'aucune intervention depuis au moins cinq ans et l'article 28 précité impose également aux établissements dépositaires du compte la tenue d'une enquête afin de rechercher le titulaire du compte.

²¹ Cour eur. D.H., 29 janvier 2013, *Zolotas c. Grèce* (n° 2), n° 66610/09, §§ 45 à 55.

²² L'article 23, 4°, de la loi du 24 juillet 2008 'portant des dispositions diverses (I)' prévoit en effet qu'il faut entendre par la notion de « coffres dormants » les « coffres pour lesquels le loyer n'a pas été payé depuis au moins 5 ans et dont le contrat de location a été résilié par l'établissement loueur ; des enveloppes scellées conservées par un établissement dépositaire et qui pendant au moins cinq ans n'ont pas fait l'objet d'une intervention par le déposant, ses ayants droit ou son représentant légal, sont assimilées à des coffres dormants ».

Dans l'hypothèse des comptes dormants et des coffres dormants, il existe une inertie du titulaire du coffre ou du compte pendant une durée de cinq ans, ainsi qu'un devoir d'enquête à charge des établissements dépositaires et des établissements loueurs. Ces éléments paraissent de nature à rendre admissible le mécanisme d'acquisition immédiate en faveur du Trésor organisé par le législateur.

Cependant, il existe d'autres hypothèses de consignations. L'acquisition immédiate de propriété en faveur du Trésor ne reposera alors pas sur l'inertie de l'ayant droit pendant un certain nombre d'années ni ne fera suite à une enquête en vue de rechercher l'ayant droit. Un tel mécanisme (qui doit être lu en combinaison avec la faculté accordée à la Caisse des Dépôts et Consignations d'accepter une consignation alors même que l'ayant droit n'est pas identifiable) serait alors disproportionné.

Une consignation ou un dépôt auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations présente la particularité que le consignateur n'est pas toujours, voire rarement, l'ayant droit du bien déposé ou consigné et qu'il existe en outre certaines hypothèses où le consignateur ignore encore l'identité de l'ayant droit. L'avant-projet aboutit, du reste, à faire peser une très lourde responsabilité sur le consignateur dès lors que c'est à lui qu'il incombe de communiquer les données permettant d'identifier l'ayant droit et d'éviter ainsi une acquisition immédiate au profit du Trésor.

3.3.4. Le commentaire de l'article 11 en projet de la loi du 11 juillet 2018 précise que l'objectif poursuivi est le suivant :

« L'insertion de l'alinéa 3 [acquisition immédiate au profit du Trésor] garantit que les consignateurs communiqueront toutes les informations nécessaires à la Caisse des Dépôts et Consignations ».

Cependant, si le mécanisme d'acquisition immédiate au profit du Trésor mis en place (lu en combinaison avec l'article 11, alinéa 2) est de nature à accroître la responsabilité des consignateurs au moment de l'introduction de leur demande auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations, il ne paraît pas de nature à garantir que toutes les informations nécessaires à l'identification seront effectivement communiquées. Le but poursuivi paraît pouvoir être rencontré par d'autres mécanismes plus respectueux des différents intérêts en présence, tels que, par exemple, l'obligation pour la Caisse des Dépôts et Consignations de refuser le bien à consigner en cas de demande incomplète.

3.3.5. Les articles 19 et 24 de la loi du 11 juillet 2018 admettent, du reste, qu'un ayant droit puisse devenir « identifiable » au sens où l'entend l'avant-projet (à savoir, que l'on connaisse le numéro de registre national ou le nom, le prénom et la date de naissance de l'ayant droit) ultérieurement à la consignation. En effet :

– l'article 19 prévoit ce qui suit :

« La Caisse des Dépôts et Consignations restitue les biens consignés à l'ayant droit si celui-ci prouve sa qualité d'ayant droit à l'aide de pièces requises légalement, réglementairement, judiciairement, administrativement ou conventionnellement, ou s'il démontre, moyennant preuve suffisante, sa qualité d'ayant droit.

Le cas échéant, le Roi peut déterminer quels documents probants l'ayant droit doit présenter à la Caisse des Dépôts et Consignations pour libérer les biens consignés » ;

– l'article 24 dispose que,

« [L]orsque la Caisse des Dépôts et Consignations n'est pas partie au litige, les décisions judiciaires coulées en force de chose jugée portant sur l'identité de l'ayant droit à qui la Caisse doit libérer les biens consignés, sont valablement exécutées par l'envoi de la copie de cette décision judiciaire ».

3.3.6. Interpellée à ce sujet, la déléguée du Ministre propose de modifier l'article 11, alinéas 2 et 3, en projet de la loi du 11 juillet 2018 comme suit :

« La Caisse des Dépôts et Consignations refuse le bien à consigner dans un ou plusieurs des cas suivants :

1° le consignateur ne lui donne pas toutes les informations demandées ;

2° le consignateur donne des informations incorrectes ou ne donnant pas une image exacte de la situation ;

3° la consignation ne se fait pas conformément à la [présente] loi ou à ses arrêtés d'exécutions.

Par dérogation à l'alinéa 2, 1°, la Caisse des dépôts et consignation accepte la consignation lorsque le consignateur ne dispose pas des données nécessaires à l'identification de l'ayant-droit des avoirs. Les biens consignés en vertu du présent alinéa sont acquis immédiatement au profit du Trésor ».

La déléguée a par ailleurs précisé ce qui suit :

« Il a également été ajouté dans l'exposé des motifs une précision quant à la notion d'ayant-droit des avoirs consignés'. Il s'agit de la personne à qui les avoirs seront restitués au terme de la consignation. Dans les cas où cette dernière ne peut être déterminée au moment de l'ouverture du dossier à la Caisse des dépôts et consignation, en raison de la nature même de la consignation (ex. une garantie locative, une caution relative à une licence pour le transport routier, un litige relatif à la propriété des biens, une succession vacante etc.), *le consignateur devra alors fournir toutes les informations en sa possession, concernant les parties prenantes au dossier, pour permettre l'identification de l'ayant-droit le jour de la restitution des biens*. Cela implique notamment qu'au moins une des parties prenantes soit identifiée dès l'ouverture du dossier (ex. pour une succession vacante la Caisse des dépôts et consignation doit au moins disposer du numéro de registre national du défunt, de manière à pouvoir ensuite faire le lien avec l'héritier qui se présente ensuite avec un certificat d'hérédité).

Cette précision est importante car dans ces cas, l'ayant droit est considéré comme identifiable dès l'ouverture du dossier à la Caisse des dépôts et consignation, bien qu'il n'ait pas encore identifié. Ces situations ne sont dès lors pas visées par le nouvel alinéa 3 de l'article 399 de la loi en projet.

Les cas visés dans le nouvel alinéa 3 concernent uniquement les situations où il est impossible, pour la Caisse des dépôts et consignation, en raison du manque d'information en sa possession, de faire le lien entre les avoirs consignés et la personne qui prétend en être l'ayant droit » (italiques ajoutés).

3.3.7. La modification de l'article 11, alinéas 2 et 3, en projet proposée par la déléguée du Ministre ne permet cependant pas de rencontrer adéquatement la volonté exprimée par l'auteur de l'avant-projet. Il résulte en effet des explications données que l'intention est de ne viser, par la notion de « non identifiable », que l'hypothèse où l'ayant droit ne pourra jamais être identifié (ni au moment de la consignation, ni plus tard).

Or, la rédaction des nouveaux alinéas 2 et 3 de l'article 11 en projet ne permet pas de refléter la dimension temporelle de l'identification (le fait que la Caisse des Dépôts et Consignations ne disposera pas nécessairement des « données nécessaires à l'identification » au sens du nouvel article 11, alinéa 1^{er}, au moment de la consignation mais que ces données pourront être accessibles ultérieurement, dans le respect des articles 19 et 24 de la loi du 11 juillet 2018).

En effet, le nouvel alinéa 3 prévoit une acquisition immédiate au profit du Trésor pour les biens consignés pour lesquels « le consignateur ne dispose pas des données nécessaires à l'identification de l'ayant-droit des avoirs ». Conformément au nouveau projet d'article 11, alinéa 1^{er}, les « données nécessaires à l'identification de l'ayant droit » visent, « dans le cas d'une personne physique, son numéro de registre national ou, à défaut, son nom, son prénom et sa date de naissance, et dans le cas d'une personne morale, le numéro d'entreprise à la Banque Carrefour des Entreprises ou, à défaut, les données d'identification officielles équivalentes ». Or, dans toute une série d'hypothèses, au jour de la consignation, le consignateur ne connaîtra pas le numéro de registre national ou le nom, le prénom et la date de naissance de celui-ci si c'est une personne physique ou le numéro BCE ou une donnée d'identification équivalente si c'est une personne morale. Conformément à l'article 11, alinéa 3, il faudra alors considérer que le consignateur ne dispose pas « des données nécessaires à l'identification de l'ayant droit des avoirs » et, par conséquent, qu'une acquisition immédiate au profit du Trésor doit avoir lieu, alors même qu'une identification future reste possible.

3.3.8. Par conséquent, l'article 11 en projet doit être revu afin de refléter adéquatement la volonté de l'auteur de l'avant-projet, dans le respect du principe de proportionnalité, de telle sorte que seuls les cas où une identification, même future, est impossible puissent entraîner l'application du mécanisme d'acquisition immédiate.

4. L'habilitation figurant à l'article 11, alinéa 3, en projet est redondante par rapport à celle prévue à l'alinéa 1^{er}. Elle sera par conséquent omise.

Article 401

Article 19/1, 1^o, en projet de la loi du 11 juillet 2018

Il est prévu que les biens consignés visés par l'article 19/1 « peuvent être libérés » au profit du consignateur.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre précise que c'est la Caisse des Dépôts et Consignations qui sera en mesure d'activer cette faculté.

Il convient de compléter l'article 19/1 en projet en ce sens.

Article 402

Article 27/1 en projet de la loi du 11 juillet 2018

Comme le propose la déléguée du Ministre, il convient de préciser que les cautions visées seront libérées au profit du consignateur.

Article 403

Article 28 en projet de la loi du 11 juillet 2018

L'article 28 en projet de la loi du 11 juillet 2018 tend à appliquer à l'ensemble des biens actuellement consignés le mécanisme de l'acquisition immédiate au profit du Trésor lorsque les ayants droit des biens consignés ne sont pas identifiables, mécanisme qui est prévu pour l'avenir par l'article 11 en projet de la même loi (article 399 de l'avant-projet).

Tout comme dans le cadre de l'article 399 de l'avant-projet, l'on observe que, tel qu'il est formulé, l'article 403 de l'avant-projet ne permet pas aux biens consignés dont l'ayant droit n'est pas actuellement identifiable mais est susceptible de l'être à l'avenir, d'échapper à une acquisition immédiate au profit du Trésor.

La déléguée du Ministre a cependant confirmé que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est bien de régler le sort des biens consignés dont l'identification de l'ayant droit est impossible, même dans le futur.

La section de législation du Conseil d'État observe, par ailleurs, que l'auteur de l'avant-projet justifie la disposition en cause par le fait que

« [c]ette mesure ponctuelle est telle que tous les anciens dossiers peuvent être clôturés et que la Caisse des Dépôts et Consignations peut continuer à remplir cette tâche essentielle et ne doit plus chercher indéfiniment des ayants droits qui ne sont presque jamais retrouvés ».

On observe cependant que la loi du 11 juillet 2018 n'impose aucune obligation de recherche des ayants droit à la Caisse des Dépôts et Consignations de telle sorte que la motivation avancée n'est pas pertinente.

Article 413

Au 2°, de l'accord de la déléguée du Ministre, la date du « 1^{er} juillet 2021 » sera remplacée par la date du « 30 juin 2021 » conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive n° 2019/2177.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Volgens de documenten die met een brief van 14 december 2020 bij de adviesaanvraag zijn gevoegd, heeft de staatssecretaris voor Begroting de artikelen 330 en 331 van het voorontwerp, in verband met de benoeming van een tweede regeringscommissaris in de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij, niet akkoord bevonden. Uit de notificatie van de beslissing van de ministerraad van 18 december 2020 kan niet worden afgeleid dat de ministerraad zich in de plaats van de staatssecretaris voor Begroting heeft uitgesproken over de budgettaire akkoordbevinding overeenkomstig artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole’.

