



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.498/2
du 7 juin 2023

advies 73.498/2
van 7 juni 2023

sur

over

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

een voorontwerp van wet
'houdende diverse financiële
bepalingen'

Le 24 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude et de la Loterie nationale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions financières diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 juin 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

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

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 7 juin 2023.

*

Op 24 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding en de Nationale loterij verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse financiële bepalingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 7 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

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

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 7 juni 2023.

*

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.

RECEVABILITÉ

Des dispositions similaires aux articles 30 à 32 et 118 de l'avant-projet ont déjà été soumises à l'avis de la section de législation et ont fait l'objet de l'avis 71.292/2 du 2 mai 2022¹.

Sauf en cas de modification du contexte juridique, la section de législation du Conseil d'État ne donne en règle générale pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis antérieurs. Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations formulées dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de celle-ci est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Les articles 30 à 32 et 118 du présent avant-projet correspondent à celui ayant fait l'objet de l'avis 71.292/2 du 2 mai 2022, sous réserve de modifications qui résultent des suites qui ont été réservées par l'auteur de l'avant-projet à cet avis.

Eu égard à ce qui précède, la section de législation a épuisé sa saisine et la demande d'avis est irrecevable en tant qu'elle concerne ces dispositions.

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

¹ Avis 71.292/2 donné le 2 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 5 juillet 2022 'portant des dispositions financières diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2732/001, pp. 138 et s.).

FORMALITÉS PRÉALABLES

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

En l'espèce, plusieurs dispositions de l'avant-projet règlent des traitements de données à caractère personnel ².

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a indiqué qu'une demande d'avis avait été adressée à l'Autorité de protection des données mais que l'avis n'avait pas encore été rendu.

2. Interrogé au sujet de la consultation préalable de la Banque centrale européenne, prévue par l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 'relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet des projets de réglementation', concernant le titre 8 de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu qu'

« [e]r werd een advies gevraagd aan de ECB ».

3. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis devraient être soumises à la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

² Tel est le cas des articles 38, 1^o, 59, 1^o, 73 et 82, 1^o.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet octroient un pouvoir réglementaire à la FSMA.

1.2. L'attribution d'un pouvoir réglementaire à la FSMA n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'alors un contrôle parlementaire direct de l'exercice de ce pouvoir fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à de tels organismes ou institutions, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes ou institutions qui devaient appliquer la réglementation concernée étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée ³.

Dans ces derniers cas de figure, il est alors généralement recommandé, vu les principes précités relatifs à l'unité du pouvoir réglementaire et à la responsabilité politique des titulaires du pouvoir exécutif devant la Chambre des représentants, que les règlements en question soient soumis à tout le moins à l'approbation par le Roi ou par un ministre ⁴. Toutefois, lorsque l'habilitation porte sur des éléments exclusivement techniques, à l'égard desquels aucune appréciation d'ordre politique n'est susceptible d'être mise en œuvre, pareille approbation n'est pas indispensable ⁵. L'autorité ainsi habilitée doit être spécialement attentive à ne pas excéder la portée de pareille habilitation.

³ En ce sens, notamment l'avis 67.719/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 9 octobre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1490/001, pp. 28 à 58).

⁴ En ce sens par exemple, l'avis 69.921/2/V donné le 18 août 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 26 novembre 2021 'modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse en vue d'assurer la transposition de la Directive (UE) 2019/2162 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties, et modifiant par ailleurs 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, 2020-2021, n° 55-2224/001, pp. 63 à 74).

⁵ En ce sens, notamment l'avis 70.541/2 donné le 15 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 décembre 2021 'relatif au fonctionnement du Registre des crédits aux entreprises'.

1.3. En l'espèce, l'article 69 de l'avant-projet (article 4, § 1^{er}, alinéa 3, en projet de la loi du 22 avril 2019 'modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit en vue d'instaurer un serment bancaire et un régime disciplinaire') habilite la FSMA à déterminer les modalités d'établissement et de notification, par les établissements de crédits visés, de la liste des prestataires de services bancaires exerçant en leur sein ou pour leur compte.

Le commentaire de l'article précise à cet égard que,

« [p]our assurer une uniformité dans l'établissement de ces listes, la FSMA pourra, le cas échéant au cas par cas, publier des précisions complémentaires sur les critères à prendre en considération pour identifier les cadres responsables et les autres personnes qui, au sein d'une entité visée, prennent directement part à l'exercice des activités bancaires ou fournissent des services bancaires sur le territoire belge ».

Pareille délégation porte par conséquent sur un objet qui ne peut être qualifié de secondaire ou de technique dès lors qu'elle aboutit à définir le champ d'application de la loi du 22 avril 2019 par le biais des notions de « cadres responsables » et de « personnes qui, au sein d'une entité visée, prennent directement part [sur le territoire belge] à l'exercice d'activités bancaires ou [y] fournissent des services bancaires ». Les choix ainsi posés auront un contenu politique et témoignent de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation en opportunité. Ces habilitations ne sont dès lors pas admissibles.

À défaut d'être fixés dans l'avant-projet à l'examen, ces éléments seront définis par le Roi ou, le cas échéant, par la FSMA dans un règlement pris en exécution de l'article 64 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', ces règlements devant, conformément à cette disposition, être approuvés par le Roi pour sortir leurs effets.

1.4. L'article 73 de l'avant-projet (article 7, § 2, en projet de la loi du 22 avril 2019) habilite quant à lui la FSMA à déterminer les modalités d'obtention de la preuve que les personnes aspirant à exercer des activités de prestataires de services bancaires ne font pas l'objet d'une interdiction professionnelle.

Cette délégation présente par contre effectivement un caractère secondaire et technique et est, en conséquence admissible.

2. Dès lors que, comme le précise leur commentaire, les articles 35 à 38, 41 et 42 de l'avant-projet tendent à assurer la transposition partielle de la directive 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, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE' (ci-après, « la directive 2013/36/UE »), il convient de le préciser dans un nouvel article à insérer dans le dispositif de l'avant-projet conformément à l'article 162, paragraphe 4, de cette directive.

De la même manière, dès lors que, comme le précise leur commentaire, les articles 47, 85 et 87 de l'avant-projet tendent à assurer la transposition partielle de la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE', il convient de le préciser dans un nouvel article à insérer dans le dispositif de l'avant-projet conformément à l'article 67, paragraphe 1, alinéa 3, de cette directive.

3. Plusieurs articles de l'avant-projet⁶ autorisent ou modifient des dispositions qui permettent l'imposition de sanctions administratives.

Vu le caractère répressif prédominant de ces dispositions, celles-ci doivent se voir reconnaître un caractère « pénal » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Interrogé quant à la question de savoir si ces sanctions administratives sont susceptibles de s'appliquer à des comportements faisant l'objet également de sanctions pénales ou se situant dans ce cadre, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Nous comprenons que la question est relative au principe *non bis in idem*. L'application simultanée de sanctions administratives et de sanctions pénales pourrait uniquement découler, en ce qui concerne les articles 15 à 17 de l'avant-projet, de l'application de l'article 36/31 de la loi du 22 février 1998 ['fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique'] aux infractions visées.

Nous relevons à cet égard que tel qu'interprété par la Cour Européenne des Droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union européenne, ce principe n'interdit pas de prévoir une double incrimination, sur le plan pénal et administratif, de faits similaires. Ce principe concerne la mise en œuvre de procédures de poursuites proprement dites que les autorités responsables doivent évaluer dans le respect de la jurisprudence en la matière.

À cet égard, il est à noter que des mécanismes correctifs sont prévus par la loi du 22 février 1998 pour prévenir que les mêmes faits fassent l'objet d'une nouvelle procédure ou sanction alors qu'une décision irrévocable est déjà intervenue concernant lesdits faits. Outre l'imputation de l'amende administrative définitive (imposée par la Commission des sanctions de la BNB) sur le montant de toute amende pénale qui serait prononcée pour les mêmes faits par un juge pénal (voyez l'article 36/12 de la loi du 22 février 1998 qui stipule que 'les amendes administratives imposées par la Commission des sanctions et devenues définitives, ainsi que les règlements transactionnels intervenus avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits, s'imputent sur le montant de toute amende pénale qui serait prononcée pour ces faits à l'égard de la même personne'), dans le cas où un des griefs dont est saisie la Commission des sanctions de la Banque nationale de Belgique (BNB) est susceptible de constituer une infraction pénale, le Comité de direction de la BNB doit en informer le procureur du Roi qui, à son tour, indique sans délai à la BNB s'il décide de mettre en mouvement l'action publique pour les faits concernés (voyez l'article 36/10, § 5 de la loi du 22 février 1998).

⁶ Cfr. les articles 15 à 17 et 21.

Concernant l'article 21 de l'avant-projet de loi, les infractions aux dispositions du [règlement (UE) 2019/1238 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'relatif à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP)'] pour lesquelles la FSMA est désignée comme autorité compétente conformément à l'article 37^{nonies} [en projet] de la loi du 2 août 2002 ['relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'], ne sont pas sanctionnées pénalement ».

S'agissant par conséquent des articles 15 à 17 de l'avant-projet, la section de législation du Conseil d'État a plusieurs fois rappelé qu'un dispositif qui prévoit la possibilité d'infliger des sanctions administratives parallèlement à la possibilité d'infliger des sanctions 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') par exemple]⁷.

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* », garanti notamment par l'article 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en cas de cumul des régimes de sanctions administratives et pénales pour de mêmes comportements⁸. En l'espèce, les explications données par le délégué du Ministre ne suffisent pas à rencontrer l'ensemble de ces exigences : la simple information mutuelle des procédures diligentées par la Banque Nationale de Belgique et par le Procureur du Roi ne suffit pas à éviter la tenue de poursuites parallèles et le délégué du Ministre ne démontre pas que, dans une telle hypothèse, il existera un lien à la fois matériel et temporel suffisamment étroit entre les procédures permettant de garantir le respect du principe *non bis in idem* (tout particulièrement le fait que les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause et le fait que les procédures administratives et pénales, lorsqu'elles sont toutes les deux diligentées, seront conduites d'une manière qui évitera autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes).

⁷ 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.

⁸ Avis 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° 54-2896/001, pp. 311 à 333), spécialement les observations n°s 3 et 4 formulées sous les articles 148, 161, 230 et 244 de cet avant-projet ; avis 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° 54-3126/001, pp. 402 à 456), spécialement à l'observation formulée sous l'article 242 de cet avant-projet ; avis 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° 54-3150/001, pp. 131 à 135), spécialement à l'observation formulée sous les articles 29, 32 et 39 de cet avant-projet. Voir également C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, n° B.19 et s.

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 2

1. La phrase liminaire sera mieux rédigée comme suit :

« À l'article 3bis, § 17, alinéa 2, de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale de Participations et d'Investissement et aux sociétés régionales d'investissement, la phrase [la suite comme à l'avant-projet] ».

2. Dans la version française du texte en projet, les mots « du quatre membres » seront remplacés par « de quatre membres ».

Dans la version néerlandaise du texte en projet, le mot « waarvan » sera remplacé par le mots « onder wie ».

Article 3

Les mots « du 10 novembre 1967 » seront insérés entre les mots « de l'arrêté royal n° 62 » et les mots « relatif au dépôt ».

La même observation vaut pour l'intitulé du chapitre 2 de l'avant-projet.

Article 6

1. Dans la phrase liminaire, les mots « par la loi du 25 octobre 2016 » seront remplacés par les mots « en dernier lieu par la loi du 20 juillet 2022 ».

2. À l'article 12ter, § 1/1, en projet de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique', le règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 'relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n° 1095/2010, (UE) n° 648/2012, (UE) n° 600/2014, (UE) n° 806/2014 et (UE) 2015/2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132' sera mentionné par son intitulé complet.

La même observation vaut pour l'article 7.

Article 7

Interrogé quant à la question de savoir s'il n'y aurait pas plutôt lieu de compléter l'actuel article 21^{ter}, § 5, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique', le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« [e]ffectivement, il serait préférable d'ajouter un 3^o au § 5. Le nécessaire sera fait pour modifier l'article 7 de l'avant-projet, comme suit :

Art. 7. L'article 21^{ter}, § 5, de la même loi, inséré par la loi du 25 avril 2014 et modifié pour la dernière fois par la loi du 20 juillet 2022, est complété par un 3^o rédigé comme suit :

'aux dispositions prévues par ou en vertu du Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et aux mesures prises en exécution de celui-ci' ».

Le dispositif sera par conséquent revu en ce sens tout en veillant à mentionner l'intitulé correct du règlement conformément à l'observation formulée ci-avant sous l'article 6.

Article 8

Interrogé quant aux personnes à qui les informations confidentielles peuvent être communiquées, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« La disposition de l'article 8 du projet de loi est formulée de manière générale dès lors qu'il n'y pas de contrepartie centrale agréée en Belgique. Comme précisé à l'article 8 en projet, les informations confidentielles ne pourront être communiquées que dans les limites des dispositions prévues par ou en vertu du Règlement 2021/23 (voyez notamment l'article 73 du Règlement 2021/23) càd notamment :

- Aux autorités de résolution des États membres de l'EEE ou aux autorités d'États tiers qui sont chargées de missions équivalents à celles visées à l'article 12^{ter}, § 1/1 ;
- aux personnes et autorités visées à l'article 36/14, § 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 8^o, 11^o, 18^o et 19^o de la loi du 22 février 1998 ;
- Au Ministre des Finances ;
- Le cas échéant à toute personne, qu'elle soit de droit belge ou qu'elle relève du droit étranger, lorsque cela s'avère nécessaire à la planification ou à la réalisation d'une action de résolution et notamment,
 - les administrateurs spéciaux ou administrateurs temporaires nommés en vertu du Règlement 2021/23 ;
 - l'organe chargé des dispositifs de financement pour la résolution ;
 - les auditeurs, comptables, conseillers juridiques et professionnels, évaluateurs et autres experts engagés directement ou indirectement par la Banque, les autorités compétentes, les ministères compétents ou par les acquéreurs potentiels ;
 - à une contrepartie centrale-relais ;
 - les personnes et autorités visées à l'article 36/14, § 1^{er}, 6^o, 7^o, 9^o, 10^o, 12^o, 15^o et 20^o de la loi du 22 février 1998 ;

○ aux acquéreurs potentiels qui sont contactés par les autorités compétentes ou sollicités par les autorités de résolution ».

Dans un souci de sécurité juridique et de cohérence avec l'article 35/1, § 1^{er}, 2°, le dispositif sera complété afin de mentionner expressément les personnes auxquelles les informations confidentielles peuvent être communiquées en vertu de l'article 35/1, § 1^{er}, 3°.

Article 9

Au sujet de l'article 36/1, 35°, en projet, interrogé quant au renvoi effectué à l'article 97, 12° et 13°, de l'avant-projet à l'examen, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« La référence à l'article 97, 12° et 13° est correcte, mais il faut effectivement modifier le libellé du 35° afin d'être plus précis. La disposition concernée sera remplacée comme suit :

‘35° 'entité qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT' : un dépositaire central de titres, une entreprise d'investissement ou un opérateur de marché qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT visés à l'article 97, 12° ou 13°, de la loi du xxx portant dispositions financières diverses’ ».

Le dispositif sera par conséquent adapté en ce sens.

Article 11

Dans la phrase liminaire, les mots « par la loi du 11 juillet 2021 » seront remplacés par les mots « par la loi du 20 juillet 2022 ».

Article 15

La précision contenue à l'article 36/30, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet selon laquelle il s'agit de jours « calendrier » est inutile et sera omise.

La même observation vaut pour les articles 36/30/1, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, et 36/30/2, § 2, alinéa 2, 2°, en projet de la loi du 22 février 1998 ‘fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique’.

Article 16

Interrogé quant aux motifs pour lesquels l'article 36/30/1, § 1^{er}, en projet ne vise pas les entités qui exploitent un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT (alors que ces entités sont visées au paragraphe 2 en projet), le délégué du Ministre a fourni la réponse suivante :

« L'article 16 de l'avant-projet pourrait effectivement aussi viser les entités qui exploitent un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT. La disposition concernée sera modifiée comme suit :

‘§ 1^{er}. Lorsque la Banque constate une des infractions visées à l'article 63 du Règlement 909/2014, elle peut infliger à tout dépositaire central de titres, à toute entité qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT ou à la personne responsable de l'infraction, les sanctions et autres mesures administratives définies par ou en vertu de l'article 63 du Règlement 909/2014. Lorsqu'elle détermine le type de sanctions ou autres mesures administratives et leur niveau, la Banque tient compte notamment des circonstances pertinentes identifiées conformément à l'article 64 du Règlement 909/2014. En particulier, lorsque, conformément aux articles 36/9 à 36/11, la Banque constate une des infractions visées par ou en vertu de l'article 63 du Règlement 909/2014, elle peut infliger à tout dépositaire central de titres, à toute entité qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT ou à la personne responsable de l'infraction une amende administratives dont le montant maximum est fixé conformément à l'article 63, paragraphe 2, e), f) et g), du Règlement 909/2014. Les décisions imposant une sanction ou toute autre mesure administrative seront publiées dans le respect de l'article 62 du Règlement 909/2014' ».

Le dispositif sera par conséquent adapté en ce sens.

Article 17

1. L'article 36/30/2, § 1^{er}, 2^o, en projet de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique' prévoit la possibilité, pour la Banque Nationale, à l'égard de toute contrepartie centrale, y compris leurs succursales établies sur le territoire de l'Union, de

« procéder à des inspections et expertises sur place, prendre connaissance et copie sur place de tout document, fichier et enregistrement et avoir accès à tout système informatique ».

Interrogé sur la compatibilité de cette disposition avec le droit à la protection du domicile, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« La disposition est rédigée sur ce point de manière similaire aux dispositions de l'article 36/29 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque [N]ationale de Belgique ainsi qu'aux dispositions des législations de contrôle du secteur financier et notamment reprises dans l'article 135 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ou dans l'article 121 de la loi du 20 juillet 2022 relative au statut et au contrôle de sociétés de bourse.

L'article 17 en projet ne permet pas à la BNB d'effectuer des perquisitions sous la contrainte et à finalité exclusivement répressive, mais vise uniquement les inspections, lesquelles poursuivent des objectifs et finalités liés à ses missions et donc différents des objectifs poursuivis par une perquisition. Les inspections sur place ne peuvent être effectuées contre la volonté de la société concernée. La BNB ne peut donc pas procéder de force à une inspection sur place. Dans l'hypothèse où la société venait à s'opposer à une inspection, il reviendrait à la BNB d'apprécier si, au regard des éléments de fait, le refus de la société peut s'analyser comme une obstruction au contrôle et justifie l'application notamment des mesures visées aux paragraphes 2 et 3 de la disposition en projet ou à l'article 36/31, § 1^{er}, 3^o de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique. L'utilisation de la contrainte, et en particulier de la contrainte physique, est donc exclue. Les inspections et expertises sur place ne concernent *a priori* pas les domiciles privés à moins qu'une activité professionnelle visée par le projet de loi n'y soit exercée.

La réponse est identique pour les inspections réalisées par la FSMA dans l'exercice de ses propres compétences de contrôle ».

Il ressort de ces explications que le consentement de l'entité concernée est requis pour les inspections et expertises visées à l'article 36/30/2, § 1^{er}, 2^o, en projet de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique'.

Dans cette mesure, la disposition à l'examen semble admissible au regard du droit à la protection du domicile consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article, étant entendu que les inspections et expertises sur place dont il est question ne peuvent concerner des domiciles privés que pour autant qu'une activité professionnelle visée par l'avant-projet y est exercée ⁹.

2. À l'article 36/30/2, § 2, alinéa 3, en projet, dans un souci de cohérence, il convient d'également viser la possibilité de faire valoir ses moyens, non seulement pour la contrepartie centrale, mais également pour la personne responsable.

3. À l'article 36/30/2, § 3, alinéa 2, en projet, il y a lieu, dans la version française, de supprimer le mot « que ».

⁹ Voir dans le même sens, l'avis 70.306/2 donné le 23 novembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 23 février 2022 'visant à mettre en œuvre le règlement (UE) 2020/1503 du Parlement européen et du Conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le Règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 et à transposer la directive (UE) 2021/338 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2021 modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la COVID-19'.

Article 22

1. Le dispositif sera mieux rédigé en insérant les mots et les signes « Art. 37*nonies*. » au début du texte en projet.
2. Conformément à l'article 37*nonies*, § 4, alinéa 3, en projet, la Banque nationale communique son avis conforme à la FSMA dans un délai d'un mois « à compter de la réception de la demande d'enregistrement ».

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a exposé ce qui suit :

« Le délai d'un mois prévu à l'article 37*nonies*, § 4 de la loi du 2 août 2002 en projet commence à courir à compter de la réception de la demande d'enregistrement, communiquée par la FSMA à cet effet et accompagnée des documents présentés dans la demande d'enregistrement conformément à l'article 6, § 2 du Règlement 2019/1238. Ce délai d'un mois ne commence donc pas à courir à partir du moment où le dossier d'enregistrement est considéré comme complet.

Dès la réception de la demande d'enregistrement, la FSMA dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour vérifier si la demande est complète. Dès réception de la demande d'enregistrement, la FSMA communiquera toutefois à la BNB les éléments du dossier qui lui sont utiles, afin de permettre également à la BNB d'évaluer le caractère complet de la demande d'enregistrement, pour les aspects relevant de ses compétences. Vu le délai de 15 jours précités, la BNB avertit la FSMA, dans un délai maximum de 5 jours, si elle constate que la demande d'enregistrement n'est pas complète ».

Même si une prolongation de délai est prévue au paragraphe 4, alinéa 5, en projet, tel qu'il est rédigé, le dispositif ne prévoit toutefois pas d'allongement du délai de remise d'avis en cas de demande d'enregistrement incomplète, ce qui pourra avoir comme conséquence pour la Banque Nationale de ne pas disposer de l'ensemble des informations pertinentes pour rendre son avis.

L'auteur de l'avant-projet appréciera par conséquent s'il n'est pas préférable de faire courir le délai d'un mois à compter de la réception du dossier complet de demande, à l'instar de ce que prévoient les articles 100, 105 et 110 de l'avant-projet.

3. Interrogé quant au délai dans lequel la FSMA doit rendre sa décision, le délégué du Ministre a répondu que

« [l]a FSMA dispose quant à elle d'un délai de trois mois à dater de la réception de la demande d'enregistrement complète pour rendre sa décision ».

Le dispositif sera par conséquent complété en ce sens.

4. À l'article 37*nonies*, § 5, alinéa 2, en projet, au vu de l'article 40, paragraphe 1^{er}, du règlement 2019/1238, la FSMA « doit » définir, par voie réglementaire pris en vertu de l'article 64, la nature, la portée et le format des informations visées par cet article (et non pas « peut »).
5. Il convient de fermer les guillemets à la fin du texte en projet.

Article 27

Au point 1°, troisième tiret, il convient de fermer les guillemets à la fin du texte en projet.

Article 34

Dans la phrase liminaire, il sera précisé que l'article 3 de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' a été modifié en dernier lieu par la loi du 11 juillet 2021.

Article 35

Le délégué du Ministre a été interrogé quant aux motifs pour lesquels la phrase suivante de l'article 91, paragraphe 8, de la directive 2013/36/UE n'avait pas été transposée :

« Le fait d'être membre d'entreprises ou d'entités affiliées n'empêche pas en soi de faire preuve d'indépendance d'esprit ».

Il a fourni la réponse suivante sur ce point :

« L'indépendance d'esprit attendue des administrateurs concerne des aptitudes comportementales relatives à la capacité de poser des questions, d'exprimer des opinions divergentes, de ne pas céder à la pensée de groupe et d'identifier des conflits d'intérêts. Il a été considéré évident que la qualité d'actionnaire ou de membre de l'entreprise mère ou d'entités affiliées n'est pas en soi incompatible avec cette notion d'indépendance d'esprit. Interrogées par la Commission européenne sur la transposition de l'article 91, paragraphe 8 de la Directive 2013/36/CE, les autorités belges ont renvoyé aux Orientations EBA/GL/2021/06 de l'ABE en matière d'évaluation de l'aptitude des membres de l'organe de direction et des titulaires de postes clés, en particulier au paragraphe 86 qui couvre expressément le membre de phrase discuté. La Banque nationale de Belgique et la Banque centrale européenne, à savoir l'autorité de contrôle à l'égard des établissements de crédit de droit belge, ont confirmé leur intention de se conformer à ces orientations en application de l'article 16.3, alinéa 2 du Règlement (UE) N°1093/2010 du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne). Par la suite, la Commission européenne n'a plus formulé de commentaires supplémentaires sur cet aspect de la transposition de ladite directive en droit belge. Eu égard à ce contexte ainsi qu'au caractère plutôt descriptif que prescriptif de la disposition concernée, il a été estimé inutile de la reproduire dans la norme de transposition de droit belge ».

Ces explications figureront utilement dans le commentaire de l'article.

Article 38

L'article 60, § 1^{er}, alinéa 2, en projet de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' (article 38, 1^o, de l'avant-projet) impose aux établissements de crédit de communiquer à l'autorité de contrôle tous les documents et informations lui permettant de vérifier si les personnes dont la nomination est proposée disposent de l'honorabilité professionnelle nécessaire et de l'expertise adéquate, si elles satisfont à l'exigence de compétence collective et si elles s'inscrivent dans le cadre de la politique et de l'objectif établis par le comité de nomination. L'article 60, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième et troisième phrases, en projet de la même loi (article 38, 2^o, de l'avant-projet) charge l'autorité de contrôle de vérifier le respect de ces conditions.

Ce faisant, cette disposition autorise un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD, ce qui constitue également une atteinte au droit au respect de la vie privée tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution.

Par son arrêt n° 33/2022 du 10 mars 2022, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.13.1. L'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des éléments essentiels, les éléments suivants : 1^o) les catégories de données traitées ; 2^o) les catégories de personnes concernées ; 3^o) la finalité poursuivie par le traitement ; 4^o) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et 5^o) le délai maximal de conservation des données (avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119) ».

Compte tenu du caractère particulièrement large de la finalité poursuivie par le traitement (la vérification de l'honorabilité professionnelle, de l'expertise adéquate, de la compétence collective et de l'inscription dans le cadre de la politique et de l'objectif établis par le comité de nomination), l'article 60, § 1^{er}, alinéa 2, en projet reste en défaut de déterminer de manière suffisamment précise, à tout le moins, les catégories de données à caractère personnel qui pourront être traitées par l'autorité de contrôle, ainsi que la durée de conservation de ces données¹⁰. Il est par ailleurs rappelé que, lorsqu'un traitement de données à caractère personnel est organisé, il convient de désigner, soit au sein de la loi, soit au sein d'un arrêté royal d'exécution, le responsable du traitement concerné.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

La même observation vaut pour les articles 59 et 82.

Article 39

Il y a lieu d'éviter l'usage de parenthèse, dont la portée est imprécise.

La même observation vaut pour les articles 43, 54, 55, 61, 62, 83 et 88.

Article 40

Dans la phrase liminaire, les mots « modifié en dernier lieu » seront remplacés par le mot « remplacé ».

Article 42

1. L'article 236, § 7, alinéas 1^{er} et 2, en projet de la loi du 25 avril 2014 dispose comme suit :

« Dans les cas où l'autorité de contrôle constate qu'une personne qui exerce ou a exercé une fonction visée à l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}[,] ne satisfait plus à l'exigence légale d'honorabilité professionnelle nécessaire ou d'expertise adéquate, l'autorité de contrôle peut imposer une interdiction à cette personne d'exercer des fonctions dans des établissements de crédit, sans que cette interdiction puisse excéder une durée de cinq ans.

La Banque peut compléter une décision d'interdiction adoptée en vertu de l'alinéa 1^{er} par une interdiction d'exercer des fonctions dans d'autres établissements visés à l'article 36/2, § 1^{er}[,] de la loi du 22 février 1998 ».

¹⁰ Voir dans le même sens, l'avis 71.352/2 donné le 2 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2022 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2763/001, pp. 425 et s.).

Ainsi que le confirme le commentaire des articles, cette disposition complète dans la loi du 25 avril 2014 la transposition de l'article 67, paragraphe 2, d), de la directive 2013/36/UE, aux termes duquel

« [l]es États membres veillent à ce que, dans les cas visés au paragraphe 1, les sanctions administratives et autres mesures administratives pouvant être imposées soient au moins les suivantes :

[...]

d) sous réserve de l'article 65, paragraphe 2, l'interdiction provisoire, pour un membre de l'organe de direction de l'établissement ou tout autre personne physique dont la responsabilité est engagée, d'exercer des fonctions dans des établissements ».

La limitation de la mesure d'interdiction professionnelle envisagée par l'article 236, § 7, en projet à un maximum de cinq ans, conformément à l'exigence européenne quant à son caractère « provisoire », est expliquée notamment comme suit par le commentaire des articles :

« [...] Vu que l'interdiction professionnelle constitue nécessairement une limite au droit d'exercer [...] une activité professionnelle, la limitation dans le temps prévue par la disposition en projet, à savoir une durée maximale [de] cinq ans, assure un ancrage juridique adéquat au regard du principe de proportionnalité, tel qu'appliqué dans la jurisprudence de la Cour d'[a]rbitrage et, ensuite, par la Cour [c]onstitutionnelle en ce qui concerne la matière des interdictions professionnelles ».

Le commentaire analyse par ailleurs cette mesure comme « n'a[yant] pas la nature de sanction » et s'explique comme suit sur ce point :

« [...] Il s'agit d'une mesure de police administrative qui n'a ni pour but, ni pour effet de constater une quelconque culpabilité ou de punir, mais qui tend à garantir la protection des épargnants, des investisseurs, des créanciers d'assurance ainsi qu'à préserver la stabilité du secteur financier et la confiance du public dans le secteur financier dans son ensemble et dans les opérateurs de ce secteur. Cette mesure administrative, de par son caractère préventif, relève ainsi de la mission de police administrative inhérente à l'action des autorités de contrôle ».

Si, pour les motifs exposés dans le commentaire de l'article, c'est à bon droit que le dispositif à l'examen a prévu une limitation à un maximum de cinq ans de la durée de la mesure envisagée, la disposition à l'examen n'a toutefois pas été conçue de manière à tirer toutes les conséquences de la qualification donnée à cette mesure comme relevant de la police administrative. Dès lors que c'est sur la base du constat selon lequel les personnes concernées présenteraient des manquements quant à « l'exigence légale d'honorabilité professionnelle nécessaire ou d'expertise adéquate » que la mesure ainsi qualifiée peut être prise, il y aurait lieu de prévoir également que, lorsque l'intéressé a pu remédier à ces manquements et en apporte la preuve, il a la possibilité de solliciter, avant l'expiration du délai de l'interdiction qui l'a frappé, la levée de la mesure, conformément à des modalités procédurales adéquates, à déterminer. À défaut, la mesure aurait pour objet de maintenir une interdiction professionnelle alors qu'il n'est plus nécessaire de protéger les épargnants, les investisseurs, les créanciers d'assurance ainsi que la stabilité du secteur financier et la confiance du public dans le secteur financier, ce qui nuirait à la pertinence de cette mesure et serait de nature à éventuellement lui faire perdre son caractère de mesure de police non punitive.

L'article 236, § 7, en projet sera complété sur ce point.

2. Telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase de l'article 236, § 7, alinéa 3, en projet peut laisser accroire qu'*a contrario*, le délai raisonnable ne s'appliquerait pas dans le cas d'une personne qui exerce actuellement la fonction visée.

Interrogé quant à l'intention réellement poursuivie, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« La phrase vise à indiquer expressément l'application du Principe général de bonne administration, en précisant que dans le cas où une personne n'est plus en fonction, l'autorité de contrôle ne peut prononcer une interdiction que dans un délai raisonnable à partir de sa connaissance des faits qui établissent que la personne ne répond plus à l'exigence de *Fit and Proper*. La phrase concernée a donc été ajoutée pour souligner le fait que ce Principe général continue de s'appliquer même si la personne n'est plus en fonction. Il ne faudrait pas en déduire que le délai raisonnable ne s'appliquerait pas dans le cas d'une personne qui exerce encore actuellement la fonction visée. Si le libellé de l'article 42 de l'avant-projet peut entraîner des difficultés d'interprétation, il n'y a pas d'objection à supprimer la phrase concernée et à préciser l'application du Principe général de bonne administration dans le commentaire de la disposition ».

Comme le suggère le délégué du Ministre, le dispositif sera par conséquent revu afin de lever toute ambiguïté quant à l'intention poursuivie.

Article 66

1. À l'article 2, 3°, en projet de la loi du 22 avril 2019, les mots « de la présente loi » seront omis.

2. Il conviendrait de déplacer les 11° à 13° au début des subdivisions de l'article 2 en projet de la loi du 22 avril 2019 'visant à instaurer un serment et un régime disciplinaire bancaires' dès lors qu'il s'agit de définir des lois qui ne seront désignées ensuite, dans les 1°, 2° et 10°, que par leur seule date.

Article 67

J.-P. Buyle et A. Despontin relèvent ce qui suit :

« L'application des nouvelles règles au seul secteur des établissements de crédit pose également question.

Cette problématique se pose d'autant plus au regard des sources d'inspiration du législateur. Cette limitation est aussi étonnante au vu des affaires ayant inspiré l'instauration d'un serment et d'un régime disciplinaire pour les banquiers. Optima était à l'origine un planificateur financier. La société Weghsteen était une société de bourse. Si le serment devait être maintenu dans son champ d'application actuel, il n'est pas sûr que les collaborateurs de ces entités y soient soumis. Quant aux Panama Papers, cette affaire concerne des documents confidentiels issus d'un cabinet d'avocats panaméen détaillant des informations sur des sociétés offshore et les noms des actionnaires de ces sociétés.

Au-delà de ces considérations, comment justifier la distinction opérée entre les employés des banques par rapport aux autres professions financières ?

La cohérence du système et la possibilité de restaurer la confiance des particuliers dans le secteur par le biais d'un serment et de l'assujettissement à des normes déontologiques ne devraient-elles pas justifier que la loi s'applique à l'ensemble d'un secteur ? Les professionnels des agences bancaires indépendantes, les entreprises d'investissement, les sociétés de bourse, les gestionnaires de fonds, les planificateurs financiers, les opérateurs de services de transports de fonds ou d'organismes de paiement ne devraient-ils pas, eux aussi, agir dans l'intérêt des clients ?

Si l'on introduit une déontologie contraignante dans le secteur financier, l'ensemble des prestataires des services financiers devrait être soumis au nouveau droit disciplinaire. Cela devrait être le cas pour les établissements qui sont en mesure d'offrir les mêmes services que les établissements de crédit, qu'il s'agisse par exemple des sociétés de bourse ou des planificateurs financiers, l'un et l'autre pouvant offrir des services d'investissement ou de planification financière identiques ou comparables à ceux qu'offre un établissement de crédit.

Ces entreprises ne sont pas à l'abri de manquements déontologiques. On se demande également pourquoi les plateformes de crowdfunding, les institutions de paiement et les succursales d'établissements financiers non membres de l'Union européenne seraient exclues du champ d'application de la loi » ¹¹.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a fourni la réponse suivante :

« À ce stade, le régime disciplinaire et de serment bancaire ne s'appliquera, en effet, qu'au 'secteur bancaire'. Ceci résulte d'un choix politique de prendre des mesures en vue de restaurer la confiance du public dans ce secteur spécifique. À noter que ce choix est similaire à celui qui avait été fait, dans un premier temps, aux Pays-Bas. La distinction qui est ainsi opérée entre les prestataires de services bancaires et les prestataires d'autres services financiers repose sur un critère objectif, à savoir qu'ils exercent leurs activités au sein ou pour le compte d'un établissement de crédit. Un établissement de crédit est la seule entité du secteur financier autorisée à cumuler des activités de réception du public des dépôts d'argent ou d'autres fonds remboursables et d'octroi de crédits pour leur propre compte. Il s'agit donc d'un critère objectif permettant de distinguer les établissements de crédit et leurs agents d'autres entités actives dans le secteur financier. Par ces activités, le secteur bancaire présente aussi d'autres risques, notamment systémique, mais également de réputation, que d'autres secteurs financiers, ce qui justifie le choix politique précité ».

Ces explications figureront utilement dans l'exposé des motifs.

Article 69

1. L'article 192 de la Constitution dispose comme suit :

« [a]ucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi. Elle en détermine la formule ».

L'article 4, § 2, en projet de la loi du 22 avril 2019 sera par conséquent complété afin d'y prévoir la formule du serment.

¹¹ J.-P. BUYLE et A. DESPONTIN, « Le serment, les normes déontologiques et le droit disciplinaire du banquier », in *Liber Amicorum Xavier Dieux*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1055 et 1056.

2. L'article 4, § 3, alinéa 3, en projet, subordonne l'exercice de l'habilitation conférée au Roi à une « proposition de la FSMA ».

Il est rappelé à cet égard que le pouvoir de celui qui dispose d'une compétence de proposition d'un acte devant être pris ensuite sur la base de cette proposition par l'organe habilité à adopter la réglementation, peut avoir été conçu par l'auteur de la norme en ce sens que non seulement l'autorité compétente pour adopter l'acte ne peut agir sans être saisie de la proposition mais qu'en outre elle ne peut s'en écarter quant à son contenu sauf à solliciter une nouvelle proposition.

Afin d'éviter toute difficulté sur ce point, il convient soit de limiter ces prérogatives de la FSMA à l'exercice d'une compétence d'avis préalablement à l'adoption de la réglementation revenant au Roi, soit de prévoir que les règles concernées seront adoptées « sur proposition de la FSMA ou, d'initiative, sur avis de celle-ci ».

Ce procédé permettrait à la FSMA d'initier l'adoption de la réglementation envisagée, comme le prévoit l'avant-projet, tout en conservant au Roi son pouvoir d'initiative et de modification.

La même observation vaut pour l'article 119, alinéas 2 et 3.

Article 71

1. Interrogé quant au moment à partir duquel le délai d'un mois prévu à l'article 5, § 4, alinéa 1^{er}, en projet commence à courir, le délégué du Ministre a fourni la précision suivante :

« Par analogie avec le droit judiciaire, le délai d'un mois commence à courir à compter du lendemain du jour où la personne concernée reçoit le rapport provisoire. Le délai d'un mois est calculé de quantième à veille de quantième. La date d'échéance est comprise dans le délai. Si ce jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'échéance est reportée au premier jour ouvrable suivant ».

Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif gagnerait à être complété en ce sens.

2. Interrogé quant aux motifs pour lesquels l'article 5, § 7, alinéa 2, en projet ne vise pas les prestataires de services bancaires au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o, de la loi du 22 avril 2019 (tel qu'il est remplacé par l'article 69 de l'avant-projet), le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« L'avant-projet de loi opère une distinction entre les individus *fit & proper* en établissement de crédit et les autres prestataires de services bancaires.

En ce qui concerne les premiers, seule la BCE – avec éventuelle délégation aux autorités prudentielles nationales – est habilitée à évaluer les conséquences de leurs agissements sur le respect des exigences *fit & proper* et sur leur aptitude à exercer certaines activités professionnelles. Partant, la FSMA ne peut prononcer de sanction affectant leur exercice professionnel. Elle ne dispose donc pas, en vertu de l'avant-projet de loi, d'un pouvoir de sanction disciplinaire à leur encontre.

Cependant, la FSMA pourrait être amenée à recevoir des plaintes ou à faire des constatations dans le cadre de ses autres missions légales sur des individus '*fit & pro*'. Dans ce cas, elle traitera la plainte, si cette dernière est recevable, l'auditeur, ou en son absence, l'auditeur adjoint, examinera les indices sérieux de manquement, et la FSMA informera la BNB ou l'autorité de contrôle prudentiel de l'État membre d'origine lorsque le rapport définitif de l'auditeur (adjoint) conclura à l'existence d'un manquement aux règles de conduite individuelles ou à l'obligation de prêter serment dans le chef d'un individu *fit & proper* en établissement de crédit. Ceci permettra ainsi à la BNB, l'autorité de contrôle prudentiel de l'État membre d'origine ou la BCE d'évaluer les conséquences du manquement présumé sur le respect des exigences *fit & proper* et sur leur aptitude à exercer certaines activités professionnelles. Ce mécanisme garantit donc une égalité de traitement entre ces individus *fit & proper* en établissement de crédit et les autres prestataires de services bancaires.

L'article 5, § 7, alinéa 1^{er} prévoit à cette fin que la **FSMA informe la BNB** si le rapport d'instruction de l'auditeur (adjoint) de la FSMA conclut à l'existence d'un manquement dans le chef d'un prestataire de services bancaires qui est ***fit & proper* conformément à la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (la 'Loi Bancaire Belge')**, à savoir :

- les dirigeants et responsables de fonctions clés des établissements de crédit belges; et

- les dirigeants et responsables conformité des succursales des établissements de crédit relevant du droit d'un État non membre de l'Espace Économique Européen.

Cette disposition ne vise pas les rapports définitifs relatifs à des individus qui sont ***fit & proper* au sein des établissements de crédit relevant du droit d'un État membre de l'Espace Économique Européen qui opèrent en Belgique via une succursale**. Ces individus ne sont en effet pas des prestataires de services bancaires au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er} :

- 1^o car ils sont *fit & proper* conformément aux dispositions du droit de l'État membre d'origine de l'établissement de crédit qui transpose la Directive CRD, et non pas conformément à Loi Bancaire Belge ; ou

- 3^o car ils ne sont pas agents en services bancaires et en services d'investissement inscrits auprès de la FSMA en qualité de personne physique.

Cependant, ces individus **pourraient être prestataires de services bancaires au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}** :

- 2^o en qualité de cadre responsable au sein de la succursale belge de leur établissement de crédit de l'Espace Économique Européen ; ou

- 4^o en qualité de personne qui, au sein de cette succursale belge, prend directement part, sur le territoire belge, à l'exercice d'activités bancaires ou y fournit des services bancaires.

Il est nécessaire de garantir une égalité de traitement entre ces individus qui sont *fit & proper* au sein des établissements de crédit de l'Espace Économique Européen qui opèrent en Belgique via une succursale et les autres individus qui sont *fit & proper* conformément à la Loi Bancaire Belge. Pour ce faire, il est donc prévu que la **FSMA informe l'autorité de contrôle prudentiel de l'État membre d'origine** concerné si le rapport définitif de l'auditeur (adjoint) conclut à l'existence d'un manquement dans le chef de l'un de ces individus ».

Ces explications figureront utilement dans le commentaire de l'article.

Article 73

L'article 73 prévoit la création d'un registre des sanctions disciplinaires, tenu par la FSMA.

Ce faisant, cet article autorise notamment un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD, ce qui constitue également une atteinte au droit au respect de la vie privée tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution.

Par son arrêt n° 33/2022 du 10 mars 2022, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.13.1. L'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des éléments essentiels, les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et 5°) le délai maximal de conservation des données (avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119) ».

En l'espèce, l'article 73 reste en défaut de déterminer la durée de conservation de ces données.

Le dispositif sera par conséquent complété à la lumière de la présente observation.

Article 91

Il sera précisé que l'article 5:33, alinéa 2, du Code des sociétés et des associations a été modifié par la loi du 27 juin 2021.

Article 92

Il sera précisé que l'article 5:49, § 2, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés et des associations a été modifié par la loi du 28 avril 2020.

Article 93

Il sera précisé que l'article 6 :32, alinéa 2, du Code des sociétés et des associations a été modifié par la loi du 27 juin 2021.

Article 94

Il sera précisé que l'article 7 :38, alinéa 2, du Code des sociétés et des associations a été modifié par la loi du 27 juin 2021.

Chapitre 17

Indépendamment des autres difficultés suscitées par le recours à des lois contenant des dispositions à objets multiples, le fait de faire figurer un ensemble normatif complet dont l'objet est nouveau dans pareil type de loi présente l'inconvénient, contrairement aux dispositions modificatives qui, le plus souvent, comme en l'espèce, s'y rencontrent, de rendre impossible la détermination de cet objet par l'intitulé de la loi qui sera le siège de ces règles nouvelles.

Eu égard à ce qui précède, il est recommandé de faire figurer les articles 96 à 115, qui concernent la mise en œuvre du règlement (UE) 2022/858 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 'sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués, et modifiant les règlements (UE) n° 600/2014 et (UE) n° 909/2014 et la directive 2014/65/UE', dans une loi autonome, pourvue d'un intitulé correspondant à son objet. Cette loi devrait comprendre également les articles de l'avant-projet qui contiennent des dispositions modificatives présentées comme étant liées à la mise en œuvre du règlement précité.

C'est sous réserve de cette observation que sont formulées celles qui suivent sur les dispositions du chapitre 17.

Article 100

1. Au paragraphe 2, interrogé quant à la pertinence de la référence effectuée à l'article 95, § 2, alinéa 2, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Il apparaît effectivement que les références aux articles concernés ne sont plus correctes. Les références seront corrigées. Il s'agit de références aux articles de l'avant-projet même (donc : l'article 99, § 2, alinéa 2 et l'article 99, § 2) ».

Le dispositif sera par conséquent corrigé en ce sens.

Une observation analogue vaut pour les articles 100, § 3, alinéa 2, 101, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et alinéa 2, et 103.

2. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, l'avant-projet énonce que l'absence d'avis dans le délai prévu équivaut à un avis positif.

Il n'est pas conforme au principe de bonne administration de considérer qu'une demande, qui par hypothèse pourrait être en contradiction totale avec les conditions fixées par le règlement (UE) 2022/858 pour obtenir l'autorisation, est réputée recevoir un avis positif d'une instance officielle.

L'avis n'étant pas contraignant, il est préférable de prévoir qu'à défaut d'avis dans le délai prévu, il est passé outre.

Une observation similaire vaut pour l'article 105, § 3, de l'avant-projet en ce qui concerne les aspects pour lesquels la Banque Nationale de Belgique est liée par l'avis de la FSMA et pour l'article 110, § 3, de l'avant-projet en ce qui concerne les aspects pour lesquels la FSMA est liée par l'avis de la Banque Nationale de Belgique.

Article 101

Aux paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, de l'accord du délégué du Ministre, la référence à l'article 96 sera remplacée par une référence à l'article 100.

La même observation vaut pour l'article 102.

Article 106

Au paragraphe 3, interrogé quant à la procédure suivant laquelle l'avis de la FSMA doit être recueilli, le délégué du Ministre a apporté la précision suivante :

« La procédure et les modalités de l'article 105 s'appliquent. Ceci sera clarifié dans le texte de l'article 106, § 3. À noter que la référence vers l'article 101 au paragraphe 2 doit également être remplacée par une référence à l'article 105. *Idem* à l'article 107 ».

Le dispositif sera par conséquent revu en ce sens.

Article 119

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots « du présent projet » seront omis et les mots « au *Moniteur belge* » seront insérés entre les mots « la publication » et les mots « de la présente loi ».
2. À l'alinéa 3, dès lors que l'intention n'est pas de viser l'ensemble des dispositions du chapitre 14, les mots « visées à l'alinéa 2 » seront insérés entre les mots « du [c]hapitre 14 » et les mots « en fonction des catégories ».

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

ONTVANKELIJKHEID

Bepalingen vergelijkbaar met de artikelen 30 tot 32 en 118 van het voorontwerp zijn reeds om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving, die daarover op 2 mei 2022 advies 71.292/2 gegeven heeft.¹

In de regel verleent de afdeling Wetgeving van de Raad van State geen nieuw advies over bepalingen die al eerder zijn onderzocht of die gewijzigd zijn ten gevolge van opmerkingen in eerdere adviezen, tenzij de juridische context intussen is gewijzigd. Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid waarover ze krachtens de wet beschikt, volledig uitgeoefend; het komt haar derhalve niet toe zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of die herzien zijn om rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies zijn gemaakt, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer wordt overwogen in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die de afdeling Wetgeving in het eerste advies heeft geformuleerd: in zo’n geval moet de afdeling Wetgeving weer worden geraadpleegd over de nieuwe bepalingen.

De artikelen 30 tot 32 en 118 van dit voorontwerp stemmen overeen met die van het voorontwerp waarover op 2 mei 2022 advies 71.292/2 uitgebracht is, onder voorbehoud van wijzigingen die voortvloeien uit het gevolg dat door de steller van het voorontwerp aan dat advies gegeven is.

Gelet op wat voorafgaat, heeft de afdeling Wetgeving haar rechtsmacht uitgeput en is de adviesaanvraag niet-ontvankelijk in zoverre die betrekking heeft op die bepalingen.

¹ Advies 71.292/2 van 2 mei 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 juli 2022 ‘houdende diverse financiële bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2732/001, 138 e.v.).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

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

In casu strekken verscheidene bepalingen van het ontwerp tot de verwerking van persoonsgegevens.²

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister aangegeven dat een adviesaanvraag bij de Gegevensbeschermingsautoriteit is ingediend maar dat het advies nog niet is gegeven.

2. Op de vraag of de Europese Centrale Bank vooraf is geraadpleegd over titel 8 van het voorontwerp, zoals voorgeschreven in artikel 2, lid 1, van beschikking 98/415/EG van de Raad van 29 juni 1998 ‘betreffende de raadpleging van de Europese Centrale Bank door de nationale autoriteiten over ontwerpen van wettelijke bepalingen’, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Er werd een advies gevraagd aan de ECB.”

3. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van de hierboven vermelde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, zouden de gewijzigde of toegevoegde bepalingen die niet eveneens voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten ‘op de Raad van State’ aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden.

² Dat geldt voor de artikelen 38, 1°, 59, 1°, 73 en 82, 1°.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Bij verschillende bepalingen van het voorontwerp wordt aan de FSMA een verordenende bevoegdheid verleend.

1.2. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan de FSMA is in principe niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en in dat geval een rechtstreekse parlementaire controle op de uitoefening van die bevoegdheid ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Als de afdeling Wetgeving in het verleden al uitzonderingen op het verbod van delegatie van een reglementaire bevoegdheid aan zulke instanties of openbare instellingen toelaatbaar heeft geacht, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard dat ervan kon worden uitgegaan dat de instanties of de instellingen, die de betrokken regelgeving dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om die met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.³

In die laatstgenoemde gevallen wordt dan meestal aanbevolen de verordeningen in kwestie op zijn minst door de Koning of door een minister te doen goedkeuren, gelet op voornoemd principe van de eenheid van de verordenende macht en voornoemd principe dat de personen bij wie de uitvoerende macht berust, politieke verantwoording verschuldigd zijn aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.⁴ Indien de machtiging echter betrekking heeft op louter technische elementen, die geen aanleiding kunnen geven tot enige politieke beoordeling, is zo'n goedkeuring niet noodzakelijk.⁵ De aldus gemachtigde overheid moet er in het bijzonder op letten niet verder te gaan dan de reikwijdte van een dergelijke machtiging.

³ Zie in die zin inzonderheid advies 67.719/VR van 15 juli 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 9 oktober 2020 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde gefedereerde entiteiten of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1490/001, 28 tot 58).

⁴ Zie in die zin bijvoorbeeld advies 69.921/2/V van 18 augustus 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 26 november 2021 'tot wijziging van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen met het oog op de omzetting van Richtlijn (EU) 2019/2162 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende de uitgifte van gedekte obligaties en het overheidstoezicht op gedekte obligaties, en tot wijziging 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 betalingsdienaars en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2224/001, 63 tot 74).

⁵ Zie in die zin inzonderheid advies 70.541/2 van 15 december 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 27 december 2021 'betreffende de werking van het Register van kredieten aan ondernemingen'.

1.3. *In casu* machtigt artikel 69 van het voorontwerp (ontworpen artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 22 april 2019 ‘tot wijziging van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen, betreffende de invoering van een bankierseed en een tuchtrechtelijke regeling’) de FSMA om de nadere regels vast te stellen voor het opstellen en het bezorgen, door de beoogde kredietinstellingen, van de lijst van de bankdienstverleners die bij hen werkzaam zijn of die voor hun rekening handelen.

In de toelichting bij dit artikel wordt in dat verband op het volgende gewezen:

“Om uniformiteit te garanderen bij de opstelling van die lijsten, zal de FSMA, zo nodig geval per geval, bijkomende verduidelijkingen kunnen publiceren over de criteria die in aanmerking moeten worden genomen bij de identificatie van de verantwoordelijke leidinggevend en de andere personen die, bij een geïsoleerde entiteit, rechtstreeks deelnemen aan het verrichten van bankactiviteiten of -diensten op het Belgisch grondgebied.”

Een dergelijke delegatie heeft bijgevolg betrekking op een aangelegenheid die niet als bijkomstig of technisch bestempeld kan worden aangezien deze delegatie ertoe leidt dat het toepassingsgebied van de wet van 22 april 2019 wordt afgebakend middels de begrippen “verantwoordelijke leidinggevend en” en “personen die, bij een geïsoleerde entiteit, rechtstreeks deelnemen aan het verrichten van bankactiviteiten of -diensten op het Belgisch grondgebied”. De keuzes die daarbij gemaakt worden zullen een politieke inhoud hebben en vormen dus beleidskeuzes. Die machtigingen zijn dan ook niet aanvaardbaar.

Indien die elementen niet vastgesteld worden in het voorliggende voorontwerp, moeten ze vastgesteld worden door de Koning of, in voorkomend geval, door de FSMA in een reglement vastgesteld ter uitvoering van artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’. Die reglementen moeten dan, overeenkomstig die bepaling, goedgekeurd worden door de Koning om uitwerking te kunnen hebben.

1.4. Bij artikel 73 van het voorontwerp (ontworpen artikel 7, § 2, van de wet van 22 april 2019) wordt de FSMA dan weer gemachtigd de nadere regels te bepalen voor het verkrijgen van het bewijs, door de personen die ernaar streven activiteiten van bankdienstverlener te verrichten, dat hun geen beroepsverbod is opgelegd.

Die delegatie is wel van bijkomstige en technische aard en is bijgevolg toelaatbaar.

2. Aangezien de artikelen 35 tot 38, 41 en 42 van het voorontwerp, zoals aangegeven in de toelichting, strekken tot gedeeltelijke omzetting 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, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG’ (hierna: “richtlijn 2013/36/EU”), dient dat, overeenkomstig artikel 162, lid 4, van die richtlijn, vermeld te worden in een nieuw, in het dispositief van het voorontwerp in te voegen artikel.

Aangezien de artikelen 47, 85 en 87 van het voorontwerp, zoals aangegeven in de toelichting, strekken tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU’, dient dat, overeenkomstig artikel 67, lid 1, derde alinea, van die richtlijn, evenzo vermeld te worden in een nieuw, in het dispositief van het voorontwerp in te voegen artikel.

3. Bij verschillende artikelen van het voorontwerp⁶ worden bepalingen die het mogelijk maken administratieve sancties op te leggen, toegelaten of gewijzigd.

Gelet op de overwegend repressieve aard van die bepalingen moet daaraan een strafrechtelijk karakter verleend worden, in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Op de vraag of die administratieve sancties toegepast kunnen worden op gedragingen die ook het voorwerp uitmaken van straffen van strafrechtelijke of vergelijkbare aard, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Nous comprenons que la question est relative au principe *non bis in idem*. L’application simultanée de sanctions administratives et de sanctions pénales pourrait uniquement découler, en ce qui concerne les articles 15 à 17 de l’avant-projet, de l’application de l’article 36/31 de la loi du 22 février 1998 [‘fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique’] aux infractions visées.

Nous relevons à cet égard que tel qu’interprété par la Cour Européenne des Droits de l’Homme et la Cour de justice de l’Union européenne, ce principe n’interdit pas de prévoir une double incrimination, sur le plan pénal et administratif, de faits similaires. Ce principe concerne la mise en œuvre de procédures de poursuites proprement dites que les autorités responsables doivent évaluer dans le respect de la jurisprudence en la matière.

⁶ Cf. artikelen 15 tot 17 en 21.

À cet égard, il est à noter que des mécanismes correctifs sont prévus par la loi du 22 février 1998 pour prévenir que les mêmes faits fassent l'objet d'une nouvelle procédure ou sanction alors qu'une décision irrévocable est déjà intervenue concernant lesdits faits. Outre l'imputation de l'amende administrative définitive (imposée par la Commission des sanctions de la BNB) sur le montant de toute amende pénale qui serait prononcée pour les mêmes faits par un juge pénal (voyez l'article 36/12 de la loi du 22 février 1998 qui stipule que 'les amendes administratives imposées par la Commission des sanctions et devenues définitives, ainsi que les règlements transactionnels intervenus avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits, s'imputent sur le montant de toute amende pénale qui serait prononcée pour ces faits à l'égard de la même personne'), dans le cas où un des griefs dont est saisie la Commission des sanctions de la Banque nationale de Belgique (BNB) est susceptible de constituer une infraction pénale, le Comité de direction de la BNB doit en informer le procureur du Roi qui, à son tour, indique sans délai à la BNB s'il décide de mettre en mouvement l'action publique pour les faits concernés (voyez l'article 36/10, § 5 de la loi du 22 février 1998).

Concernant l'article 21 de l'avant-projet de loi, les infractions aux dispositions du [règlement (UE) 2019/1238 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'relatif à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP)'] pour lesquelles la FSMA est désignée comme autorité compétente conformément à l'article 37*nonies* [en projet] de la loi du 2 août 2002 ['relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'], ne sont pas sanctionnées pénalement."

Wat bijgevolg de artikelen 15 tot 17 van het voorontwerp betreft, heeft de afdeling Wetgeving er reeds herhaaldelijk op gewezen dat, voor een regeling die voorziet zowel in de mogelijkheid om administratieve sancties op te leggen als in de mogelijkheid om strafrechtelijke sancties 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].⁷

⁷ 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 mars 2011, nr. 44/2011; 18 februari 2016, nr. 25/2016; 26 mars 2020, nr. 2020/47, B.3.1.

Ze heeft eveneens de rechtspraak in herinnering gebracht van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met de toepassingsvoorwaarden van het beginsel “*non bis in idem*”, dat inzonderheid gewaarborgd wordt bij artikel 4 van het Aanvullend Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ingeval op dezelfde gedragingen zowel administratieve als strafrechtelijke sancties staan.⁸ *In casu* volstaat de uitleg van de gemachtigde van de minister niet om tegemoet te komen aan al die vereisten: louter de wederzijdse informatieverstrekking inzake de procedures die gevoerd worden door de Nationale Bank van België en de procureur des Konings volstaat niet om parallelle vervolgingen te voorkomen en de gemachtigde van de minister toont niet aan dat er in een dergelijk geval tussen de procedures een voldoende nauw verband *ratione materiae* en *ratione temporis* zal bestaan zodat het beginsel *non bis in idem* gewaarborgd is (in het bijzonder het feit dat de verschillende procedures complementaire doelen nastreven en aldus niet alleen *in abstracto* maar ook *in concreto* betrekking hebben op verschillende aspecten van de handeling in kwestie die voor de vennootschap schadelijk is en het feit dat de administratieve en strafrechtelijke procedures, wanneer ze beide lopen, zo gevoerd zullen worden dat bij het verzamelen en beoordelen van bewijsmateriaal herhalingen zoveel mogelijk worden voorkomen, in het bijzonder dankzij een passende interactie tussen de verschillende bevoegde overheden).

Het voorontwerp moet herzien worden in het licht van die opmerking.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 2

1. Het verdient aanbeveling de inleidende zin als volgt te redigeren:

“In artikel 3bis, § 17, tweede lid, van de wet van 2 april 1962 betreffende de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen, wordt de zin (voorts zoals in het voorontwerp).”

2. In de Franse tekst van de ontworpen bepaling moeten de woorden “du quatre membres” worden vervangen door de woorden “de quatre membres”.

In de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling moet het woord “waarvan” vervangen worden door de woorden “onder wie”.

⁸ Advies 62.383/2 van 7 december 2017 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. 54-2896/001, 311 tot 333), in het bijzonder de opmerkingen 3 en 4 gemaakt bij de artikelen 148, 161, 230 en 244 van dat voorontwerp; advies 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 402 tot 456), in het bijzonder de opmerking gemaakt bij artikel 242 van dat voorontwerp; advies 63.380/2 van 22 mei 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 juli 2018 ‘op de aanbidding van beleggingsinstrumenten aan het publiek en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3150/001, pp. 131 tot 135), in het bijzonder de opmerking gemaakt bij de artikelen 29, 32 en 39 van dat voorontwerp. Zie eveneens GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.19 e.v.

Artikel 3

Tussen de woorden “koninklijk besluit nr. 62” en de woorden “betreffende de bewaargeving” moeten de woorden “van 10 november 1967” worden ingevoegd.

Dezelfde opmerking geldt voor het opschrift van hoofdstuk 2 van het voorontwerp.

Artikel 6

1. In de inleidende zin moeten de woorden “gewijzigd bij de wet van 25 oktober 2016” worden vervangen door de woorden “laatstelijk gewijzigd bij de wet van 20 juli 2022”.

2. In het ontworpen artikel 12ter, § 1/1, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ moet het volledige opschrift worden vermeld van verordening (EU) 2021/23 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 ‘betreffende een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1095/2010, (EU) nr. 648/2012, (EU) nr. 600/2014, (EU) nr. 806/2014 en (EU) 2015/2365, en de Richtlijnen 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2014/59/EU en (EU) 2017/1132’.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 7.

Artikel 7

Op de vraag of niet veeleer het huidige artikel 21ter, § 5, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ dient te worden aangevuld, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Effectivement, il serait préférable d’ajouter un 3° au § 5. Le nécessaire sera fait pour modifier l’article 7 de l’avant-projet, comme suit :

Art. 7. L’article 21ter, § 5, de la même loi, inséré par la loi du 25 avril 2014 et modifié pour la dernière fois par la loi du 20 juillet 2022, est complété par un 3° rédigé comme suit :

‘aux dispositions prévues par ou en vertu du Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et aux mesures prises en exécution de celui-ci.’”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden herzien, waarbij ervoor gezorgd moet worden dat het opschrift van de verordening correct wordt vermeld, overeenkomstig de opmerking die hierboven bij artikel 6 is gemaakt.

Artikel 8

Op de vraag aan wie de vertrouwelijke informatie mag worden meegedeeld, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La disposition de l'article 8 du projet de loi est formulée de manière générale dès lors qu'il n'y pas de contrepartie centrale agréée en Belgique. Comme précisé à l'article 8 en projet, les informations confidentielles ne pourront être communiquées que dans les limites des dispositions prévues par ou en vertu du Règlement 2021/23 (voyez notamment l'article 73 du Règlement 2021/23) càd notamment :

- Aux autorités de résolution des États membres de l'EEE ou aux autorités d'États tiers qui sont chargées de missions équivalents à celles visées à l'article 12ter, § 1/1 ;
- aux personnes et autorités visées à l'article 36/14, § 1^{er}, 1°, 2°, 3°, 4°, 8°, 11°, 18° et 19° de la loi du 22 février 1998 ;
- Au Ministre des Finances ;
- Le cas échéant à toute personne, qu'elle soit de droit belge ou qu'elle relève du droit étranger, lorsque cela s'avère nécessaire à la planification ou à la réalisation d'une action de résolution et notamment,
 - les administrateurs spéciaux ou administrateurs temporaires nommés en vertu du Règlement 2021/23 ;
 - l'organe chargé des dispositifs de financement pour la résolution ;
 - les auditeurs, comptables, conseillers juridiques et professionnels, évaluateurs et autres experts engagés directement ou indirectement par la Banque, les autorités compétentes, les ministères compétents ou par les acquéreurs potentiels ;
 - à une contrepartie centrale-relais ;
 - les personnes et autorités visées à l'article 36/14, § 1^{er}, 6°, 7°, 9°, 10°, 12°, 15° et 20° de la loi du 22 février 1998 ;
 - aux acquéreurs potentiels qui sont contactés par les autorités compétentes ou sollicités par les autorités de résolution.”

Ter wille van de rechtszekerheid en de samenhang met artikel 35/1, § 1, 2°, moet het dispositief worden aangevuld met de uitdrukkelijke vermelding van de personen aan wie de vertrouwelijke informatie krachtens artikel 35/1, § 1, 3°, mag worden meegedeeld.

Artikel 9

Op een vraag in verband met de verwijzing in het ontworpen artikel 36/1, 35°, naar artikel 97, 12° en 13°, van het voorliggende voorontwerp heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La référence à l'article 97, 12° et 13° est correcte, mais il faut effectivement modifier le libellé du 35° afin d'être plus précis. La disposition concernée sera remplacée comme suit:

‘35° 'entité qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT': un dépositaire central de titres, une entreprise d'investissement ou un opérateur de marché qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT visés à l'article 97, 12° ou 13°, de la loi du xxx portant dispositions financières diverses.’”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden aangepast.

Artikel 11

In de inleidende zin moeten de woorden “bij de wet van 11 juli 2021” worden vervangen door de woorden “bij de wet van 20 juli 2022”.

Artikel 15

In het ontworpen artikel 36/30, § 1, tweede lid, 2°, is de precisering dat het gaat om “kalenderdagen” nutteloos. Het woord “kalenderdag” dient te worden vervangen door het woord “dag”.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 36/30/1, § 2, eerste lid, 2°, en 36/30/2, § 2, tweede lid, 2°, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’.

Artikel 16

Op de vraag waarom het ontworpen artikel 36/30/1, § 1, niet verwijst naar de entiteiten die een DLT-afwikkelingssysteem of een DLT-handels- en afwikkelingssysteem exploiteren (terwijl die entiteiten wel in de ontworpen paragraaf 2 worden vermeld), heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L'article 16 de l'avant-projet pourrait effectivement aussi viser les entités qui exploitent un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT. La disposition concernée sera modifiée comme suit:

‘§ 1^{er}. Lorsque la Banque constate une des infractions visées à l’article 63 du Règlement 909/2014, elle peut infliger à tout dépositaire central de titres, à toute entité qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT ou à la personne responsable de l’infraction, les sanctions et autres mesures administratives définies par ou en vertu de l’article 63 du Règlement 909/2014. Lorsqu’elle détermine le type de sanctions ou autres mesures administratives et leur niveau, la Banque tient compte notamment des circonstances pertinentes identifiées conformément à l’article 64 du Règlement 909/2014. En particulier, lorsque, conformément aux articles 36/9 à 36/11, la Banque constate une des infractions visées par ou en vertu de l’article 63 du Règlement 909/2014, elle peut infliger à tout dépositaire central de titres, à toute entité qui exploite un système de règlement DLT ou un système de négociation et de règlement DLT ou à la personne responsable de l’infraction une amende administratives dont le montant maximum est fixé conformément à l’article 63, paragraphe 2, e), f) et g), du Règlement 909/2014. Les décisions imposant une sanction ou toute autre mesure administrative seront publiées dans le respect de l’article 62 du Règlement 909/2014.’”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden aangepast.

Artikel 17

1. Het ontworpen artikel 36/30/2, § 1, 2°, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ voorziet in de mogelijkheid dat de Nationale Bank ten aanzien van elke centrale tegenpartij, met inbegrip van hun in de Unie gevestigde bijkantoren,

“ter plaatse inspecties en expertises [verricht], ter plaatse [kennisneemt] en een kopie [maakt] van elk document, gegevensbestand en registratie, en toegang [heeft] tot elk informaticasysteem.”

Naar aanleiding van een vraag over de verenigbaarheid van die bepaling met het recht op bescherming van de woning heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“La disposition est rédigée sur ce point de manière similaire aux dispositions de l’article 36/29 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque [N]ationale de Belgique ainsi qu’aux dispositions des législations de contrôle du secteur financier et notamment reprises dans l’article 135 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ou dans l’article 121 de la loi du 20 juillet 2022 relative au statut et au contrôle de sociétés de bourse.

L'article 17 en projet ne permet pas à la BNB d'effectuer des perquisitions sous la contrainte et à finalité exclusivement répressive, mais vise uniquement les inspections, lesquelles poursuivent des objectifs et finalités liés à ses missions et donc différents des objectifs poursuivis par une perquisition. Les inspections sur place ne peuvent être effectuées contre la volonté de la société concernée. La BNB ne peut donc pas procéder de force à une inspection sur place. Dans l'hypothèse où la société venait à s'opposer à une inspection, il reviendrait à la BNB d'apprécier si, au regard des éléments de fait, le refus de la société peut s'analyser comme une obstruction au contrôle et justifie l'application notamment des mesures visées aux paragraphes 2 et 3 de la disposition en projet ou à l'article 36/31, § 1er, 3° de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique. L'utilisation de la contrainte, et en particulier de la contrainte physique, est donc exclue. Les inspections et expertises sur place ne concernent *a priori* pas les domiciles privés à moins qu'une activité professionnelle visée par le projet de loi n'y soit exercée.

La réponse est identique pour les inspections réalisées par la FSMA dans l'exercice de ses propres compétences de contrôle."

Uit die toelichtingen blijkt dat de instemming van de betrokken entiteit vereist is voor de inspecties en expertises vermeld in het ontworpen artikel 36/30/2, § 1, 2°, van de wet van 22 februari 1998 'tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België'.

De voorliggende bepaling lijkt dan ook aanvaardbaar ten aanzien van het recht op bescherming van de woning, dat verankerd is in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het verdient aanbeveling die precisering in de commentaar op het artikel op te nemen, met dien verstande dat de inspecties en expertises ter plaatse waarvan sprake is, enkel betrekking kunnen hebben op privéwoningen voor zover daar een beroepsactiviteit wordt uitgeoefend zoals bedoeld in het voorontwerp.⁹

2. Omwille van de samenhang dient in het ontworpen artikel 36/30/2, § 2, derde lid, te worden bepaald dat de mogelijkheid zijn middelen van verweer te doen gelden, niet enkel geldt voor de centrale tegenpartij maar ook voor de verantwoordelijke persoon.

3. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 36/30/2, § 3, tweede lid, dient het woord "que" te worden weggelaten.

⁹ Zie in dezelfde zin advies 70.306/2 van 23 november 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 februari 2022 'tot tenuitvoerlegging van verordening (EU) 2020/1503 van het [E]uropees [P]arlement en de [R]aad van 7 oktober 2020 betreffende [E]uropese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van verordening (EU) 2017/1129 en richtlijn (EU) 2019/1937, en tot omzetting van richtlijn (EU) 2021/338 van het [E]uropees [P]arlement en de [R]aad van 16 februari 2021 tot wijziging van richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de COVID-19-crisis'.

Artikel 22

1. Het verdient aanbeveling in het dispositief de vermelding “Art. 37*nonies*.” toe te voegen aan het begin van de ontworpen tekst.

2. Overeenkomstig het ontworpen artikel 37*nonies*, § 4, derde lid, bezorgt de Nationale Bank haar eensluidend advies aan de FSMA binnen een maand “te rekenen vanaf de ontvangst van de (...) registratieaanvraag”.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende uiteengezet:

“Le délai d’un mois prévu à l’article 37*nonies*, § 4 de la loi du 2 août 2002 en projet commence à courir à compter de la réception de la demande d’enregistrement, communiquée par la FSMA à cet effet et accompagnée des documents présentés dans la demande d’enregistrement conformément à l’article 6, § 2 du Règlement 2019/1238. Ce délai d’un mois ne commence donc pas à courir à partir du moment où le dossier d’enregistrement est considéré comme complet.

Dès la réception de la demande d’enregistrement, la FSMA dispose d’un délai de 15 jours ouvrables pour vérifier si la demande est complète. Dès réception de la demande d’enregistrement, la FSMA communiquera toutefois à la BNB les éléments du dossier qui lui sont utiles, afin de permettre également à la BNB d’évaluer le caractère complet de la demande d’enregistrement, pour les aspects relevant de ses compétences. Vu le délai de 15 jours précités, la BNB avertit la FSMA, dans un délai maximum de 5 jours, si elle constate que la demande d’enregistrement n’est pas complète.”

De ontworpen paragraaf 4, vijfde lid, voorziet weliswaar, zoals die momenteel is geredigeerd, in een termijnverlenging maar het dispositief voorziet niet in een verlenging van de termijn voor het verlenen van het advies in het geval dat de registratieaanvraag onvolledig is, waardoor de Nationale Bank mogelijk niet beschikt over alle relevante informatie om haar advies te geven.

De steller van het voorontwerp moet bijgevolg beoordelen of de termijn van een maand niet beter kan ingaan vanaf de ontvangst van het volledige aanvraagdossier, naar het voorbeeld van wat in de artikelen 100, 105 en 110 van het voorontwerp wordt bepaald.

3. Op de vraag binnen welke termijn de FSMA haar beslissing moet nemen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La FSMA dispose quant à elle d’un délai de trois mois à dater de la réception de la demande d’enregistrement complète pour rendre sa décision.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden aangevuld.

4. Wat betreft het ontworpen artikel 37*nonies*, § 5, tweede lid, “moet” (en niet: “kan”) de FSMA, gelet op artikel 40, lid 1, van verordening 2019/1238, bij reglement zoals bedoeld in artikel 64, de aard, de reikwijdte en het model vaststellen van de in dat artikel bedoelde informatie.

5. Op het einde van de ontworpen tekst dienen de aanhalingstekens te worden gesloten.

Artikel 27

In de bepaling onder 1°, derde streepje, dienen de aanhalingstekens te worden gesloten op het einde van de ontworpen tekst.

Artikel 34

In de inleidende zin moet worden gepreciseerd dat artikel 3 van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’ laatstelijk gewijzigd is bij de wet van 11 juli 2021.

Artikel 35

Aan de gemachtigde van de minister is gevraagd waarom de volgende zin van artikel 91, lid 8, van richtlijn 2013/36/EU niet is omgezet:

“Lidmaatschap van verbonden ondernemingen of verbonden entiteiten vormt op zich geen belemmering om met onafhankelijkheid van geest te handelen.”

De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“L’indépendance d’esprit attendue des administrateurs concerne des aptitudes comportementales relatives à la capacité de poser des questions, d’exprimer des opinions divergentes, de ne pas céder à la pensée de groupe et d’identifier des conflits d’intérêts. Il a été considéré évident que la qualité d’actionnaire ou de membre de l’entreprise mère ou d’entités affiliées n’est pas en soi incompatible avec cette notion d’indépendance d’esprit. Interrogées par la Commission européenne sur la transposition de l’article 91, paragraphe 8 de la Directive 2013/36/CE, les autorités belges ont renvoyé aux Orientations EBA/GL/2021/06 de l’ABE en matière d’évaluation de l’aptitude des membres de l’organe de direction et des titulaires de postes clés, en particulier au paragraphe 86 qui couvre expressément le membre de phrase discuté. La Banque nationale de Belgique et la Banque centrale européenne, à savoir l’autorité de contrôle à l’égard des établissements de crédit de droit belge, ont confirmé leur intention de se conformer à ces orientations en application de l’article 16.3, alinéa 2 du Règlement (UE) N°1093/2010 du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne). Par la suite, la Commission européenne n’a plus formulé de commentaires supplémentaires sur cet aspect de la transposition de ladite directive en droit belge. Eu égard à ce contexte ainsi qu’au caractère plutôt descriptif que prescriptif de la disposition concernée, il a été estimé inutile de la reproduire dans la norme de transposition de droit belge.”

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

Artikel 38

Bij het ontworpen artikel 60, § 1, tweede lid, van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’ (artikel 38, 1°, van het voorontwerp), worden de kredietinstellingen ertoe verplicht aan de toezichthouder alle documenten en informatie mee te delen waarmee die kan nagaan of de personen wier benoeming voorgesteld wordt, over de vereiste professionele betrouwbaarheid en over passende deskundigheid beschikken, of zij aan het vereiste van collectieve bekwaamheid voldoen en of hun benoeming strookt met het beleid en het streefcijfer die het benoemingscomité vastgesteld heeft. Het ontworpen artikel 60, § 2, eerste lid, tweede en derde zin, van dezelfde wet (artikel 38, 2°, van het voorontwerp) belast de toezichthouder ermee na te gaan of aan die vereisten is voldaan.

Zodoende wordt bij deze bepaling een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG toegestaan, wat eveneens een aantasting is van het recht op eerbiediging van het privéleven zoals dat door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgd wordt.

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 33/2022 van 10 maart 2022 als volgt geoordeeld:

“B.13.1. Bij artikel 22 van de Grondwet wordt aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehouden om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven. Het waarborgt aldus aan elke burger dat geen inmenging in de uitoefening van dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband maken de volgende elementen, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, in beginsel essentiële elementen uit: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens (advies van de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl. St.*, Kamer, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119).”

Gelet op de bijzonder ruime doelstelling die nagestreefd wordt met de verwerking (het nagaan van de professionele betrouwbaarheid, de passende deskundigheid, de collectieve bekwaamheid en de overeenstemming met het beleid en het streefcijfer die het benoemingscomité vastgesteld heeft), wordt in ontworpen artikel 60, § 1, tweede lid, geen voldoende nauwkeurige omschrijving gegeven van op zijn minst de categorieën van persoonsgegevens die de toezichthouder mag verwerken en van de termijn waarbinnen hij die gegevens mag bewaren.¹⁰ Voorts wordt eraan herinnerd dat, wanneer een verwerking van persoonsgegevens georganiseerd wordt, de betrokken verwerkingsverantwoordelijke aangewezen dient te worden, hetzij in de wet, hetzij in een koninklijk uitvoeringsbesluit.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 59 en 82.

Artikel 39

Het is beter om geen woorden tussen ronde haakjes te plaatsen, aangezien niet duidelijk is wat daarmee bedoeld wordt.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 43, 54, 55, 61, 62, 83 en 88.

Artikel 40

In de inleidende zin moeten de woorden “laatstelijk gewijzigd” vervangen worden door het woord “vervangen”.

Artikel 42

1. Het ontworpen artikel 236, § 7, eerste en tweede lid, van de wet van 25 april 2014 luidt als volgt:

“Wanneer de toezichthouder vaststelt dat een persoon die een in artikel 19, § 1, eerste lid[,] bedoelde functie uitoefent of heeft uitgeoefend, niet langer voldoet aan het wettelijke vereiste om over de nodige professionele betrouwbaarheid en passende deskundigheid te beschikken, kan de toezichthouder aan deze persoon een verbod opleggen om functies bij kredietinstellingen uit te oefenen, waarvan de duur niet meer dan vijf jaar mag bedragen.

¹⁰ Zie in dezelfde zin advies 71.352/2 van 2 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 2022 ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2763/001, 425 e.v.).

De Bank kan een krachtens het eerste lid genomen verbodsbeslissing aanvullen met een verbod om functies uit te oefenen in andere instellingen als bedoeld in artikel 3612, § 1[,] van de wet van 22 februari 1998.”

Zoals in de artikelsgewijze commentaar bevestigd wordt, draagt deze bepaling bij tot de volledige omzetting, in de wet van 25 april 2014, van artikel 67, lid 2, d), van richtlijn 2013/36/EU, welke bepaling als volgt luidt:

“De lidstaten zorgen ervoor dat in de in lid 1 bedoelde gevallen ten minste de volgende administratieve sancties en andere administratieve maatregelen kunnen worden opgelegd:

(...)

d) onder voorbehoud van artikel 65, lid 2, een voorlopig verbod voor een lid van het leidinggevend orgaan van de instelling of enigerlei andere natuurlijke persoon die voor de inbreuk verantwoordelijk wordt gehouden, om functies in instellingen te bekleden.”

De bepaling dat de duur van het beroepsverbod, dat in het ontworpen artikel 236, § 7, in het vooruitzicht gesteld wordt, niet meer dan vijf jaar mag bedragen, overeenkomstig het Europeesrechtelijk vereiste betreffende de “voorlopige” aard van dat verbod, wordt in de artikelsgewijze commentaar onder meer als volgt uitgelegd:

“Aangezien het beroepsverbod noodzakelijkerwijs een beperking vormt van het recht om een beroepsactiviteit uit te oefenen, zorgt de in de ontwerpbepaling opgenomen maximumduur van het verbod, namelijk vijf jaar, voor een passende wettelijke verankering rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel, zoals dat in de rechtspraak van het Arbitragehof en, vervolgens, door het Grondwettelijk Hof met betrekking tot beroepsverboden wordt toegepast.”

Volgens de commentaar heeft die maatregel overigens “niet de aard van een sanctie” en valt die als volgt te verklaren:

“Het gaat om een administratieve politiemaatregel die noch tot doel noch tot gevolg heeft enige schuld vast te stellen of te straffen, maar die ernaar streeft de bescherming van de spaarders, de beleggers en de schuldeisers uit hoofde van verzekering te waarborgen, de stabiliteit van de financiële sector in stand te houden en het vertrouwen van het publiek in de financiële sector als geheel en in de financiële marktpartijen te handhaven. Door zijn preventieve aard valt die administratieve maatregel aldus onder de taak van administratieve politie die inherent is aan het optreden van de toezichthouders.”

Hoewel voorliggend dispositief, om de redenen die in de commentaar op het artikel uiteengezet worden, terecht voorziet in een beperking van de duur van de voorgenomen maatregel tot maximaal vijf jaar, is de voorliggende bepaling evenwel niet aldus ontworpen dat daarmee alle consequenties getrokken worden uit het feit dat deze maatregel bestempeld wordt als een maatregel van bestuurlijke politie. Aangezien de aldus gekwalificeerde maatregel getroffen kan worden op basis van de vaststelling dat de betrokkenen niet volledig zouden voldoen aan “het wettelijke vereiste om over de nodige professionele betrouwbaarheid en passende deskundigheid te beschikken”, zou eveneens bepaald moeten worden dat, wanneer de betrokkene erin geslaagd is die tekortkomingen te verhelpen en daarvan het bewijs levert, hij vóór het verstrijken van de termijn van het verbod dat aan hem opgelegd is, kan verzoeken om opheffing van de maatregel, overeenkomstig nog te bepalen passende procedurele modaliteiten. Anders zou de maatregel ertoe strekken een beroepsverbod te handhaven terwijl dit niet langer nodig is om de spaarders, de beleggers en de schuldeisers uit hoofde van verzekering te beschermen en om de stabiliteit van de financiële sector en het vertrouwen van het publiek in de financiële sector te handhaven, wat de gepastheid van die maatregel zou aantasten en er eventueel toe zou kunnen leiden dat die maatregel niet langer een niet-bestrafende politimaatregel zou zijn.

Het ontworpen artikel 236, § 7, moet op dat punt aangevuld worden.

2. Zoals de tweede zin van het ontworpen artikel 236, § 7, derde lid, gesteld is, kan die bepaling de indruk wekken dat de redelijke termijn *a contrario* niet van toepassing zou zijn in gevallen waarin een persoon de bedoelde functie thans uitoefent.

Naar aanleiding van de vraag wat met die bepaling werkelijk bedoeld wordt, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“La phrase vise à indiquer expressément l’application du Principe général de bonne administration, en précisant que dans le cas où une personne n’est plus en fonction, l’autorité de contrôle ne peut prononcer une interdiction que dans un délai raisonnable à partir de sa connaissance des faits qui établissent que la personne ne répond plus à l’exigence de *Fit and Proper*. La phrase concernée a donc été ajoutée pour souligner le fait que ce Principe général continue de s’appliquer même si la personne n’est plus en fonction. Il ne faudrait pas en déduire que le délai raisonnable ne s’appliquerait pas dans le cas d’une personne qui exerce encore actuellement la fonction visée. Si le libellé de l’article 42 de l’avant-projet peut entraîner des difficultés d’interprétation, il n’y a pas d’objection à supprimer la phrase concernée et à préciser l’application du Principe général de bonne administration dans le commentaire de la disposition.”

Zoals de gemachtigde van de minister oppert, moet het dispositief bijgevolg aldus herzien worden dat het nagestreefde doel volledig duidelijk is.

Artikel 66

1. In het ontworpen artikel 2, 3°, van de wet van 22 april 2019 moeten de woorden “van deze wet” weggelaten worden.

2. De bepalingen onder 11° tot 13° zouden de eerste bepalingen moeten worden van de onderdelen van het ontworpen artikel 2 van de wet van 22 april 2019 ‘tot invoering van een bankierseed en een tuchtregeling voor de banksector’ aangezien daarin een definitie gegeven wordt van wetten die vervolgens, in de bepalingen onder 1°, 2° en 10°, alleen nog met hun datum aangeduid worden.

Artikel 67

J.-P. Buyle en A. Despontin merken het volgende op:

“L’application des nouvelles règles au seul secteur des établissements de crédit pose également question.

Cette problématique se pose d’autant plus au regard des sources d’inspiration du législateur. Cette limitation est aussi étonnante au vu des affaires ayant inspiré l’instauration d’un serment et d’un régime disciplinaire pour les banquiers. Optima était à l’origine un planificateur financier. La société Weghsteen était une société de bourse. Si le serment devait être maintenu dans son champ d’application actuel, il n’est pas sûr que les collaborateurs de ces entités y soient soumis. Quant aux Panama Papers, cette affaire concerne des documents confidentiels issus d’un cabinet d’avocats panaméen détaillant des informations sur des sociétés offshore et les noms des actionnaires de ces sociétés.

Au-delà de ces considérations, comment justifier la distinction opérée entre les employés des banques par rapport aux autres professions financières ?

La cohérence du système et la possibilité de restaurer la confiance des particuliers dans le secteur par le biais d’un serment et de l’assujettissement à des normes déontologiques ne devraient-elles pas justifier que la loi s’applique à l’ensemble d’un secteur ? Les professionnels des agences bancaires indépendantes, les entreprises d’investissement, les sociétés de bourse, les gestionnaires de fonds, les planificateurs financiers, les opérateurs de services de transports de fonds ou d’organismes de paiement ne devraient-ils pas, eux aussi, agir dans l’intérêt des clients ?

Si l’on introduit une déontologie contraignante dans le secteur financier, l’ensemble des prestataires des services financiers devrait être soumis au nouveau droit disciplinaire. Cela devrait être le cas pour les établissements qui sont en mesure d’offrir les mêmes services que les établissements de crédit, qu’il s’agisse par exemple des sociétés de bourse ou des planificateurs financiers, l’un et l’autre pouvant offrir des services d’investissement ou de planification financière identiques ou comparables à ceux qu’offre un établissement de crédit.

Ces entreprises ne sont pas à l’abri de manquements déontologiques. On se demande également pourquoi les plateformes de crowdfunding, les institutions de paiement et les succursales d’établissements financiers non membres de l’Union européenne seraient exclues du champ d’application de la loi.”¹¹

¹¹ J.-P. BUYLE en A. DESPONTIN, “Le serment, les normes déontologiques et le droit disciplinaire du banquier”, in *Liber Amicorum Xavier Dieux*, 1^e ed., Brussel, Larcier, 2022, 1055-1056.

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

“À ce stade, le régime disciplinaire et de serment bancaire ne s’appliquera, en effet, qu’au ‘secteur bancaire’. Ceci résulte d’un choix politique de prendre des mesures en vue de restaurer la confiance du public dans ce secteur spécifique. À noter que ce choix est similaire à celui qui avait été fait, dans un premier temps, aux Pays-Bas. La distinction qui est ainsi opérée entre les prestataires de services bancaires et les prestataires d’autres services financiers repose sur un critère objectif, à savoir qu’ils exercent leurs activités au sein ou pour le compte d’un établissement de crédit. Un établissement de crédit est la seule entité du secteur financier autorisée à cumuler des activités de réception du public des dépôts d’argent ou d’autres fonds remboursables et d’octroi de crédits pour leur propre compte. Il s’agit donc d’un critère objectif permettant de distinguer les établissements de crédit et leurs agents d’autres entités actives dans le secteur financier. Par ces activités, le secteur bancaire présente aussi d’autres risques, notamment systémique, mais également de réputation, que d’autres secteurs financiers, ce qui justifie le choix politique précité.”

Het verdient aanbeveling die uitleg in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 69

1. Artikel 192 van de Grondwet bepaalt:

“Geen eed kan worden opgelegd dan krachtens de wet. Deze stelt de formule vast.”

Het ontworpen artikel 4, § 2, van de wet van 22 april 2019 moet bijgevolg aldus aangepast worden dat daarin de eedformule vastgesteld wordt.

2. Bij het ontworpen artikel 4, § 3, derde lid, wordt de uitoefening van de aan de Koning verleende machtiging afhankelijk gesteld van een “voorstel van de FSMA”.

In dat verband wordt eraan herinnerd dat de bevoegdheid van degene die bevoegd is om een voorstel uit te brengen voor een handeling die vervolgens op grond van dat voorstel door het daartoe bevoegde orgaan vastgesteld moet worden, door de steller van de norm in deze zin opgevat kan zijn dat de instantie die bevoegd is om de handeling vast te stellen niet alleen slechts kan handelen indien haar een voorstel bezorgd is, maar ook dat ze niet van de inhoud daarvan kan afwijken, tenzij ze om een nieuw voorstel verzoekt.

Om elke moeilijkheid in dat verband te voorkomen, moeten ofwel de prerogatieven van de FSMA beperkt worden tot de uitoefening van een adviesbevoegdheid voorafgaand aan de vaststelling van de regeling die een zaak is van de Koning, ofwel moet bepaald worden dat de regels in kwestie vastgesteld worden “op voorstel van de FSMA, of op eigen initiatief na advies van de FSMA”.

Die werkwijze zou het mogelijk maken dat de FSMA de eerste stap zet om de beoogde regeling vast te stellen, zoals in het voorontwerp bepaald wordt, terwijl de Koning zijn initiatief- en wijzigingsbevoegdheid zou behouden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel § 119, tweede en derde lid.

Artikel 71

1. Naar aanleiding van de vraag vanaf welk tijdstip de termijn van één maand bepaald in het ontworpen artikel 5, § 4, eerste lid, ingaat, heeft de gemachtigde van de minister de volgende verduidelijking verschaft:

“Par analogie avec le droit judiciaire, le délai d'un mois commence à courir à compter du lendemain du jour où la personne concernée reçoit le rapport provisoire. Le délai d'un mois est calculé de quantième à veille de quantième. La date d'échéance est comprise dans le délai. Si ce jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'échéance est reportée au premier jour ouvrable suivant.”

Ter wille van de rechtszekerheid zou het goed zijn om het dispositief in die zin aan te vullen.

2. Naar aanleiding van de vraag waarom in het ontworpen artikel 5, § 7, tweede lid, niet verwezen wordt naar de bankdienstverleners in de zin van artikel 4, § 1, eerste lid, 1° en 3°, van de wet van 22 april 2019 (zoals dat artikel vervangen wordt bij artikel 69 van het voorontwerp), heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“L'avant-projet de loi opère une distinction entre les individus *fit & proper* en établissement de crédit et les autres prestataires de services bancaires.

En ce qui concerne les premiers, seule la BCE – avec éventuelle délégation aux autorités prudentielles nationales – est habilitée à évaluer les conséquences de leurs agissements sur le respect des exigences *fit & proper* et sur leur aptitude à exercer certaines activités professionnelles. Partant, la FSMA ne peut prononcer de sanction affectant leur exercice professionnel. Elle ne dispose donc pas, en vertu de l'avant-projet de loi, d'un pouvoir de sanction disciplinaire à leur encontre.

Cependant, la FSMA pourrait être amenée à recevoir des plaintes ou à faire des constatations dans le cadre de ses autres missions légales sur des individus '*fit & pro*'. Dans ce cas, elle traitera la plainte, si cette dernière est recevable, l'auditeur, ou en son absence, l'auditeur adjoint, examinera les indices sérieux de manquement, et la FSMA informera la BNB ou l'autorité de contrôle prudentiel de l'État membre d'origine lorsque le rapport définitif de l'auditeur (adjoint) [conclura] à l'existence d'un manquement aux règles de conduite individuelles ou à l'obligation de prêter serment dans le chef d'un individu *fit & proper* en établissement de crédit. Ceci permettra ainsi à la BNB, l'autorité de contrôle prudentiel de l'État membre d'origine ou la BCE d'évaluer les conséquences du manquement présumé sur le respect des exigences *fit & proper* et sur leur aptitude à exercer certaines activités professionnelles. Ce mécanisme garantit donc une égalité de traitement entre ces individus *fit & proper* en établissement de crédit et les autres prestataires de services bancaires.

L'article 5, § 7, alinéa 1^{er} prévoit à cette fin que la **FSMA informe la BNB** si le rapport d'instruction de l'auditeur (adjoint) de la FSMA conclut à l'existence d'un manquement dans le chef d'un prestataire de services bancaires qui est ***fit & proper* conformément à la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (la 'Loi Bancaire Belge')**, à savoir:

– les dirigeants et responsables de fonctions clés des établissements de crédit belges;
et

– les dirigeants et responsables conformité des succursales des établissements de crédit relevant du droit d'un État non membre de l'Espace Économique Européen.

Cette disposition ne vise pas les rapports définitifs relatifs à des individus qui sont ***fit & proper* au sein des établissements de crédit relevant du droit d'un État membre de l'Espace Économique Européen qui opèrent en Belgique via une succursale**. Ces individus ne sont en effet pas des prestataires de services bancaires au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}:

– 1^o car ils sont *fit & proper* conformément aux dispositions du droit de l'État membre d'origine de l'établissement de crédit qui transposent la Directive CRD, et non pas conformément à Loi Bancaire Belge; ou

– 3^o car ils ne sont pas agents en services bancaires et en services d'investissement inscrits auprès de la FSMA en qualité de personne physique.

Cependant, ces individus **pourraient être prestataires de services bancaires au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}** :

– 2^o en qualité de cadre responsable au sein de la succursale belge de leur établissement de crédit de l'Espace Économique Européen; ou

– 4^o en qualité de personne qui, au sein de cette succursale belge, prend directement part, sur le territoire belge, à l'exercice d'activités bancaires ou y fournit des services bancaires.

Il est nécessaire de garantir une égalité de traitement entre ces individus qui sont *fit & proper* au sein des établissements de crédit de l'Espace Économique Européen qui opèrent en Belgique via une succursale et les autres individus qui sont *fit & proper* conformément à la Loi Bancaire Belge. Pour ce faire, il est donc prévu que la **FSMA informe l'autorité de contrôle prudentiel de l'État membre d'origine** concerné si le rapport définitif de l'auditeur (adjoint) conclut à l'existence d'un manquement dans le chef de l'un de ces individus.”

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

Artikel 73

Artikel 73 voorziet in de oprichting van een register van tuchtsancties, dat door de FSMA bijgehouden wordt.

Zodoende wordt bij dat artikel inzonderheid een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG toegestaan, wat eveneens een aantasting is van het recht op eerbiediging van het privéleven zoals dat door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgd wordt.

Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 33/2022 van 10 maart 2022 als volgt geoordeeld:

“B.13.1. Bij artikel 22 van de Grondwet wordt aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehouden om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven. Het waarborgt aldus aan elke burger dat geen inmenging in de uitoefening van dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

Bijgevolg moeten de essentiële elementen van de verwerkingen van persoonsgegevens in de wet zelf vastgelegd worden. In dat verband maken de volgende elementen, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, in beginsel essentiële elementen uit: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens (advies van de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl. St.*, Kamer, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119)."

In casu wordt in artikel 73 geen maximumtermijn voor het bewaren van die gegevens vastgesteld.

Het dispositief moet bijgevolg in het licht van deze opmerking aangevuld worden.

Artikel 91

Er moet vermeld worden dat artikel 5:33, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen gewijzigd is bij de wet van 27 juni 2021.

Artikel 92

Er moet vermeld worden dat artikel 5:49, § 2, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen gewijzigd is bij de wet van 28 april 2020.

Artikel 93

Er moet vermeld worden dat artikel 6:32, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen gewijzigd is bij de wet van 27 juni 2021.

Artikel 94

Er moet vermeld worden dat artikel 7:38, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen gewijzigd is bij de wet van 27 juni 2021.

Hoofdstuk 17

Nog afgezien van de andere moeilijkheden die rijzen als gewerkt wordt met wetten houdende bepalingen die over verschillende onderwerpen handelen, heeft het feit dat in een dergelijk soort wet een volledig normatief geheel wordt opgenomen over een nieuw onderwerp in tegenstelling tot de wijzigingsbepalingen die er meestal – zoals *in casu* – in voorkomen, het nadeel dat het onmogelijk wordt dat onderwerp weer te geven in het opschrift van de wet die deze nieuwe regels zal bevatten.

Gelet op wat voorafgaat, wordt aanbevolen om de artikelen 96 tot 115, die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van verordening (EU) 2022/858 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2022 ‘betreffende een proefregeling voor marktinfrastructuren op basis van distributed ledger-technologie, en tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 600/2014 en (EU) nr. 909/2014 en Richtlijn 2014/65/EU’, op te nemen in een autonome wet, voorzien van een opschrift dat overeenstemt met het onderwerp ervan. Die wet zou eveneens de artikelen van het voorontwerp moeten bevatten waarin wijzigingsbepalingen staan die voorgesteld worden als verband houdend met de tenuitvoerlegging van de voornoemde verordening.

Onder voorbehoud van deze opmerking worden de hiernavolgende opmerkingen over de bepalingen van hoofdstuk 17 geformuleerd.

Artikel 100

1. Op een vraag in verband met de pertinentie van de verwijzing, in paragraaf 2, naar artikel 95, § 2, tweede lid, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il apparaît effectivement que les références aux articles concernés ne sont plus correctes. Les références seront corrigées. Il s’agit de références aux articles de l’avant-projet même (donc: l’article 99, § 2, alinéa 2 et l’article 99, § 2).”

Het dispositief moet in die zin gecorrigeerd worden.

Een vergelijkbare opmerking geldt voor de artikelen 100, § 3, tweede lid, 101, § 1, eerste lid, 2° en tweede lid, en 103.

2. Paragraaf 3, eerste lid, bepaalt dat het uitblijven van het advies binnen de vastgestelde termijn geldt als een positief advies.

Het strookt niet met het beginsel van behoorlijk bestuur om ervan uit te gaan dat een aanvraag, die in theorie volledig zou kunnen ingaan tegen de voorwaarden vastgelegd in verordening (EU) 2022/858 voor het verkrijgen van de toestemming, een gunstig advies krijgt vanwege een officiële instantie.

Aangezien het advies niet bindend is, is het beter te bepalen dat, indien het advies niet binnen de vastgestelde termijn uitgebracht wordt, daaraan voorbijgegaan wordt.

Een vergelijkbare opmerking geldt voor artikel 105, § 3, van het voorontwerp wat betreft de aspecten waarvoor de Nationale Bank van België gebonden is door het advies van de FSMA en voor artikel 110, § 3, van het voorontwerp wat betreft de aspecten waarvoor de FSMA gebonden is door het advies van de Nationale Bank van België.

Artikel 101

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de verwijzing naar artikel 96 in de paragrafen 1, eerste lid, en 2, vervangen moet worden door een verwijzing naar artikel 100.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 102.

Artikel 106

Naar aanleiding van een vraag in verband met de procedure, in paragraaf 3, volgens welke het advies van de FSMA ingewonnen moet worden, heeft de gemachtigde van de minister de volgende verduidelijking gegeven:

“La procédure et les modalités de l'article 105 s'appliquent. Ceci sera clarifié dans le texte de l'article 106, § 3. À noter que la référence vers l'article 101 au paragraphe 2 doit également être remplacée par une référence à l'article 105. *Idem* à l'article 107.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin herzien worden.

Artikel 119

1. In het eerste lid moeten de woorden “van dit ontwerp” weggelaten worden en moeten de woorden “in het *Belgisch Staatsblad*” ingevoegd worden tussen de woorden “van publicatie” en de woorden “van deze wet”.

2. Aangezien het niet de bedoeling is te verwijzen naar alle bepalingen van hoofdstuk 14, moeten in het derde lid de woorden “bedoeld in het tweede lid” ingevoegd worden tussen de woorden “van [h]oofdstuk 14” en de woorden “bepalen in functie van de categorieën”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT