



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.508/2
du 14 juin 2023

advies 73.508/2
van 14 juni 2023

sur

over

un avant-projet de loi 'relative
au fonds de garantie pour les
services financiers'

een voorontwerp van wet
'betreffende het garantiefonds
voor financiële diensten'

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 'relative au fonds de garantie pour les services financiers'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 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 Anne-Stéphanie RENSON, auditeur et Esther ROMBAUX, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 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 'betreffende het garantiefonds voor financiële diensten'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 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 Anne-Stéphanie RENSON, auditeur en Esther ROMBAUX, adjunct-auditeur.

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

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

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)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, 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, le chapitre 5, section 4, de l'avant-projet règle des traitements de données à caractère personnel.

Interrogée à cet égard, la déléguée 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.

Si l'accomplissement de cette formalité 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. Interrogée 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 l'avant-projet, la déléguée du Ministre a indiqué que celle-ci avait été consultée « mais qu'elle s'est déclarée incompétente ».

Dans sa lettre du 9 décembre 2022 transmise par la déléguée du Ministre, la Banque centrale européenne a en effet considéré ce qui suit :

« After careful consideration, the ECB has decided not to adopt an opinion in the present case. In reaching its decision, the ECB took into account that (i) the draft law

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

essentially transposes the Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes (hereinafter the 'Directive') and that (ii) the few topics that are not a direct transposition of the Directive only touch marginally on the ECB's fields of competence pursuant to Articles 127(4) and 282(5) of the Treaty on the Functioning of the European Union, in conjunction with the third indent of Article 2(1) of Council Decision 98/415/EC ¹.

Concerning the request to approve the calculation methods of the contributions on the basis of Article 13(2) of the Directive, the ECB is of the opinion that it is not competent to provide such approbation. This conclusion is based on the fact that the competent authority to approve such calculation methods referred to in article 13(2) of the Directive refers to a national authority. During its assessment, the ECB has also taken into account the fact that the underlying approval in article 13(2) is not primarily to ensure the financial soundness of credit institutions.

The ECB appreciates that you have sent the draft law to the ECB for consultation and remains confident that the Ministry of Finance will continue to consult the ECB on future draft legislative provisions that fall within the ECB's fields of competence under the Treaty and Decision 98/415/EC ».

Il est pris acte de ces explications.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Quant au statut juridique du Fonds de garantie pour les services financiers

Conformément à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Fonds de garantie pour les services financiers est un service distinct créé au sein de l'Administration générale de la Trésorerie du Service public fédéral Finances et mis sous l'autorité du ministre des Finances.

Selon l'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les ressources financières du Fonds de garantie pour les services financiers ne sont pas confondues avec le patrimoine du Trésor.

On peut toutefois s'interroger sur la nature juridique de ce « Fonds », le mot « fonds » étant utilisé pour recouvrir des formes juridiques très diverses.

Dans son avis 31.955/2/V du 10 septembre 2001, la section de législation a ainsi explicité la portée de ces différentes formes juridiques :

« L'article 3, alinéa 1^{er}, tend à créer un 'Fonds dénommé 'Fonds des pensions de la police intégrée' 'auprès de l'Administration des pensions'.

Le projet ne précise pas quelle est la nature juridique de ce 'Fonds'. Or, le mot 'fonds' est utilisé pour recouvrir des formes juridiques très diverses.

Ainsi qu'a pu le confirmer le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur du projet n'est pas d'accorder à ce 'Fonds' une personnalité juridique distincte de celle de l'État, ni

¹ Note de bas de page n° 1 de la lettre du 9 décembre 2022 de la BCE : Council Decision 98/415/EC of 29 June 1998 on the consultation of the European Central Bank by national authorities regarding draft legislative provisions (OJ L 189, 3.7.1998, p. 42).

d'en faire un service de l'État à gestion séparée : dans le cas contraire, en effet, la loi doit le stipuler expressément.

Il ne peut s'agir non plus d'un fonds budgétaire au sens de l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, car cette disposition exclut qu'un tel fonds puisse être alimenté par des crédits budgétaires. Or, le Fonds en projet serait alimenté, notamment, par une contribution de l'État.

Suivant les explications fournies par le fonctionnaire délégué, l'intention du Gouvernement est de faire de ce fonds un simple 'compte' particulier du Trésor, sur lequel seraient enregistrées les recettes et les dépenses visées aux articles 3 à 5.

En principe, seules des dépenses que l'État exécute pour le compte d'un tiers² peuvent être mises à charge exclusivement d'un tel compte de trésorerie. Les pensions des membres de la police fédérale ainsi que des membres de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale sont à charge de l'État, dès lors que celui-ci est leur employeur. Ces dépenses doivent donc figurer au budget de l'État, en vertu de l'article 174, alinéa 2, de la Constitution qui dispose que toutes les recettes et dépenses de l'État doivent être portées au budget.

Cette disposition constitutionnelle ne s'oppose toutefois pas à ce que le législateur crée des services particuliers, financés par des crédits inscrits au budget de l'État, et appelés à supporter des dépenses déterminées. Mais lorsque ces services ne sont pas dotés d'une personnalité juridique distincte de l'État, leur budget et leur compte doivent également être soumis chaque année à l'approbation de la Chambre des représentants, conformément à l'article 174, alinéa 1^{er}, de la Constitution³.

L'attention de l'auteur du projet est, en outre, attirée sur le fait que le projet est conçu comme si le Fonds des pensions de la police intégrée se distinguait du 'Trésor public'. Plusieurs dispositions prévoient, en effet, des transferts entre le Fonds et le 'Trésor public'⁴, ou sont rédigées en partant du principe que les pensions des membres du personnel des services de police ne seraient pas visées par les dispositions légales ou réglementaires applicables aux 'pensions à charge du Trésor public'⁵.

Or, sauf à créer un organisme distinct de l'État, les recettes et les dépenses du Fonds constitueraient des recettes et des dépenses du 'Trésor public', comme n'importe quelle autre recette ou dépense de l'État.

Le projet doit être revu dans son ensemble pour tenir compte de cette observation et préciser ainsi la nature juridique du Fonds.

² Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque l'État assure le paiement des pensions des communes ou des organismes d'intérêt public.

³ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Les budgets et les comptes des services de l'État à gestion séparée, prévus à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, sont ainsi joints aux lois approuvant annuellement respectivement le budget général des dépenses et le compte général de l'État. Pour les entreprises d'État, qui constituent également des services ayant un budget et une comptabilité propres sans pour autant disposer d'une personnalité juridique distincte, les articles 115 et 120 des mêmes lois coordonnées prévoient également l'approbation annuelle de leur budget et de leur compte par la loi.

⁴ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Ainsi l'article 7 prévoit que le produit des cotisations personnelles et patronales est versé par le Trésor public à l'Administration des pensions et est affecté au Fonds. Une telle disposition n'a de sens que si le Fonds constitue une caisse distincte de celle de l'État, ce qui n'est pas le cas d'un « compte de trésorerie ».

⁵ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Ainsi en va-t-il de l'article 5, qui institue une cotisation personnelle, alors qu'une contribution semblable est déjà prévue au titre V de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions, dont l'article 59 prévoit qu'il s'applique « aux personnes appelées à bénéficier d'une pension de retraite à charge », notamment, du « Trésor public ».

Si l'auteur du projet renonce à lui conférer une personnalité juridique distincte de l'État, toutes les dispositions qui reposent sur le principe selon lequel le Fonds se distingue du Trésor public doivent être repensées »⁶.

Se fondant sur l'avis précité de la section de législation, l'Inspecteur des Finances a à cet égard fait observer ce qui suit au sujet du Fonds de garantie pour les services financiers :

« Deze bedenkingen van de Raad van State zijn ook in dit dossier van toepassing. Ofwel wordt er een instelling opgericht die onderscheiden is van de Staat, ofwel zijn de ontvangsten en uitgaven van het Garantiefonds ontvangsten en uitgaven van de 'Schatkist', zoals alle andere staatsontvangsten en -uitgaven ».

Interrogée quant au statut juridique du Fonds de garantie pour les services financiers, la déléguée du Ministre a précisé que :

« Contrairement à l'avis exprimé par l'Inspecteur des finances, nous ne pensons pas que l'avis n° 31.955/2/V du Conseil d'État s'applique en l'espèce. En effet, dans le projet de loi soumis au Conseil d'État, le Fonds créé était dépourvu de personnalité juridique, ne constituait pas un service à gestion séparée et s'apparentait à un simple 'compte' sur lequel seraient enregistrées les recettes et les dépenses. Alors que concernant le **Fonds de garantie, il s'agit d'un service distinct** (créé au sein de l'Administration générale de la Trésorerie) **placé sous l'autorité du ministre des Finances** qui a de nombreuses compétences liées au fait qu'il doit gérer différents systèmes de protection, dont le système de garantie des dépôts conformément à la [directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relative aux systèmes de garantie des dépôts (DGSD)]. Ainsi par exemple, le [Fonds de garantie] contrôle les établissements de crédit quant au respect de la DGSD via des stress-tests, prépare les éventuelles interventions, indemnise les déposants éligibles en cas de pay-out, représente les [systèmes de garantie des dépôts] au niveau international (EBA task force, groupes de travail au Conseil de l'Union européenne, ...), gère les contentieux, etc. Le **Fonds de garantie ne se résume donc certainement pas à un simple 'compte' destiné à enregistrer des recettes et dépenses.**

Le Fonds de garantie dispose du **même statut juridique que la Caisse des Dépôts et Consignations** (un service distinct au sein de l'administration générale de la Trésorerie placé sous l'autorité du ministre des Finances), pour laquelle le **Conseil d'État a confirmé qu'elle constituait un service au sens de l'article 2 de la loi du 22 mai 2003** portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État (loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des Dépôts et Consignations – avis Conseil d'État n° 62.944/2) alors même **qu'elle n'a pas de personnalité juridique distincte de celle de l'État et que les biens qui y sont consignés ne sont pas confondus avec le patrimoine du Trésor**⁷. Elle fonctionne également avec **des comptes de classe 4** et sa comptabilité est donc bien intégrée à celle du SPF Finances⁸.

⁶ Avis 31.955/2/V donné le 10 septembre 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 6 mai 2002 'relative au fonds des pensions de la police fédérale et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale' (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1519/001, pp. 26 et s.).

⁷ Note de bas de page n° 1 de la réponse de la déléguée du Ministre : Voir article 3 de la loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des Dépôts et Consignations.

⁸ Note de bas de page n° 2 de la réponse de la déléguée du Ministre : Dans les rapports annuels antérieurs à l'année 2021 (voir par exemple le rapport annuel 2020), le compte comptable est à chaque fois clairement indiqué (colonne « GL »). Par exemple, les consignations appartenant à des tiers (p. 5 du rapport) sont imputées soit à un compte 18, soit à un compte 44. Le plan comptable de l'État (conformément aux annexes de l'arrêté royal du 10 novembre 2009) indique clairement ce que l'on entend par comptes de la sous-classe 18 (notamment « autres dettes à plus d'un an d'échéance envers des tiers [...] ») et comptes de la sous-classe 44 (notamment « dettes a un an au plus d'échéance envers des tiers [...] »). Il s'agit donc clairement de fonds appartenant à des tiers où seuls les délais sont

L'avant-projet de loi respecte bien le prescrit de l'article 174 de la Constitution puisque les contributions seront imputées sur des comptes de classe 4 et que **les opérations sur comptes de classe 4 figurent au bilan de l'État lequel est un élément du compte général de l'État** (cf. articles 4 et 17 de la loi du 22 mai 2003).

Il est également important de garder à l'esprit le contexte européen et les impératifs de la DGSD. Ainsi, le **système de garantie des dépôts constitue le 3^{ème} pilier de l'Union bancaire et contribue à la stabilité financière ainsi qu'à éviter que la charge financière d'une défaillance d'un établissement de crédit ne soit supportée par le contribuable (l'État)**. En effet, les établissements de crédit sont contraints de participer à un système de garantie des dépôts (système géré par le Fonds de garantie) et de l'alimenter par des contributions *ex ante*. Dans l'hypothèse où les moyens disponibles versés seraient insuffisants que pour indemniser les déposants, le secteur devra payer des contributions extraordinaires. Dans l'hypothèse où ces contributions ne pourraient pas être prélevées, l'État avancera les fonds mais ils devront être remboursés par le secteur. **La charge financière repose donc bien sur les établissements de crédit eux-mêmes et non sur l'État**. C'est pourquoi la Commission européenne insiste sur le fait que les moyens versés au [Fonds de garantie] ne peuvent être intégrés purement et simplement au budget de l'État mais doivent être directement accessibles et affectés à l'indemnisation des ayants droit. En conséquence, l'utilisation des comptes de classe 4 permet d'atteindre ces objectifs **(identification claire des moyens du [Fonds de garantie] ; disponibilité et accessibilité directe par le [Fonds de garantie] ; affectation exclusive des moyens aux missions du [Fonds de garantie]) tout en étant les plus appropriés considérant la nature des moyens versés au [Fonds de garantie] (fonds de tiers)**.

Enfin, pour éviter tout problème lié à une formulation malheureuse, l'art. 58 § 1^{er} a été modifié après l'avis de l'[Inspecteur des Finances] afin de mieux correspondre au fait qu'il ne s'agit pas des moyens du [Fonds de garantie] en tant que tel (il ne s'agit pas des avoirs de l'État) mais bien des moyens versés au [Fonds de garantie] (qui sont donc des fonds de tiers et doivent être traités comme tels) ».

La déléguée du Ministre a également confirmé que

« l'intention n'est pas de faire du Fonds de garantie un service à comptabilité autonome (SACA) ».

Elle a enfin ajouté que

« la Commission européenne a accepté cette solution et l'estime conforme aux exigences de la directive ».

Il ressort de la réponse de la déléguée du Ministre que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas de faire du Fonds de garantie un fonds budgétaire au sens de l'article 62 de la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral' ni un service administratif à comptabilité autonome au sens de l'article 77 de la même loi.

Le Fonds de garantie constituerait, à l'instar de la Caisse des dépôts et consignations, un service distinct au sein de l'Administration générale de la Trésorerie placé sous l'autorité du ministre des Finances et dépourvu de personnalité juridique distincte de celle de l'État.

différents. Comme le Fonds de garantie doit pouvoir intervenir dans un délai de 7 jours, il s'agit donc d'un compte de classe 4, par analogie avec la Caisse des Dépôts et Consignations.

Le parallèle effectué par la déléguée du Ministre dans sa réponse entre le Fonds de garantie, d'une part, et la Caisse des dépôts et consignations, d'autre part, n'apparaît toutefois pas pertinent et ne peut dès lors être suivi. Les contributions versées par les membres du Fonds de garantie constituent en effet, comme l'a confirmé la déléguée du Ministre dans sa réponse à l'Inspecteur des Finances, des rétributions visant à rémunérer un service accompli par l'autorité publique au bénéfice des établissements de crédit considérés isolément, ainsi que de leurs clients. Elles revêtent donc une nature tout à fait différente des dépôts et consignations effectués auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Cette différence a été soulignée par la section de législation dans son avis 45.373/2 du 30 octobre 2008 rendu à propos de la création du « Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie » au sein même de la Caisse des Dépôts et Consignations :

« Ainsi, ces interventions n'entrent pas dans la mission, 'de recevoir et de rembourser', qui est dévolue à la Caisse des Dépôts et Consignations par l'article 1^{er} de ces lois coordonnées du 18 mars 1935, dont l'article 4 dispose, quant à lui, que 'la Caisse des dépôts et consignations constitue une administration distincte, sous l'autorité immédiate du Ministre des finances et les fonds qui lui sont confiés ne peuvent être confondus avec l'avoir du Trésor'. Suivant l'article 3 des lois coordonnées, '[l]a Caisse peut être chargée de la gestion de certains fonds spéciaux ou simplement de la réception, de la garde et de la restitution des deniers et valeurs appartenant à ces fonds spéciaux ; elle tient une comptabilité distincte pour chacun de ceux-ci', ce qui paraît confirmer qu'*a contrario*, elle ne peut être chargée de la gestion d'un fonds spécial constitué par des contributions dont elle n'assurerait ni la garde ni la restitution, tels les actifs fictifs – sinon pour le tout, du moins pour l'essentiel, puisque les contributions et droits destinés à le financer seraient versés au Trésor – au-delà desquels la Caisse des Dépôts et Consignations devrait, en cas de défaillance d'une institution, procéder à des avances de fonds pour indemniser les clients »⁹.

Contrairement aux biens consignés au sein de la Caisse des dépôts et consignations, les ressources financières du Fonds de garantie ne constituent donc pas des « fonds de tiers » dès lors qu'il ne s'agit pas de fonds à restituer à ceux qui les ont versés¹⁰.

Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis 31.955/2/V précité, sauf à créer un organisme distinct de l'État, ce qui n'est pas l'intention, les recettes et les dépenses du Fonds constituent des recettes et des dépenses du « Trésor public », comme n'importe quelle autre recette ou dépense de l'État. En conséquence, ces recettes et ces dépenses doivent également être soumises chaque année à l'approbation de la Chambre des représentants conformément à l'article 174, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

⁹ Avis 45.373/2 donné le 30 octobre 2008 sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 novembre 2008 'portant exécution des mesures anti-crise reprises dans la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, en ce qui concerne la création du Fonds de garantie pour les services financiers', note de bas de page n° 5.

¹⁰ Cela est d'ailleurs confirmé par la lecture du commentaire des articles 352 à 354, 356 à 358 et 360 de la loi du 27 juin 2021 'portant des dispositions financières diverses', qui expose ce qui suit :

« Le Fonds de garantie et le Fonds de résolution ont été créés au sein de la Caisse des Dépôts et Consignations. La mission principale de la Caisse des Dépôts et Consignation est de conserver des fonds pour comptes de tiers tandis que les Fonds de garantie et de résolution ont pour objet de maintenir une certaine stabilité du marché financier. Ils n'ont donc pas de lien avec la conservation de fonds de tiers. Le projet propose donc de constater simplement que le Fonds de garantie et le Fonds de résolution sont placés au sein de l'Administration générale de la Trésorerie et de ne plus prévoir qu'ils se trouvent au sein de la Caisse des Dépôts et Consignations » (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1887/001, p. 101).

Il résulte de la réponse de la déléguée du Ministre que tel sera bien le cas puisque la « comptabilité » du Fonds de garantie pour les services financiers est « intégrée à celle du SPF Finances », lequel, soumis au régime juridique découlant de l'appartenance à la catégorie de services visée à l'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral' ¹¹, ne dispose pas d'une gestion financière et comptable qui serait séparée de celle de l'État, comme c'est le cas pour les services visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o à 4^o, de la même loi du 22 mai 2003 ¹². Par conséquent, directement intégrées au budget et à la comptabilité de l'État, ces recettes et dépenses n'échappent pas à l'approbation de la Chambre des représentants requise par l'article 174, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Il n'en reste pas moins que les « ressources financières » du fonds de garantie ne peuvent, du point de vue de la classification comptable, être enregistrées dans une classe de comptes qui tendrait à dénaturer leur nature juridique propre en présentant comme recettes appartenant à des tiers, des recettes qui appartiennent en réalité à l'État.

En ce sens, l'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet ne peut être lu isolément comme signifiant que les « ressources financières de chaque système de protection visé à l'article 4, § 1^{er}, » ne feraient pas partie du « patrimoine du Trésor ». De la même manière, l'article 26, § 2, de l'avant-projet ne signifie pas que les « contributions extraordinaires » qui y sont mentionnées ne feraient pas déjà partie du Trésor avant leur remboursement à ce dernier.

Compte tenu de ce qui précède, et singulièrement des impératifs de transparence et de spécialité budgétaire et comptable, l'auteur de l'avant-projet doit s'assurer de ce que la nature des « rubriques distinctes du plan comptable » visées à l'article 58, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, sur lesquelles l'administration générale de la Trésorerie est chargée de comptabiliser les ressources financières de chaque système de protection, permet bien d'y porter en compte sans dénaturation

¹¹ L'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 22 mai 2003 dispose comme suit :

« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par 'services' les administrations, organismes et entreprises de l'État fédéral, classés dans l'une des catégories suivantes :

1^o l'administration générale, qui regroupe tous les services publics fédéraux ».

¹² L'article 2, alinéa 1^{er}, 2^o à 4^o, de la loi du 22 mai 2003 dispose comme suit :

« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par 'services' les administrations, organismes et entreprises de l'État fédéral, classés dans l'une des catégories suivantes :

[...]

2^o les administrations dotées d'une autonomie de gestion mais sans personnalité juridique, dénommées 'services administratifs à comptabilité autonome' ;

3^o les organismes d'administration publique dotés de la personnalité juridique, appelés 'organismes administratifs publics', à l'exclusion des organismes publics de sécurité sociale de la catégorie D de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et des institutions publiques de sécurité sociale reprises dans l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale. La catégorie sous 3^o comprend :

a) les organismes à gestion ministérielle, soumis directement à l'autorité du ministre dont ils relèvent et auquel sont confiés les pouvoirs de gestion ; ce sont les organismes d'intérêt public de la catégorie A visés à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative aux organismes d'intérêt public ;

b) les organismes à gestion autonome, bénéficiant d'une autonomie organique, sans préjudice des pouvoirs de tutelle et de contrôle du ministre dont ils relèvent ; ce sont les organismes de la catégorie B et C visés à l'article 1^{er} de la loi précitée du 16 mars 1954.

Sont assimilés aux organismes administratifs publics à gestion autonome, sur base d'une liste établie dans la loi budgétaire, les entités, avec personnalité juridique, qui ne sont pas exclues sur base du présent point 3^o et qui sont classifiés par l'Institut des Comptes nationaux, sous l'administration centrale, à savoir le code S1311.

4^o les entreprises à caractère commercial, industriel ou financier, dotées d'un régime d'autonomie mais sans personnalité juridique, appelées 'entreprises d'État' ».

les ressources financières concernées. Si tel n'était pas le cas, le plan comptable de l'État devrait être adapté en conséquence pour rendre possible un enregistrement transparent desdites ressources dans les documents budgétaires et comptables de l'État fédéral.

II. Quant aux tableaux de transposition

1. Les principes de technique législative établis par la section de législation invitent les auteurs d'avant-projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive »¹³.

En l'espèce, seul un tableau de correspondance entre les articles de la directive et les articles de l'acte de transposition a été transmis à la section de législation. Il conviendrait également d'établir un tableau conforme à la recommandation 191.2 rappelée ci-avant. Ces tableaux de transposition seront par ailleurs joints au projet législatif.

2. En outre, il convient de corriger le tableau de transposition comme suit :

a) interrogée quant aux motifs pour lesquels le tableau de transposition indique que l'article 4, paragraphe 9, de la directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relative aux systèmes de garantie des dépôts (refonte)' (ci-après : « la directive 2014/49/UE ») est notamment transposé par l'avant-projet et s'il ne faut pas également viser l'article 55 de l'avant-projet comme transposant cette disposition, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« Les articles 28 et 29 contiennent une erreur de renvoi suite à la renumérotation du projet. En conséquence, ils doivent renvoyer à l'article 54 du projet et non pas à l'article 53, ce qui explique que ces deux articles sont repris dans le tableau de transposition par souci d'exhaustivité. Sur base de ce même souci, l'on peut en effet envisager de viser également l'article 55 ».

¹³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 191.2.

b) de l'accord de la déléguée du Ministre, il y a lieu d'indiquer que l'article 10, paragraphe 6, alinéa 2, de la directive 2014/49/UE est transposé par l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet (plutôt que la mention « N/A »).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

1. Aux 6° à 8°, les mots « de la présente loi » seront omis.

La même observation vaut pour les articles 5, 2° et 10°, 30, 9°, 33, § 1^{er}, alinéa 3, 60, alinéa 2¹⁴, et 61, § 2.

2. Au 14°, l'intitulé du règlement (UE) n° 2016/679 sera correctement reproduit en le complétant par les signes et les mots « (règlement général sur la protection des données) ».

Article 4

L'article 4, § 2, habilite le Roi à déterminer notamment « les frais globaux occasionnés par la gestion des systèmes de protection ».

Interrogée quant à la portée de cette habilitation – à savoir si seuls les systèmes de protection des investisseurs et des assurances sur la vie sont visés ou bien si l'intention est de viser également le système de garantie des dépôts –, la déléguée du Ministre a fourni la réponse suivante :

« On vise les 3 types de protection. L'article 4, § 2 sera corrigé comme suit : 'Le Roi peut déterminer l'organisation et le fonctionnement du Fonds de garantie ainsi que les frais globaux occasionnés par la gestion des systèmes **de garantie et** de protection [...]' ».

Le dispositif sera par conséquent revu en ce sens.

En outre, les mots « les fonds garantis » seront remplacés par les mots « des fonds garantis » et les mots « les contrats protégés » seront remplacés par les mots « des contrats protégés ».

Article 5

Au 11°, de l'accord de la déléguée du Ministre, la définition sera complétée par les mots « ainsi que des engagements de paiement jusqu'à concurrence du montant indiqué à

¹⁴ Uniquement la deuxième occurrence des mots « de la présente loi » dans cet alinéa.

l'article 20 », afin d'assurer une transposition complète de l'article 2, paragraphe 1^{er}, 12°, de la directive 2014/49/UE.

Article 7

Au paragraphe 2, dès lors que l'alinéa 1^{er} prévoit que la protection du Fonds de garantie est acquise dès le moment où un membre visé à l'article 6 est autorisé à exercer ses activités en Belgique, la question se pose de l'utilité de l'alinéa 2, aux termes duquel le dit membre « se fait connaître auprès du Fonds de garantie avant d'entamer ses activités ».

Si cet alinéa est maintenu, il doit être complété pour y énoncer les conséquences qui s'attachent à cette notification et, le cas échéant, au non-respect de cette obligation de notification.

Une observation analogue vaut pour les articles 32, § 3, et 44, § 3.

Article 10

1. Dès lors qu'aux termes de l'article 4, § 1^{er}, le Fonds de garantie est un service créé au sein de l'Administration générale de la Trésorerie du Service public fédéral Finances, il n'apparaît pas adéquat de soumettre ce Fonds à la « surveillance » de la même administration, laquelle est en effet définie par l'article 5, 17°, comme étant « l'autorité désignée ». La notion de surveillance implique en effet qu'elle est exercée par une autorité tierce par rapport à celle gérant l'institution surveillée.

2. L'alinéa 1^{er} renvoie à la directive 2014/49/UE au lieu de viser les dispositions de droit interne transposant celle-ci.

Il y a lieu de rappeler à cet égard que la technique de la « réglementation par référence » à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible pour des motifs de légistique, sauf s'il existe une justification spécifique. En effet, il découle des caractéristiques d'une directive de l'Union européenne qu'en principe, ce n'est pas la directive même mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre juridique national qui s'appliqueront dans cet ordre juridique.

À défaut d'une raison spécifique justifiant la référence à la directive à l'alinéa 1^{er}, celle-ci devra être remplacée par des références aux règles de droit interne la transposant en droit belge.

La même observation vaut pour l'article 15, § 5.

Article 12

À l'alinéa 1^{er}, il sera précisé que seuls sont visés les membres « visés à l'article 6 ».

La même observation vaut pour les articles 14, 1^o, 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, 18, alinéa 2, 19, §§ 1^{er} à 3, § 6, alinéa 2, § 7, 24 et 25.

Article 13

Afin d'assurer une transposition complète de l'article 10, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive 2014/49/UE, il convient de préciser quels sont les mécanismes adéquats dont dispose le Fonds de garantie pour déterminer ses engagements éventuels.

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

« Le mécanisme consiste à collecter le montant des dépôts garantis et les indicateurs de risque par institution. Sur cette base, le Fonds de garantie effectue des analyses de risques tenant compte des spécificités du secteur bancaire belge ».

Le dispositif sera par conséquent complété en ce sens.

Article 15

Conformément à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les moyens financiers disponibles doivent atteindre un niveau cible minimal de 0,8 % du montant des dépôts garantis des membres du Fonds de garantie. Selon l'article 59, § 1^{er}, ce niveau cible minimal doit être atteint pour le 3 juillet 2024.

Ces dispositions entendent transposer l'article 10, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2014/49/UE, selon lequel

« [l]es États membres veillent à ce que, au plus tard le 3 juillet 2024, les moyens financiers disponibles d'un [système de garantie des dépôts] atteignent au moins un niveau cible de 0,8 % du montant des dépôts garantis de ses membres ».

L'article 15, § 2, va au-delà du niveau d'harmonisation fixé par la directive 2014/49/UE et fixe le niveau cible à 1,8 % du montant des dépôts garantis des membres du Fonds de garantie. Conformément à l'article 59, § 2, ce niveau cible doit être atteint pour le 3 juillet 2025.

Dans son avis du 2 décembre 2022, l'Inspecteur des Finances a fait remarquer à cet égard ce qui suit :

« In hetzelfde arrest 115/2011 heeft het Hof geoordeeld :

‘B.10.3. Opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie is niet alleen vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd, maar ook dat zij een louter vergoedend karakter heeft, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de

kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is'.

Volgens Richtlijn 2014/49/EU is het minimaal te bereiken streefbedrag gelijk aan 0,8 % van het bedrag aan gedekte deposito's. Vraag is dan ook waarom men streeft naar 1,8 %. Hierop heeft de dossierbehandelaar geantwoord:

'Le FMI a recommandé au Fonds de garantie (FG) de collecter des contributions supplémentaires et de fixer un niveau cible sensiblement plus élevé que le minimum fixé par la directive. En effet, il a tenu compte des spécificités du secteur (notamment le nombre de membres et la répartition du volume des dépôts garantis en Belgique) propres à la Belgique et du fait que le FG doit pouvoir couvrir la défaillance simultanée de deux établissements de crédit relevant de sa compétence. Il a conclu qu'un taux de 1,8 % permettrait au FG de le faire. Bien que l'analyse du FMI date de 2017, ces critères sont toujours pertinents (cela a été confirmé par le FG qui a mené une analyse récente)'.

Op de vraag welke het streefcijfer is in de rest van de EU heeft de dossierbehandelaar het volgende geantwoord :

'Selon les données disponibles relatives aux autres États membres EU, il ressort que :

- 13 États membres ont le niveau cible minimal de 0.8 %
- 8 États membres ont, dans les faits, une target plus haute que 0.8 % soit via une target unique fixée entre 1 % et 2.5 % selon les pays (6 [États membres]), soit le niveau cible minimum de 0.8 % complété par une target nationale ou un buffer plus élevé (2 [États membres])
- 3 États membres ont uniquement une target minimale de 0.8 % sans maximum (floor not a ceiling)'.

In overweging B.4.6. van haar arrest 39/2019 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat :

'Daaruit volgt dat de bepalingen van Europees recht die de verzoekende partij aanvoert, de Belgische wetgever niet verbieden om een hogere financieringsgraad na te streven dan de streefwaarde die wordt voorzien in artikel 10, lid 2, van de richtlijn 2014/49/EU, of om bijdragen te innen die ertoe leiden dat die streefwaarde wordt overschreden'.

Hier moet wel gewezen worden op overweging B.4.3.

'Het staat aan de wetgever om, binnen de grenzen die worden gesteld door de richtlijn 2014/49/EU, de methode te bepalen waarop de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen kunnen worden bereikt. Niets belet hem daarbij rekening te houden met budgettaire overwegingen.'

Vraag is dan ook of, wanneer de budgettaire overwegingen niet meer van toepassing zijn, men nog voldoende argumenten heeft voor dit hoger streefpercentage ».

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

« L'Inspecteur des finances s'interroge, dans son avis du 2 décembre 2022, sur la justification d'un niveau cible plus élevé que le minimum établi par la [directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relative aux systèmes de garantie des dépôts' (DGSD)] s'il n'est plus fondé sur des considérations budgétaires. Il se réfère à un arrêt de la Cour constitutionnelle. Il est certain que la DGSD permet aux États membres de fixer un niveau cible plus élevé. Cela a encore été confirmé

par [l'Autorité bancaire européenne] lors de son opinion sur le financement (point 50) du 23 janvier 2020. Par ailleurs, il est exact que la Cour constitutionnelle a confirmé que rien n'empêchait le législateur de tenir compte de considérations budgétaires lorsqu'il détermine les objectifs poursuivis par le [Fonds de garantie] de l'établissement mais cela ne signifie pas qu'il ne doit tenir compte que de telles considérations. Au contraire, le but est d'assurer au [Fonds de garantie] un financement adéquat au regard de ses obligations et d'ainsi veiller à la stabilité financière. On rappelle que le FMI a lui aussi conseillé au législateur belge d'établir un niveau cible nettement plus élevé que celui imposé par la directive en basant son analyse sur le risque d'intervention pesant sur le [Fonds de garantie] et les spécificités de notre secteur bancaire et non pas sur des considérations budgétaires ».

La Cour constitutionnelle a jugé comme suit sur ces questions dans son arrêt n° 39/2019 du 28 février 2019 :

« B.4.2. Comme il est dit en B.2.6, l'objectif du législateur, en augmentant le pourcentage de la contribution, était d'absorber l'incidence budgétaire de la modification de la base de calcul de la contribution, qui tient désormais compte des 'dépôts couverts' au lieu des 'dépôts éligibles au remboursement', pour maintenir ainsi le financement de la protection des dépôts au même niveau et favoriser le maintien de la confiance de l'épargnant dans le secteur financier.

B.4.3. Conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2014/49/UE, les moyens financiers disponibles d'un système de garantie des dépôts doivent atteindre au plus tard le 3 juillet 2024 au moins un niveau cible de 0,8 % du montant des dépôts couverts de ses membres. L'article 13, paragraphe 1, de la directive prévoit que les contributions sont calculées en fonction du montant des dépôts garantis et du degré de risque auquel s'expose le membre concerné.

Il appartient au législateur de déterminer, dans les limites fixées par la directive 2014/49/UE, la méthode permettant d'atteindre les objectifs poursuivis par le système de protection des dépôts. Rien ne l'empêche à cet égard de tenir compte de considérations budgétaires.

B.4.4. Il ressort du considérant 27 de la directive 2014/49/UE que celle-ci poursuit un haut degré d'harmonisation du financement des systèmes de garantie des dépôts, et entend en outre garantir un haut niveau de financement des systèmes de garantie des dépôts :

'Il est nécessaire d'harmoniser les méthodes de financement des [systèmes de garantie des dépôts (SGD)]. D'une part, la charge du financement des SGD devrait, en principe, incomber aux établissements de crédit eux-mêmes et, d'autre part, les capacités de financement des SGD devraient être proportionnées à leurs propres engagements. Afin que les déposants de tous les États membres jouissent d'un niveau élevé de protection similaire, il convient d'harmoniser à un niveau élevé le financement des SGD et de prévoir, *ex ante*, pour l'ensemble des SGD, un niveau cible unique en termes de dotation financière'.

B.4.5. Il ressort des orientations sur les méthodes de calcul des contributions aux systèmes de garantie des dépôts, rédigées par l'Autorité bancaire européenne, que la directive 2014/49/UE n'empêche pas les États membres qui ont déjà atteint le montant cible pour le financement du système de garantie des dépôts de continuer à percevoir des contributions. En vertu de ces orientations, le niveau cible annuel du financement, et donc également le pourcentage de la contribution, doivent être fixés sur la base de la période de levée des contributions pour atteindre le niveau cible. Cela ne signifie cependant pas que ce pourcentage doit être ramené à zéro dès que le montant cible est atteint :

'Le niveau cible annuel doit être établi, au minimum, en divisant le montant des moyens financiers que le SGD doit encore percevoir pour atteindre le niveau cible par la

période de levée des contributions (exprimée en années) pour atteindre le niveau cible. Or, cette formule ne porte pas atteinte à la libre décision des États membres de prévoir que les SGD continueront à percevoir des contributions *ex ante* même après avoir atteint le niveau cible' (Orientations sur les méthodes de calcul des contributions aux systèmes de garantie des dépôts, EBA/GL/2015/10, p. 10).

B.4.6. Il découle de ceci que les dispositions de droit européen que la partie requérante invoque n'empêchent pas le législateur belge de prévoir un degré de financement plus élevé que la valeur cible prévue par l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2014/49/UE, ou de percevoir des contributions entraînant le dépassement de cette valeur cible.

B.4.7. En outre, selon les informations de la Commission européenne, les fonds du système de protection des dépôts renfermaient, en 2014, déjà plus d'un pour cent des dépôts couverts dans un tiers des États membres, et ils dépassaient même deux ou trois pour cent des dépôts couverts dans certains États membres (Commission européenne, Mémo/14/296, 15 avril 2014, p. 3). Le montant cible est donc dépassé par une part importante des États membres.

B.4.8. Le premier moyen, en sa seconde branche, n'est pas fondé ».

Tel qu'il est libellé, le considérant B.4.6 de cet arrêt autorise le législateur à prévoir un degré de financement plus élevé que la valeur cible prévue par l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2014/49/UE ou de percevoir des contributions entraînant le dépassement de cette valeur cible, sans limiter cette autorisation aux seuls motifs budgétaires. D'autres motifs – comme ceux invoqués par la déléguée du Ministre dans sa réponse – paraissent ainsi pouvoir justifier l'adoption de mesures qui vont au-delà du niveau d'harmonisation fixé par la directive.

Pour ces raisons, l'article 15, § 2, paraît conforme à la directive 2014/49/UE.

Les explications complémentaires données par la déléguée du Ministre dans sa réponse figureront toutefois utilement dans le commentaire de l'article.

Articles 18 et 19

Conformément à l'article 18, alinéa 3, c'est l'autorité compétente qui approuve les méthodes de calcul des contributions régulières ainsi que toute modification de ces méthodes, en coopération avec l'autorité désignée.

L'article 19, §§ 1^{er} à 6, détermine quant à lui la formule de calcul des contributions régulières.

L'article 19, § 7, habilite enfin le Roi à modifier la formule de calcul des contributions, sans préjudice des articles 17 et 18 et des orientations de l'Autorité bancaire européenne.

Interrogée quant à la question de savoir si la lecture combinée de ces dispositions n'est pas contradictoire, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Nous estimons qu'il n'y a pas de contradiction puisque les pouvoirs du Roi sont encadrés par les articles 17 et 18 ainsi que par les guidances de l'[Autorité bancaire

européenne] et qu'il devra obtenir l'avis de la [Banque Nationale de Belgique] s'il entend modifier la formule de calcul ».

Le dispositif gagnerait néanmoins à être clarifié quant aux interventions respectives de l'autorité compétente et du Roi dans la fixation et la modification des méthodes de calcul. En outre, contrairement à ce qu'affirme la déléguée du Ministre, l'article 19, § 6, n'impose pas au Roi de recueillir l'avis préalable de la Banque Nationale de Belgique pour la modification de la méthode de calcul.

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

Article 23

1. Interrogée quant à la portée des termes « montant manquant », la déléguée du Ministre a explicité ce qui suit :

« Il s'agit de la différence entre le montant des moyens financiers disponibles et le montant à payer par le Fonds de garantie pour honorer ses obligations (y compris les intérêts éventuels liés à une éventuelle avance). Donc, si le [Fonds de garantie] n'a pas assez de fonds disponibles (il y a un manque), les membres devront payer des contributions extraordinaires de manière à permettre au [Fonds de garantie] d'honorer ses engagements. Le calcul pour déterminer les contributions extraordinaires à payer vont se baser sur ce manque ».

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

2. À l'alinéa 2, de l'accord de la déléguée du Ministre, la référence à l'article 23 sera omise.

Article 28

1. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/49/UE précise que

« [l]es États membres désignent l'autorité administrative concernée sur leur territoire aux fins de l'article 2, paragraphe 1, point 8) a) ».

Selon le tableau de transposition transmis à la section de législation, ce paragraphe 1 est transposé par l'article 3, 4°, et l'article 381 de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' (ci-après : « la loi bancaire »).

Conformément à ces dispositions, l'autorité administrative concernée est l'autorité de contrôle, à savoir :

« la Banque [Nationale de Belgique] ou la Banque centrale européenne selon les répartitions de compétences prévues par ou en vertu du Règlement MSU en matière de contrôle des établissements de crédit ».

Or, l'article 5, 7°, de l'avant-projet définit l'autorité de contrôle comme étant celle visée à l'article 3, 4°, de la loi bancaire.

Interrogée par conséquent quant à la question de savoir si, à l'article 28, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, il n'y aurait pas lieu de remplacer les mots « autorités administratives concernées » par les mots « l'autorité de contrôle », la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« Oui, on peut en effet remplacer les termes. Le projet sera modifié en conséquence ».

Le dispositif sera par conséquent revu en ce sens.

2. À l'alinéa 1^{er}, de l'accord de la déléguée de la Ministre, les mots « au mieux » seront omis dès lors que ceux-ci ne figurent pas à l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2014/49/UE.

3. Interrogée quant aux motifs pour lesquels les mots « et exercent leurs pouvoirs conformément à la présente directive » figurant à l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2014/49/UE (« directive DGSD ») n'ont pas été transposés à l'article 28, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, la déléguée du Ministre a répondu que,

« [c]oncernant l'ajout des termes proposés, on relève que la directive DGSD est transposée via plusieurs législations ».

Le fait que la directive 2014/49/UE ait été transposée par différentes législations ne dispense toutefois pas de transposer de manière complète son article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

Le dispositif sera par conséquent complété afin d'assurer une transposition complète de cette disposition européenne.

Article 33

L'article 1252 de l'ancien Code civil a été abrogé par l'article 62 de la loi du 28 avril 2022 'portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil'. La disposition équivalente est l'article 5.223 du Code civil, inséré par la même loi.

De l'accord de la déléguée du Ministre, la référence figurant à l'article 33, § 3, alinéa 2, sera par conséquent corrigée.

Cette observation s'applique aussi à l'article 45, § 4, alinéa 2.

Article 49

À l'alinéa 3, il sera précisé que seuls sont visés les membres « visés à l'article 43 ».

Article 51

Interrogée quant aux types de sanctions et de mesures pouvant être prises par la Banque Nationale et la FSMA, la déléguée du Ministre a répondu que

« [l]es sanctions ne sont pas déterminées dans le présent projet mais relèvent des compétences propres de la BNB et de la FSMA selon leurs lois particulières ».

Afin de respecter le principe de légalité en matière pénale et dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété afin de préciser les types de sanctions et de mesures pouvant être prises par la Banque Nationale et la FSMA, le cas échéant par référence aux dispositions pertinentes des lois particulières concernées.

Article 54

1. Au regard des principes de finalité et de minimisation des données ¹⁵, le traitement des données mentionnées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 5°, 6° et 7° (le sexe, la date de naissance et le lieu de naissance), n'apparaît pas justifiée.

Les 5°, 6° et 7° seront en conséquence omis.

2. Les droits mentionnés au paragraphe 2, alinéa 2, résultent déjà des articles 12 à 22 et 34 du RGPD, pourvu de l'effet direct ¹⁶.

Ils ne doivent donc pas être rappelés dans l'avant-projet.

Le paragraphe 2, alinéa 2, sera par conséquent omis.

3. Conformément à l'article 54, § 4, 1°, les données à caractère personnel sont traitées aux fins notamment des remboursements visés aux articles 8, 33 et 45.

Interrogée quant à la question de savoir si la formulation du point de départ du délai de conservation des données telle qu'elle est énoncée à l'article 54, § 5 (à savoir « l'indisponibilité

¹⁵ Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', article 5, paragraphe 1, b) et c).

¹⁶ Pareil effet direct ou son caractère directement applicable emporte l'interdiction de la retranscription des règles européennes concernées en droit interne parce qu'un tel procédé peut « [créer] une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur » (C.J.U.E., 7 février 1973, *Commission c. Italie*, C-39/72, § 17). Voir également et notamment : C.J.U.E., 10 octobre 1973, *Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne*, C-34/73, § 11 ; 31 janvier 1978, *Fratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato* (C-94/77), §§ 24-26.

des dépôts »), permet de viser également les situations visées aux articles 33 et 45, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Non, en effet. Une correction sera faite pour inclure tous les cas d'intervention du Fonds de garantie.

§ 5. Ces données à caractère personnel sont conservées pendant 10 ans à dater de la clôture de la procédure donnant lieu à l'intervention du Fonds de garantie.

§ 5. Deze persoonsgegevens worden bewaard gedurende 10 jaar vanaf de afsluiting van de procedure die de interventie van het Garantiefonds heeft ingeleid.

L'exposé des motifs sera également clarifié en ce sens ».

Le dispositif sera par conséquent modifié en ce sens.

4. Interrogée quant à la portée de la délégation prévue au paragraphe 6, la déléguée a confirmé que les modalités visées ne portaient pas sur les éléments essentiels du traitement tels qu'ils figurent dans l'avant-projet et a précisé que,

« [p]our plus de clarté, le mot 'fixer' dans l'article 54, § 6, sera remplacé par le mot 'préciser' ».

Le dispositif sera par conséquent adapté en ce sens.

Article 56

À l'alinéa 2, les mots « visés par cette loi » seront omis, dès lors que la notion de « membres » est définie par l'article 3, 21°, de l'avant-projet.

Article 57

Interrogée quant à l'intention poursuivie par la réserve émise, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« L'arrêté royal qui sera adopté en exécution de l'article 37 de la loi du 22 mai 2003 doit notamment préciser la forme et les conditions de désignation des comptables, leurs droits et obligations. Selon le projet de cet arrêté royal, un comptable justiciable est désigné par le ministre dont il relève (ou son délégué).

Le projet de loi relative au Fonds de garantie, sans préjudice de l'arrêté royal qui sera pris en exécution de l'article 37 de la loi du 22 mai 2003, désigne en effet dans l'attente la personne qui sera le comptable justiciable du [Fonds de garantie], en l'occurrence l'administrateur général de la Trésorerie ».

Le dispositif sera par conséquent revu afin de mieux refléter l'intention poursuivie.

Article 60

Dans la version française de l'alinéa 2, de l'accord de la déléguée de la Ministre, le mot « montant » sera remplacé par le mot « niveau ».

Article 62

Toutes les dispositions de la loi du 26 janvier 2021 'sur la dématérialisation des relations entre le Service Public Fédéral Finances, les citoyens, personnes morales et certains tiers, et modifiant différents codes fiscaux et lois fiscales' ne sont pas pourvues de la même date d'entrée en vigueur.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a confirmé que l'intention était de viser la date d'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions du chapitre 11 de la loi du 26 janvier 2021.

Le dispositif sera par conséquent revu en ce sens.

Par ailleurs, les mots « doit être lu comme suit » seront remplacés par les mots « est remplacé par ce qui suit ».

Article 63

Les mots « la loi du 22 avril 2016 » seront remplacés par les mots « l'arrêté royal du 31 août 2021 ».

Article 64

Comme l'a rappelé à diverses reprises la section du contentieux administratif du Conseil d'État, l'abrogation d'une loi qui constitue le fondement juridique d'un arrêté ne le prive pas de sa validité tant que celui-ci n'est pas abrogé ou modifié de manière expresse ou tacite, à la condition cependant que la nouvelle législation donne un fondement à cet arrêté et que celui-ci ne soit pas incompatible avec d'autres dispositions de niveau supérieur¹⁷.

Un tel principe ne doit donc pas être rappelé dans l'avant-projet.

L'article 64 sera par conséquent omis¹⁸.

*

¹⁷ Voir notamment C.E., 13 janvier 2021, n° 249.476, *Security alarm systems c. État belge*.

¹⁸ Les annexes de l'avant-projet se retrouveront ainsi, correctement, à la fin du dispositif et non erronément insérées entre deux articles de l'avant-projet.

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.

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)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

In casu voorziet hoofdstuk 5, afdeling 4, van het voorontwerp in een regeling voor verwerkingen van persoonsgegevens.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister te kennen gegeven dat de Gegevensbeschermingsautoriteit om advies was gevraagd, maar dat het advies nog niet was uitgebracht.

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

2. Op de vraag of de Europese Centrale Bank, zoals voorzien 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’, vooraf over het voorontwerp is geraadpleegd, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat deze is geraadpleegd maar zich onbevoegd heeft verklaard.

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

De Europese Centrale Bank heeft in haar brief van 9 december 2022, die de gemachtigde van de minister heeft overgezonden, immers het volgende gesteld:

“After careful consideration, the ECB has decided not to adopt an opinion in the present case. In reaching its decision, the ECB took into account that (i) the draft law essentially transposes the Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes (hereinafter the ‘Directive’) and that (ii) the few topics that are not a direct transposition of the Directive only touch marginally on the ECB’s fields of competence pursuant to Articles 127(4) and 282(5) of the Treaty on the Functioning of the European Union, in conjunction with the third indent of Article 2(1) of Council Decision 98/415/EC.¹

Concerning the request to approve the calculation methods of the contributions on the basis of Article 13(2) of the Directive, the ECB is of the opinion that it is not competent to provide such approbation. This conclusion is based on the fact that the competent authority to approve such calculation methods referred to in article 13(2) of the Directive refers to a national authority. During its assessment, the ECB has also taken into account the fact that the underlying approval in article 13(2) is not primarily to ensure the financial soundness of credit institutions.

The ECB appreciates that you have sent the draft law to the ECB for consultation and remains confident that the Ministry of Finance will continue to consult the ECB on future draft legislative provisions that fall within the ECB’s fields of competence under the Treaty and Decision 98/415/EC.”

Van die uitleg wordt akte genomen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Rechtspositie van het Garantiefonds voor financiële diensten

Overeenkomstig artikel 4, § 1, eerste lid, is het Garantiefonds voor financiële diensten een afzonderlijke dienst die binnen de Algemene Administratie van de Thesaurie van de Federale Overheidsdienst Financiën is opgericht en onder het gezag staat van de minister van Financiën.

Volgens artikel 58, § 1, eerste lid, worden de financiële bronnen van het Garantiefonds voor financiële diensten niet vermengd met het vermogen van de Schatkist.

De vraag rijst evenwel wat de juridische aard is van dat “Fonds”, aangezien het woord “fonds” zeer verscheiden rechtsvormen dekt.

¹ Voetnoot 1 van de brief van 9 december 2022 van de ECB: Council Decision 98/415/EC of 29 June 1998 on the consultation of the European Central Bank by national authorities regarding draft legislative provisions (OJ L 189, 3.7.1998, p. 42).

In advies 31.955/2/V van 10 september 2001 heeft de afdeling Wetgeving de draagwijdte van die verschillende rechtsvormen aldus omschreven:

“Artikel 3, eerste lid, voorziet in de oprichting, bij de ‘Administratie der Pensioenen’, van een fonds genaamd ‘Fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie’.

Het ontwerp preciseert niet de juridische aard van dat fonds. De term ‘fonds’ dekt echter zeer verscheiden rechtsvormen.

Zoals door de gemachtigde ambtenaar is bevestigd, is het niet de bedoeling van de steller van het ontwerp om aan dat ‘fonds’ een rechtspersoonlijkheid te geven die zich onderscheidt van die van de Staat, noch om er een staatsdienst met afzonderlijk beheer van te maken: indien dat wel het geval is, moet de wet zulks immers uitdrukkelijk vermelden.

Het kan evenmin gaan om een begrotingsfonds in de zin van artikel 45 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, daar die bepaling uitsluit dat een zodanig fonds met begrotingskredieten wordt gestijfd. Het Fonds waarvan sprake is in het ontwerp zou echter onder meer gestijfd worden met een bijdrage van de Staat.

Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling van de regering om van dat fonds niet meer dan een bijzondere ‘rekening’ van de Staatskas te maken, waarop de ontvangsten en uitgaven zouden worden aangerekend waarvan sprake is in de artikelen 3 tot 5.

In beginsel kunnen alleen uitgaven die de Staat doet voor rekening van een derde,² uitsluitend op een zodanige thesaurierekening worden aangerekend. De pensioenen van de leden van de federale politie en van de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie komen ten laste van de Staat, aangezien deze hun werkgever is. Die uitgaven moeten dan ook vermeld worden op de rijksbegroting, zulks krachtens artikel 174, tweede lid, van de Grondwet, luidens hetwelk alle staatsontvangsten en -uitgaven op de begroting moeten worden gebracht.

Die grondwetsbepaling staat er evenwel niet aan in de weg dat de wetgever bijzondere diensten instelt die gefinancierd worden uit kredieten opgenomen in de rijksbegroting en die bestemd zijn om bepaalde uitgaven te dekken. Als die diensten echter geen rechtspersoonlijkheid onderscheiden van die van de Staat bezitten, moeten hun begroting en hun eindrekening tevens ieder jaar ter fine van goedkeuring voorgelegd worden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, zulks overeenkomstig artikel 174, eerste lid, van de Grondwet.³

² Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Dit is bij voorbeeld het geval wanneer de Staat zorgt voor de betaling van de pensioenen van de gemeenten of van de instellingen van openbaar nut.

³ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: De begroting en de rekeningen van de staatsdiensten met afzonderlijk beheer, waarvan sprake is in artikel 140 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, worden aldus gevoegd bij de wetten waarbij jaarlijks respectievelijk de algemene uitgavenbegroting en de algemene rekening van de Staat worden goedgekeurd. Voor de staatsbedrijven, die eveneens diensten zijn met een eigen begroting en een eigen comptabiliteit, zonder dat ze een onderscheide[n] rechtspersoonlijkheid bezitten, schrijven de artikelen 115 en 120 van dezelfde gecoördineerde wetten eveneens voor dat de begroting en de rekening jaarlijks bij wet moeten worden goedgekeurd.

De steller van het ontwerp wordt er voorts op gewezen dat het ontwerp aldus geredigeerd is alsof het Fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie zich onderscheidt van de 'Staatskas'. Verscheidene bepalingen voorzien immers in overdrachten tussen het Fonds en de 'Staatskas'⁴ of zijn opgesteld uitgaande van het principe dat de wets- of verordeningsbepalingen toepasselijk op de 'pensioenen ten laste van de Staatskas' niet gelden voor de pensioenen van de personeelsleden van de politiediensten.⁵

De ontvangsten en uitgaven van het Fonds zijn echter ontvangsten en uitgaven van de 'Schatkist', zoals alle andere staatsontvangsten en -uitgaven, tenzij een instelling wordt opgericht die onderscheiden is van de Staat.

Het ontwerp moet geheel worden herzien, waarbij rekening wordt gehouden met die opmerking en waarbij de juridische aard van het Fonds wordt gepreciseerd.

Indien de steller van het ontwerp aan het Fonds geen rechtspersoonlijkheid onderscheiden van die van de Staat toekent, moeten alle bepalingen die steunen op het principe dat het Fonds zich onderscheidt van de Schatkist, herzien worden."⁶

Op basis van het voormelde advies van de afdeling Wetgeving heeft de inspecteur van Financiën in dat verband het volgende opgemerkt over het Garantiefonds voor financiële diensten:

"Deze bedenkingen van de Raad van State zijn ook in dit dossier van toepassing. Ofwel wordt er een instelling opgericht die onderscheiden is van de Staat, ofwel zijn de ontvangsten en uitgaven van het Garantiefonds ontvangsten en uitgaven van de 'Schatkist', zoals alle andere staatsontvangsten en -uitgaven."

Naar aanleiding van een vraag over de rechtspositie van het Garantiefonds voor financiële diensten heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

"Contrairement à l'avis exprimé par l'Inspecteur des finances, nous ne pensons pas que l'avis n° 31.955/2/V du Conseil d'État s'applique en l'espèce. En effet, dans le projet de loi soumis au Conseil d'État, le Fonds créé était dépourvu de personnalité juridique, ne constituait pas un service à gestion séparée et s'apparentait à un simple 'compte' sur lequel seraient enregistrées les recettes et les dépenses. Alors que concernant le Fonds de garantie, il s'agit d'un service distinct (créé au sein de l'Administration générale de la Trésorerie) placé sous l'autorité du ministre des Finances qui a de nombreuses compétences liées au fait qu'il doit gérer différents systèmes de protection, dont le système de garantie des dépôts conformément à la [directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relative aux systèmes de garantie des dépôts (DGSD)]. Ainsi par exemple, le [Fonds de garantie] contrôle les établissements de crédit quant au respect de la DGSD via des stress-tests, prépare les éventuelles interventions, indemnise les déposants éligibles

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Zo bepaalt artikel 7 dat de opbrengst van de persoonlijke en de werkgeversbijdragen door de Staatskas gestort wordt aan de Administratie der Pensioenen en voor het fonds wordt bestemd. Een zodanige bepaling heeft slechts zin indien het Fonds een kas is die onderscheiden is van de Staatskas, wat niet het geval is met een "thesaurierekening".

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Dit is het geval met artikel 5, dat voorziet in een persoonlijke bijdrage, terwijl van een soortgelijke bijdrage reeds sprake is in titel V van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, waarvan artikel 59 voorschrijft dat "de bepalingen van die titel toepasselijk zijn op de personen die aanspraak zullen kunnen maken op een rustpensioen ten laste van onder meer de Openbare Schatkist."

⁶ Advies 31.955/2/V van 10 september 2001 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 6 mei 2002 'tot oprichting van het Fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid' (Parl.St. Kamer 2001-02, nr. 50-1519/001, 26 e.v.).

en cas de pay-out, représente le[s] [systèmes de garantie des dépôts] au niveau international (EBA task force, groupes de travail au Conseil de l'Union européenne, ...), gère les contentieux, etc. Le Fonds de garantie ne se résume donc certainement pas à un simple 'compte' destiné à enregistrer des recettes et dépenses.

Le Fonds de garantie dispose du même statut juridique que la Caisse des Dépôts et Consignations (un service distinct au sein de l'administration générale de la Trésorerie placé sous l'autorité du ministre des Finances), pour laquelle le Conseil d'État a confirmé qu'elle constituait un service au sens de l'article 2 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État (loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des Dépôts et Consignations – avis Conseil d'État n° 62.944/2) alors même qu'elle n'a pas de personnalité juridique distincte de celle de l'État et que les biens qui y sont consignés ne sont pas confondus avec le patrimoine du Trésor.⁷ Elle fonctionne également avec des comptes de classe 4 et sa comptabilité est donc bien intégrée à celle du SPF Finances.⁸

L'avant-projet de loi respecte bien le prescrit de l'article 174 de la Constitution puisque les contributions seront imputées sur des comptes de classe 4 et que les opérations sur comptes de classe 4 figurent au bilan de l'État lequel est un élément du compte général de l'État (cf. articles 4 et 17 de la loi du 22 mai 2003).

Il est également important de garder à l'esprit le contexte européen et les impératifs de la DGSD. Ainsi, le système de garantie des dépôts constitue le 3^{ème} pilier de l'Union bancaire et contribue à la stabilité financière ainsi qu'à éviter que la charge financière d'une défaillance d'un établissement de crédit ne soit supportée par le contribuable (l'État). En effet, les établissements de crédit sont contraints de participer à un système de garantie des dépôts (système géré par le Fonds de garantie) et de l'alimenter par des contributions *ex ante*. Dans l'hypothèse où les moyens disponibles versés seraient insuffisants que pour indemniser les déposants, le secteur devra payer des contributions extraordinaires. Dans l'hypothèse où ces contributions ne pourraient pas être prélevées, l'État avancera les fonds mais ils devront être remboursés par le secteur. La charge financière repose donc bien sur les établissements de crédit eux-mêmes et non sur l'État. C'est pourquoi la Commission européenne insiste sur le fait que les moyens versés au [Fonds de garantie] ne peuvent être intégrés purement et simplement au budget de l'État mais doivent être directement accessibles et affectés à l'indemnisation des ayants droit. En conséquence, l'utilisation des comptes de classe 4 permet d'atteindre ces objectifs (identification claire des moyens du [Fonds de garantie]; disponibilité et accessibilité directe par le [Fonds de garantie]; affectation exclusive des moyens aux missions du [Fonds de garantie]) tout en étant les plus appropriés considérant la nature des moyens versés au [Fonds de garantie] (fonds de tiers).

⁷ Voetnoot 1 van het antwoord van de gemachtigde van de minister: Voir article 3 de la loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des Dépôts et Consignations.

⁸ Voetnoot 2 van het antwoord van de gemachtigde van de minister: Dans les rapports annuels antérieurs à l'année 2021 (voir par exemple le rapport annuel 2020), le compte comptable est à chaque fois clairement indiqué (colonne "GL"). Par exemple, les consignations appartenant à des tiers (p. 5 du rapport) sont imputées soit à un compte 18, soit à un compte 44. Le plan comptable de l'État (conformément aux annexes de l'arrêté royal du 10 novembre 2009) indique clairement ce que l'on entend par comptes de la sous-classe 18 (notamment "autres dettes à plus d'un an d'échéance envers des tiers(...)") et comptes de la sous-classe 44 (notamment "dettes a un an au plus d'échéance envers des tiers(...)"). Il s'agit donc clairement de fonds appartenant à des tiers où seuls les délais sont différents. Comme le Fonds de garantie doit pouvoir intervenir dans un délai de 7 jours, il s'agit donc d'un compte de classe 4, par analogie avec la Caisse des Dépôts et Consignations.

Enfin, pour éviter tout problème lié à une formulation malheureuse, l'art. 58 § 1^{er} a été modifié après l'avis de l'[Inspecteur des Finances] afin de mieux correspondre au fait qu'il ne s'agit pas des moyens du [Fonds de garantie] en tant que tel (il ne s'agit pas des avoirs de l'État) mais bien des moyens versés au [Fonds de garantie] (qui sont donc des fonds de tiers et doivent être traités comme tels)."

De gemachtigde van de minister heeft tevens het volgende bevestigd:

"l'intention n'est pas de faire du Fonds de garantie un service à comptabilité autonome (SACA)."

Tot slot heeft ze daaraan het volgende toegevoegd:

"la Commission européenne a accepté cette solution et l'estime conforme aux exigences de la directive".

Uit het antwoord van de gemachtigde van de minister blijkt dat het niet de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om van het Garantiefonds een begrotingsfonds te maken in de zin van artikel 62 van de wet van 22 mei 2003 'houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat', en evenmin een administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie in de zin van artikel 77 van dezelfde wet.

Naar het voorbeeld van de Deposito- en Consignatiekas zou het Garantiefonds binnen de Algemene Administratie van de Thesaurie een afzonderlijke dienst vormen, die onder het gezag van de minister van Financiën staat en die geen rechtspersoonlijkheid heeft die verschillend is van die van de Staat.

De parallel die de gemachtigde van de minister in haar antwoord trekt tussen het Garantiefonds enerzijds en de Deposito- en Consignatiekas anderzijds, lijkt evenwel niet relevant en kan bijgevolg niet worden bijgetreden. Zoals de gemachtigde van de minister in haar antwoord aan de inspecteur van Financiën heeft bevestigd, vormen de bijdragen die door de leden van het Garantiefonds worden betaald, immers retributies als vergoeding van een dienst die de overheid heeft gepresteerd ten voordele van de kredietinstellingen, individueel beschouwd, en van hun klanten. Ze verschillen dus totaal van de deposito's en de consignaties bij de Deposito- en Consignatiekas. De afdeling Wetgeving heeft op dat verschil gewezen in haar advies 45.373/2 van 30 oktober 2008 over de oprichting van het "Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen" binnen de Deposito- en Consignatiekas zelf:

"Zo vallen die tegemoetkomingen niet onder de taak inzake 'de ontvangst en de terugbetaling' die aan de Deposito- en Consignatiekas is opgedragen bij artikel 1 van die gecoördineerde wetten van 18 maart 1935, waarvan artikel 4 zijnerzijds bepaalt: 'De Deposito- en Consignatiekas maakt een afzonderlijk bestuur uit, staande onder het onmiddellijk gezag van de Minister van Financiën en de haar toevertrouwde gelden mogen niet met het vermogen van 's Rijks Schatkist worden vermengd.' Luidens artikel 3 van de gecoördineerde wetten '[kan] de Kas met het beheer van zekere speciale gelden of eenvoudig met de ontvangst, de bewaring en de teruggaaf van tot die speciale gelden behorende speciën en effecten worden belast [en houdt] zij (...) afzonderlijk boek voor elk van hen', wat lijkt te bevestigen dat ze *a contrario* niet kan worden belast met het beheer van een bijzonder fonds dat bestaat uit bijdragen waarvan ze noch met de bewaring, noch met de teruggaaf is belast – zoals activa die misschien niet helemaal maar op zijn minst grotendeels fictief zijn aangezien de bijdragen en rechten om ze te financieren in de

Schatkist zouden worden gestort – buiten welke de Deposito- en Consignatiekas, als een instelling in gebreke blijft, geld zou moeten voorschieten om de klanten schadeloos te stellen.”⁹

In tegenstelling tot de goederen die bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring worden gegeven, zijn de financiële bronnen van het Garantiefonds dus geen “derdengelden”, aangezien het niet gaat om gelden die moeten worden teruggegeven aan degenen die ze hebben betaald.¹⁰

De afdeling Wetgeving heeft in het voormelde advies 31.955/2/V opgemerkt dat de ontvangsten en uitgaven van het Fonds ontvangsten en uitgaven van de “Schatkist” zijn, zoals alle andere staatsontvangsten en -uitgaven, tenzij een instelling wordt opgericht die onderscheiden is van de Staat, wat niet de bedoeling is. Bijgevolg moeten die ontvangsten en uitgaven ook elk jaar ter goedkeuring aan de Kamer van volksvertegenwoordigers worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 174, eerste lid, van de Grondwet.

Uit het antwoord van de gemachtigde van de minister blijkt dat dit wel het geval zal zijn, aangezien de “boekhouding” van het Garantiefonds voor financiële diensten wordt geïntegreerd in die van de FOD Financiën. De FOD Financiën behoort tot de categorie van diensten bedoeld in artikel 2, eerste lid, 1°, van de wet van 22 mei 2003 ‘houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat’,¹¹ en is als zodanig onderworpen aan de daarop toepasselijke rechtsregels. Dat betekent dat ze geen financieel en boekhoudkundig beheer kan voeren dat gescheiden zou zijn van dat van de Staat, zoals dat het geval is met de diensten bedoeld in artikel 2, eerste lid, 2° tot 4°, van dezelfde wet van 22 mei 2003.¹² Doordat die

⁹ Advies 45.373/2 van 30 oktober 2008 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 14 november 2008 ‘tot uitvoering van de crisismaatregelen voorzien in de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, voor wat betreft de oprichting van het Garantiefonds voor financiële diensten’, voetnoot 5.

¹⁰ Dat vindt overigens bevestiging in de bespreking van de artikelen 352 tot 354, 356 tot 358 en 360 van de wet van 27 juni 2021 ‘houdende diverse financiële bepalingen’, waarin het volgende te lezen staat:

“Het Garantiefonds en het Afwikkelingsfonds werden opgericht binnen de Deposito- en Consignatiekas. De voornaamste opdracht van de Deposito- en Consignatiekas is de bewaring van fondsen voor derdenrekeningen terwijl het Garantiefonds en het Afwikkelingsfonds de handhaving van een zekere stabiliteit van de financiële markt beogen. Ze zijn dus niet betrokken bij de bewaring van dergengelden. Het ontwerp stelt dus voor om eenvoudigweg vast te stellen dat het Garantiefonds en het Afwikkelingsfonds behoren tot de Algemene Administratie van de Thesaurie en niet meer te bepalen dat ze behoren tot de Deposito- en Consignatiekas” (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1887/001, 101).

¹¹ Artikel 2, eerste lid, 1°, van de wet van 22 mei 2003 luidt als volgt:

“Voor de toepassing van deze wet wordt onder ‘diensten’ verstaan de administraties, instellingen en ondernemingen van de federale Staat, behorende tot een van de volgende categorieën:

1° het algemeen bestuur, dat alle federale overheidsdiensten hergroepeert.”

¹² Artikel 2, eerste lid, 2° tot 4°, van de wet van 22 mei 2003 luidt als volgt:

“Voor de toepassing van deze wet wordt onder ‘diensten’ verstaan de administraties, instellingen en ondernemingen van de federale Staat, behorende tot een van de volgende categorieën:

(...)

2° de administraties met beheersautonomie maar zonder rechtspersoonlijkheid, ‘administratieve diensten met boekhoudkundige autonomie’ genaamd;

3° de overheidsinstellingen met rechtspersoonlijkheid, ‘administratieve openbare instellingen’ genaamd, met uitzondering van de openbare instellingen van sociale zekerheid van de categorie D van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en van de openbare instellingen van sociale zekerheid bedoeld in het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid.

ontvangsten en uitgaven rechtstreeks in de Rijksbegroting en -comptabiliteit worden opgenomen, zijn ze bijgevolg onderworpen aan de goedkeuring van de Kamer van volksvertegenwoordigers die bij artikel 174, eerste lid, van de Grondwet wordt voorgeschreven.

Dat neemt niet weg dat de “financiële bronnen” van het Garantiefonds vanuit het oogpunt van de boekhoudkundige classificatie niet kunnen worden opgenomen in een rekeningklasse die ertoe zou leiden dat hun eigen juridische aard wordt uitgehold, doordat ontvangsten die in feite aan de Staat toebehoren zouden worden voorgesteld als ontvangsten die aan derden toebehoren.

In die zin kan artikel 58, § 1, eerste lid, van het voorontwerp dan ook niet als losstaande bepaling zo worden geïnterpreteerd dat de “financiële bronnen van elke beschermingsregeling bedoeld in artikel 4, § 1” geen deel zouden uitmaken van het “vermogen van de Schatkist”. Zo ook betekent artikel 26, § 2, van het voorontwerp niet dat de erin vermelde “buitengewone bijdragen” al geen deel zouden uitmaken van de Schatkist voordat ze eraan worden terugbetaald.

Gelet op het voorgaande, en in het bijzonder gelet op de vereisten inzake transparantie en inzake de begrotings- en de boekhoudkundige specialiteit, moet de steller van het voorontwerp erop toezien dat de in artikel 58, § 1, tweede lid, van het voorontwerp bedoelde “afzonderlijke posten van het rekeningstelsel” waarop de Algemene Administratie van de Thesaurie de financiële bronnen van elke beschermingsregeling moet boeken, van die aard zijn dat het wel degelijk mogelijk is om de betrokken financiële bronnen daar te boeken zonder ze te denatureren. Als dat niet het geval zou zijn, zou het rekeningstelsel van de Staat dienovereenkomstig moeten worden aangepast om een transparante registratie van die financiële bronnen in de begrotings- en boekhouddocumenten van de federale Staat mogelijk te maken.

II. Omzettingstabellen

1. In de *Beginselen van de wetgevingstechniek*, opgesteld door de afdeling Wetgeving, wordt de stellers van voorontwerpen verzocht om bij de omzetting van richtlijnen omzettingstabellen op te maken:

“191. Maak twee omzettingstabellen op.

De categorie onder 3° omvat:

- a) de instellingen met ministerieel beheer, die rechtstreeks zijn onderworpen aan het gezag van de minister onder wie ze ressorteren en aan wie het beheer is toevertrouwd; het gaat om de instellingen van openbaar nut van categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de instellingen van openbaar nut;
- b) de instellingen met beheersautonomie, die genieten van een organieke autonomie, onverminderd het toezicht en de controle van de minister onder wie ze ressorteren; het gaat om de instellingen van categorie B en C bedoeld in artikel 1 van voornoemde wet van 16 maart 1954.

Worden gelijkgesteld met de administratieve openbare instellingen met beheersautonomie, op basis van een lijst opgenomen in de begrotingswet, de entiteiten, met rechtspersoonlijkheid, die niet worden uitgesloten op grond van dit punt 3° en die door het Instituut voor de Nationale Rekeningen, geclassificeerd worden onder de centrale overheid, zijnde code S1311.

4° de ondernemingen met een handels-, industrieel of financieel karakter, met een vorm van autonomie maar zonder rechtspersoonlijkheid, ‘staatsbedrijven’ genaamd.”

191.1. Om te controleren of een richtlijn correct en volledig wordt omgezet, maak een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn en van de er mee overeenstemmende (onderdelen van de) artikelen van de door u opgestelde tekst die in de omzetting voorziet. Vermeld eveneens in deze tabel:

a) de artikelen van de richtlijn die eventueel reeds zijn omgezet, alsmede de overeenstemmende teksten van intern recht en de [onderdelen van de] artikelen waarbij de richtlijn is omgezet;

b) de artikelen van de richtlijn die door een andere instantie nog moeten worden omgezet.

191.2. Om ieder artikel van de tekst die in de omzetting voorziet te kunnen lezen in het licht van de vereisten van de richtlijn, maak eveneens een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet en de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn.”¹³

In casu is alleen een tabel met de overeenstemming tussen de artikelen van de richtlijn en de artikelen van de omzettingstekst aan de afdeling Wetgeving bezorgd. Er dient eveneens een tabel te worden opgesteld overeenkomstig de hierboven in herinnering gebrachte aanbeveling 191.2. Die omzettingstabellen moeten ook bij het ontwerp van wetgevende tekst worden gevoegd.

2. Voorts dient de omzettingstabel als volgt te worden gecorrigeerd:

a) op de vraag waarom de omzettingstabel vermeldt dat artikel 4, lid 9, van richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 ‘inzake de depositogarantiestelsels (herschikking)’ (hierna: “richtlijn 2014/49/EU”) met name bij het voorontwerp wordt omgezet en of ook niet moet worden vermeld dat die bepaling bij artikel 55 van het voorontwerp wordt omgezet, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les articles 28 et 29 contiennent une erreur de renvoi suite à la renumérotation du projet. En conséquence, ils doivent renvoyer à l’article 54 du projet et non pas à l’article 53, ce qui explique que ces deux articles sont repris dans le tableau de transposition par souci d’exhaustivité. Sur base de ce même souci, l’on peut en effet envisager de viser également l’article 55.”

b) de gemachtigde van de minister is het ermee eens dat men dient aan te geven dat artikel 10, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 2014/49/EU wordt omgezet bij artikel 15, § 1, derde lid, van het voorontwerp (dit in plaats van de vermelding “n.v.t.”).

¹³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 191 tot 191.2.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

1. In de punten 6° tot 8° moeten de woorden “van deze wet” worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 5, 2° en 10°, 30, 9°, 33, § 1, derde lid, 60, tweede lid,¹⁴ en 61, § 2.

2. In punt 14° moet het opschrift van verordening (EU) 2016/679 correct worden weergegeven: het moet worden aangevuld met de vermelding “(algemene verordening gegevensbescherming)”.

Artikel 4

Bij artikel 4, § 2, wordt de Koning er onder meer toe gemachtigd “de globale kosten van het beheer van de beschermingsregelingen” te bepalen.

Op de vraag wat de draagwijdte is van die machtiging – namelijk of louter de beleggersbeschermingsregeling en de beschermingsregeling voor levensverzekeringen worden bedoeld dan wel eveneens de depositobeschermingsregeling – heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“On vise les 3 types de protection. L'article 4, § 2 sera corrigé comme suit: ‘Le Roi peut déterminer l'organisation et le fonctionnement du Fonds de garantie ainsi que les frais globaux occasionnés par la gestion des systèmes de garantie et de protection (...)’”.

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden herzien.

Voorts moeten de woorden “de gedekte geldmiddelen” worden vervangen door de woorden “aan gedekte geldmiddelen” en moeten de woorden “de beschermde contracten” worden vervangen door de woorden “aan beschermde contracten”.

Artikel 5

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat, met het oog op een volledige omzetting van artikel 2, lid 1, 12°, van richtlijn 2014/49/EU, de definitie in punt 11° moet worden aangevuld met de woorden “en betalingsverplichtingen tot de in artikel 20 gestelde limiet”.

Artikel 7

Aangezien in het eerste lid van paragraaf 2 wordt bepaald dat de bescherming van het Garantiefonds wordt verworven vanaf het moment dat een lid als bedoeld in artikel 6 toestemming krijgt om zijn werkzaamheden in België uit te oefenen, rijst de vraag wat het nut is

¹⁴ Enkel de tweede vermelding van de woorden “van deze wet” in dat lid.

van het tweede lid, waarin wordt bepaald dat het genoemde lid “(...) zich bij het Garantiefonds aan[meldt] [vooraleer zijn activiteit aan te vatten]”.

Als dat lid wordt gehandhaafd, moet het aanvullend vermelden welke gevolgen verbonden zijn aan die kennisgeving en, in voorkomend geval, aan de niet-inachtneming van die kennisgevingsplicht.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de artikelen 32, § 3, en 44, § 3.

Artikel 10

1. Aangezien het Garantiefonds luidens artikel 4, § 1, een dienst is die binnen de Algemene Administratie van de Thesaurie van de Federale Overheidsdienst Financiën wordt opgericht, lijkt het niet aangewezen dat Fonds onder “toezicht” te plaatsen van diezelfde administratie, die in artikel 5, 1^o, immers als “de aangewezen autoriteit” wordt gedefinieerd. Het begrip “toezicht” impliceert immers dat het wordt uitgeoefend door een andere autoriteit dan de autoriteit die de onder toezicht staande instelling beheert.

2. In het eerste lid wordt verwezen naar richtlijn 2014/49/EU in plaats van naar de bepalingen van intern recht waarbij die richtlijn wordt omgezet.

Er dient daarbij te worden opgemerkt dat de techniek van “regeling door verwijzing” naar voorschriften van richtlijnen om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar is, tenzij er een specifieke verantwoording voor bestaat. Het is immers kenmerkend voor een EU-richtlijn dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen van die richtlijn in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om in het eerste lid naar de richtlijn te verwijzen, dient men in plaats daarvan te verwijzen naar de regels van intern recht waarbij de richtlijn in Belgisch recht wordt omgezet.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 15, § 5.

Artikel 12

In het eerste lid moet nader worden bepaald dat enkel naar de leden “bedoeld in artikel 6” wordt verwezen.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 14, 1^o, 15, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, 18, tweede lid, 19, §§ 1 tot 3, § 6, tweede lid, § 7, 24 en 25.

Artikel 13

Met het oog op een volledige omzetting van artikel 10, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/49/EU dient te worden verduidelijkt wat de adequate systemen zijn waarover het Garantiefonds beschikt om zijn potentiële verplichtingen te bepalen.

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

“Le mécanisme consiste à collecter le montant des dépôts garantis et les indicateurs de risque par institution. Sur cette base, le Fonds de garantie effectue des analyses de risques tenant compte des spécificités du secteur bancaire belge”.

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden aangevuld.

Artikel 15

Overeenkomstig artikel 15, § 1, eerste lid, moeten de beschikbare financiële middelen een minimaal streefbedrag van 0,8 % van het bedrag van de gedekte deposito's van de leden van het Garantiefonds bereiken. Volgens artikel 59, § 1, moet dat streefbedrag uiterlijk op 3 juli 2024 worden bereikt.

Die bepalingen strekken tot omzetting van artikel 10, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2014/49/EU, waarin wordt bepaald dat

“[d]e lidstaten (...) er zorg voor [dragen] dat de beschikbare financiële middelen van een depositogarantiestelsel uiterlijk op 3 juli 2024 ten minste een streefbedrag gelijk aan 0,8 % van het bedrag van de gedekte deposito's van zijn deelnemers belopen.”

Artikel 15, § 2, gaat verder dan het harmonisatieniveau bepaald in richtlijn 2014/49/EU en stelt het streefbedrag vast op 1,8 % van het bedrag van de gedekte deposito's van de leden van het Garantiefonds. Overeenkomstig artikel 59, § 2, moet dat streefbedrag uiterlijk op 3 juli 2025 worden bereikt.

In zijn advies van 2 december 2022 heeft de inspecteur van Financiën in dat verband het volgende opgemerkt:

“In hetzelfde arrest 115/2011 heeft het Hof geoordeeld:

‘B.10.3. Opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie is niet alleen vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd, maar ook dat zij een louter vergoedend karakter heeft, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.’

Volgens Richtlijn 2014/49/EU is het minimaal te bereiken streefbedrag gelijk aan 0,8 % van het bedrag aan gedekte deposito's. Vraag is dan ook waarom men streeft naar 1,8 %. Hierop heeft de dossierbehandelaar geantwoord:

‘Le FMI a recommandé au Fonds de garantie (FG) de collecter des contributions supplémentaires et de fixer un niveau cible sensiblement plus élevé que le minimum fixé

par la directive. En effet, il a tenu compte des spécificités du secteur (notamment le nombre de membres et la répartition du volume des dépôts garantis en Belgique) propres à la Belgique et du fait que le FG doit pouvoir couvrir la défaillance simultanée de deux établissements de crédit relevant de sa compétence. Il a conclu qu'un taux de 1,8 % permettrait au FG de le faire. Bien que l'analyse du FMI date de 2017, ces critères sont toujours pertinents (cela a été confirmé par le FG qui a mené une analyse récente).'

Op de vraag welke het streefcijfer is in de rest van de EU heeft de dossierbehandelaar het volgende geantwoord:

‘Selon les données disponibles relatives aux autres États membres EU, il ressort que:

- 13 États membres ont le niveau cible minimal de 0.8 %
- 8 États membres ont, dans les faits, une target plus haute que 0.8 % soit via une target unique fixée entre 1 % et 2.5 % selon les pays (6 [États membres]), soit le niveau cible minimum de 0.8 % complété par une target nationale ou un buffer plus élevé (2 [États membres])
- 3 États membres ont uniquement une target minimale de 0.8 % sans maximum (floor not a ceiling).’

In overweging B.4.6. van haar arrest 39/2019 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat:

‘Daaruit volgt dat de bepalingen van Europees recht die de verzoekende partij aanvoert, de Belgische wetgever niet verbieden om een hogere financieringsgraad na te streven dan de streefwaarde die wordt voorzien in artikel 10, lid 2, van de richtlijn 2014/49/EU, of om bijdragen te innen die ertoe leiden dat die streefwaarde wordt overschreden.’

Hier moet wel gewezen worden op overweging B.4.3.

‘Het staat aan de wetgever om, binnen de grenzen die worden gesteld door de richtlijn 2014/49/EU, de methode te bepalen waarop de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen kunnen worden bereikt. Niets belet hem daarbij rekening te houden met budgettaire overwegingen.’

Vraag is dan ook of, wanneer de budgettaire overwegingen niet meer van toepassing zijn, men nog voldoende argumenten heeft voor dit hoger streefpercentage.”

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

‘L’Inspecteur des finances s’interroge, dans son avis du 2 décembre 2022, sur la justification d’un niveau cible plus élevé que le minimum établi par la [directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 ‘relative aux systèmes de garantie des dépôts’ (DGSD)] s’il n’est plus fondé sur des considérations budgétaires. Il se réfère à un arrêt de la Cour constitutionnelle. Il est certain que la DGSD permet aux États membres de fixer un niveau cible plus élevé. Cela a encore été confirmé par [l’Autorité bancaire européenne] lors de son opinion sur le financement (point 50) du 23 janvier 2020. Par ailleurs, il est exact que la Cour constitutionnelle a confirmé que rien n’empêchait le législateur de tenir compte de considérations budgétaires lorsqu’il détermine les objectifs poursuivis par le [Fonds de garantie] de l’établissement mais cela ne signifie pas qu’il ne doit tenir compte que de telles considérations. Au contraire, le but est d’assurer au [Fonds de garantie] un financement adéquat au regard de ses obligations et d’ainsi veiller à la stabilité financière. On rappelle que le FMI a lui aussi conseillé au législateur belge d’établir un niveau cible nettement plus élevé que celui imposé par la directive en basant

son analyse sur le risque d'intervention pesant sur le [Fonds de garantie] et les spécificités de notre secteur bancaire et non pas sur des considérations budgétaires.”

In zijn arrest nr. 39/2019 van 28 februari 2019 heeft het Grondwettelijk Hof als volgt over die kwesties geoordeeld:

“B.4.2. Zoals is vermeld in B.2.6, was het de bedoeling van de wetgever om met de verhoging van het bijdragepercentage, de budgettaire impact van de wijziging van de berekeningsgrondslag van de bijdrage van ‘deposito’s die in aanmerking komen voor terugbetaling’ naar ‘gedekte deposito’s’ op te vangen, om zo de financiering van de depositobescherming op hetzelfde niveau te houden en het vertrouwen van de spaarder in het financieel bestel te bestendigen.

B.4.3. Krachtens artikel 10, lid 2, van de richtlijn 2014/49/EU, moeten de beschikbare financiële middelen van een depositogarantiestelsel uiterlijk op 3 juli 2024 ten minste een streefbedrag gelijk aan 0,8 % van het bedrag van de gedekte deposito’s van zijn deelnemers belopen. Artikel 13, lid 1, van de richtlijn bepaalt dat de bijdragen worden gebaseerd op het bedrag van de gedekte deposito’s en de mate van het risico dat de respectieve deelnemer loopt.

Het staat aan de wetgever om, binnen de grenzen die worden gesteld door de richtlijn 2014/49/EU, de methode te bepalen waarop de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen kunnen worden bereikt. Niets belet hem daarbij rekening te houden met budgettaire overwegingen.

B.4.4. Uit overweging 27 bij de richtlijn 2014/49/EU blijkt dat deze een hoge graad van harmonisatie van de financiering van de depositogarantiestelsels nastreeft, en daarbij een hoog niveau van financiering van de depositogarantiestelsels wil waarborgen:

‘Het is noodzakelijk de methoden ter financiering van de depositogarantiestelsels te harmoniseren. De kosten voor de financiering van depositogarantiestelsels moeten in beginsel door de kredietinstellingen zelf worden gedragen, enerzijds, en de financieringscapaciteit van deze stelsels moet in verhouding staan tot de op hen rustende verplichtingen, anderzijds. Om ervoor te zorgen dat deposanten in alle lidstaten een vergelijkbaar hoog beschermingsniveau genieten, moet de financiering van depositogarantiestelsels op een hoog niveau worden geharmoniseerd met een uniform *ex ante* financieel streefbedrag voor alle depositogarantiestelsels.’

B.4.5. Uit de richtsnoeren betreffende de methoden voor het berekenen van bijdragen aan depositogarantiestelsels, opgesteld door de Europese Bankautoriteit, blijkt dat de richtlijn 2014/49/EU niet verhindert dat lidstaten die het streefbedrag voor de financiering van het depositogarantiesysteem reeds hebben bereikt, bijdragen blijven innen. Krachtens die richtsnoeren moet het jaarlijkse streefbedrag van de financiering, en bijgevolg ook het bijdragepercentage, bepaald worden aan de hand van de resterende opbouwtijd voor het bereiken van het streefbedrag. Dit betekent echter niet dat dit percentage tot nul moet worden herleid eens dat streefbedrag is bereikt:

‘Het jaarlijkse streefbedrag wordt ten minste vastgesteld door het bedrag aan financiële middelen dat het depositogarantiestelsel nog moet innen om het streefbedrag te halen, te delen door de resterende opbouwtijd (uitgedrukt in jaren) voor het bereiken van het streefbedrag. Deze formule laat echter onverlet het eigen oordeel van lidstaten om te bepalen dat depositogarantiestelsels ook na het bereiken van het streefbedrag doorgaan met het innen van *ex ante* bijdragen’ (Richtsnoeren betreffende de methoden voor het berekenen van bijdragen aan depositogarantiestelsels, EBA/GL/2015/10, p. 10).

B.4.6. Daaruit volgt dat de bepalingen van Europees recht die de verzoekende partij aanvoert, de Belgische wetgever niet verbieden om een hogere financieringsgraad na te streven dan de streefwaarde die wordt voorzien in artikel 10, lid 2, van de richtlijn 2014/49/EU, of om bijdragen te innen die ertoe leiden dat die streefwaarde wordt overschreden.

B.4.7. Volgens de Europese Commissie blijkt bovendien dat in 2014 in reeds een derde van de lidstaten de fondsen van het depositobeschermingssysteem meer dan één procent van de gedekte deposito's bereikten, waarbij in sommige lidstaten die fondsen zelfs twee of drie procent van de gedekte deposito's overschreden (Europese Commissie, Memo/14/296, 15 april 2014, p. 3). In een aanzienlijk deel van de lidstaten wordt het streefbedrag dus overschreden.

B.4.8. Het eerste middel, in zijn tweede onderdeel, is niet gegrond.”

Zoals overweging B.4.6 van dat arrest is gesteld, machtigt ze de wetgever ertoe om een hogere financieringsgraad na te streven dan het streefbedrag voorzien in artikel 10, lid 2, van richtlijn 2014/49/EU of om bijdragen te innen die ertoe leiden dat dat streefbedrag wordt overschreden, zonder dat die machtiging wordt beperkt tot louter budgettaire redenen. Ook andere redenen – zoals die welke de gemachtigde van de minister in haar antwoord aanvoert – lijken dus te kunnen verantwoorden dat maatregelen worden genomen die verder gaan dan het door de richtlijn bepaalde harmonisatieniveau.

Om die redenen lijkt artikel 15, § 2, in overeenstemming te zijn met richtlijn 2014/49/EU.

De bijkomende uitleg die de gemachtigde van de minister in haar antwoord geeft, zou echter in de bespreking van het artikel moeten worden opgenomen.

Artikelen 18 en 19

Overeenkomstig artikel 18, derde lid, is het de bevoegde autoriteit die, in samenwerking met de aangewezen autoriteit, de methoden voor het berekenen van de periodieke bijdragen evenals elke wijziging van die methoden goedkeurt.

Artikel 19, §§ 1 tot 6, bepaalt zijnerzijds de formule voor de berekening van de periodieke bijdragen.

Artikel 19, § 7, ten slotte, machtigt de Koning ertoe de formule voor de berekening van de bijdragen te wijzigen, onverminderd de artikelen 17 en 18 en de richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit.

Op de vraag of er geen sprake is van tegenstrijdigheid indien die bepalingen in onderlinge samenhang worden gelezen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Nous estimons qu’il n’y a pas de contradiction puisque les pouvoirs du Roi sont encadrés par les articles 17 et 18 ainsi que par les guidances de l’[Autorité bancaire européenne] et qu’il devra obtenir l’avis de la [Banque Nationale de Belgique] s’il entend modifier la formule de calcul.”

Het verdient niettemin aanbeveling in het dispositief meer duidelijkheid te scheppen over de respectieve tussenkomsten van de bevoegde autoriteit en van de Koning bij het bepalen en het wijzigen van de berekeningsmethoden. Bovendien, en in tegenstelling tot wat de gemachtigde van de minister beweert, verplicht artikel 19, § 6, de Koning niet om het voorafgaande advies van de Nationale Bank van België in te winnen over de wijziging van de berekeningsmethode.

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

Artikel 23

1. Op een vraag over de strekking van de woorden “het bedrag dat tekort is” (lees: “te kort is”), heeft de gemachtigde van de minister de volgende verduidelijking gegeven:

“Il s’agit de la différence entre le montant des moyens financiers disponibles et le montant à payer par le Fonds de garantie pour honorer ses obligations (y compris les intérêts éventuels liés à une éventuelle avance). Donc, si le [Fonds de garantie] n’a pas assez de fonds disponibles (il y a un manque), les membres devront payer des contributions extraordinaires de manière à permettre au [Fonds de garantie] d’honorer ses engagements. Le calcul pour déterminer les contributions extraordinaires à payer vont se baser sur ce manque.”

Het verdient aanbeveling die bijkomende uitleg op te nemen in de bespreking van het artikel.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de verwijzing naar artikel 23 in het tweede lid moet worden weggelaten.

Artikel 28

1. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2014/49/EU bepaalt:

“De lidstaten wijzen in hun lidstaat de betrokken administratieve autoriteit voor de toepassing van artikel 2, lid 1, punt 8), onder a), aan.”

Volgens de omzettingstabel die aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, wordt dat lid 1 omgezet bij artikel 3, 4°, en artikel 381 van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’ (hierna: “de bankwet”).

Overeenkomstig die bepalingen is de betreffende administratieve autoriteit de toezichthouder, te weten:

“de [nationale] Bank [van België] of de Europese Centrale Bank, volgens de bevoegdheidsverdeling vastgelegd door of krachtens de GTM-verordening, voor wat betreft het toezicht op de kredietinstellingen.”

In artikel 5, 7°, van het voorontwerp wordt de toezichthouder evenwel gedefinieerd als de autoriteit als bedoeld in artikel 3, 4°, van de bankwet.

Op de vraag of men in artikel 28, eerste lid, van het voorontwerp de woorden “relevante administratieve autoriteiten” bijgevolg niet zou moeten vervangen door de woorden “de toezichthouder”, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Oui, on peut en effet remplacer les termes. Le projet sera modifié en conséquence.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden herzien.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden “naar best vermogen” moeten worden weggelaten aangezien ze niet voorkomen in artikel 3, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2014/49/EU.

3. Op de vraag waarom de woorden “en oefenen hun bevoegdheden overeenkomstig deze richtlijn uit”, die voorkomen in artikel 3, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2014/49/EU (“DGSD-richtlijn”), niet zijn omgezet in artikel 28, eerste lid, van het voorontwerp, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Concernant l’ajout des termes proposés, on relève que la directive DGSD est transposée via plusieurs législations.”

Het feit dat richtlijn 2014/49/EU wordt omgezet bij verschillende wetgevingen, is evenwel geen vrijgeleide om artikel 3, lid 2, eerste alinea, van die richtlijn niet volledig om te zetten.

Het dispositief moet bijgevolg worden aangevuld zodat die Europese bepaling volledig wordt omgezet.

Artikel 33

Artikel 1252 van het oud Burgerlijk Wetboek is opgeheven bij artikel 62 van de wet van 28 april 2022 ‘houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek’. De overeenkomstige bepaling is artikel 5.223 van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij dezelfde wet.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de verwijzing in artikel 33, § 3, tweede lid, bijgevolg moet worden verbeterd.

Die opmerking is ook van toepassing op artikel 45, § 4, tweede lid.

Artikel 49

In het derde lid moet worden verduidelijkt dat uitsluitend de leden “bedoeld in artikel 43” worden beoogd.

Artikel 51

Op de vraag welke soorten sancties en maatregelen de Nationale Bank en de FSMA kunnen opleggen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les sanctions ne sont pas déterminées dans le présent projet mais relèvent des compétences propres de la BNB et de la FSMA selon leurs lois particulières.”

Ter naleving van het legaliteitsbeginsel in strafzaken en ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief worden aangevuld zodat het de soorten sancties en maatregelen bepaalt die de Nationale Bank en de FSMA kunnen opleggen, in voorkomend geval middels een verwijzing naar de relevante bepalingen van de bijzondere wetten in kwestie.

Artikel 54

1. In het licht van de beginselen inzake doeleinde en minimale gegevensverwerking,¹⁵ lijkt de verwerking van de gegevens vermeld in paragraaf 2, eerste lid, 5°, 6° en 7°, (geslacht, geboortedatum en geboorteplaats) niet gerechtvaardigd.

De punten 5°, 6° en 7° moeten bijgevolg worden weggelaten.

2. De in paragraaf 2, tweede lid, bedoelde rechten vloeien reeds voort uit de artikelen 12 tot 22 en 34 van de AVG, die directe werking heeft.¹⁶

Ze horen in het voorontwerp dus niet in herinnering te worden gebracht.

Paragraaf 2, tweede lid, moet bijgevolg worden weggelaten.

3. Overeenkomstig artikel 54, § 4, 1°, worden de persoonsgegevens verwerkt met het oog op onder meer de terugbetalingen bedoeld in de artikelen 8, 33 en 45.

¹⁵ 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)’, artikel 5, lid 1, b) en c).

¹⁶ Die directe werking of de rechtstreekse toepasselijkheid ervan, brengt het verbod mee om de Europese regels in kwestie over te nemen in het intern recht, aangezien een dergelijke werkwijze “tot misverstand inzake het rechtskarakter der toepasselijke voorschriften en het tijdstip van hun inwerkingtreding aanleiding [kan] geven” (HvJ 7 februari 1973, C39/72, *Commissie v. Italië*, § 17). Zie eveneens onder meer: HvJ 10 oktober 1973, C34/73, *Fratelli Variola S.p.A. v. Italiaanse Belastingdienst*, § 11; 31 januari 1978, C-94/77, *Fratelli Zerbone Snc v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, §§ 24 tot 26.

Op de vraag of de formulering van het aanvangsmoment van de termijn voor de bewaring van de gegevens, zoals dat wordt vermeld in artikel 54, § 5 (namelijk “de onbeschikbaarheid van deposito’s”), eveneens betrekking kan hebben op de situaties bedoeld in de artikelen 33 en 45, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Non, en effet. Une correction sera faite pour inclure tous les cas d’intervention du Fonds de garantie.

§ 5. Ces données à caractère personnel sont conservées pendant 10 ans à dater de la clôture de la procédure donnant lieu à l’intervention du Fonds de garantie.

§ 5. Deze persoonsgegevens worden bewaard gedurende 10 jaar vanaf de afsluiting van de procedure die de interventie van het Garantiefonds heeft ingeleid.

L’exposé des motifs sera également clarifié en ce sens.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden gewijzigd.

4. Op een vraag over de draagwijdte van de in paragraaf 6 vervatte delegatie heeft de gemachtigde bevestigd dat de beoogde modaliteiten geen betrekking hebben op de essentiële elementen van de verwerking zoals ze in het voorontwerp staan, en heeft ze het volgende aangegeven:

“Pour plus de clarté, le mot ‘fixer’ dans l’article 54, § 6, sera remplacé par le mot ‘préciser’”.

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden aangepast.

Artikel 56

In het tweede lid moeten de woorden “bedoeld in deze wet” worden weggelaten aangezien het begrip “leden” wordt gedefinieerd in artikel 3, 21°, van het voorontwerp.

Artikel 57

Naar aanleiding van een vraag over de bedoeling van het gemaakte voorbehoud heeft de gemachtigde van de minister de volgende verduidelijking gegeven:

“L’arrêté royal qui sera adopté en exécution de l’article 37 de la loi du 22 mai 2003 doit notamment préciser la forme et les conditions de désignation des comptables, leurs droits et obligations. Selon le projet de cet arrêté royal, un comptable justiciable est désigné par le ministre dont il relève (ou son délégué).

Le projet de loi relative au Fonds de garantie, sans préjudice de l’arrêté royal qui sera pris en exécution de l’article 37 de la loi du 22 mai 2003, désigne en effet dans l’attente la personne qui sera le comptable justiciable du [Fonds de garantie], en l’occurrence l’administrateur général de la Trésorerie.”

Het dispositief moet bijgevolg worden herzien zodat de nagestreefde doelstelling beter uit de verf komt.

Artikel 60

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het woord “montant” in de Franse tekst van het tweede lid moet worden vervangen door het woord “niveau”.

Artikel 62

Niet alle bepalingen van de wet van 26 januari 2021 ‘betreffende de dematerialisatie van de relaties tussen de Federale Overheidsdienst Financiën, de burgers, rechtspersonen en bepaalde derden en tot wijziging van diverse fiscale wetboeken en wetten’ hebben dezelfde datum van inwerkingtreding.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister bevestigd dat het de bedoeling was te verwijzen naar de datum van inwerkingtreding van alle bepalingen van hoofdstuk 11 van de wet van 26 januari 2021.

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden herzien.

Bovendien moeten de woorden “moet artikel 53 als volgt worden gelezen” worden vervangen door de woorden “wordt artikel 53 als volgt vervangen”.

Artikel 63

De woorden “de wet van 22 april 2016” moeten worden vervangen door de woorden “het koninklijk besluit van 31 augustus 2021”.

Artikel 64

Zoals de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State al meermaals heeft opgemerkt, maakt de opheffing van een wet die de grondslag van een besluit vormt, dat besluit niet ongeldig zolang het niet uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt opgeheven of gewijzigd, op voorwaarde evenwel dat de nieuwe wetgeving rechtsgrond biedt voor dat besluit en dat dit besluit niet onverenigbaar is met andere, hogere bepalingen.¹⁷

Er hoort in het voorontwerp dus niet te worden herinnerd aan een dergelijk principe.

¹⁷ Zie onder meer RvS 13 januari 2021, nr. 249.476, *Security alarm systems v. Belgische Staat*.

Artikel 64 moet bijgevolg worden weggelaten.¹⁸

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

¹⁸ Dan zullen de bijlagen bij het voorontwerp, zoals het hoort, op het einde van het dispositief komen te staan in plaats van dat ze zich verkeerdelijk tussen twee artikelen van het voorontwerp bevinden.