Uit het dossier valt evenwel niet op te maken of de staatssecretaris voor Begroting heeft deelgenomen aan de vergadering van de ministerraad van 18 december 2020. Wat daar ook van zij, in de regel volstaat het niet dat een regeringslid bevoegd voor Begroting louter deelneemt aan de vergadering van de ministerraad waarin het voorontwerp in kwestie ten gronde wordt goedgekeurd, opdat er sprake kan zijn van een voorafgaande akkoordbevinding in budgettair opzicht. Uit het voorgaande moet worden geconcludeerd dat het vormvereiste waarin het voornoemde koninklijk besluit van 16 november 1994 voorziet en dat betrekking heeft op de noodzaak van een voorafgaande budgettaire akkoordbevinding aangaande het voorontwerp, bij de huidige stand van het dossier niet kan worden beschouwd als rechtsgeldig vervuld wat betreft de artikelen 330 en 331 van het voorontwerp.¹

De steller van het voorontwerp moet er dus op toezien dat het voorontwerp akkoord wordt bevonden door de staatssecretaris voor Begroting, of anders door de ministerraad wanneer die zich, ingeval de staatssecretaris voor Begroting zich niet akkoord verklaart, als beroepsorgaan specifiek over de artikelen 330 en 331 van het voorontwerp uitspreekt.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Zie in die zin onder meer advies 51.123/2, op 18 april 2012 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 augustus 2012 ‘tot wijziging van de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid en de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming’ (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2216/001, 14-17, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51123.pdf>).

2. Krachtens 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), en overweging 96 van de aanhef van die verordening, alsook met artikel 2 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, moet de toezichthoudende autoriteit, namelijk in casu de Gegevensbeschermingsautoriteit, geraadpleegd worden bij het opstellen van elke wetgevende of verordenende maatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Verschillende bepalingen van het voorontwerp houden in dat, in zoverre ze op natuurlijke personen betrekking hebben, persoonsgegevens worden verwerkt in de zin van de AVG.

Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 332, 2°, van het voorontwerp, dat strekt tot vervanging van artikel 15, § 2, van de wet van 11 augustus 1987 ‘houdende waarborg van werken uit edele metalen’, in verband met de inschrijving in het waarborgregister van iedere fabrikant, invoerder, groot- of kleinhandelaar of hersteller van werken uit edele metalen, en met artikel 399 van het voorontwerp, dat strekt tot vervanging van het huidige artikel 11 van de wet van 11 juli 2018 ‘op de Deposito- en Consignatiekas’ en aldus in het eerste lid bepaalt dat “[d]e consignatiegever (...) voor elk type van consignatie de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen [vermeldt], alsook alle relevante gegevens met betrekking tot het dossier, zoals gevraagd door de Deposito- en Consignatiekas”.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister bevestigd dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit over het voorontwerp was aangevraagd.

3. Als de betreffende teksten na het vervullen van die vormvereisten nog substantieel zouden worden gewijzigd op andere punten dan die welke ook uit dit advies voortvloeien, zou de steller van het voorontwerp ze opnieuw voor advies moeten voorleggen aan de afdeling Wetgeving.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het voorliggende voorontwerp strekt onder meer tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2019/2177 ‘van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2019 tot wijziging van Richtlijn 2009/138/EG betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II), Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten, en van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering’.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister een concordantietabel betreffende de tekst van richtlijn 2019/2177 en de tekst van het voorontwerp van wet overgezonden.

Die tabel is heel nuttig, maar desondanks ontoereikend.² Ze dient te worden aangevuld met een tabel waarin de overeenstemming in omgekeerde zin weergegeven wordt, zodat het Parlement zich met kennis van zaken kan uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp heeft aangewend om te zorgen voor de omzetting van de richtlijn in kwestie en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht van amendement, vervat in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten laat.³

Vervolgens moeten die twee tabellen bij het wetgevend ontwerp worden gevoegd, wanneer dat bij het Parlement wordt ingediend.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 5

Bij artikel 5 wordt de Koning gemachtigd om “de voorwaarden en de modaliteiten” vast te stellen van de staatswaarborg waar men het in de artikelen 3 en 4 over heeft met betrekking tot de situatie waarin “Dexia Crédit Local SA” zich bevindt, alsook de aan de Staat verschuldigde vergoeding.

Luidens de tweede zin ervan

“voorziet [de Koning] dat de waarborg gezamenlijk met de Franse Republiek wordt toegekend, mits respectievelijke bijdragen van 53 % door de Staat en 47 % door de Franse Republiek”.

Uit de bespreking van artikel 5 blijkt dat het de bedoeling is dat de Koning de bepalingen hernieuwt die vervat zijn in artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 oktober 2011 ‘tot toekenning van een Staatswaarborg aan bepaalde verbintenissen van Dexia Crédit Local SA’.

Artikel 1 van het voornoemde koninklijk besluit van 18 oktober 2011, zoals het gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 19 december 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 oktober 2011 tot toekenning van een Staatswaarborg aan bepaalde leningen van Dexia NV en Dexia Crédit Local SA’, luidt als volgt:

“De Staat waarborgt de hoofdsom, de intresten en de bijhorigheden van de financieringen aangegaan door Dexia Crédit Local SA bij kredietinstellingen en institutionele deponenten en van de obligaties en schuldinstrumenten die zij uitgeeft en

² Zie in dat verband onder meer advies 67.013/2, op 12 maart 2020 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 2020 ‘houdende diverse bepalingen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten’ (Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 1324/001, 256-284, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67013.pdf>).

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 191 tot 193.

die bestemd zijn voor institutionele beleggers of andere, in de zin van de op hen toepasselijke regelgeving, gekwalificeerde beleggers, met inbegrip van de rechtstreekse of onrechtstreekse dochtervennootschappen van Dexia NV of Dexia Crédit Local SA. De Minister van Financiën mag op reglementaire of contractuele wijze de criteria bepalen omtrent het institutionele of gekwalificeerde karakter van de deponenten en de beleggers.”

In artikel 5 van hetzelfde besluit wordt het volgende bepaald:

“De inwerkingtreding van de waarborg is afhankelijk van het afsluiten door de Minister van Financiën van één of meer overeenkomsten die onder meer voorzien in:

1° de identificatie van de gewaarborgde verbintenissen;

2° de manier van tussenkomst in de waarborg van de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg, om aldus een bijdrage van 51,41 % door de Staat, 45,59 % door de Franse Republiek en 3 % door het Groothertogdom Luxemburg te verzekeren;

3° de verbintenis van Dexia NV en ‘Dexia Crédit Local SA’, om de overeengekomen vergoeding te betalen;

4° de verbintenis van Dexia NV en ‘Dexia Crédit Local SA’, om alle maatregelen te nemen die de Minister van Financiën nuttig acht voor het herstel van hun solvabiliteit of voor hun ontmanteling;

5° de looptijd en de eventuele oorzaken van afloop van de waarborg;

6° het al dan niet overdraagbaar karakter van de waarborg;

7° de modaliteiten van de indeplaatsstelling en schadeloosstelling van de Staat in geval van beroep op de waarborg, en de eventuele zekerheden daaraan verbonden;

8° de modaliteiten van informatie van de Staat met betrekking tot de evolutie van de gewaarborgde verplichtingen;

9° de termijnen voor betaling die volgen op de ontvangst van het beroep op de waarborg;

10° alle andere bepalingen die de Minister van Financiën nuttig acht.”

Ook in de memorie van toelichting staat te lezen dat de verlenging van de waarborg waarin hoofdstuk 1 van het voorliggende voorontwerp van wet voorziet “op 27 september 2019 door de Europese Commissie goedgekeurd [werd] conform de staatssteunregels van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie” en dat “[d]e Franse Regering (...) haar Parlement om een soortgelijke machtiging [zal] vragen als deze di[e] het voorwerp uitmaakt van huidig ontwerp”.

Zoals artikel 5 van het voorontwerp thans gesteld is, zou het de indruk kunnen wekken dat de Koning gemachtigd wordt om aan de Franse Republiek verplichtingen op te leggen, wat hoe dan ook niet kan gebeuren door middel van wetgeving die uitgaat van de Belgische Staat. Het gaat er immers hooguit om de machtiging aan de Koning af te bakenen door te herinneren aan de verdeling van de waarborg tussen de Belgische Staat en de Franse Republiek, zoals ze bij overeenkomst vastgelegd is tussen de twee Staten en goedgekeurd is door de Europese Commissie.

Artikel 5 moet in die zin geredigeerd worden.

Artikel 7

Gelet op het feit dat de uitvoerende macht krachtens de artikelen 37 en 108 van de Grondwet in principe bij de Koning berust en dat het krachtens artikel 37 van de Grondwet tot zijn eigen bevoegdheden behoort om zijn diensten te organiseren, moet het tweede lid aldus herzien worden dat daarin gesteld wordt dat de Koning ermee belast wordt de administratie aan te wijzen die zal moeten instaan voor het verdere beheer van de lopende kredieten en van de participaties van het Kringloopfonds in vereffening.

Artikel 8

Opheffing van bepalingen van de programmawetten van 8 april 2003 en 8 juni 2008 en van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 'tot uitvoering van hoofdstuk 11 van titel IV van de programmawet van 8 april 2003 betreffende de oprichting van het "Kringloopfonds"'

Aangezien in punt 1° hoofdstuk XI van titel IV van de programmawet van 8 april 2003 opgeheven wordt, zoals gewijzigd bij de programmawet van 8 juni 2008, dient in punt 2° niet verwezen te worden naar de artikelen 78 en 79 van de programmawet van 8 juni 2008, aangezien dat wijzigingsbepalingen zijn van hoofdstuk XI van titel IV van de programmawet van 8 april 2003.

Artikel 18

Ontworpen artikel 3 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'

In de ontworpen bepaling onder 9° (artikel 18, 2°, van het voorontwerp) moeten de woorden "artikel 2" vervangen worden door de woorden en de leestekens "artikel 2, paragraaf 1, b)". Evenzo moeten de woorden "artikel 4" daarin vervangen worden door de woorden en de leestekens "artikel 4, paragraaf 1, b)".

Artikel 20

Ontworpen artikel 11 van de wet van 2 mei 2007

1. In de Franse tekst van de bepaling onder 1° moeten de woorden "la directive 85/811/CE" vervangen worden door de woorden "la directive 85/611/CE".
2. In de bepaling onder 4° moeten de woorden "richtlijn 2014/65/EU" vervangen worden door de woorden "deel A, punt 4, van bijlage I bij richtlijn 2014/65/EU".

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 76.

3. Op een vraag over de bepaling onder 6° heeft de gemachtigde van de minister als volgt geantwoord:

“Viser les dispositions pertinentes de ces directives n’est pas nécessaire pour la clarté et la bonne compréhension du texte. Elles ont donc été omises par souci de concision.”

Ter wille van de rechtszekerheid zou in de bepaling onder 6° niettemin nauwkeurig verwezen moeten worden naar de relevante bepalingen van de betrokken richtlijnen.

Artikel 22

Ontworpen artikel 11 van de wet van 3 augustus 2012 ‘betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen’

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het ontworpen artikel 11, § 6, van de wet van 3 augustus 2012 (artikel 22, 2°, van het voorontwerp) meer bepaald verwezen dient te worden naar hoofdstuk I van deel 1, boek 2, titel 8, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen bepalingen die vervat zijn in de artikelen 61, 63, 2°, 86, 102, 103, 8°, 104, 105, 5°, 107, 108, 7°, 109 en 110, 3°, van het voorontwerp.

Artikel 53

Ontworpen artikel 234, § 2, van de wet van 3 augustus 2012

De woorden en het leesteken “eerste lid,” moeten ingevoegd worden tussen de woorden en de leestekens “artikel 234, § 2,” en de woorden “van dezelfde wet”.

Artikel 62

Ontworpen artikel 271/10 van de wet van 3 augustus 2012

In de bepaling onder 2° moet het woord “telkens” ingevoegd worden tussen de woorden “maatschappelijk kapitaal” en het woord “vervangen”.

Artikel 84

Ontworpen artikel 83, § 2, van de wet van 19 april 2014 'betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders'

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden en de leestekens "artikel 60, lid 1, onder b) tot en met h), van Richtlijn 2017/1132" vervangen moeten worden door de woorden en de leestekens "artikel 61, lid 1, onder b) tot en met h), van richtlijn 2017/1132".

Artikel 113

Ontworpen artikel 300 van de wet van 19 april 2014

1. In het ontworpen artikel 300, § 3, van de wet van 19 april 2014 (artikel 113, 3°, van het voorontwerp) moeten de woorden "en verenigingen" ingevoegd worden tussen de woorden "Wetboek van vennootschappen" en het woord "moet".
2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in de bepaling onder 5° de woorden en de leestekens "artikel 3:75, § 1, eerste lid, 9°" vervangen moeten worden door de woorden en de leestekens "artikel 3:75, § 1, eerste lid, 8°".

Artikel 136

Ontworpen artikel 1, § 3, van de wet van 25 april 2014 'op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen'

1. Op de vraag of de beoogde vrijstelling verenigbaar is met het Europese recht, heeft de gemachtigde van de minister als volgt geantwoord:

"Bien que l'on puisse discuter si, au regard du droit international public, les bases militaires établies dans le cadre de l'OTAN et son quartier général (le Grand Quartier général des puissances alliées en Europe, en anglais Supreme Headquarters Allied Powers Europe ou, en acronyme, le SHAPE) sont assimilés à un territoire étranger et bénéficient, à ce titre, d'une forme d'immunité, à l'instar du statut juridique des Ambassades, la disposition en projet, pour les seuls besoins de l'application de la loi bancaire (à savoir, la détermination de son champ d'application *ratione personae*), précise que les services bancaires précités (limités au personnel américain des autorités américaines et des bases militaires situées en Belgique) sont considérés comme n'étant pas fournis en Belgique. Au regard de la directive 2013/36/UE dont la loi bancaire est la transposition en droit belge, on précise que cette directive ne règle pas le statut des succursales d'établissement de crédit relevant d'État non-membre de l'Union; de sorte que les États membres demeurent libres d'organiser le régime de contrôle qu'ils souhaitent en ce qui les concerne. Le choix politique qui est ici effectué d'assurer la sécurité juridique d'une telle situation dont la Belgique tire par ailleurs de multiples avantages est donc conforme au droit européen."

Ook al klopt het dat richtlijn 2013/36/EU, die steunt op artikel 53 VWEU betreffende de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, per definitie enkel van toepassing kan zijn op de kredietinstellingen die onder een lidstaat van de Europese Unie en niet onder een derde Staat ressorteren, neemt dat niet weg dat die richtlijn een titel bevat die specifiek op de relaties met de derde landen betrekking heeft.

In dat verband wordt in artikel 47, lid 1, van de richtlijn bepaald dat

“[d]e lidstaten (...) op bijkantoren van kredietinstellingen met hoofdkantoor in een derde land voor wat betreft de aanvang tot de werkzaamheden dan wel de uitoefening ervan geen bepalingen [toepassen] die leiden tot een gunstiger behandeling dan die welke geldt voor bijkantoren van kredietinstellingen die hun hoofdkantoor binnen de Unie hebben”.

In lid 1*bis*, ingevoegd bij richtlijn (EU) 2019/878 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 ‘tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU met betrekking tot vrijgestelde entiteiten, financiële holdings, gemengde financiële holdings, beloning, toezichtsmaatregelen en -bevoegdheden en kapitaalconserveringsmaatregelen’, wordt daaraan toegevoegd dat elke lidstaat moet voorschrijven dat bijkantoren van kredietinstellingen die hun hoofdkantoor in een derde land hebben, ten minste eenmaal per jaar een aantal inlichtingen moeten verstrekken. De omstandigheid dat het cliënteel van die bijkantoren uitsluitend uit personen met een vreemde nationaliteit zou bestaan zorgt er niet voor dat ze de toepassing van die bepaling kunnen omzeilen.

Artikel 136 moet in het licht van die opmerking herzien worden.

2. In de bespreking van artikel 136 staat dat

“[h]et (...) voor zich [spreekt] dat de vrijstelling eveneens van toepassing is op de diensten die worden verleend aan personen die deel uitmaken van het gezin (‘echtgenoot’, kinderen, ...) van een begunstigde die uitdrukkelijk onder de bepaling valt”.

Die precisering blijkt echter niet uit het dispositief.

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

“Aux fins d’alléger le dispositif, il a été considéré préférable d’indiquer dans le seul commentaire des articles que la fourniture de services par cette institution pouvait également couvrir des personnes faisant partie du ménage des ressortissants américains affectés auprès des infrastructures militaires précitées. Il est vrai que cela n’est pas expressément prévu par le dispositif.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief in die zin aangevuld worden.

Die opmerking wordt gemaakt onder voorbehoud van opmerking 1 hierboven.

Artikel 137*Ontworpen artikel 3, 83°, van de wet van 25 april 2014*

1. In de nota aan de regering die zich in het dossier bevindt dat aan de afdeling Wetgeving voorgelegd is, staat met betrekking tot de bepaling onder c) het volgende:

“Voor de kredietinstellingen (en de beursvennootschappen) en de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen voorzien de toezichtswetten in de aanwezigheid van onafhankelijke leden in de zin van artikel 526^{ter} van het W.Venn. in de comités die binnen het wettelijk bestuursorgaan worden opgericht.⁴ Dit artikel van het W.Venn. voorziet in de minimale onafhankelijkheidscriteria waaraan de onafhankelijke bestuurders moeten voldoen. Het WVV beperkt zich voortaan tot het algemene beginsel op grond waarvan ‘een bestuurder als onafhankelijk wordt beschouwd indien hij met de vennootschap of met een belangrijke aandeelhouder ervan geen relatie onderhoudt die zijn onafhankelijkheid in het gedrang brengt’. Buiten die tautologie verwijst het WVV, voor de bepaling van de onafhankelijkheidscriteria, naar de Belgische code inzake deugdelijk bestuur (door de Koning aangeduid; art. 3:6, § 2, vierde lid WVV).

Hoewel de code inzake deugdelijk bestuur een ‘bepaling’ en een bijlage wijdt aan de opsomming van de onafhankelijkheidsbeginselen (die overigens in grote lijnen overeenstemmen met die van artikel 526^{ter} van het W.Venn.), terwijl dat artikel van het W.Venn. juridisch bindend was, worden de bepalingen van de code inzake deugdelijk bestuur enkel beheerst door een *comply or explain* beginsel. De vennootschap kan zich er ofwel aan conformeren, ofwel uitleggen waarom zij ervan afwijkt.

Zich beperken tot de naleving van de nieuwe gemeenrechtelijke regels zou ter zake dus een stap terug zijn, aangezien de betrokken entiteiten zich – met een passende toelichting – aan de strikte naleving van de door de Belgische code inzake deugdelijk bestuur vastgestelde onafhankelijkheidscriteria zouden kunnen onttrekken.” (eigen cursivering).

Het ontworpen artikel 3, 83°, derde lid, van de wet van 25 april 2014 voorziet echter specifiek in de mogelijkheid om van de onafhankelijkheidscriteria af te wijken mits een verantwoording gegeven wordt.

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

“Les lois de contrôle prévoient la présence de membres indépendants au sens de l’article 526^{ter} du Code des sociétés dans les comités institués au sein de l’organe légal d’administration. Cet article du Code des sociétés prévoyait les critères minimaux d’indépendance à satisfaire dans le chef des administrateurs ayant cette qualité. Le CSA se limite désormais à poser le principe général selon lequel ‘un administrateur est considéré comme indépendant s’il n’entretient pas avec la société ou un actionnaire important de celle-ci de relation qui soit de nature à mettre son indépendance en péril’. Au-delà de cette tautologie, pour la détermination des critères d’indépendance, le CSA renvoie au Code belge de gouvernance d’entreprise (désigné par le Roi; art. 3:6, § 2, al. 4 CSA).

⁴ Voetnoot 3 van de aangehaalde nota: Zie artikel 27 (en artikel 28 voor het Auditcomité) van de bankwet en artikel 48 van de wet van 13 maart 2016.

Si le Code de gouvernance d'entreprise consacre bien une 'disposition' et une annexe à l'énumération des principes d'indépendance (par ailleurs largement similaires à ceux de l'article 526^{ter} C. Soc.), alors que l'article du Code des sociétés était juridiquement contraignant, les dispositions du Code de gouvernance d'entreprise sont seulement régies par un principe du 'comply or explain'. La société peut donc soit s'y conformer soit expliquer pourquoi elle s'en écarte.

Se satisfaire de l'application des nouvelles règles du droit commun constituerait donc un recul en la matière dans la mesure d'une part, où les critères d'indépendance sont d'une part définis par une instance de nature privée (même si les règles définies par cette instance entrent dans l'ordre juridique par voie d'arrêté royal) et d'autre part, où les entités concernées pourraient, moyennant une explication adéquate, s'affranchir du respect strict des critères d'indépendance fixés par le Code belge de gouvernance d'entreprise.

Vu l'importance des établissements de crédit et des entreprises d'assurance dans l'économie, il a été décidé de ne pas s'en remettre à une instance privée pour la définition des critères d'indépendance, le choix ici posé conciliant les aspects en présence en acceptant un système basé sur le 'comply or explain' mais par rapport à des exigences reprenant expressément celles de l'ancien article 526^{ter} du Code des sociétés (et donc expressément reprises dans la définition) cumulées aux critères prévus par l'EBA (pour les établissements de crédit) et ceux qui seraient – dans le futur – définis par l'EIOPA pour les entreprises d'assurance et de réassurance.”

De aldus in het vooruitzicht gestelde regeling lijkt aanvaardbaar in zoverre ze de criteria in acht neemt die opgenomen zijn in artikel 92 van de richtsnoeren van de *European Banking Authority* (EBA) die in de nota aan de regering aangehaald worden. Volgens die bepaling maakt het enkele feit dat voldaan wordt aan één of meer situaties uit punt 91 van diezelfde richtsnoeren, waarvan de inhoud in het ontworpen artikel 3, 83°, eerste lid, van de wet van 25 april 2014 weergegeven wordt, het niet automatisch mogelijk de betrokken persoon als niet-onafhankelijk te kwalificeren en behoudt de kredietinstelling de mogelijkheid om aan de overheid aan te tonen dat die persoon desalniettemin als onafhankelijk dient beschouwd te worden door bij de bevoegde autoriteit te rechtvaardigen waarom het vermogen van die persoon “om objectief en afgewogen te oordelen en onafhankelijk besluiten te nemen, niet wordt aangetast door de situatie”.

Bovendien zou de toelichting die de gemachtigde heeft verschaft in de bespreking van het artikel opgenomen moeten worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 179, e), van het voorontwerp.

2. Wat diezelfde bepaling onder c) betreft, heeft de gemachtigde van de minister als volgt geantwoord op de vraag wat de te volgen procedure is ingeval afgeweken wordt van de criteria:

“En ce qui concerne la procédure à suivre, dès lors que l'autorité de contrôle est chargée de vérifier le bien-fondé des éléments justifiant un écart par rapport aux critères d'indépendance, il convient que l'administré communique, préalablement à la nomination de l'intéressé, le dossier précisant la justification avancée, de sorte que l'autorité puisse se prononcer (et ce, en conformité avec les principes généraux de droit administratif, notamment le principe de bonne administration) et émettre, en final, un acte administratif

au terme de la phase d'examen lors de laquelle un dialogue intervient nécessairement avec l'administré, à l'instar des autres situations dans lesquelles l'autorité de contrôle veille au respect des exigences légales et réglementaires formant le statut légal concerné (d'établissement de crédit ou d'entreprise d'assurance).”

Ter wille van de rechtszekerheid dient de bepaling onder c) aangevuld te worden met de vermelding van de te volgen procedure of dient de Koning daartoe gemachtigd te worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 179, e).

Artikel 157

Ontworpen artikel 87, eerste lid, van de wet van 25 april 2014

In de commentaar bij artikel 157 wordt gesteld dat het de bedoeling is om

“de omzetting van artikel 35, lid 3, derde alinea van Richtlijn 2013/36/EU de zogenaamde CRD IV, te voltooien”.

Artikel 35, lid 3, derde alinea, van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG’ luidt als volgt :

“In afwijking van de tweede alinea doen de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van herkomst in het in artikel 34 bedoelde geval mededeling van het bedrag en de samenstelling van het eigen vermogen van de financiële instelling en het totaal van de risicoposten berekend in overeenstemming met artikel 92, leden 3 en 4, van Verordening (EU) nr. 575/2013, van de kredietinstelling die haar moederonderneming is.”

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

“Le cas de l'article 34 de la directive 2013/36/UE concerne le régime de passeport pour les filiales dites spécialisées qui répondent aux conditions de cette disposition. La transposition de cette disposition est effectuée à l'article 92 de la loi bancaire du 25 avril 2014.

Après réexamen, la modification devrait être apportée à l'article 92, alinéa 2, 3^e phrase et non à l'article 87 de la loi bancaire et ce, comme suit : *‘Par dérogation à ces dispositions, l'autorité de contrôle communique le niveau des fonds propres de l'établissement financier concerné ainsi que le montant du coefficient de solvabilité consolidé et la somme des expositions aux risques calculés conformément à l'article 92, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 575/2013 de l'établissement ou des établissements de crédit dont l'établissement financier est la filiale’.*

Les mots ‘ainsi que’ marque[nt] ici la césure entre les informations qui concernent d'une part, l'établissement financier (filiale spécialisée) et d'autre part celles qui concernent l'établissement de crédit qui en est la maison mère.”

Artikel 157 moet bijgevolg dienovereenkomstig worden herzien. De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt evenwel gevestigd op het feit dat met het oog op een correcte omzetting van richtlijn 2013/36/EU er melding gemaakt moet worden van zowel het bedrag, als de samenstelling van het eigen vermogen van de financiële instelling.

Artikel 162

Ontworpen artikel 225/1, eerste lid, van de wet van 25 juli 2014

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “artikelen 3:74 en 3:80” vervangen moeten worden door de woorden “artikelen 3:75 en 3:80”.

Artikel 164

Ontworpen artikel 237, § 1, eerste lid, van de wet van 25 april 2014

Artikel 164 strekt ertoe het woord “beslissingen” in artikel 237, § 1, eerste lid, van de bankwet te vervangen door het woord “maatregelen”.

In de commentaar bij het artikel wordt de beoogde wijziging verantwoord als volgt:

“Het is niet de bedoeling en wordt ook door geen enkele hogere rechtsnorm opgelegd dat de beslissing van de toezichthouder tot oplegging van een hersteltermijn - die immers niet kwalificeert als een herstelmaatregel - wordt ter kennis gebracht van de toezichthouders van de andere lidstaten waar de kredietinstelling actief is. Door in het eerste lid van artikel 237, § 1 ‘beslissingen’ te vervangen door ‘maatregelen’ wordt een interpretatie van artikel 237, § 1, tweede lid in de omgekeerde zin uitgesloten. (...)”.

Er dient evenwel op gewezen te worden dat in artikel 237, § 1, eerste lid, van de wet van 25 april 2014 verwezen wordt naar de artikelen 233 tot 236. Terwijl er in de artikelen 234 tot 236 inderdaad sprake is van “herstelmaatregelen” die genomen kunnen worden,⁵ is er in artikel 233 sprake van de “beslissing” tot intrekking.

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

“Même si l'article 233 de la loi bancaire du 25 avril 2014 parle de ‘décision de radiation’, cette décision constitue en soi une ‘mesure’ (à savoir un acte juridique générateurs d'effets juridiques) au même titre qu'une mesure de révocation de l'agrément prise en application de l'article 236, § 1^{er}, 6°, de la même loi. La différence entre ces deux mesures étant les circonstances/éléments déclencheurs ('triggers') de leur application”.

⁵ Zie het opschrift van titel VI van boek II van de wet van 25 april 2014.

Wat betreft de verwijzing in artikel 237, § 1, eerste lid, van de wet van 25 april 2014 naar de artikelen 234 tot 236 van dezelfde wet, is het overigens niet zeker dat met de vervanging van het begrip “beslissing” door het begrip “maatregel” sommige van die beslissingen buiten het toepassingsgebied van dat dispositief gehouden kunnen worden omdat het niet meer om “maatregelen” zou gaan, zoals dat, volgens de commentaar bij het artikel, het geval zou zijn met “de beslissing van de toezichthouder tot oplegging van een hersteltermijn - die immers niet [gekwaliceerd kan worden] als een herstelmaatregel”. Uit het opschrift van titel VI (“Herstelmaatregelen”) van boek II van de wet van 25 april 2014, waarvan de artikelen 234 tot 236 deel uitmaken, blijkt immers dat alle handelingen die de toezichthouder stelt ten aanzien van de betrokken instellingen en die krachtens die bepalingen gesteld kunnen worden, gekwalificeerd worden als “maatregelen”, en geen van die handelingen dus buiten de verplichting opgelegd in artikel 237, § 1, tweede lid, van de wet valt, luidens welke de toezichthouder “hiervan tevens de bevoegde autoriteiten op de hoogte [moet brengen] die toezicht houden op de kredietinstellingen van de andere lidstaten waar een kredietinstelling naar Belgisch recht een bijkantoor heeft gevestigd of werkzaamheden verricht als bedoeld in artikel 4 in het kader van het vrij verrichten van diensten”.

Ter wille van de rechtszekerheid dient de steller van het voorontwerp er bijgevolg op toe te zien dat alle onduidelijkheid wordt weggenomen in de formulering van artikel 164 van het voorontwerp wat betreft het toepassingsgebied van artikel 237, § 1, eerste lid, van de wet van 25 april 2014, met inachtneming van de Europese voorschriften.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 232 van het voorontwerp, aangezien in de artikelen 505 en 507 van de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’ verwezen wordt naar de “beslissingen” van de Bank (en niet naar de “maatregelen”) en in het opschrift van boek II, titel VI, hoofdstuk II van die wet eveneens in algemene zin sprake is van “[h]erstelmaatregelen”.

Artikel 185

Ontworpen artikel 48 van de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’

In het ontworpen artikel 48, eerste lid, van de wet van 13 maart 2016 wordt bepaald dat minstens een lid van de bedoelde comités (waaronder het auditcomité) onafhankelijk is.

In het ontworpen artikel 48, tweede lid, wordt dan weer bepaald dat de meerderheid van de leden van het auditcomité onafhankelijk is.

Op een vraag met betrekking tot de onderlinge samenhang van beide leden heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il y a, en effet, une incohérence entre les alinéas 1^{er} et 2 qui résulte de l’évolution des textes au cours de leur élaboration. La disposition doit être corrigée en supprimant la phrase ‘Les membres du comité d’audit sont en majorité indépendants au sens de l’article 15, 94’.”

Artikel 185 moet bijgevolg dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 189

Ontworpen artikel 55, § 2, van de wet van 13 maart 2016

Op de vraag wat de *ratio legis* is van artikel 189 heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“La suppression sous l'article 55, § 2, de la loi du 13 mars 2016 de l'actuel alinéa 1^{er} concernant une obligation de communication et d'information à charge de la personne responsable de la fonction de vérification de la conformité (*compliance*) s'explique par l'insertion d'un paragraphe 1^{er}/1 sous l'article 54 qui concerne l'ensemble des fonctions de contrôle indépendantes (et donc également a fonction de vérification de la conformité (*compliance*)) et qui prévoit que :

‘§ 1^{er}/1. Les personnes responsables des fonctions visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} font directement et régulièrement rapport et émettent les recommandations à l'organe légal d'administration et ce, au moins une fois par an, sur l'exécution de leur mission, avec information du comité de direction.

La communication visée à l'alinéa 1^{er} s'effectue le cas échéant, via le comité d'audit en ce qui concerne fonction d'audit interne, via le comité des risques en ce qui concerne les fonctions de gestion des risques, de conformité (*compliance*) et actuarielle”.

Die precisering zou in de commentaar bij artikel 189 opgenomen moeten worden.

Artikel 190

Ontworpen artikel 56, § 3 ,van de wet van 13 maart 2016

In de commentaar bij artikel 190 wordt het volgende gesteld:

“Artikel 56, § 3, wordt opgeheven om de principiële verplichting voor de Chief Risk Officer (CRO) om een lid van het directiecomité te zijn, te schrappen”.

Op de vraag op welke grond die verplichting wordt geschrapt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La raison de cette modification qui consiste à prévoir une plus grande latitude dans la composition des organes s'inscrit d'une part, dans la prise en compte de la position exprimée par l'EIOPA, à effectuer un repositionnement de la fonction de CRO et, consiste d'autre part, à prévoir une plus grande flexibilité (le texte prévoit la composition comme un minimum) répondant ainsi au souci des entreprises d'assurance de petite taille d'éviter un nombre trop important de membres de leur conseil d'administration (par l'effet multiplicateur résultant de ce que les membres non-exécutifs doivent être majoritaires). Cette flexibilité est par ailleurs également assurée par la marge d'appréciation dont bénéficie l'autorité de contrôle par le biais de l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 qui permet d'apprécier le caractère adéquat de la structure de gouvernance en place et qui permet, si nécessaire, par exemple s'agissant d'entreprises d'assurance de grande taille, d'imposer la présence du CRO.

La position exprimée par l'EIOPA met en exergue le fait que, par sa présence au comité de direction, le CRO est susceptible d'être placé dans des situations difficiles où il serait confronté à la fois à l'indépendance inhérente à sa fonction de gestion des risques et à un souci de solidarité avec ses collègues membres du comité de direction dans le cadre de la collégialité qui préside au bon fonctionnement de cet organe.

Quelle que soit la solution mise effectivement en œuvre à la suite de la latitude offerte par les textes en projet s'agissant de la présence ou non du CRO comme membre du comité de direction également membre du conseil d'administration, on relèvera que la loi en projet prévoit sous l'article 54 de la loi du 13 mars 2016, l'insertion d'un paragraphe 1/1 qui assure les canaux de communication vers le conseil d'administration, disposant notamment que :

‘§ 1^{er}/1. Les personnes responsables des fonctions visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, font directement et régulièrement rapport et émettent les recommandations à l'organe légal d'administration et ce, au moins une fois par an, sur l'exécution de leur mission, avec information du comité de direction.

La communication visée à l'alinéa 1^{er} s'effectue le cas échéant, via le comité d'audit en ce qui concerne fonction d'audit interne, via le comité des risques en ce qui concerne les fonctions de gestion des risques, de conformité (compliance) et actuarielle.

Les personnes en charge des fonctions de gestion des risques, de conformité (compliance) et actuarielle assistent par ailleurs, sans participation aux prises de décisions, aux réunions du comité des risques pour les points inhérents à la stratégie en matière de risque de l'entreprise. Il en est de même en ce qui concerne la fonction d'audit interne s'agissant des réunions du comité d'audit’.

Het verdient aanbeveling die preciseringen in de commentaar bij het artikel op te nemen.

Artikel 195

Ontworpen artikel 75/1 van de wet van 13 maart 2016

In het ontworpen artikel 75/1, eerste lid, *in fine*, van de wet van 13 maart 2016 moeten de woorden “van deze wet” worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 260, 3°, *in fine*, van de wet van 13 maart 2016 (artikel 211 van het voorontwerp) en voor het ontworpen artikel 146/1 van de wet van 11 maart 2018 ‘betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen’ (artikel 293 van het voorontwerp).

Artikel 201

Ontworpen artikel 121/1 van de wet van 13 maart 2016

In het ontworpen artikel 121/1, § 2, van de wet van 13 maart 2016 moeten de woorden “een aanzienlijk effect op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst” vervangen worden door de woorden “een grensoverschrijdend effect”, teneinde te voorzien in een correcte omzetting van richtlijn 2019/2177.

Artikel 202

Ontworpen artikel 121/ 2 van de wet van 13 maart 2016

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 121/2, § 1, eerste lid, *in fine*, van de wet van 13 maart 2016, moeten de woorden “cette activité” vervangen worden door de woorden “ces activités”.

Artikel 211

Ontworpen artikel 260 van de wet van 13 maart 2016

De woorden “in artikel 6:14, 2° tot 4°, 7:15, 2° tot 4°” dienen vervangen te worden door de woorden “in de artikelen 6:14, 2° tot 4° en 7:15, 2° tot 4°”.

Artikel 214

Ontworpen artikel 263 van de wet van 13 maart 2016

In de Franse tekst schrijve men “Art. 214.” in plaats van “Art. 24.”.

Artikel 217

Ontworpen artikel 266 van de wet van 13 maart 2016

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de verwijzing naar paragraaf 1, zesde lid, en naar paragraaf 2 van artikel 12:26 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen moet worden geschrapt.

Artikel 228

Ontworpen artikel 374 van de wet van 13 maart 2016

Teneinde te voorzien in een correcte omzetting van richtlijn 2019/2177 dient de tekst “overeenkomstig artikel 8, § 1, b), van verordening 1094/2010,” ingevoegd te worden tussen de woorden “EIOPA” en “verzoeken haar technische bijstand te verlenen”.

Artikel 255

Ontworpen artikel 62 van de wet van 25 oktober 2016 ‘betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies’

Het woord “telkens” dient weggelaten te worden.

Artikel 256

Ontworpen artikel 95 van de wet van 25 oktober 2016

Aangezien alleen de eerste zin van artikel 95, eerste lid, van de wet van 25 oktober 2016 vervangen dient te worden, moeten in de ontworpen tekst de zinnen “De griffier geeft dit verzoek onverwijld door. Hij stelt de procureur des Konings ervan in kennis.” weggelaten worden.

Artikel 313

De ontworpen artikelen 5:30 en 6:29 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen

Op de vraag wat de *ratio legis* is van punt 4° heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“En droit belge, on distingue deux catégories d’entreprises d’investissement : d’une part, les sociétés de bourse et, d’autre part, les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement. Les premières peuvent, en principe, fournir tous les services et toutes les activités d’investissement et dès lors détenir les avoirs de leurs clients, alors que les secondes ne peuvent fournir qu’un nombre plus limité de services et d’activités d’investissement et, en aucun cas, détenir les avoirs de leurs clients. Si, par le passé, le statut et le contrôle des entreprises d’investissement était régi par la loi du 6 avril 1995, cette dernière a été remplacée par deux lois du 25 octobre 2016 qui ont adapté le cadre légal applicable aux deux catégories d’entreprises d’investissement à la réforme ‘Twin Peaks’. Le statut des sociétés de bourse est désormais régi par la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (Livre XII). Les sociétés de bourse sont soumises au contrôle prudentiel de la Banque nationale de Belgique. Le statut des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement est régi par la loi du 25 octobre 2016. Ces dernières sont soumises au contrôle de la FSMA.

En vertu de l'article 1 de l'arrêté royal du 12 janvier 2006 relatif aux titres dématérialisés de sociétés, seules les sociétés de bourse (qui peuvent détenir des avoirs de leurs clients) peuvent être agréées pour la tenue de comptes titres dématérialisés et donc agir en qualité de teneurs de compte.

La modification apportée à l'article 313, 4°[,] et à l'article 319, 4°[,] du projet a pour objet de préciser la catégorie d'entreprise d'investissement qui relève du contrôle de la BNB et qui peut être agréée en tant que teneur de compte pour les titres dématérialisés des sociétés”.

De commentaar bij artikel 313 dient in die zin aangevuld te worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 319, 4°.

Artikelen 325 en 328

1. De artikelen 325 en 328 voorzien in overgangsbepalingen om de situatie te regelen van de vennootschappen die thans de vorm hebben van een commanditaire vennootschap op aandelen.

Zo mogen de kredietinstellingen en de beursvennootschappen die op de datum van inwerkingtreding van het voorliggende voorontwerp de vorm hebben van een commanditaire vennootschap op aandelen luidens artikel 325 die vorm behouden tot 1 januari 2022.

Toen de gemachtigde van de minister verzocht is de gekozen datum te verantwoorden, heeft zij het volgende gesteld:

“Dans des domaines d'activités sensibles où l'on peut attendre un professionnalisme de nature à anticiper les écueils inhérents à l'environnement juridique, on peut légitimement attendre que la société ayant la forme d'une SCA [...] prenne les devants au regard des conséquences du CSA (introduit par une loi de mars 2019...) et ce, d'autant que les règles prévalant en matière bancaire ne peuvent s'accommoder des dispositions transitoires prévues par la loi du 23 mars 2019, en particulier la transformation en société anonyme avec administrateur unique⁶.”

⁶ Voetnoot van het antwoord van de gemachtigde van de minister: On rappelle en effet, que pour les sociétés ayant la forme de la SCA qui est supprimée dans le CSA, elles doivent se transformer en une autre forme juridique prévue par le CSA avant le 1^{er} janvier 2024 ; à défaut, elles se verront transformées de plein droit à cette date en société anonyme avec administrateur unique. Dans un délai de six mois à partir de la transformation de plein droit, l'organe d'administration doit convoquer une assemblée générale afin d'adapter les statuts à la nouvelle forme légale ; à défaut, les administrateurs seront personnellement et solidairement responsables. Avant leur transformation, elles restent soumises au Code des sociétés mais ne peuvent pas déroger aux dispositions impératives du CSA régissant la forme juridique qui leur est apparentée, à savoir la société anonyme.

Gelet op het antwoord van de gemachtigde, moet de steller van het voorontwerp in staat zijn de keuze van de datum die vermeld wordt in artikel 325 in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie te verantwoorden ten opzichte van de datum van 1 januari 2024 waarvoor geopteerd is in de overgangsbepalingen van de wet van 23 maart 2019 ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’.⁷

Eenzelfde verantwoording moet ook gegeven kunnen worden ten aanzien van artikel 328, luidens hetwelk de institutionele vennootschappen voor belegging in schuldvorderingen, de institutionele beleggingsvennootschappen met een veranderlijk aantal rechten van deelneming en de private privaks die op de datum van inwerkingtreding van het voorliggende voorontwerp zijn ingeschreven en in de vorm van een commanditaire vennootschap op aandelen zijn opgericht, deze vennootschapsvorm mogen behouden voor zover artikel 41 van de wet van 23 maart 2019 dat toestaat.

Toen hem daarover vragen zijn gesteld, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Le régime transitoire de l’article 328 du projet s’applique à des organismes de placement collectif institutionnels et privés, ainsi qu’aux sociétés d’investissement en créances institutionnelles. Ces véhicules d’investissement ne sont ouverts qu’à des investisseurs dits privés ou institutionnels (et donc pas au grand public). Ce type d’organisme n’est donc pas soumis au contrôle de la FSMA (mais uniquement à un contrôle de nature fiscal par le SPF Finances) et n’est pas soumis aux mêmes règles que les établissements concernés par l’article 325 du projet. Par conséquent, il ne se justifie pas de leur appliquer un régime transitoire plus strict que celui prévu par la loi du 23 mars 2019.”

Gelet op het bovenstaande wordt de steller van het voorontwerp verzocht in de commentaar bij de artikelen concreter aan te tonen dat het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de genoemde overgangsbepalingen aanvaardbaar is ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Wat artikel 328 betreft, heeft de gemachtigde van de minister, op de vraag of niet in een soortgelijke overgangsmaatregel zou moeten worden voorzien voor de private beleggingsvennootschappen met een veranderlijk aantal rechten van deelneming, gesteld dat er thans geen dergelijke beleggingsvennootschappen bestaan.

Er wordt akte genomen van die precisering, die in de commentaar bij het artikel opgenomen zou moeten worden.

⁷ Meer bepaald in de artikelen 39 en 41 van de genoemde wet.

Artikel 327

1. Het cijfer “2019” moet ingevoegd worden tussen de woorden “23 maart” en “tot invoering van het Wetboek”.

2. Artikel 327 voorziet in een overgangsbepaling voor de betalingsinstellingen die opgericht zijn in de vorm van een besloten vennootschap of van een coöperatieve vennootschap waarop artikel 41 van de wet van 23 maart 2019 van toepassing is.

Op de vraag of niet in een soortgelijke overgangsbepaling zou moeten worden voorzien voor de instellingen voor elektronisch geld, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“il n’y a pas à ce jour d’établissements de monnaie électronique ayant la forme d’une société coopérative ou d’une société à responsabilité limitée ; ce qui rend l’ajout d’une disposition transitoire les concernant superflue”.

Er wordt akte genomen van die precisering, die in de commentaar bij het artikel opgenomen zou moeten worden.

3. Op de vraag waarom in artikel 327 ook melding wordt gemaakt van de betalingsinstellingen in de vorm van een coöperatieve vennootschap waarop artikel 41 van de wet van 23 maart 2019 van toepassing is, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’article 41 de la loi du 23 mars 2019 dispose que les sociétés coopératives qui ne répondent pas à la définition de la société coopérative prévue par l’article 6:1 du CSA restent soumises aux dispositions du Code des sociétés mais que les dispositions impératives relatives à la SRL leur sont applicables⁸. Si ces sociétés n’ont pas été transformées pour le 1^{er} janvier 2024, elles sont alors transformées de plein droit à cette date en SRL.⁹”

En raison de l’incompatibilité de cette forme sociétaire de la SRL en ce qui concerne les entreprises sous statut de contrôle, les entités concernées devront veiller à se mettre en conformité dans les délais requis sous peine d’être en situation de non-respect d’une condition essentielle de leur statut de contrôle. Au titre de mesure transitoire spécifique, le projet prévoit donc l’imposition d’une période plus courte pour la mise en conformité de la forme sociétaire au cadre légal.”

Ook die precisering zou in de commentaar bij het artikel opgenomen moeten worden.

⁸ Voetnoot van het antwoord van de gemachtigde van de minister: À l’exception de celles du Livre 2, titre 7 (résolutions des conflits internes), du Livre 5, titre 5 (relatif au patrimoine de la SRL) et titre 6 (démission et exclusion à charge du patrimoine social de la SRL).

⁹ Voetnoot van het antwoord van de gemachtigde van de minister: Art. 41, § 2, 4^e tiret de la loi précitée du 23 mars 2019.

4. Op de vraag of niet in een soortgelijke overgangsbepaling zou moeten worden voorzien voor de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld die opgericht zijn als gewone commanditaire vennootschap of als een vennootschap onder firma (aangezien ze luidens artikel 281 van het voorontwerp die vennootschapsvorm niet meer mogen hebben), heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“[i]l n’y a pas à ce jour d’établissements de paiement ni d’établissements de monnaie électronique ayant la forme de la société en nom collectif ou de la société en commandite par simple, rendant dès lors superflue une disposition transitoire concernant ces hypothèses”.

Er wordt akte genomen van die precisering, die in de commentaar bij het artikel opgenomen zou moeten worden.

Artikelen 326, 327 en 329

1. De artikelen 326, 327 en 329 voorzien in overgangsbepalingen om de situatie te regelen van de vennootschappen die thans de vorm hebben van een besloten vennootschap of een bvba.

De afdeling Wetgeving stelt evenwel vast dat de duurtijd van de overgangperiode waarin is voorzien in de artikelen 326 en 327 verschilt van die van de overgangperiode waarin is voorzien in artikel 329.

De steller van het voorontwerp wordt bijgevolg verzocht in de commentaar bij de artikelen concreter aan te tonen dat dat verschil in behandeling aanvaardbaar is ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Wat dat betreft heeft de gemachtigde van de minister gesteld dat er thans geen enkele AICB-beheerder is die de vorm heeft van een bv of een bvba, zodat het niet nodig is in een soortgelijke overgangsbepaling te voorzien met betrekking tot artikel 72 van het voorontwerp.

Er wordt akte genomen van die precisering, die in de commentaar bij het artikel opgenomen zou moeten worden.

3. Op de vraag of niet in een soortgelijke overgangsbepaling zou moeten worden voorzien voor de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies die thans de vorm hebben van een besloten vennootschap of een bvba,¹⁰ heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’opportunité de prévoir une telle disposition sera examinée en ce qui concerne les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement (une de ces sociétés se trouve dans le cas)”.

¹⁰ Artikel 242 van het voorontwerp

De steller van het ontwerp moet er bijgevolg voor zorgen dat het genoemde geval geregeld wordt met inachtneming van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

Artikelen 332 en 334

De artikelen 332 tot 334 van het voorontwerp strekken ertoe de artikelen 15, 18 en 25 van de wet van 11 augustus 1987 'houdende waarborg van werken uit edele metalen' te wijzigen, aan te vullen of te vervangen.

Eén van de wijzigingen bestaat erin dat bij het ontworpen artikel 15, § 3, tweede lid (artikel 332, 2°, van het voorontwerp) van de wet van 11 augustus 1987 de "inkoper van edele metalen" er onder meer toe verplicht wordt:

1° een weegschaal [te] bezitten en [te] gebruiken die voldoet aan de wettelijke vereisten met betrekking tot de meetinstrumenten en dan in het bijzonder de weeginstrumenten;

2° de inkooprijzen voor de verschillende edele metalen op een zichtbare wijze [te] afficheren;

3° een strafregister [te] hebben waarop geen enkele veroordeling wegens een van de door de Koning bepaalde strafbare feiten voorkomt".

Voor zover die voorwaarden luidens de ontworpen regeling opgelegd worden aan de inkoper van edele metalen "[o]m zijn beroepswerkzaamheid te kunnen uitoefenen" moeten ze noodzakelijkerwijs in verband gebracht worden met artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', waarin staat dat, wat de economie betreft, de gewesten bevoegd zijn voor

"[d]e vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen".

Zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt, heeft de toekenning van de bevoegdheid inzake de toegang tot het beroep aan de gewesten, ook al volgt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat die bevoegdheid onder meer de bevoegdheid inhoudt om regels te stellen inzake de toegang tot bepaalde beroepen, om algemene regels of bekwaamheidseisen te stellen in verband met de uitoefening van sommige beroepen en beroepstitels te beschermen, geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid van de federale overheid om te voorzien in opleidingsvereisten, erkenningsregelingen of vergunnings- of certificeringsstelsels in het kader van de uitoefening van haar eigen bevoegdheden. Dergelijke regels zijn immers geen "vestigingsvoorwaarden", maar vereisten die opgelegd worden door de federale overheid in het kader van haar bevoegdheden.¹¹

¹¹ Zie inzonderheid advies 61.347/VR/4, op 19 juni 2017 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 23 november 2017 'tot wijziging van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex' (Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 2616/1 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61347.pdf>) en advies 61.711/2/V, op 17 juli 2017 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 24 september 2017 'tot vaststelling van de technische voorwaarden opgelegd voor de toelating tot het luchtverkeer van historische

In casu blijkt duidelijk uit de memorie van toelichting bij de voornoemde wet van 11 augustus 1987¹² dat die wet opgevat is als een bijzondere reglementering voor het edel metaal gerechtvaardigd om de oneerlijke concurrentie onder producenten en handelaars te voorkomen en om de kopers te beschermen tegen het bedrog in verband met het gehalte (waaronder de verhouding tussen het gewicht van het edel metaal vervat in het werk en het totale gewicht van de metaallegering waaruit het bestaat moet worden begrepen). Die wet voert ten bate van de producenten, verdelers en verbruikers een administratieve politie in die gericht is op de bescherming van de markt die ze reglementeert teneinde bedrog omtrent het gehalte tegen te gaan.

De wijzigingen die bij de artikelen 332 tot 334 van het ontwerp aangebracht worden, vallen, zoals ze ingevoegd worden in de wet van 11 augustus 1987, binnen de zonet geschetste opzet en vormen derhalve vereisten die de federale overheid stelt binnen het kader van de bevoegdheden die ze meer bepaald heeft op het vlak van de bescherming van het spaarwezen, de bestrijding van fraude en het witwassen van geld, de bescherming van de consument en het mededingingsrecht.

Om toekomstige interpretatieproblemen te voorkomen is het niettemin aanbevolen de woorden “Om zijn beroepswerkzaamheid te kunnen uitoefenen” in het ontworpen artikel 15, § 3, tweede lid, van de voornoemde wet van 11 augustus 1987 te schrappen.

Artikel 332

Ontworpen artikel 15 van de wet van 11 augustus 1987 ‘houdende waarborg van werken uit edele metalen’

1. De inschrijving in het waarborgregister vormt hoe dan ook een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en meer in het bijzonder een verwerking van persoonsgegevens in de zin 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”) wanneer ze op een natuurlijke persoon betrekking heeft.

Overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet moet voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke aantasting van het recht op eerbiediging van het privéleven het wettelijkheidsbeginsel nageleefd worden. De essentiële aspecten van deze regeling, die betrekking moeten hebben op de doeleinden van de verwerking, de verwerkingsverantwoordelijke, de categorieën van gegevens, die nauwkeurig genoeg vermeld moeten worden, de duur van de bewaring van die gegevens en de personen die tot die gegevens toegang kunnen hebben, dienen bijgevolg in de wetgevende norm zelf bepaald te worden.

luchtvaartuigen en luchtvaartuigen zonder houder van typecertificaat' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61711.pdf>).

¹² *Parl.St.* Kamer 1986-1987, nr. 837/1.

Het ontworpen artikel 15, § 2, dient dan ook aldus aangevuld te worden dat het met de voormelde beginselen in overeenstemming is.

2. Bij het ontworpen artikel 15, § 3, tweede lid, 3°, van de wet van 11 augustus 1987 wordt een beroepsverbod ingevoerd waarvan bepaalde voorwaarden door de Koning vastgesteld moeten worden.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹³ vormt een beroepsverbod een aantasting van het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid dat verankerd is in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet.

Volgens die bepaling kan de bevoegde wetgever beperkingen stellen aan de vrije keuze van beroepsarbeid. Die beperkingen zouden slechts ongrondwettig zijn indien de wetgever ze zonder noodzaak zou invoeren of indien die beperkingen gevolgen zouden hebben die onevenredig zijn met het nagestreefde doel.

In casu staat in de memorie van toelichting en in de commentaar bij artikel 332 niets te lezen over het doel dat nagestreefd wordt met het beroepsverbod dat bij het ontworpen artikel 15, § 3, tweede lid, 3°, ingevoerd wordt. Overigens valt op te merken dat dit beroepsverbod automatisch en onbeperkt in de tijd zou gelden behoudens het geval van een herstel in eer en rechten.¹⁴

Het Grondwettelijk Hof heeft weliswaar erkend dat een beroepsverbod automatisch en onbeperkt in de tijd kan gelden, maar dat was op basis van een geheel van gegevens waarmee bewezen kon worden dat de maatregel evenredig was, zoals de ernstige aard van het gepleegde feit, wat ertoe leidde dat aan de persoon die het gepleegd had, verboden werd een bepaald beroep uit te oefenen, en de reikwijdte van dit beroepsverbod.¹⁵

De steller van het voorontwerp moet in staat zijn om voor de inmenging in de vrije keuze van beroepsarbeid waartoe de ontworpen bepaling leidt te rechtvaardigen in het licht van het doel dat daarmee nagestreefd wordt, welk doel bovendien uitdrukkelijker geformuleerd zou moeten worden in de commentaar bij die bepaling.

3. Luidens de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, van artikel 15 van de wet van 11 augustus 1987 mag de inkoper van edele metalen zijn beroepswerkzaamheden slechts uitoefenen indien hij beschikt over een strafregister waarop geen enkele veroordeling voorkomt wegens een van de “door de Koning bepaalde” strafbare feiten.

¹³ GwH 15 juli 1998, nr. 87/98, B.7.; 6 april 2000, nr. 40/2000, B.40.2.; 20 oktober 2004, nr. 160/2004, B.7.; 28 april 2011, nr. 56/2011, B.8.1. en B.8.2.

¹⁴ Zie wat dit punt betreft GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.44.

¹⁵ GwH 15 juli 1998, nr. 87/98, B.7.; 6 april 2000, nr. 40/2000, B.40.2.; 20 oktober 2004, nr. 160/2004, B.7.; 28 april 2011, nr. 56/2011, B.8 tot B.12.

Doordat deze bepaling tot gevolg heeft dat een persoon die een van de strafbare feiten heeft gepleegd waarvan de aard door de Koning bepaald wordt, het recht verliest een bepaald beroep uit te oefenen, voorziet ze in een straf die niet beantwoordt aan de vereisten qua wettelijkheid verankerd in artikel 14 van de Grondwet.

In de wet zelf dient bepaald te worden welke strafbare feiten leiden tot de straf waarin de bepaling voorziet.

Artikel 334

Ontworpen artikel 25 van de wet van 11 augustus 1987

De vraag rijst waarom artikel XV.2, § 2, tweede en derde lid, van het Wetboek van economisch recht niet toepasselijk verklaard wordt op de regeling inzake toezicht op de wet van 11 augustus 1987 en van de besluiten ter uitvoering daarvan. In die leden wordt immers geregeld op welke wijze kennisgegeven dient te worden van de processen-verbaal betreffende inbreuken die door de betrokken ambtenaren en personeelsleden vastgesteld zijn.

Artikel 335

Ontworpen artikel 4 van de wet van 11 mei 1995 'inzake de tenuitvoerlegging van de besluiten van de Veiligheidsraad van de Organisatie van de Verenigde Naties'

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er reeds herhaaldelijk op gewezen dat, voor een regeling die voorziet zowel in de mogelijkheid om administratieve geldboetes op te leggen als in de mogelijkheid strafrechtelijke geldboetes op te leggen, rekening gehouden dient te worden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in verband met de noodzaak om in dat geval een regeling tot individualisering van de administratieve bestraffing mogelijk te maken [in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden voor de strafrechtelijke straffen (artikel 85 van het Strafwetboek) of mogelijkheid uitstel toe te kennen (wet van 29 juni 1964 'betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie') bijvoorbeeld].¹⁶

De afdeling Wetgeving heeft eveneens reeds herinnerd aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met de voorwaarden voor de toepassing van het beginsel "*non bis in idem*" ingeval op dezelfde gedragingen zowel administratieve als strafrechtelijke sancties staan.¹⁷

¹⁶ GwH 14 juli 1997, nr. 40/97; 14 juli 1997, nr. 45/97; 7 december 1999, nr. 128/99; 20 juni 2007, nr. 86/2007; 11 maart 2009, nr. 42/2009; 30 maart 2011, nr. 44/2011; 18 februari 2016, nr. 25/2016; 26 maart 2020, nr. 2020/47, B.3.1.

¹⁷ Advies 62.383/2, dat op 7 december 2017 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 maart 2018 'betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen' (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2896/1, 311 tot 333, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62383.pdf>), in het bijzonder de opmerkingen 3 en 4 die daarin gemaakt zijn bij de artikelen 148, 161, 230 en 244 van dat voorontwerp; advies 63.192/2, op 19 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met

De steller van het voorontwerp dient in de memorie van toelichting aan te geven in welke mate *in casu* met die opmerkingen rekening gehouden is en, in voorkomend geval, om welke rechte aansvaardbare redenen de maatregelen tot individualisering van de administratieve sancties waarvan hierboven gewag is gemaakt, niet van toepassing zouden zijn. Het verdient daarenboven aanbeveling om in de memorie van toelichting uit te leggen op welke wijze het beginsel “*non bis in idem*” in acht genomen zal kunnen worden bij de toepassing van de bestraffende regelingen in kwestie.

Artikel 349

Ontworpen artikel 28 van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I)’

Dat aan FEBELFIN, een privaatrechtelijke instelling, de bevoegdheid opgedragen wordt om de vereniging zonder winstoogmerk aan te wijzen waaraan de in de voorliggende bepaling bedoelde effecten geschonken mogen worden, is niet aanvaardbaar.

Krachtens de artikelen 37 en 108 van de Grondwet mag die bevoegdheid alleen toegekend worden aan de Koning, bij wie de uitvoerende macht berust.

Artikel 350

Ontworpen artikel 32/1 van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I)’

In de commentaar bij artikel 350 staat dat het de bedoeling is om aan de Koning een ruimere machtiging te verlenen om te beslissen over het lot van niet-conforme enveloppen.

Het ontwerp dient aldus aangevuld te worden dat die bedoeling concreet gestalte krijgt.

betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ (*Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 3126/1, 402 tot 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>), in het bijzonder de opmerking die daarin gemaakt is bij artikel 242 van dat voorontwerp; advies 63.380/2, op 22 mei 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 juli 2018 ‘op de aanbieding van beleggingsinstrumenten aan het publiek en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3150/1, 131 tot 135, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63380.pdf>), in het bijzonder de opmerking die daarin gemaakt is bij de artikelen 29, 32 en 39 van dat voorontwerp.

Artikel 371

Ontworpen artikel 116 van de wet van 21 december 2013 'houdende diverse fiscale en financiële bepalingen'

In de bepaling onder 5° moeten in de Franse tekst van het ontworpen artikel 116, zevende lid, de woorden “fournis par le ministre” vervangen worden door de woorden “fournis par les organismes, le ministre”.

Artikel 373

Ontworpen artikel 118 van de wet van 21 december 2013

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het ontworpen artikel 118, vijfde lid, van de wet van 21 december 2013 de woorden “bedoeld in het tweede lid” weggelaten moeten worden.

2. De gemachtigde van de minister is het er tevens mee eens dat in het ontworpen zesde lid de woorden “het vierde lid” vervangen moeten worden door de woorden “het vijfde lid”.

Artikel 399

Ontworpen artikel 11 van de wet van 11 juli 2018 'op de Deposito- en Consignatiekas'

A. Het recht op eerbiediging van het privéleven

Artikel 399 van het voorontwerp strekt tot vervanging van het huidige artikel 11 van de wet van 11 juli 2018 'op de Deposito- en Consignatiekas'. Het ontworpen eerste lid, eerste zin, van dat artikel luidt als volgt:

“De consignatiegever vermeldt voor elk type van consignatie de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen, alsook alle relevante gegevens met betrekking tot het dossier, zoals gevraagd door de Deposito- en Consignatiekas.”

Bij die bepaling wordt zodoende een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG geregeld in zoverre die bepaling betrekking kan hebben op een rechthebbende die een natuurlijke persoon is.

Overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet moet voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke aantasting van het recht op eerbiediging van het privéleven het legaliteitsbeginsel nageleefd worden. De essentiële aspecten van deze regeling, die betrekking moeten hebben op de doeleinden van de verwerking, de verwerkingsverantwoordelijke, de categorieën van gegevens, de duur van de bewaring ervan en de gevallen waarin en de voorwaarden waarop die persoonsgegevens verwerkt mogen worden, dienen bijgevolg in de wetgevende norm zelf bepaald te worden. De inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven moeten in duidelijke en voldoende nauwkeurige

bewoordingen geformuleerd worden zodat de gevallen waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat, voorzienbaar zijn. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien op een redelijke verantwoording steunen en moet evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doeleinden.¹⁸

Hoewel in het huidige artikel 11, eerste lid, eerste zin, van de wet van 11 juli 2018 reeds bepaald wordt dat “[d]e consignatiegever (...) voor elk type van consignatie alle relevante gegevens [vermeldt] zoals gevraagd door de Deposito- en Consignatiekas”, dient opgemerkt te worden dat sedert advies 62.944/2, dat op 5 maart 2018 gegeven is over het voorontwerp van wet dat tot die bepaling geleid heeft, de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, in navolging van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en gelet op het feit dat de AVG op 25 mei 2018 in werking getreden is, een grote evolutie doorgemaakt heeft waarbij ernaar gestreefd wordt de materiële waarborgen die geboden worden door artikel 22 van de Grondwet inzake het recht op eerbiediging van het privéleven te consolideren door strenger te zijn op het stuk van de eerbiediging van het formeel wettelijkheidsbeginsel dat in die bepaling verankerd is.

In lijn met die evolutie is de wetgever er dan ook toe gehouden om zelf op zijn minst te bepalen wie de verwerkingsverantwoordelijke is en om nauwkeurig genoeg te vermelden welke categorieën van gegevens verwerkt mogen worden. De machtiging die aan de Koning verleend wordt voor het bepalen van “deze gegevens” is te ruim en kan niet aanvaard worden, aangezien die termen inzonderheid verwijzen naar de “relevante gegevens met betrekking tot het dossier”. Op zijn minst dient een beter afgelijnd criterium bepaald te worden aan de hand waarvan de delegatie van bevoegdheid aan de Koning op dat punt beter afgebakend zou kunnen worden. De wetgever moet voorts vermelden welke personen tot die gegevens toegang kunnen krijgen en hoelang die gegevens bewaard worden.

B. Begrip “identificeerbare” rechthebbende

1. Overeenkomstig het ontworpen artikel 11, eerste lid, van de wet van 11 juli 2018 zullen “de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen” door de Koning bepaald worden. Die regel is nieuw ten opzichte van de thans geldende tekst van die bepaling.

¹⁸ Zie in het bijzonder voormeld advies 63.192/2 en advies 63.202/2, op 26 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’ (Parl.St. Kamer 2017-2018, nr. 3185/1, 120 tot 145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>).

Er valt evenwel op te merken dat het begrip “identificeerbare” rechthebbende in het ontworpen artikel 28 van de wet van 11 juli 2018 (dat vervangen is bij artikel 403 van dit voorontwerp van wet) onrechtstreeks gedefinieerd wordt als een rechthebbende van wie “het nationale registratienummer of, bij gebreke daarvan, de naam, de voornaam en de geboortedatum” bekend zijn.

Die definitie stemt trouwens overeen met de definitie die gegeven wordt in het ontworpen artikel 23, 21°, van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I)’, zoals die bepaling ingevoegd is bij artikel 348 van het voorontwerp.

Ter wille van de rechtszekerheid en de samenhang lijkt het dan ook beter om een definitie van het begrip rechthebbende op te nemen in de wet van 11 juli 2018 en daarin te bepalen welke gegevens noodzakelijk zijn ter identificatie van de rechthebbende in de zin van dat ontworpen artikel 11, eerste lid, en de ontworpen artikelen 11 en 28 van de voornoemde wet dienovereenkomstig aan te passen.

2.1. Naar aanleiding van een vraag in dat verband stelt de gemachtigde van de minister voor het ontworpen artikel 11, eerste lid, te wijzigen als volgt:

“De consignatiegever vermeldt voor elk type van consignatie:

1° de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen, namelijk, in het geval van een natuurlijke persoon, zijn rijksregisternummer of, bij gebreke daarvan, zijn naam, voornaam en geboortedatum en, in het geval van een rechtspersoon, het ondernemingsnummer in de Kruispuntbank van Ondernemingen of, bij gebreke daarvan, de daarmee gelijkwaardige officiële identificatiegegevens. De Koning bepaalt de officiële identificatiegegevens die daarmee gelijkwaardig geacht worden;

2° alle relevante gegevens met betrekking tot het dossier, zoals gevraagd door de Deposito- en Consignatiekas. De Koning bepaalt deze gegevens.”

2.2. Met deze definitie geeft de steller van het voorontwerp in principe en tot op zekere hoogte gevolg aan de voorgaande opmerking.

Hoe dan ook dienen nog een aantal opmerkingen gemaakt te worden.

2.3. Allereerst wordt erop gewezen dat logischerwijze ook het ontworpen artikel 23, 21°, van de wet van 24 juli 2008 (artikel 348 van het voorontwerp) en het ontworpen artikel 28 van de wet van 11 juli 2018 (artikel 403 van het voorontwerp) aangepast zullen moeten worden om daarin “het ondernemingsnummer in de Kruispuntbank van Ondernemingen, of bij gebreke daarvan de daarmee gelijkwaardige officiële identificatiegegevens” te vermelden onder de gegevens waarmee de rechthebbende geïdentificeerd kan worden.

2.4. Doordat in het ontworpen artikel 11, eerste lid, bepaald wordt dat “[d]e consignatiegever (...) voor elk type van consignatie 1° de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen, [vermeldt] » » (eigen cursivering), komt dat voorschrift neer op een verplichting voor de consignatiegever om bij de consignatie over de voormelde gegevens te beschikken. Daardoor rijzen diverse moeilijkheden in het licht van het derde lid van het ontworpen artikel 11 (zie infra, punt C).

2.5. In verband met de delegatie van bevoegdheid aan de Koning voor het “bepalen van de relevante gegevens” wordt verwezen naar de opmerking die hierboven gemaakt is (zie punt A), waaraan geen gevolg gegeven wordt met het artikel 11, eerste lid, 2°, dat door de gemachtigde van de minister voorgesteld is.

C. Het systeem van onmiddellijke verkrijging door de Schatkist

3.1. Het ontworpen artikel 11, tweede lid, van de wet van 11 juli 2018 bepaalt dat de Deposito- en Consignatiekas het te consigneren goed “kan” weigeren (de verplichting valt dus weg) (1) wanneer de consignatiegever haar niet alle gevraagde inlichtingen geeft, (2) wanneer de consignatiegever inlichtingen geeft die onjuist of niet waarheidsgetrouw zijn¹⁹ of (3) wanneer de consignatie niet gebeurt overeenkomstig de wet of haar uitvoeringsbesluiten. Krachtens het ontworpen artikel 11, eerste lid, is de consignatiegever evenwel verplicht de noodzakelijke gegevens te vermelden ter identificatie van de rechthebbende van de goederen.

In het derde lid van datzelfde artikel staat vervolgens dat de Schatkist onmiddellijk alle geconsigneerde goederen verwerft “wanneer de rechthebbende niet identificeerbaar is”.

3.2. In de commentaar bij artikel 399 van het voorontwerp (ontworpen artikel 11 van de wet van 11 juli 2018) staat dienaangaande het volgende:

“In bepaalde gevallen kan de Deposito- en Consignatiekas namelijk een zending met gegevens die niet volstaan om de rechthebbende te identificeren, weigeren, bijvoorbeeld om de houder van het goed in staat te stellen aanvullend onderzoek te doen naar de identiteit van de rechthebbende. In andere gevallen wordt een dergelijk deposito aanvaard en rechtstreeks verworven ten behoeve van de Schatkist.”

Het is de afdeling Wetgeving echter niet duidelijk in welk geval de Deposito- en Consignatiekas niet verplicht zou zijn de consignaties te weigeren terwijl de voorwaarden zoals bedoeld in artikel 11, tweede lid, 1° tot 3°, niet vervuld zouden zijn. Op zijn minst dienen objectieve criteria gedefinieerd te worden op basis waarvan een kader gecreëerd kan worden voor de tenuitvoerlegging van de mogelijkheid die geboden wordt aan de Deposito- en Consignatiekas. Die criteria zullen bovendien moeten kunnen waarborgen dat het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in acht genomen wordt, meer specifiek uit het oogpunt van de evenredigheid van de maatregel in het licht van de nagestreefde doelstelling.

3.3.1. Daarnaast wijkt het systeem van onmiddellijke verwerving van eigendom door de Schatkist, ingesteld bij het ontworpen artikel 11, derde lid, van de wet van 11 juli 2018, af van artikel 22 van die wet, krachtens hetwelk de geconsigneerde goederen normaal vervallen aan de Schatkist na een termijn van dertig jaar die begint te lopen vanaf de ontvangst van deze goederen.

¹⁹ In de Franse tekst van punt 2° dient het woord “donnent” vervangen te worden door het woord “donnant”.

3.3.2. Een systeem van onmiddellijke verkrijging door de Schatkist vormt een inmenging in het eigendomsrecht zoals dat wordt gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet alsook bij artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Een dergelijke inmenging valt evenwel alleen te verantwoorden als daarbij een billijk evenwicht bewaard wordt tussen het algemeen belang dat de wet wil vrijwaren en de bescherming van het recht op het ongestoord genot van de eigendom, dat gewaarborgd wordt bij de voornoemde bepalingen. Daarbij moeten de aangewende middelen in verhouding staan tot het nagestreefde doel.²⁰

Voorts moet, zelfs in de veronderstelling dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet van toepassing zou zijn, het evenredigheidsbeginsel in acht genomen worden.

In het arrest *Zolotas v. Griekenland* (nr. 2),²¹ heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moeten oordelen over de vraag of een wetgeving krachtens welke elk deposito op een bankrekening definitief aan de Staat verviel wanneer de rekeninghouder gedurende twintig jaar de gedeponeerde geldsommen niet had opgeëist en geen verrichting op de rekening uitgevoerd had, verenigbaar was met het Verdrag. Het Hof heeft toen gesteld dat de verjaring een legitiem doel had dat van algemeen belang was, te weten de opheffing, in het belang van de gemeenschap, “des rapports juridiques créés dans un passé si lointain que leur existence devient incertaine”. Het Hof heeft gesteld dat dit systeem van verjaring redelijk was aangezien de termijn van twintig jaar voldoende ruim was en het voor de belanghebbenden niet moeilijk of onmogelijk was om de verjaring tegen te houden. Het Hof heeft desalniettemin geoordeeld dat de toepassing van een dermate radicale maatregel als de verjaring van de aanspraken in verband met een bankrekening, de rekeninghouders in een nadelige situatie kon plaatsen ten opzichte van de bank of zelfs van de Staat. Zo heeft het Hof inzonderheid geoordeeld dat het billijke evenwicht dat vereist wordt bij artikel 1 van Protocol nr. 1, verstoord was door het feit dat de verzoeker niet op de hoogte gebracht was van de datum waarop de verjaringstermijn zou verstrijken en hij dus niet de mogelijkheid had gehad de verjaring te stuiten.

Uit die rechtspraak volgt dat het doel dat met de verjaring nagestreefd wordt, de duur van de verjaringstermijn en de informatie die aan de eigenaar gegeven wordt over het verjaringsrisico, allemaal elementen zijn die het mogelijk maken de aanvaardbaarheid van de inbreuk op het eigendomsrecht te beoordelen.

²⁰ Zie in die zin inzonderheid het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 145/2011 van 22 september 2011.

²¹ EHRM 29 januari 2013, *Zolotas v. Griekenland* (nr. 2), nr. 66610/09, § 45 tot § 55.

3.3.3. Ter verantwoording van het nieuwe systeem van onmiddellijke verkrijging door de Schatkist wordt in de commentaar bij het ontworpen artikel 11 van de wet van 11 juli 2018 een parallel gemaakt met artikel 32/1, § 2, eerste lid, van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I)’ (gewijzigd bij artikel 350 van het voorontwerp). In dat artikel worden de niet-identificeerbare huurders van slapende safes beoogd, te weten safes waarvan de huurder zich gedurende vijf jaar²² niet gemanifesteerd heeft terwijl hij wel opgespoord is op grond van artikel 26 van de wet van 24 juli 2008.

Het is juist dat die situatie lijkt op het geval van de “slapende rekeningen” zoals bedoeld in artikel 28 van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I)’. Slapende rekeningen zijn immers rekeningen die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een tussenkomst door de houders sinds minstens vijf jaar, en bij het voornoemde artikel 28 worden de instellingen-depositarissen van de rekening eveneens verplicht een onderzoek te voeren om de houder van de rekening op te sporen.

In het geval van de slapende rekeningen en de slapende safes, mag de houder van de rekening of van de safe geen handeling verricht hebben gedurende een periode van vijf jaar en zijn de instellingen-depositarissen en de instellingen-verhuurders verplicht een onderzoek te voeren. Die elementen lijken het door de wetgever georganiseerde systeem van onmiddellijke verkrijging door de Schatkist aanvaardbaar te maken.

Er bestaan echter andere gevallen van consignatie. De onmiddellijke verkrijging van eigendom door de Schatkist zal dan niet berusten op de inertie van de rechthebbende gedurende een bepaald aantal jaren en zal niet volgen op een onderzoek om de rechthebbende op te sporen. Een dergelijk systeem (dat beschouwd moet worden in combinatie met de mogelijkheid die verleend wordt aan de Deposito- en Consignatiekas om een consignatie te aanvaarden terwijl de rechthebbende niet identificeerbaar is) zou dan niet evenredig zijn.

Het bijzondere aan een consignatie of een deposito bij de Deposito- en Consignatiekas is dat de consignatiegever niet altijd, of zelfs uitzonderlijk, de rechthebbende van het gedeponeerde of geconsigneerde goed is en dat er bovendien bepaalde gevallen bestaan waarin de consignatiegever niet eens de identiteit van de rechthebbende kent. Bij het voorontwerp wordt overigens een zware verantwoordelijkheid gelegd bij de consignatiegever aangezien het aan hem staat om de gegevens mee te delen aan de hand waarvan de rechthebbende geïdentificeerd kan worden en een onmiddellijke verkrijging door de Schatkist voorkomen kan worden.

²² Artikel 23, 4°, van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I)’ bepaalt immers dat onder het begrip “slapende safes” verstaan moet worden de “safes waarvoor de huurprijs sedert minstens vijf jaar niet is betaald en waarvan de huur is opgezegd door de instelling-verhuurder; verzegelde omslagen die in bewaring zijn bij een instelling-depositaris en die gedurende minstens vijf jaar niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een tussenkomst door de deposant, zijn rechthebbenden of zijn wettelijke vertegenwoordiger, worden gelijkgesteld met slapende safes”.

3.3.4. In de commentaar bij het ontworpen artikel 11 van de wet van 11 juli 2018 wordt de nagestreefde doelstelling als volgt omschreven:

“Het invoegen van het derde lid [onmiddellijke verkrijging door de Schatkist] zorgt ervoor dat de consignatiegevers alle nodige gegevens zullen meedelen aan de Deposito- en Consignatiekas.”

Hoewel het ingevoerde systeem van onmiddellijke verkrijging door de Schatkist (beschouwd in combinatie met artikel 11, tweede lid) de verantwoordelijkheid van de consignatiegevers kan doen toenemen op het ogenblik dat ze hun aanvraag indienen bij de Deposito- en Consignatiekas, lijkt het niet te kunnen waarborgen dat alle inlichtingen die nodig zijn voor de identificatie effectief meegedeeld zullen worden. Het nagestreefde doel lijkt bereikt te kunnen worden met andere systemen waarbij de verschillende belangen die in het geding zijn, beter geëerbiedigd worden, zoals dat waarbij de Deposito- en Consignatiekas het te consigneren goed verplicht moet weigeren wanneer de aanvraag onvolledig is.

3.3.5. In de artikelen 19 en 24 van de wet van 11 juli 2018 wordt er voorts van uitgegaan dat een rechthebbende “identificeerbaar” zou kunnen worden in de zin van het voorontwerp (namelijk dat het rijksregisternummer of de naam, voornaam en geboortedatum van de rechthebbende bekend zijn) na de consignatie. Dat blijkt uit het volgende:

– artikel 19 bepaalt:

“De Deposito- en Consignatiekas geeft de geconsigneerde goederen af aan de rechthebbende als deze zijn hoedanigheid van rechthebbende bewijst aan de hand van stukken die wettelijk, reglementair, rechterlijk, administratief of conventioneel vereist zijn, of als hij op afdoende wijze zijn hoedanigheid van rechthebbende aantoonst.

In voorkomend geval kan de Koning bepalen welke bewijsstukken de rechthebbende aan de Deposito- en Consignatiekas moet voorleggen voor de vrijgave van de geconsigneerde goederen.”;

– artikel 24 bepaalt:

“Als de Deposito- en Consignatiekas geen partij bij het geschil is worden in kracht van gewijsde gegane gerechtelijke beslissingen over de identiteit van de rechthebbende aan wie de Deposito- en Consignatiekas de geconsigneerde goederen moet vrijgeven, rechtsgeldig ten uitvoer gelegd door het overmaken van een kopie van de gerechtelijke beslissing.”

3.3.6. Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister voorgesteld om het ontworpen artikel 11, tweede en derde lid, van de wet van 11 juli 2018 te wijzigen als volgt:

“De Deposito- en Consignatiekas weigert het te consigneren goed in één of meer van de volgende gevallen:

1° de consignatiegever geeft haar niet alle gevraagde inlichtingen;

2° de consignatiegever geeft inlichtingen die onjuist of niet waarheidsgetrouw zijn;

3° de consignatie gebeurt niet overeenkomstig de[ze] wet of haar uitvoeringsbesluiten.

In afwijking van het tweede lid, 1°, aanvaardt de Deposito- en Consignatiekas de consignatie wanneer de consignatiegever niet over de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen beschikt. De goederen die geconsigneerd worden krachtens dit lid, worden onmiddellijk verworven door de Schatkist”.

De gemachtigde heeft voorts het volgende gesteld:

“Il a également été ajouté dans l'exposé des motifs une précision quant à la notion d'‘ayant-droit des avoirs consignés’. Il s'agit de la personne à qui les avoirs seront restitués au terme de la consignation. Dans les cas où cette dernière ne peut être déterminée au moment de l'ouverture du dossier à la Caisse des dépôts et consignation, en raison de la nature même de la consignation (ex. une garantie locative, une caution relative à une licence pour le transport routier, un litige relatif à la propriété des biens, une succession vacante etc.), *le consignateur devra alors fournir toutes les informations en sa possession, concernant les parties prenantes au dossier, pour permettre l'identification de l'ayant-droit le jour de la restitution des biens*. Cela implique notamment qu'au moins une des parties prenantes soit identifiée dès l'ouverture du dossier (ex. pour une succession vacante la Caisse des dépôts et consignation doit au moins disposer du numéro de registre national du défunt, de manière à pouvoir ensuite faire le lien avec l'héritier qui se présente ensuite avec un certificat d'hérédité).

Cette précision est importante car dans ces cas, l'ayant droit est considéré comme identifiable dès l'ouverture du dossier à la Caisse des dépôts et consignation, bien qu'il n'ait pas encore identifié. Ces situations ne sont dès lors pas visées par le nouvel alinéa 3 de l'article 399 de la loi en projet.

Les cas visés dans le nouvel alinéa 3 concernent uniquement les situations où il est impossible, pour la Caisse des dépôts et consignation, en raison du manque d'information en sa possession, de faire le lien entre les avoirs consignés et la personne qui prétend en être l'ayant droit.” (eigen cursivering).

3.3.7. Met de door de gemachtigde van de minister voorgestelde wijziging van het ontworpen artikel 11, tweede en derde lid, kan echter niet op adequate wijze tegemoetgekomen worden aan datgene wat de steller van het voorontwerp wil bereiken. Uit de gegeven uitleg blijkt immers dat het de bedoeling is om met het begrip “niet identificeerbaar” uitsluitend het geval te beogen waarin de rechthebbende nooit geïdentificeerd zal kunnen worden (noch op het moment van de consignatie, noch op een later tijdstip).

De wijze waarop het tweede en het derde lid van het ontworpen artikel 11 gesteld zijn, weerspiegelt evenwel niet de temporele dimensie van de identificatie (het feit dat de Deposito- en Consignatiekas niet noodzakelijkerwijs zal beschikken over de “noodzakelijke gegevens ter identificatie” in de zin van het nieuwe artikel 11, eerste lid, op het moment van de consignatie, maar dat die inlichtingen later toegankelijk kunnen zijn, met naleving van de artikelen 19 en 24 van de wet van 11 juli 2018).

Het nieuwe derde lid voorziet immers in een onmiddellijke verwerving door de Schatkist voor geconsigneerde goederen waarvoor “de consignatiegever niet over de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen beschikt”. Overeenkomstig het nieuwe ontwerpartikel 11, eerste lid, beogen de “noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende”, “in het geval van een natuurlijk persoon, zijn rijksregisternummer of, bij ontstentenis, zijn naam, voornaam en geboortedatum, en in het geval van een rechtspersoon, het ondernemingsnummer bij de Kruispuntbank van Ondernemingen, of, bij ontstentenis, de gelijkwaardige officiële identificatiegegevens”. In een hele reeks gevallen zal de consignatiegever, op de dag van de consignatie, evenwel niet het rijksregisternummer of de naam, de voornaam en de geboortedatum van de rechthebbende kennen als het om een natuurlijk persoon gaat of het nummer van de KBO of een evenwaardig identificatiegegeven als het een rechtspersoon is. Overeenkomstig artikel 11, derde lid, zal er dan van uitgegaan moeten worden dat de consignatiegever niet over “de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de rechthebbende van de goederen” beschikt en dat, bijgevolg, een onmiddellijke verkrijging door de Schatkist moet plaatsvinden, terwijl een toekomstige identificatie mogelijk blijft.

3.3.8. Bijgevolg moet het ontworpen artikel 11 aldus herzien worden dat daarin de wens van de steller van het voorontwerp adequaat weerspiegeld wordt, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, zodat alleen de gevallen waarin een identificatie, ook in de toekomst, onmogelijk is, aanleiding kunnen geven tot de toepassing van het systeem van onmiddellijke verkrijging.

4. De machtiging in het ontworpen artikel 11, derde lid, is overbodig ten opzichte van die in het eerste lid. Ze moet dan ook weggelaten worden.

Artikel 401

Ontworpen artikel 19/1, 1°, van de wet van 11 juli 2018

Er wordt bepaald dat de geconsigneerde goederen bedoeld in artikel 19/1 “kunnen worden vrijgegeven” aan de consignatiegever.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister verklaard dat de Deposito- en Consignatiekas dat zal kunnen doen.

Het ontworpen artikel 19/1 dient aangevuld te worden in die zin.

Artikel 402

Ontworpen artikel 27/1 van de wet van 11 juli 2018

Zoals de gemachtigde van de minister voorstelt, dient gepreciseerd te worden dat de beoogde borgtochten vrijgegeven zullen worden aan de consignatiegever.

Artikel 403

Ontworpen artikel 28 van de wet van 11 juli 2018

Het ontworpen artikel 28 van de wet van 11 juli 2018 strekt ertoe op alle momenteel geconsigneerde goederen het systeem van onmiddellijk verkrijging door de Schatkist toe te passen wanneer de rechthebbenden van de geconsigneerde goederen niet identificeerbaar zijn, in welk systeem voor de toekomst voorzien is bij het ontworpen artikel 11 van dezelfde wet (artikel 399 van het voorontwerp).

Net zoals bij artikel 399 van het voorontwerp, wordt opgemerkt dat artikel 403 van het voorontwerp, zoals het geformuleerd is, het niet mogelijk maakt de geconsigneerde goederen waarvan de rechthebbende momenteel niet identificeerbaar is maar dat misschien zal zijn in de toekomst, te onttrekken aan de onmiddellijke verkrijging door de Schatkist.

De gemachtigde van de minister heeft evenwel bevestigd dat het wel degelijk de bedoeling is van de steller van het voorontwerp te bepalen wat er moet gebeuren met de geconsigneerde goederen waarvan de identificatie van de rechthebbende onmogelijk is, ook in de toekomst.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State merkt bovendien op dat de steller van het voorontwerp de bepaling in kwestie als volgt verantwoordt:

“Deze maatregel is éénmalig zodanig dat alle oude dossiers kunnen worden opgeruimd en de Deposito- en Consignatiekas verder kan met de uitvoering van haar kerntaken en niet eindeloos moet blijven zoeken naar rechthebbenden die bijna nooit gevonden worden.”

Er weze evenwel opgemerkt dat de wet van 11 juli 2018 geen verplichting tot opsporing van de rechthebbenden oplegt aan de Deposito- en Consignatiekas, wat maakt dat de gegeven motivering niet relevant is.

Artikel 413

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in punt 2° de datum “1 juli 2021” vervangen moet worden door de datum “30 juni 2021”, overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2019/2177.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT