



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 79.181/1-2
du 18 mai 2026

advies 79.181/1-2
van 18 mei 2026

sur

over

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

een voorontwerp van wet
'houdende diverse financiële
bepalingen'

Le 7 avril 2026, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances et des Pensions, chargé de la Loterie nationale et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis dans un délai de trente jours sur un avant-projet de loi 'portant dispositions financières diverses'.

Les chapitres 1^{er}, 2, 3, articles 4 à 8 et 24, et 4 de l'avant-projet ont été examinés par la première chambre le 5 mai 2026. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur.

Les chapitres 1^{er} et 3, articles 9 à 23 et 25 à 55, de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre le 18 mai 2026. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Michèle BELMESSIERI, conseillères d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER FACCO, greffier.

Le rapport a été présenté par Aurore PERCY, auditeur, et Timo TALLGREN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX et Brecht STEEN.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mai 2026.

*

Op 7 april 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën en Pensioenen, belast met de Nationale Loterij en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse financiële bepalingen'.

Hoofdstukken 1, 2, 3, artikelen 4 tot 8 en 24, en 4 van het voorontwerp zijn door de eerste kamer onderzocht op 5 mei 2026. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, auditeur.

Hoofdstukken 1 en 3, artikelen 9 tot 23 en 25 tot 55, van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 18 mei 2026. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Michèle BELMESSIERI, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER FACCO, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Aurore PERCY, auditeur, en Timo TALLGREN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX en Brecht STEEN.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 mei 2026.

*

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 essentiellement son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique [‡] ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. La déléguée a confirmé qu'une demande d'avis a été adressée à l'Autorité de protection des données mais qu'aucun avis n'a été reçu jusqu'à présent.

2. Le 19 décembre 2025, l'Inspection des Finances a donné un avis sur un texte d'avant-projet de loi 'portant dispositions financières diverses' qui ne contenait pas encore les articles 4 à 8 de l'avant-projet, ayant pour objet d'ajouter un troisième commissaire du gouvernement à la Société fédérale de Participations et d'Investissement (ci-après : « SFPIM »).

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« De inspectie van Financiën heeft in haar advies met referentie 'FODFIN_IF_LDJ_2026_0182' d.d. 13 maart 2026 opgemerkt dat er geen regeringscommissaris van de minister van begroting is en dat er een wettelijke wijziging nodig is. De bepalingen opgenomen in voorliggend voorontwerp van wet komen tegemoet aan deze opmerking van de inspectie van Financiën. Zie bijlage (reeds opgenomen in de bijlagen van de adviesaanvraag) ».

Dans l'avis du 13 mars 2026 'm.b.t. het ontwerp van CMR-nota 'SFPIM Defence: investeringsstrategie, middelen, over te dragen participaties en ethisch kader'', joint en néerlandais au dossier législatif, l'Inspection des Finances a en effet formulé l'observation suivante :

« Voor de aanstelling van een Regeringscommissaris van de minister van Begroting (cf. RRFbudget) zal er nog een wettelijke aanpassing vereist zijn ».

Cet avis portait sur une note politique qui a été approuvée entre-temps par le Conseil des ministres. Il est permis de considérer que cette note a été soumise pour avis à l'Inspection des Finances sur la base de l'article 17, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 20 mai 2022 'relatif au contrôle administratif, budgétaire et de gestion', aux termes duquel tous les dossiers qui sont soumis au Conseil des ministres sont soumis aux Inspecteurs des Finances pour avis préalable.

3. Selon l'article 17, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 20 mai 2022, tous les dossiers qui sont soumis au Ministre du Budget conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 20 mai 2022, à savoir notamment tous les avant-projets de loi qui sont directement ou indirectement de nature à entraîner des dépenses nouvelles (article 6, 2^o) doivent être soumis aux Inspecteurs des Finances pour avis préalable.

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

En ajoutant les articles 4 à 8 de l'avant-projet, les auteurs de ce dernier visent certes à répondre à une condition qui a été formulée en des termes très généraux, sous la forme d'une observation portant sur la légalité, dans l'avis de l'Inspection des Finances du 13 mars 2026. Mais les articles 4 à 8 de l'avant-projet, qui formalisent la désignation d'un troisième commissaire du Gouvernement à la SFPIM et qui, à première vue, ont des incidences budgétaires, n'ont pas été soumis comme tels pour avis à l'Inspection des Finances. En vertu de l'article 17, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 20 mai 2022, combiné avec l'article 6 de ce même arrêté, les dispositions concernées devront encore faire l'objet de l'avis de l'Inspection des Finances et, le cas échéant, il conviendra de recueillir l'accord budgétaire sur celles-ci.

4. Selon l'article 3 de l'avant-projet, le Roi peut conférer à la Banque nationale de Belgique (ci-après : « BNB ») la mission de contrôle des exigences capitalistiques qui sont établies dans le chef des sociétés qui accordent des cautionnements collectifs et lui octroyer dans ce cadre les instruments de redressement et de résolution nécessaires au bon exercice de cette mission et à la continuité de l'activité concernée.

L'article 19, 6^o, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique' s'énonce comme suit :

« [Le Comité de direction de la Banque nationale de Belgique] fournit des avis aux différentes autorités exerçant un pouvoir législatif ou réglementaire sur tout projet d'acte législatif ou réglementaire qui concerne les missions de contrôle dont la Banque est ou serait chargée ».

À la question de savoir si l'avis de la BNB a déjà été recueilli, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het advies van de NBB in toepassing van artikel 19.6 van de Organieke wet dient o.i. te worden verstrekt niet voor deze machtigingsbepaling, maar voor het ontwerp van koninklijk besluit dat op basis van de ontwerp-bepaling zal worden opgesteld. De NBB zou immers slechts daadwerkelijk worden belast met een nieuwe toezichtsoverdracht, indien en voor zover de Koning zou besluiten gebruik te maken van de in het voorontwerp voorziene machtiging ».

Bien que l'avant-projet n'attribue pas lui-même de mission de contrôle à la BNB, il « concerne » toutefois effectivement une mission de contrôle « dont la Banque [...] serait chargée ». Le Roi dispose certes du choix (« peut ... conférer la mission ») de ne pas mettre en place de régime de contrôle, mais s'il en instaure un, il ne peut le confier qu'à la BNB. Sur ce point, les auteurs de l'avant-projet effectuent donc eux-mêmes le choix politique de principe selon lequel une mission de contrôle éventuelle doit être confiée à la BNB. En outre, sans la disposition concernée, le Roi ne pourrait pas être réputé compétent pour attribuer une mission de contrôle à la BNB.

Il faut encore recueillir l'avis du comité de direction de la BNB.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. L'avant-projet entend transposer partiellement des directives européennes.

Les principes de technique législative établis par la section de législation invitent dans les termes suivants les auteurs de 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 »¹.

Sur ce point, il est rappelé que la confection de tels tableaux lors de la transposition d'une ou plusieurs directives est gage de la qualité de cette transposition et que leur communication à la section de législation, dès l'envoi de la demande d'avis, facilite l'examen du projet dans les délais impartis.

Par ailleurs, ces tableaux sont également très utiles pour l'assemblée législative saisie de la proposition ainsi que pour les destinataires des règles dès lors qu'ils permettent :

a) à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du texte pour atteindre le résultat exigé par les directives ;

b) d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

d) aux destinataires des règles législatives de connaître leur source de droit européen.

¹ *Principes de technique législative* - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

En l'espèce, de tels tableaux ont été communiqués à la section de législation après l'introduction de la demande d'avis.

Il sera veillé, à l'avenir, à ce que ces tableaux soient transmis avec la demande d'avis et non après l'introduction de celle-ci ².

Par ailleurs, les tableaux concernés seront joints au projet de loi lors de son dépôt à la Chambre des représentants.

Il conviendra également de veiller à ce que les tableaux qui seront transmis soient davantage détaillés. En effet, en l'état actuel, ils ne permettent pas de s'assurer de la transposition complète des directives envisagées.

À titre d'exemple, l'auteur de l'avant-projet s'assurera de la correcte transposition de l'article 91, paragraphe 1*bis*, alinéa 2, et de l'article 91, paragraphe 1*septies*, alinéa 2, de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

CHAPITRE 1^{ER} – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 2

6. Comme l'a confirmé la déléguée, l'avant-projet transpose également partiellement la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE'.

L'article 2 sera complété par un paragraphe 3 mentionnant la transposition partielle de cette directive.

CHAPITRE 2 – DISPOSITION AUTONOME

Article 3

7. L'article 3, première phrase, de l'avant-projet s'énonce comme suit :

² Dans ce sens, parmi d'autres, l'avis 73.078/4 donné le 26 avril 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2023 'portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, en vue de la transposition partielle de la directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3413/001, pp. 22-24.

« Par arrêté, le Roi peut organiser le contrôle des sociétés qui accordent des cautionnements collectifs au sens de l'article 26, § 1^{er}, 3^o de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, pour couvrir les engagements des adjudicataires de travaux publics ou au sens de l'article 3 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction pour couvrir les engagements des vendeurs ou entrepreneurs visés à l'article 12 de ladite loi du 9 juillet 1971 ».

8. L'article 26, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics', auquel l'article 3, première phrase, se réfère, s'énonce comme suit :

« § 1^{er}. Le cautionnement peut être constitué conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière selon l'une des modalités suivantes :

1^o en numéraire ;

2^o en fonds publics ;

3^o sous forme de cautionnement collectif ;

4^o par une garantie accordée par un établissement de crédit satisfaisant au prescrit de la législation relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ou par une entreprise d'assurances satisfaisant au prescrit de la législation relative au contrôle des entreprises d'assurances et agréée pour la branche 15 (caution) ».

L'article 3 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 'portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction', auquel se réfère également l'article 3, première phrase, dispose ce qui suit :

« Le montant du cautionnement visé à l'article 12, alinéa 1^{er}, de la même loi est égal à 5 p.c. du prix du bâtiment, arrondi le cas échéant au millier de francs supérieur.

Le cautionnement est constitué auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations, soit en numéraire, soit en fonds publics, soit sous forme de cautionnement collectif conformément à l'arrêté royal du 11 mars 1926, autorisant les entrepreneurs, les concessionnaires et les adjudicataires de travaux d'utilité publique à user, par l'intermédiaire des sociétés agréées à cette fin, d'une garantie solidaire et collective, soit sous forme de cautionnement global, conformément à l'arrêté ministériel du 23 janvier 1937 relatif au cautionnement global.

[...] ».

9. L'article 3, première phrase, a pour objet de définir le champ d'application personnel du régime en projet en faisant référence aux sociétés visées dans les dispositions citées ci-dessus. Ces dispositions ne régissent toutefois que *l'activité* du cautionnement collectif, sans préciser quelles sociétés exactement peuvent constituer un cautionnement collectif.

Les catégories de sociétés qui peuvent constituer un cautionnement collectif au sens de l'article 26, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, ou de l'article 3 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, sont énumérées de manière limitative à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du

14 mars 2002 'relatif aux cautionnements collectifs concernant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services' ³, lequel dispose ce qui suit :

« Les adjudicataires de marchés publics, ainsi que les concessionnaires de travaux publics ont la faculté d'user d'un cautionnement collectif par l'intermédiaire d'un des garants suivants ;

1° soit d'établissements de crédit satisfaisant, selon le cas, au prescrit des articles 7, 65, 66 et 79 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ;

2° soit d'entreprises d'assurances satisfaisant, selon le cas, au prescrit des articles 3 et 64 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances ;

3° soit de sociétés autres que celle mentionnées au 1° et 2° qui

a) en vertu de leur agrération exerçaient déjà cette activité en Belgique avant l'entrée en vigueur du présent arrêté, ou,

b) exercent légalement cette activité dans un autre État membre [...] de l'Union européenne ».

On peut dès lors se demander si l'intention est bel et bien de soumettre toutes ces catégories de sociétés au champ d'application personnel de l'article 3 de l'avant-projet et de permettre que le Roi impose des obligations supplémentaires à toutes ces sociétés, et donc aussi aux établissements de crédit et aux entreprises d'assurances.

À cet égard, il faut en effet rappeler que la Commission européenne a engagé dans le passé une procédure d'infraction au cours de laquelle il a été constaté qu'en exigeant, de la part d'un établissement de crédit d'un autre État membre lorsque celui-ci émet un acte de cautionnement pour une entreprise ayant conclu un marché public en Belgique, l'obtention d'une agrération préalable auprès du Ministre des Finances ainsi que le dépôt d'une garantie auprès de la Caisse des dépôts et consignations, la Belgique n'aurait pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire ⁴. C'est la raison pour laquelle l'obligation antérieure consistant à être agréé par l'autorité fédérale pour pouvoir constituer un cautionnement collectif a été supprimée.

Interrogé sur le champ d'application précis de la disposition en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Zoals aangegeven in het ontwerp van bepaling en in het ontwerp van commentaar, strekt de machtiging ertoe een wettelijk kader te voorzien voor de vennootschappen die gezamenlijke borgtochten verlenen in de zin van, enerzijds, artikel 26, § 1, 3° van het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, en, anderzijds, artikel 3 van het KB van 21 oktober 1971 houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van

³ L'article 11 de l'arrêté royal du 14 mars 2002 a abrogé l'arrêté royal du 11 mars 1926 'autorisant, pour les cautionnements d'adjudicataires, la garantie solidaire et collective de sociétés agréées'. Il peut être admis que la référence à l'arrêté royal du 11 mars 1926, contenue à l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, peut s'entendre comme une référence à l'arrêté royal du 14 mars 2002.

⁴ Voir l'avis C.E. 31.428/1 donné le 3 mai 2001 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juillet 2001 'modifiant l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics'. Le régime de cautionnements collectifs était initialement contenu dans l'article 5, § 3, 3°, du cahier général des charges du 26 septembre 1996 et comportait jusqu'en 2001 une obligation d'agrération (« une société agréée à cet effet »).

te bouwen of in aanbouw zijnde woningen (deze laatste bepaling verwijst ter zake naar het KB van 11 maart 1926 dat opgeheven en vervangen werd door het voornoemde KB van 14 maart 2002). Dit zijn dus specifiek de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, a) van het koninklijk besluit van 14 maart 2002. »

et :

« Kredietinstellingen (en verzekeringsondernemingen) zijn onderworpen aan een (Europees geharmoniseerd) zeer streng wettelijk kader inzake prudentieel toezicht. Het beschikken over een vergunning als kredietinstelling impliceert bijgevolg dat deze instellingen al voldoen aan heel strikte vergunnings- en bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden. In het licht hiervan, was het onredelijk om van kredietinstellingen uit andere lidstaten een bijkomende ‘erkenning’ te eisen voor het mogen verstrekken van een solidaire borgtocht ter dekking van de verbintenissen van opdrachtnemers van overheidsopdrachten of ter dekking van de verbintenissen van verkopers of aannemers als bedoeld in de Wet Breyne.

De gezamenlijke borgtochtmaatschappijen zijn op heden, in groot contrast precies met kredietinstellingen (en verzekeringsondernemingen) aan geen enkele reglementering inzake minimumkapitaal, rapporteringsverplichtingen of governanceverplichtingen onderworpen. Er wordt met de machtigingsbepaling dan ook beoogd dat er in de toekomst een zeker level playing field zou kunnen worden gecreëerd tussen, enerzijds, deze gezamenlijke borgtochtmaatschappijen en, anderzijds, de kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen die eveneens solidaire borgtochten kunnen verstrekken ten behoeve van opdrachtnemers van overheidsopdrachten en verkopers of aannemers van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen.

Dit neemt niet weg dat, met het oog op overeenstemming met de regels inzake vrij verkeer van diensten en/of vestiging, in het toekomstig KB in voorkomend geval ook een regeling zou kunnen worden voorzien voor de verstrekking van solidaire borgtochten in het kader van overheidsopdrachten of de Wet Breyne door ondernemingen uit andere lidstaten die volgens het recht van deze lidstaten zouden kwalificeren als ‘gezamenlijke borgtochtmaatschappijen’ of hieraan equivalente vennootschappen. Er dient immers te worden vermeden dat bestaande gezamenlijke borgtochtmaatschappijen hun activiteiten naar het buitenland zouden verplaatsen, om op die manier de Belgische markt te blijven bedienen en terzelfdertijd het toekomstige wettelijke statuut naar Belgisch recht en bijhorende toezicht te omzeilen. Het komt echter toe aan de Koning om hiervoor een nadere regeling uit te werken, en dit rekening houdende met alle toepasselijke bepalingen van Europees recht, inclusief eventuele geharmoniseerde regimes, zoals dat voor de kredietinstellingen ».

Il ressort clairement de la réponse du délégué que l'intention est en tout cas de limiter le champ d'application personnel de la disposition en projet aux sociétés qui ont exclusivement pour mission de constituer des cautionnements collectifs.

En outre, le délégué paraît indiquer que le dispositif en projet s'appliquerait également aux sociétés visées à l'article 1^{er}, 3°, b), de l'arrêté royal du 14 mars 2002, à savoir les sociétés qui ne sont pas des établissements de crédits ou des entreprises d'assurances, mais qui « exercent légalement » l'activité de cautionnement collectif « dans un autre État membre [...] de l'Union européenne ».

Il est dès lors recommandé de viser explicitement l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 14 mars 2002 dans le texte même de l'article 3 ⁵. À ce propos, il faudra préciser si seules les sociétés visées à l'article 1^{er}, 3^o, a), ou également les sociétés visées à l'article 1^{er}, 3^o, b), de l'arrêté royal du 14 mars 2002 sont concernées.

10. Si l'intention est effectivement d'inclure les sociétés visées à l'article 1^{er}, 3^o, b), de l'arrêté royal du 14 mars 2002 dans le champ d'application de l'article 3 de l'avant-projet, il semble que les mesures que le Roi pourra imposer ⁶ à ces sociétés sur la base de l'article 3 de l'avant-projet, doivent être qualifiées de restrictions – en principe – interdites tant de la liberté d'établissement que de la libre circulation des services et de la libre circulation des capitaux. Pareilles restrictions doivent pouvoir se justifier par un motif impérieux d'intérêt général figurant dans les dispositions conventionnelles pertinentes ou par un autre motif impérieux d'intérêt général, doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. En l'absence de réglementation harmonisée dans ce domaine, il revient en effet aux États membres de prendre des mesures de protection. Cependant, ce n'est que lors de l'élaboration de l'arrêté royal portant exécution de l'article 3 de l'avant-projet que l'on pourra évaluer si les mesures de contrôle imposées peuvent résister à ce contrôle de proportionnalité. Il incombe dès lors au Roi, lorsqu'il fait usage de l'habilitation, de veiller à ce que les mesures qu'il prend, soient compatibles avec les règles du droit européen en matière de libre circulation.

11. L'habilitation au Roi contenue à l'article 3 de l'avant-projet inclut notamment le pouvoir d'établir un régime en matière d'exigences capitalistiques, dérogatoire aux dispositions prévues par le Code des sociétés et des associations « en ce qui concerne les sociétés coopératives ».

Interrogé sur le point de savoir s'il ne faut pas tenir compte des sociétés de cautionnement collectif qui ont adopté une autre forme juridique, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De vier⁷ bestaande en door de Minister erkende gezamenlijke borgtochtmaatschappijen zijn coöperatieve vennootschappen. Enkel de ondernemingen die ook lid/vennoot zijn, kunnen een beroep doen op de borgstellingen die deze gezamenlijke borgtochtmaatschappijen aanbieden. Enige andere rechtsvorm lijkt ongeschikt. Precies het 'coöperatieve' aspect van het systeem maakt de keuze voor de collectieve borgstelling als 'zekerheid' ter dekking van de verbintenissen van opdrachtgevers van overheidsopdrachten of ter dekking van de verbintenissen van verkopers of aannemers in het kader van de Wet

⁵ La première phrase de l'article 3 pourrait par exemple s'énoncer comme suit : « Par arrêté, le Roi peut organiser le contrôle des sociétés visées à l'article 1^{er}, 3^o, [ou : 1^{er}, 3^o, a)] de l'arrêté royal du 14 mars 2002 relatif aux cautionnements collectifs concernant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qui accordent des cautionnements collectifs au sens de [suivi du reste du texte actuel] ».

⁶ Il s'agit notamment d'exigences en matière de gouvernance, d'organisation et d'activités autorisées, d'exigences en vue de renforcer l'effectivité des cautionnements consentis et la solidité financière de ces sociétés, de règles en matière d'exigences capitalistiques ainsi que de la mission de contrôle du respect de ces exigences par la BNB et de l'octroi à celle-ci des instruments de redressement et de résolution nécessaires.

⁷ Selon le délégué, il existe actuellement quatre entités qui sont agréées conformément à l'ancien arrêté royal du 11 mars 1926 à titre de sociétés de cautionnement collectif et qui relèveraient du nouveau régime de contrôle ; ce nombre aurait été confirmé par la Trésorerie. Il s'agit de : (i) la Société Générale de Cautionnement, SC avec numéro d'entreprise 0403.006.987, (ii) la Gemeenschappelijke Borgstellingskas van de Bouwunie (Borgstellingskas Bouwunie), SC avec numéro d'entreprise 0403.254.239, (iii) le Cautionnement Collectif des Travaux Publics et Privés (Fideris), SC avec numéro d'entreprise 0403.259.880 et (iv) la Société Coopérative indépendante de Cautionnement collectif (SCICC), SC avec numéro d'entreprise 0404.246.213.

Breyne financieel interessant: 'La plupart des entrepreneurs sont affiliés à une caisse de cautionnement collectif. Outre les redevances périodiques et les frais d'administration, l'adjudicataire doit verser à la caisse 10 % de la valeur de chaque cautionnement afin de permettre à celle-ci d'exécuter ses propres obligations envers tout PA qui ferait appel à un des cautionnements constitués via un fonds de garantie commun. Il s'agit donc d'un système de mutualisation des risques fonctionnant avec les 'cotisations' de ses membres. Typiquement, un cautionnement collectif coûte à l'adjudicataire un peu plus de 12 % de la valeur du cautionnement ; celui-ci étant fixé à 5 %, le coût est donc au final de 0,6 % du montant du marché. De plus, si le marché est exécuté sans appel au cautionnement, ces sommes lui sont presque intégralement remboursées. En pratique toutefois, les montants versés au fonds de garantie sont constamment réutilisés dans le cadre de la constitution de nouveaux cautionnements. Le système du cautionnement collectif fait l'objet d'une réglementation spécifique (A.R. du 14 mars 2002)' (zie Elsen, M.-A., 'Chapitre 2 - Garanties financières' in Guide pratique des marchés publics de travaux, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 215).

De verwijzing naar de 'coöperatieve vennootschappen' in de tekst van de ontwerpbeplanning is dus te verklaren door deze bestaande feitelijke en juridische realiteit, zonder echter hiermee enige voorafname te willen doen aan de door de Koning in de toekomst te bepalen regels.

De verwijzing naar een afwijking op de bepalingen inzake coöperatieve vennootschappen betreft enkel de bepalingen inzake de kapitaalvereisten, omdat de CV onder het WVV geen kapitaal in de strikte zin moet aanhouden, terwijl het de bedoeling is om de mogelijkheid te voorzien dat het nog te ontwerpen nieuwe wettelijk kader eventueel ook specifieke kapitaalvereisten zou opleggen aan de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen. In de mate zij de CV-rechtsvorm hebben aangenomen, zal dit dus een regeling vereisen die in voorkomend geval zou afwijken van de gemeenrechtelijke regeling van het WVV (zie ter zake ook de voor kredietinstellingen met de CV als rechtsvorm voorziene wettelijke afwijking - Wetsontwerp houdende diverse financiële bepalingen, Parl. St., Kamer, DOC 55, 1887/001, pp. 75-76). Deze specifieke kapitaalvereiste zou ook een sui generis vorm kunnen krijgen, waarbij eventueel inspiratie zou kunnen worden gezocht in Richtlijn (EU) 2024/1619 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2024 tot wijziging van richtlijn 2013/36/EU wat betreft toezichtsbevoegdheden, sancties, bijkantoren uit derde landen en ecologische, sociale en governancerisico's (hierna, 'CRD VI'), dat bijkantoren van kredietinstellingen gevestigd in derde landen verplicht om een 'minimumdotatiekapitaal' aan te houden in de vorm van een percentage van de passiva van het bijkantoor. De activa die het minimumdotatiekapitaalvereiste vertegenwoordigen, moeten gedeponereerd worden op een escrow-rekening (te begrijpen als een gesegregeerde kwaliteitsrekening) in de lidstaat waar aan het bijkantoor een vergunning is verleend (zie artikel 48sexies van de CRD, zoals ingevoegd door artikel 1, (13) CRD VI). Net zoals de CV's, beschikken bijkantoren immers niet over eigen kapitaal (in dit geval omdat ze niet over eigen rechtspersoonlijkheid beschikken). Het zal echter toekomen aan de Koning om de meest geschikte regeling voor eventuele specifieke kapitaalvereisten te bepalen.

Hoewel het ontwerpartikel tot machtiging van de Koning niet beperkend is opgesteld (gebruik van het woord 'met name'), stelt het kabinet in samenspraak met de NBB voor om de zinsnede 'een regeling inzake kapitaalvereisten vastleggen die afwijkt van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen met betrekking tot de coöperatieve vennootschappen' te vervangen door de algemenere formulering 'een regeling inzake kapitaalvereisten vastleggen die, in voorkomend geval, afwijkt van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen'. Hiermee wordt verduidelijkt dat aan de Koning een zo ruim mogelijke machtiging wordt toegewezen om

een wettelijk statuut te bepalen dat zowel effectief als proportioneel is voor de betrokken vennootschappen in kwestie ».

L'adaptation de texte que le délégué suggère d'apporter peut être accueillie.

12. L'article 3 de l'avant-projet habilite le Roi notamment à conférer à la BNB la mission de contrôler les exigences capitalistiques et à lui attribuer dans ce cadre les instruments de redressement et de résolution nécessaires au bon exercice de cette mission et à la continuité de l'activité concernée. Les frais de fonctionnement ayant trait à cette mission sont supportés par les sociétés contrôlées concernées.

13.1. La question se pose de savoir comment cette disposition s'articule avec l'article 12*bis*, § 1^{er}, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique'. Cette disposition confère à la BNB la mission d'« exerce[r] le contrôle des établissements financiers conformément à [cette] loi et aux lois particulières qui régissent le contrôle de ces établissements ainsi qu'aux règles européennes régissant le Mécanisme de surveillance unique ». En effet, la notion d'« établissements financiers » n'est pas définie dans la loi du 22 février 1998, de sorte que les sociétés qui constituent des cautionnements collectifs pourraient elles aussi être considérées comme des établissements financiers. Si tel est le cas, la question se pose de savoir si l'article 3 de l'avant-projet et les dispositions de contrôle prises en exécution de celui-ci peuvent être considérés comme une « loi particulière » au sens de l'article 12*bis*, § 1^{er}, de sorte que l'article 12*bis* s'applique à cette mission de contrôle, ou bien si l'intention est précisément de déroger à la disposition citée en dernier lieu.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Er kan worden bevestigd dat, indien de NBB bij koninklijk besluit zou worden belast met het toezicht op de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen, de in artikel 12*bis*, § 4 van de Organieke Wet vervatte regeling inderdaad toepassing zou vinden op deze maatschappijen (met inbegrip van de daarin vervatte regeling inzake invordering van verschuldigde bedragen). Dit zou dan een wijziging impliceren van het Koninklijk Besluit van 17 juli 2012 betreffende de dekking van de werkingskosten van de Nationale Bank van België verbonden aan het toezicht op financiële instellingen en aan haar taken als afwikkelingsautoriteit, tot uitvoering van artikelen 8, § 4, 12*bis*, § 4, en 12*ter*, § 2, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, teneinde de werkingskosten voor de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen nader te preciseren. Er wordt voorgesteld om de tekst van de ontworpen machtiging verder te verduidelijken in die zin, door een expliciete verwijzing op te nemen naar artikel 12*bis*, § 4 van de Organieke Wet ».

Pour clarifier les choses à cet égard, le délégué a proposé de formuler la fin de la dernière phrase de l'article 3 de l'avant-projet comme suit :

« , les frais de fonctionnement ayant trait à cette mission étant supportés, en application de l'article 12*bis*, § 4, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, par les sociétés contrôlées concernées. »

Étant entendu que, eu égard aux principes de légistique, les termes « en application de » devront être remplacés par « conformément à », cette proposition de texte peut être accueillie.

13.2. Indépendamment de l'applicabilité de l'article 12*bis*, § 4, de la loi du 12 février 1998, le Roi devra veiller, lorsqu'il fixera le montant des frais de fonctionnement, à ce que la contribution des sociétés concernées aux frais de fonctionnement prenne la forme d'une redevance dont le montant doit être proportionnel au coût du service fourni. En effet, le montant de la contribution n'est pas régi par la loi elle-même. Si, en revanche, l'intention était de dissocier ce montant des frais de contrôle engagés, auquel cas la contribution deviendrait un impôt, le législateur devrait alors lui-même fixer les éléments essentiels de cette contribution (contribuables, matière imposable, base imposable, taux d'imposition et éventuelles exonérations et diminutions d'impôt).

14. Bien que l'article 12*ter* de la loi du 22 février 1998, qui porte sur les missions que la BNB effectue en tant que autorité de résolution habilitée à appliquer les instruments de résolution et à exercer les pouvoirs de résolution conformément à la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit', ne soit pas applicable aux sociétés concernées, dès lors qu'elles ne sont pas des établissements de crédit, la question se pose néanmoins de savoir comment les instruments de redressement et de résolution conférés par le Roi sur la base de l'article 3 de l'avant-projet s'articuleront avec les mesures que la BNB peut prendre en vertu de l'article 12*ter* de la loi du 22 février 1998.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Naar aanleiding van deze vraag werd dit onderdeel van de ontworpen machtiging opnieuw onderzocht en werd vastgesteld dat het gebruik van de term "afwikkelingsinstrumenten" niet aangewezen is. Het is immers geenszins de bedoeling van de ontworpen machtiging om de NBB in de toekomst te kunnen belasten met bijkomende taken in haar hoedanigheid van de in artikel 12*ter* van de Organieke Wet bedoelde afwikkelingsautoriteit. Wel is het de bedoeling om de NBB in haar hoedanigheid van de in artikel 12*bis* bedoelde prudentieel toezichthouder de nodige bevoegdheden te kunnen verlenen voor de uitoefening van het toezicht op de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen. Daartoe zou zij moeten kunnen beschikken over de nodige toezichtsinstrumenten, zoals onder meer de mogelijkheid tot het opleggen van herstelmaatregelen, alsook andere maatregelen ter bescherming van het financiële stelsel. Het zou evenwel toekomen aan de Koning om nader te bepalen welke instrumenten precies aan de Bank dienen te worden toegekend. Vandaar dient de tekst van de ontworpen machtiging voldoende ruim te blijven ».

Compte tenu de cette précision, le délégué a proposé de remplacer les mots « les instruments de redressement et de résolution nécessaires » par les termes « les instruments nécessaires en ce qui concerne l'imposition de mesures de redressement ou d'autres mesures visant à protéger le système financier ». On peut se rallier à cette proposition.

15. Dans un souci de lisibilité, il convient de diviser le contenu de l'alinéa unique de l'article 3 de l'avant-projet en plusieurs alinéas, la préférence devant être accordée à des phrases simples et concises. Il faut en tout cas harmoniser la structure des deux versions linguistiques ⁸.

CHAPITRE 3 – DISPOSITIONS DIVERSES

SECTION 1^{RE} – MODIFICATIONS DE L'ARRÊTÉ ROYAL N° 71 DU 30 NOVEMBRE 1939 RELATIF AU COLPORTAGE DES VALEURS MOBILIÈRES ET AU DÉMARCHAGE SUR VALEURS MOBILIÈRES ET SUR MARCHANDISES ET DENRÉES

16. Cette section n'appelle aucune observation.

SECTION 2. – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 2 AVRIL 1962 RELATIVE À LA SOCIÉTÉ FÉDÉRALE DE PARTICIPATIONS ET D'INVESTISSEMENT ET AUX SOCIÉTÉS RÉGIONALES D'INVESTISSEMENT

Article 7

Article 11 en projet

17. L'article 11, § 3, première phrase, de la loi du 2 avril 1962 'relative à la Société fédérale de Participations et d'Investissement et les sociétés régionales d'investissement' (ci-après : la loi SFPIM), tel qu'il sera modifié par l'article 7, sera libellé comme suit :

« Les Ministres des Finances, des Affaires économiques et du Budget décideront [au] cas par cas de l'étendue et des modalités de la garantie de l'État dont question au premier paragraphe du présent article ».

Afin de lever toute ambiguïté quant au fait que les ministres concernés doivent décider en consensus, comme l'a confirmé le délégué, il est recommandé – dans le droit fil, d'ailleurs, de la modification en projet de l'article 1^{er}, § 2, alinéa 6, de la loi SFPIM (article 5, 4^o, de l'avant-projet) – d'adapter l'article 7 de l'avant-projet de manière à insérer dans l'article 11, § 3, de la loi SFPIM le mot « conjointement » entre les mots « décideront » et « au cas par cas ».

18. Le délégué a confirmé que dans la dernière phrase de l'article 11, § 3, de la loi SFPIM, le mot « deux » devra aussi encore être remplacé par le mot « trois ». Il faudra encore compléter l'article 7 dans ce sens.

⁸ Actuellement, le texte néerlandais comporte un seul alinéa constitué de quatre phrases tandis que l'alinéa unique du texte français contient deux phrases, la deuxième phrase étant composée de quatre parties de phrase.

SECTION 3 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 11 AOÛT 1987 RELATIVE À LA GARANTIE DES OUVRAGES EN MÉTAUX PRÉCIEUX

Article 12

Article 21 en projet

19. Au 1^o, il sera fait mention de la dernière modification subie par l'article 21, alinéa 1^{er}, en projet, à savoir la modification par la loi du 9 février 2024 et non par l'arrêté royal du 13 juillet 2001.

20. Interrogée sur la discordance entre les versions néerlandaise et française de la disposition en projet – la fin de la disposition visant, dans la version néerlandaise, une amende administrative – la déléguée a répondu :

« Il y a en effet une discordance dans les deux versions. Ce qui est visé par la fin de la disposition est l'amende pénale. Les textes pourraient être modifiés comme suit :

[...] door de woorden 'een administratieve geldboete van 400 tot 40.000 euro of een straf van niveau 1 bedoeld in de artikelen 36 en 38 van het Strafwetboek, waarbij in afwijking van deze artikelen, de maximale geldboete 40.000 euro bedraagt' ;

[...] par les mots 'd'une amende administrative de 400 euros à 40.000 euros ou d'une peine de niveau 1 visée aux articles 36 et 38 du Code pénal, où, par dérogation à ces articles, l'amende maximale est de 40.000 euros' ; ».

Le dispositif sera corrigé dans le sens suggéré par la déléguée.

21. Interrogée sur l'application éventuelle de l'article 77 de la loi du 29 février 2024 'introduisant le livre I^{er} du Code pénal' et à la question de savoir si cela n'aurait pas notamment pour conséquence que la tentative de commettre une infraction à la loi du 11 août 1987 deviendrait punissable et si cela était l'intention poursuivie, la déléguée a répondu :

« L'article 9 du nouveau Code pénal dispose que seule la tentative des infractions intentionnelles est punissable. Or, dans les travaux préparatoires de ce même Code, il est indiqué que dans les lois particulières, si aucune précision n'est apportée par le législateur quant à l'élément moral de l'infraction, il s'agit alors d'une infraction dite réglementaire : 'Il y a lieu de rappeler ici que les infractions instituées par les lois particulières ne requièrent, en principe (sauf lorsque le texte légal en dispose autrement), que l'élément moral de base caractérisant les infractions dites réglementaires'. En l'espèce, l'élément moral des infractions comprises dans la loi relative aux métaux précieux n'est pas précisé, il faut donc les considérer comme étant des infractions caractérisées par la faute infractionnelle ».

SECTION 4. - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 17 DÉCEMBRE 1998 CRÉANT UN FONDS DE PROTECTION DES DÉPÔTS ET DES INSTRUMENTS FINANCIERS ET RÉORGANISANT LES SYSTÈMES DE PROTECTION DES DÉPÔTS ET DES INSTRUMENTS FINANCIERS

22. Cette section n'appelle aucune observation.

SECTION 5 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 2 AOÛT 2002 RELATIVE À LA SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER ET AUX SERVICES FINANCIERS

Article 16

Article 2 en projet

23. Dans la phrase liminaire, les mots « article 2, 87° » seront remplacés par les mots « article 2, alinéa 1^{er}, 87° ».

Article 17

Article 74 en projet

24. L'article 17 tend à préciser que, pour le témoignage en justice en matière pénale, la FSMA est autorisée à lever son secret professionnel sur réquisition du procureur du Roi, du procureur fédéral ou du juge d'instruction. Le commentaire de l'article indique que l'intention poursuivie est de renforcer la sécurité juridique et l'efficacité en visant à accroître la célérité de la justice pénale.

Dans son avis 78.594/2 ⁹, la section de législation a observé ce qui suit quant à une disposition similaire :

« Le 1° tend à insérer un nouvel alinéa entre les alinéas 2 et 3 du paragraphe 1^{er}, rédigé comme suit :

‘Outre les cas de témoignage effectué devant les juridictions de jugement, le témoignage en justice en matière pénale visé à l'alinéa 1^{er} peut être réalisé sur la base d'une réquisition émanant du juge d'instruction, du procureur du Roi ou du procureur fédéral’.

Le commentaire de la disposition précise ce qui suit :

‘En outre, dans un souci de sécurité juridique et d'efficacité visant à accroître la célérité de la justice pénale, la disposition en projet précise les hypothèses dans lesquelles la Banque nationale de Belgique peut lever son secret professionnel et accepter de communiquer des informations confidentielles aux autorités judiciaires en matière pénale. La disposition en projet entend ainsi moderniser la procédure anciennement applicable (telle que rappelée par le Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel ; Circulaire n° COL 7/2003 du 13 juin 2003) afin de permettre une levée du secret professionnel en cas de demande du ministère public par l'entremise du procureur du Roi ou du procureur fédéral, sans que ces derniers ne doivent nécessairement recourir à un juge d'instruction’.

L'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 février 1998 énonce ce qui suit :

⁹ Avis 78.594/2 donné le 4 février 2026 sur un avant-projet de loi « visant à assurer la transposition de la directive (UE) 2024/1619 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2024 modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les pouvoirs de surveillance, les sanctions, les succursales de pays tiers et les risques environnementaux, sociaux et de gouvernance, la directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen, la directive (UE) 2024/2994 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024 modifiant les directives 2009/65/CE, 2013/36/UE et (UE) 2019/2034 en ce qui concerne le traitement du risque de concentration découlant d'expositions sur des contreparties centrales et du risque de contrepartie des transactions sur instruments dérivés faisant l'objet d'une compensation centrale, et portant dispositions diverses », observation 2 formulée sous l'article 13.

‘Hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice en matière pénale et hormis les cas de communications effectuées dans le cadre de commissions d'enquêtes parlementaires, la Banque, les membres et anciens membres de ses organes et de son personnel et les experts auxquels elle a recours sont tenus au secret professionnel et ne peuvent divulguer à quelque personne ou autorité que ce soit les informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions’.

L’alinéa 3 actuel prévoit que les infractions à l’article 35 sont punies des peines prévues par l’article 458 du Code pénal.

La disposition examinée a donc pour effet de modifier le champ d’application de l’article 458 du Code pénal en prévoyant une nouvelle hypothèse dans laquelle les détenteurs d’un secret professionnel peuvent divulguer des informations en principe protégées par ce secret. Plus particulièrement, elle étend au procureur du Roi et au procureur fédéral, et ce, sans intervention du juge d’instruction, le pouvoir de lever le secret professionnel des membres de la BNB.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le droit au respect de la vie privée, tel qu’il est garanti par l’article 22 de la Constitution ainsi que par l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme et l’article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée. Ce droit a une portée étendue et englobe notamment la protection des données à caractère personnel et des informations financières personnelles. Les droits que garantissent les dispositions précitées ne sont toutefois pas absolus. Ils n’excluent pas une ingérence d’une autorité publique dans l’exercice du droit au respect de la vie privée mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu’elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu’elle soit proportionnée à l’objectif légitime qu’elle poursuit ¹⁰.

S’agissant de la levée du secret professionnel détenu par la BNB, la Cour constitutionnelle a estimé que si ce secret était consacré par l’article 35 de la loi du 22 février 1998, il peut se justifier que certaines des informations contenues dans le registre du point de contact central (PCC) en vertu de la loi du 8 juillet 2018 ‘portant organisation d’un point de contact central des comptes et contrats financiers et portant extension de l’accès au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt’ puissent être communiquées à certaines autorités investies de missions particulières, notamment dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, le blanchiment d’argent, le financement du terrorisme et la grande criminalité. La Cour a toutefois considéré que la mesure ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, à la condition que des garanties suffisantes existent, telles que l’information du contribuable concerné, la confidentialité des informations reçues ou encore la qualité de l’autorité habilitée à requérir ces informations ¹¹.

Par ailleurs, appelée à se prononcer sur la faculté, pour le procureur du Roi, d’obtenir des ‘renseignements administratifs’ dans le cadre de la recherche des infractions terroristes, justifiant la levée du secret professionnel des membres du personnel des institutions de sécurité sociale, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit dans son arrêt n° 44/2019 du 14 mars 2019 :

‘B.20. L’exception à l’obligation de respecter le secret professionnel, introduite par l’article 46bis/1, § 1^{er} et 2, du Code d’instruction criminelle, constitue une ingérence dans

¹⁰ Note de bas de page 11 de l’avis cité : C.C., 8 décembre 2022, n° 162/2022, B.8.1 et B.8.2.

¹¹ Note de bas de page 12 de l’avis cité : *Ibidem*, B.11.

le droit au respect de la vie privée de la personne qui confie des informations confidentielles au détenteur du secret professionnel.

[...]

B.22. Par l'article 46*bis*/1, § § 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle, le législateur poursuit l'objectif de lutter contre le terrorisme. Cet objectif correspond incontestablement à un besoin social impérieux.

B.23.1. La mesure qui consiste à imposer la levée du secret professionnel, dans l'hypothèse où le procureur du Roi en charge d'une enquête pour faits de terrorisme s'adresse à des institutions de sécurité sociale pour obtenir des renseignements administratifs à propos d'une ou de plusieurs personnes concernées par l'enquête, est raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi. En effet, la demande de renseignements du procureur du Roi doit s'inscrire dans le cadre strict de la recherche d'infractions parmi les plus graves, à savoir des infractions terroristes visées au livre II, titre I^{er}*ter*, du Code pénal. La crainte exprimée par les parties requérantes dans l'affaire n° 6805, selon laquelle le procureur du Roi pourrait demander n'importe quel renseignement, même en dehors de la recherche des infractions terroristes, est purement hypothétique. Par ailleurs, elle présuppose que ce magistrat commettrait un excès ou un abus de pouvoir. Or, la possibilité d'une application erronée, voire abusive, d'une disposition légale n'affecte pas, en soi, la constitutionnalité de cette disposition.

En outre, comme il est dit en B.11, la portée de la notion de 'renseignements administratifs' est limitée. Seules les données relatives à la situation administrative de la personne à propos de laquelle les informations sont sollicitées peuvent être demandées et, en conséquence, doivent être communiquées. L'article 46*bis*/1, § § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle oblige, par ailleurs, le procureur du Roi à décrire avec précision les renseignements qu'il souhaite obtenir, et ce, dans une demande motivée.

La circonstance qu'il existe d'autres cas dans lesquels le secret professionnel peut être levé, par exemple lorsque les conditions de l'état de nécessité sont réunies, ne signifie pas que l'article 46*bis*/1, § § 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif de lutter contre le terrorisme. Le législateur a justifié l'introduction d'une nouvelle exception au secret professionnel par le fait que 'l'arsenal législatif dont disposent les pouvoirs publics pour lutter contre le terrorisme n'est pas toujours adéquat' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-2050/001, p. 3, et DOC 54-2050/006, p. 9) et qu' 'il existe différentes pratiques en matière d'échange d'informations entre les différentes institutions, ainsi que différentes interprétations de la question du secret professionnel au niveau des institutions' (*ibid.*, DOC 54-2050/001, p. 3). Il en ressort que les autres exceptions au secret professionnel, qui sont prévues dans des hypothèses spécifiques et qui doivent satisfaire à des conditions précises, n'ont pas permis, dans le passé, d'atteindre l'objectif poursuivi. Le législateur a donc raisonnablement pu estimer que l'obligation d'information passive contenue dans l'article 46*bis*/1, § § 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle était nécessaire pour assurer la lutte contre le terrorisme.

Eu égard à ce qui précède, l'ingérence dans la vie privée que constitue l'obligation d'information passive contenue dans l'article 46*bis*/1, § § 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle est proportionnée à l'objectif poursuivi'.

En l'espèce, la disposition examinée est envisagée de manière particulièrement large, en habilitant, outre le juge d'instruction, le procureur du Roi ou le procureur fédéral à requérir tout témoignage durant la procédure pénale, en manière telle que le secret professionnel auquel sont soumis les membres de la BNB pourrait être levé à tout stade de n'importe quelle enquête pénale, quel qu'en soit le motif.

L'auteur de l'avant-projet justifie la mesure par un objectif de sécurité juridique et de célérité de la procédure pénale.

Le rôle du juge d'instruction dans la procédure pénale a été rappelé comme suit par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 83/2015 du 11 juin 2015 :

‘[...] le juge d'instruction, la chambre des mises en accusation et la juridiction de jugement n'ont pas un intérêt opposé à celui de l'inculpé. Ils statuent en toute impartialité et ne sont pas l'adversaire de l'inculpé, à la différence de la partie civile et du ministère public’¹².

Dès lors que le juge d'instruction présente des garanties en termes d'indépendance et d'impartialité que le ministère public ne peut offrir dans une même mesure¹³, il se recommande fortement qu'il y soit recouru lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de requérir le témoignage en justice en matière pénale de personnes soumises au secret professionnel. À cet égard, le seul motif lié à la célérité et à l'efficacité de la procédure ne peut suffire à justifier la mesure dès lors que le juge d'instruction dispose de moyens, tels que l'ordre verbal dans les cas d'extrême urgence, permettant de garantir à l'enquête la célérité et l'efficacité requises.

Si, toutefois, malgré la recommandation qui précède, l'auteur de l'avant-projet persiste à vouloir accorder au ministère public le pouvoir de requérir la levée du secret professionnel des membres de la BNB, le dispositif sera revu afin d'en limiter la portée en précisant notamment la nature des infractions recherchées, les informations précises pouvant être sollicitées, et en prévoyant que le réquisitoire doit être spécialement motivé.

Il y a lieu de constater qu'en l'espèce, s'agissant de la disposition examinée, de telles précisions sont inexistantes en manière telle qu'elle ne peut être considérée comme compatible avec le droit au respect de la vie privée des personnes concernées.

Si l'intention est de la maintenir, le dispositif sera complété à la lumière de l'observation.

Il y aura lieu également, à cette occasion, d'expliquer ce qu'il est précisément entendu par 'témoignage en justice en matière pénale' dans la mesure où, d'une part, la disposition en projet distingue cette notion de celle de 'témoignage effectué devant les juridictions de jugement', alors que l'actuel article 35, alinéa 1^{er}, de la loi n'opère pas cette distinction, et, d'autre part, l'article 458 du Code pénal prévoit déjà une exception à l'obligation de secret professionnel dans le cas où les dépositaires d'un tel secret sont 'appelés à rendre témoignage en justice’ ».

Pareille observation peut, *mutatis mutandis*, être réitérée en l'espèce.

Aux questions de savoir, eu égard à l'observation reproduite ci-dessus,

1° s'il ne convenait pas de recourir uniquement au juge d'instruction plutôt que d'étendre la possibilité de levée du secret professionnel au procureur du roi et au procureur fédéral, eu égard notamment aux garanties que présente le juge d'instruction en termes d'impartialité et d'indépendance,

2° dans la négative, comment l'auteur de l'avant-projet justifie cette extension, en particulier en tenant compte du fait que la section de législation a indiqué dans l'observation

¹² Note de bas de page 13 de l'avis cité : B.12.1 de l'arrêt.

¹³ Note de bas de page 14 de l'avis cité : Voir l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution. Voir également les articles 152 et 153 de la Constitution.

rappelée ci-dessus que le seul motif tiré de l'efficacité et de la célérité de la procédure pénale est insuffisant pour justifier l'extension de la possibilité de levée du secret professionnel au procureur du roi et au procureur fédéral et

3° s'il ne convenait pas, à tout le moins, si l'intention était de maintenir le dispositif à l'examen en l'état, de limiter la portée de celui-ci en précisant la nature des infractions recherchées, les informations précises pouvant être requises et en prévoyant une motivation spéciale du réquisitoire,

la déléguée a répondu :

« Pour répondre à ces différentes questions, il paraît, tout d'abord, opportun de rappeler que, conformément à l'article 74, alinéa 2, 3° de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, l'article 29 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable à la FSMA. L'intention du législateur au moment de l'adoption de la loi du 2 août 2002 était toutefois de prévoir deux hypothèses dans lesquelles la FSMA (CBFA à l'époque) est autorisée ('peut') à communiquer des informations confidentielles aux autorités judiciaires s'agissant de faits relevant du droit pénal. La première hypothèse est la faculté (et non l'obligation) de dénoncer des faits susceptibles de constituer une infraction pénale aux autorités judiciaires. La seconde est la faculté (et non l'obligation) de lever son obligation au secret pour faire suite à un témoignage en justice en matière pénale (cfr. article 74, alinéa 2, 2° et 3° de la loi du 2 août 2002 ; Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *Doc. Parl.*, Chambre, session 2002-2003, n° 1842/001, p.98 et *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n°616-1, p. 265).

L'hypothèse ici concernée porte sur la 2^{ème} exception précitée en rapport avec le moment d'une procédure répressive. Par le passé, il avait été considéré que la levée du secret pouvait être effectuée en amont d'un renvoi devant une juridiction de jugement lorsqu'une demande émanait d'un juge d'instruction : faire suite à un réquisitoire d'un juge d'instruction était donc assimilé à un témoignage en justice en matière pénale.

On peut aisément concevoir que des informations détenues dans le cadre de l'exercice des missions de contrôle de la FSMA (par exemple en matière de prévention d'exercice d'activités financières illégales (art. 45, § 1^{er}, 5° de la loi du 2 août 2002), des abus et manipulations de marché (art. 45, § 1^{er}, 1° de la loi du 2 août 2002) ou en matière de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme) s'avèrent hautement utiles dans le cadre d'une enquête pénale diligentée par le Procureur du Roi. Sur la base des informations confidentielles obtenues, le procureur du Roi ou le procureur fédéral concerné pourra mener des enquêtes plus rapidement et de manière plus ciblée.

Afin d'améliorer le fonctionnement de la justice pénale, en particulier dans les matières précitées qui requièrent une certaine célérité, il a donc été estimé nécessaire d'étendre la notion de témoignage en justice en matière pénale au stade d'un réquisitoire émanant du procureur du Roi ou du procureur fédéral (c.-à-d. au stade de l'information judiciaire). À noter qu'une telle possibilité avait déjà été reconnue par le Conseil d'Etat lors de l'examen de la version initiale de la (future) loi bancaire (*Doc. Parl.* Sénat ; sess.1992-1993, n° 616-1, p. 265).

Le cadre juridique actuel ne permet pas un échange d'informations suffisamment rapide et efficace entre la FSMA et le ministère public. Cette nouvelle exception au secret professionnel se justifie entre autres par la complexité croissante des mécanismes mis en place à des fins de blanchiment d'argent ou de manipulations de marché, ainsi que par l'accroissement des fraudes à l'investissement. Or, la vitesse à laquelle des transactions financières peuvent être conclues, ainsi que la volatilité des actifs financiers exigent dans la

plupart des cas que les autorités judiciaires soient informées sans délai des informations demandées.

Sur la base des informations confidentielles obtenues, le procureur du Roi ou le procureur fédéral concerné peut mener des enquêtes plus rapidement et de manière plus ciblée.

En outre, un échange d'informations plus rapide et plus efficace contribue également à la lutte contre le terrorisme. Les informations confidentielles en question peuvent permettre au ministère public de repérer les flux financiers qui alimentent le terrorisme, de manière à pouvoir les tarir. Et en matière d'exercice illégal d'une activité financière en Belgique, cet échange plus rapide d'informations avec le ministère public devrait permettre de mettre plus rapidement fin aux activités irrégulières, pour protéger un nombre accru d'investisseurs lésés par ce phénomène de fraude.

Pour tenir compte de vos interrogations, le pouvoir du ministère public de requérir la levée du secret professionnel de la FSMA pourrait toutefois être revu afin d'en limiter la portée.

Ainsi, il pourrait notamment être requis du Procureur du Roi ou du Procureur fédéral qu'ils décrivent précisément les renseignements qu'ils demandent et ce, par une sollicitation spécifique et motivée ».

Il ressort de la réponse de la déléguée que la justification avancée s'appuie essentiellement sur quatre motifs :

1° la complexité croissante des mécanismes mis en place à des fins de blanchiment d'argent et de manipulation de marché ;

2° l'accroissement des fraudes à l'investissement ;

3° la vitesse à laquelle les transactions peuvent être conclues et la volatilité des actifs financiers ;

4° une volonté de permettre au parquet de mener ses enquêtes de manière plus rapide et plus ciblée.

La section de législation ne peut se rallier à cette motivation. Si celle-ci fait apparaître qu'elle n'est pas uniquement basée sur des motifs liés à la célérité et à l'efficacité de la procédure – qui, comme la section de législation l'a indiqué, sont en soi des motifs insuffisants pour justifier de déroger au recours au juge d'instruction – les motifs supplémentaires avancés à l'appui de la levée du secret professionnel en faveur du procureur du Roi et du procureur fédéral n'apparaissent pas pertinents.

En effet, outre que le juge d'instruction dispose de moyens, tels que l'ordre verbal dans les cas d'extrême urgence, permettant de garantir à l'enquête la célérité et l'efficacité requises, rien ne permet de conclure que le procureur du Roi ou le procureur fédéral seraient plus à même d'appréhender la complexité des infractions recherchées en raison de leur nature que ne le serait le juge d'instruction étant donné que ce dernier peut être spécialement affecté au traitement de matières particulières.

La section de législation n'aperçoit pas non plus en quoi la vitesse à laquelle les transactions peuvent être conclues et la volatilité des actifs financiers seraient de nature à justifier de se passer des garanties d'indépendance et d'impartialité qu'offre le juge d'instruction. Tant l'information pénale initiée par le parquet que l'instruction menée par le juge d'instruction, sont nécessairement postérieures à l'exécution des transactions financières pour lesquelles la levée du secret professionnel détenu par la FSMA serait demandée. La vitesse à laquelle ont lieu les transactions financières n'apparaît dès lors pas comme un critère pertinent pour déroger aux garanties d'indépendance et d'impartialité offertes par le juge d'instruction.

Il se recommande dès lors fortement de recourir au juge d'instruction lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de requérir le témoignage en justice en matière pénale de personnes soumises à un secret professionnel visant à protéger des éléments particulièrement sensibles de la vie privée d'individus, éléments dont sont dépositaires par profession ces personnes soumises au secret.

Si, toutefois, malgré la recommandation qui précède, l'auteur de l'avant-projet persiste à vouloir accorder au ministère public le pouvoir de requérir la levée du secret professionnel des membres de la FSMA, le dispositif sera revu afin d'en limiter la portée en précisant notamment la nature des infractions recherchées, les informations précises pouvant être sollicitées, et en prévoyant que le réquisitoire doit être spécialement motivé.

Articles 18 et 19

Articles 75 et 77 en projet

25. D'après le commentaire des articles et le tableau de transposition transmis à la section de législation, l'article 16, points b) et e), de la directive (UE) 2019/2034 est partiellement transposé par l'article 18, 1^o et 2^o, en projet. À la question de savoir si, pour transposer adéquatement cette disposition de la directive, il ne convenait pas de prévoir la conclusion d'un accord de coopération, s'agissant des autorités ou organismes de pays tiers, la déléguée a répondu :

« L'article 16, b) et e) de la Directive 2019/2034 prévoit que les autorités compétentes doivent pouvoir conclure des accords de coopération avec des pays tiers en vue d'échanger des informations avec les autorités de pays tiers chargées des procédures de liquidation ou de faillite des entreprises d'investissement et de procédures similaires (point b)), ainsi que de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes des établissements financiers (point e)), à condition que les informations communiquées bénéficient de garanties de secret professionnel au moins équivalentes à celles prévues par l'article 15 de la même directive.

L'article 77, § 1^{er} de la loi du 2 août 2002 permet déjà à la FSMA de conclure de tels accords de coopération. Afin de permettre à la FSMA de pouvoir entrer dans de tels accords de coopération, il est toutefois nécessaire de prévoir que :

(i) la FSMA puisse échanger des informations avec ces autorités, ce qui nécessite une exception à son secret professionnel visé à l'article 74 de la loi du 2 août 2002. À cette fin, ces autorités doivent être incluses dans la liste visée à l'article 75, § 1^{er} de la même loi ; et

(ii) les informations ainsi communiquées à des autorités étrangères soient couvertes dans leur chef par une obligation de secret professionnel équivalente à celui prévu audit article 74, comme l'article 75, § 4 de la loi du 2 août 2002 le prévoit.

L'article 75, § 1^{er} de la loi du 2 août 2002 est modifié par l'article 18 en projet pour assurer la conformité de cet article avec les deux conditions précitées. Ainsi, l'article 75, § 1^{er} de la loi du 2 août 2002 est complété par un 28° pour permettre à la FSMA d'échanger des informations confidentielles avec les autorités ou organismes d'États membres ou de pays tiers chargés des procédures de liquidation ou de faillite ou des procédures similaires, concernant des entreprises soumises au contrôle de la FSMA ou dont les opérations sont soumises à son contrôle, ou chargés de la surveillance des organismes intervenant dans de telles procédures.

Pour ce qui est de la transposition de l'article 16, e) de la directive, l'article 75, § 1^{er}, 12° permet déjà à la FSMA d'échanger des informations confidentielles avec les autorités de pays tiers investies de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes annuels des entreprises soumises au contrôle de la FSMA, à condition que ces autorités étrangères soient couvertes dans leur chef par une obligation de secret professionnel équivalente à celle prévue à l'article 74 de la loi du 2 août 2002 (cf. article 75, § 4). Vu que l'article 16, e) de la Directive 2019/2034 vise les autorités de pays tiers chargées de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes 'des établissements financiers', ce qui est une notion plus large que les établissements soumis au contrôle de la FSMA, nous avons proposé de procéder à une modification de l'article 75, § 1^{er}, 12° afin d'élargir son champ d'application ».

Article 18

Article 75 en projet

26. Dans la phrase liminaire, il sera fait mention de la dernière modification subie par la disposition modifiée, à savoir la modification par la loi du 11 décembre 2025.

27. Au 2°, il est observé que la disposition modifiée contient déjà un 28°. Les mots « dans les limites du droit de l'Union européenne » seront par ailleurs omis dans la mesure où ils figurent déjà dans la phrase introductive du paragraphe modifié.

Le dispositif sera corrigé en conséquence.

28. La section de législation observe que l'article 18 ne possède pas de 4°, la numérotation passant directement du 3° au 5°. Le tableau de transposition mentionne d'ailleurs que l'article 15, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/2034 est transposé par l'article 18, 3° et 4°, en projet.

Le dispositif sera corrigé en remplaçant le 5° par un 4°.

Article 19*Article 77 en projet*

29. À l'article 77, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les mots « directive 2019/2034 » sont utilisés pour viser la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE'.

L'auteur de l'avant-projet veillera à utiliser l'intitulé complet de la directive ou à insérer une nouvelle définition dans la loi du 2 août 2002 pour définir précisément ce qui est entendu par « directive 2019/2034 ».

SECTION 6. - MODIFICATION DE LA LOI DU 28 DÉCEMBRE 2011 RELATIVE AU FONDS DE RÉOLUTION

30. Cette section n'appelle aucune observation.

SECTION 7. - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 17 JUILLET 2013 RELATIVE À LA PROTECTION CONTRE LE FAUX MONNAYAGE ET AU MAINTIEN DE LA QUALITÉ DE LA CIRCULATION FIDUCIAIRE

31. Cette section n'appelle aucune observation.

SECTION 8 – MODIFICATION DE LA LOI DU 4 AVRIL 2014 RELATIVE AUX ASSURANCES

32. Cette section n'appelle aucune observation.

SECTION 9 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 19 AVRIL 2014 RELATIVE AUX ORGANISMES DE PLACEMENT COLLECTIF ET À LEURS GESTIONNAIRESArticle 25*Article 336 en projet*

33. La version française de l'article 336, 1^o, est actuellement rédigée comme suit :

« Sans préjudice des articles 291 et 305, la présente partie s'applique en ce qui concerne :

1^o les dispositions des parties I, II, des livres I et I/1 de la partie III, et des parties IV, VIII et IX ainsi que les arrêtés et règlements pris pour leur exécution ».

L'article 25 entend insérer les mots « partie V » entre les mots « partie IV » et les mots « partie VIII ».

La version française de l'article 336, 1^o, ne contient pas les mots « partie IV » ni les mots « partie VIII ».

L'intention est manifestement dans la version française d'insérer le mot « V, » entre les mots « parties IV, » et les mots « VIII et IX ainsi que les arrêtés et règlements pris pour leur exécution ».

Le dispositif sera dès lors corrigé en ce sens.

Article 26

Article 339 en projet

34. Le commentaire des articles 25 et 26 indique que les modifications en projet s'inscrivent dans le cadre de la mise en œuvre en Belgique du règlement (UE) 2024/1988 de la Banque Centrale européenne du 27 juin 2024 'relatif aux statistiques sur les fonds d'investissement et abrogeant la décision (UE) 2015/32'.

À la question de savoir à quelle(s) disposition(s) du règlement (UE) 2024/1988 les modifications projetées donnaient précisément exécution, la déléguée a répondu :

« Le règlement (UE) 2024/1988 s'applique au premier chef aux Banques centrales et définit les informations statistiques concernant les fonds d'investissement qui doivent faire l'objet d'un reporting au bénéfice de la Banque centrale européenne. L'article 7, § 1 du règlement (UE) 2024/1988 permet toutefois aux Banques centrales de ne pas mettre en place un (nouveau) dispositif de reporting à leur niveau mais d'obtenir les informations statistiques visées par le règlement auprès de l'autorité nationale compétente (en l'occurrence la FSMA). Cette approche permet d'éviter de dédoubler les obligations administratives à charge des entreprises concernées, dans la mesure où celles-ci doivent déjà satisfaire à des obligations de reporting similaires vis-à-vis de la FSMA.

Comme précisé dans le commentaire de l'article 26 du projet, les modifications proposées visent à permettre à la FSMA d'étendre, par règlement, les obligations de reporting prévues à l'article 339 de la loi du 19 avril 2014. Bien que la disposition proposée s'inscrive 'dans le cadre de' la mise en œuvre du règlement, il ne s'agit donc pas à proprement parler de l'implémentation de celui-ci, mais plutôt de l'adoption d'une habilitation qui permettra à la FSMA de prendre les mesures nécessaires à la collecte des informations visées par le règlement de la Banque centrale européenne auprès des organismes de placement collectif. Les informations recueillies seront transmises par la FSMA à la Banque nationale, qui les soumettra alors à la Banque centrale européenne, comme exigé par le règlement ».

Il y a lieu de rappeler les principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Conformément à ces principes, les choix politiques essentiels doivent être fixés par le pouvoir législatif mais le soin d'arrêter les modalités de leur mise en œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif¹⁴. Une habilitation qui autorise le Roi à étendre le champ d'application de l'obligation de rapportage ne répond pas à cette condition si elle n'est pas assortie de critères permettant de déterminer quels OPCA non publics sont soumis à cette obligation.

¹⁴ Voir notamment l'avis 54.990/2 donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 19 avril 2014 'relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires', *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3432/001, pp. 390-398.

A fortiori, une telle habilitation faite à la FSMA, même si ses règlements sont approuvés par le Roi, n'est pas admissible.

L'article 26, 2°, sera dès lors revu.

SECTION 10 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 25 OCTOBRE 2016 PORTANT CRÉATION DE L'AGENCE FÉDÉRALE DE LA DETTE ET SUPPRESSION DU FONDS DES RENTES

Article 28

Article 9/1 en projet

35. L'article 27 de l'avant-projet tend à ajouter un paragraphe 3 à l'article 3 de la loi du 25 octobre 2016 pour investir l'Agence fédérale de la Dette d'une nouvelle mission en la chargeant de contribuer à la prévention du blanchiment de capitaux, du financement du terrorisme et de la fraude fiscale.

L'article 9/1 en projet de la loi du 25 octobre 2016 définit les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel opérés par l'Agence. Parmi les finalités des traitements de données énoncés à l'article 9/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet apparaît celle d'« accomplir les tâches visées à l'article 3 » de la loi du 25 octobre 2016.

Les tâches figurant à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 25 octobre 2016 consistent notamment à :

- proposer au ministre des Finances la stratégie de financement et exécuter les opérations financières liées à l'émission de tout type d'emprunts selon les procédures d'émission appropriées à cet effet ;

- intervenir sur le marché des produits dérivés ;

- enregistrer toutes les opérations financières liées à la gestion de la dette afin de déterminer la position de trésorerie journalière, de calculer les risques de crédit et de marché et d'établir des statistiques et des rapports ;

- proposer au ministre des Finances une stratégie pour la gestion de la dette tenant compte notamment de la structure du portefeuille de dette et de l'évaluation des risques de marché et de crédit ;

- entretenir des contacts avec les acteurs du marché et les organismes nationaux et internationaux pour ce qui concerne la gestion de la dette ;

- établir le budget de la dette publique et adapter la gestion de la dette au budget ;

- assurer la promotion du financement de la dette de l'État fédéral tant en Belgique qu'à l'étranger ;

- développer de nouveaux produits financiers ;

– formuler au ministre des Finances toutes propositions à même de favoriser la gestion de la dette ;

– établir des rapports et fournir des informations à la demande du ministre des Finances ou des institutions supranationales ;

– diffuser des informations générales concernant la dette de l'État fédéral.

L'article 3, § 2, prévoit encore que l'Agence fédérale de la dette peut, à titre secondaire, établir une stratégie d'investissement et réaliser la gestion opérationnelle d'actifs financiers pour compte de l'État fédéral ou de ses organismes et qu'elle assure notamment la gestion des actifs financiers de Hedera.

À première vue, la plupart des tâches énumérées à l'article 3 ne nécessitent pas de traiter des données à caractère personnel.

À la question de savoir quelles tâches précises figurant à l'article 3 de la loi du 25 octobre 2016 nécessitent pour l'Agence de traiter les données à caractère personnel identifiées à l'article 9/1, § 3, en projet et, à titre d'exemple, en quoi les informations d'identification et de contact sont nécessaires pour la tâche de « proposer au ministre des Finances la stratégie de financement et exécuter les opérations financières liées à l'émission de tout type d'emprunts selon les procédures d'émission appropriées à cet effet ; » ou encore, pour réaliser la tâche d'« établir le budget de la dette publique et adapter la gestion de la dette au budget ; », la déléguée a répondu :

« Selon le nouvel article 3 § 3 proposé (voir l'art. 27 de l'avant-projet de loi), l'Agence contribue, dans le cadre de sa mission, à la prévention du blanchiment de capitaux, du financement du terrorisme et de la fraude fiscale. Cette mission est décrite à l'article 3 § 1 (gestion de la dette publique fédérale) et 3 § 2 (gestions des actifs financiers de Hedera) de la loi sur l'Agence.

L'Agence est également tenue de respecter les 'dispositions contraignantes relatives aux embargos financiers' (voir l'art. 28, troisième et quatrième paragraphe de l'exposé des motifs), et donc d'effectuer 'le contrôle des sanctions'.

Toute transaction financière doit pouvoir être screenée et analysée, afin de s'assurer que la contrepartie ne pose pas de risque de blanchiment d'argent, financement du terrorisme ou de fraude fiscale. Afin de pouvoir effectuer ce screening et cette analyse, il est nécessaire de traiter des données à caractère personnel.

À titre d'exemple de tâches précises, nous souhaitons mentionner :

Art. 3, § 1, premier tiret 'exécuter les opérations financières' : toute opération financière a une contrepartie. Cette contrepartie doit pouvoir être screenée contre les listes de sanctions.

Si la contrepartie est une personne physique (e.g. pour un Bon d'État), alors la contrepartie elle-même est screenée, et pour ceci il est nécessaire de disposer de ses données à caractère personnel.

Si la contrepartie est une personne morale (e.g. pour une OLO), l'Agence effectue le screening de la personne morale elle-même, mais aussi de certaines personnes physiques qui sont liées à la personne morale : les UBO's de la personne morale (= les actionnaires majoritaires, le CEO, les hauts dirigeants, ...), mais aussi les personnes physiques qui ont

effectivement effectué la transaction (= les traders) ce qui nécessite le traitement de leurs données à caractère personnel.

– Art. 3, § 1, deuxième tiret ‘intervenir sur le marché des produits dérivés’ : chaque transaction de produit dérivé (swap, repo, ...) a une contrepartie. Même remarque qu’au premier tiret.

– Art. 3, § 1, troisième tiret ‘enregistrer toutes les opérations financières’ : chaque opération financière a une contrepartie. Même remarque qu’au premier tiret.

– Art. 3, § 1, quatrième tiret ‘proposer une stratégie tenant compte des risques de marché’ : le risque que, par exemple, un des traders d’une contrepartie, avec lequel l’Agence traite, ait été condamné pour terrorisme, fait partie du ‘counterparty risk’, qui fait à son tour partie des risques de marché.

– Art. 3, § 1, cinquième tiret ‘entretenir des contacts avec les acteurs du marché’ : ces acteurs (ou les personnes physiques liées à ces acteurs) doivent pouvoir être screenés.

– Art. 3, § 1, septième tiret ‘assurer la promotion du financement de la dette’ : lors de cette promotion, l’Agence rencontre les personnes physiques avec lesquelles elle traite. Ce sont souvent ces mêmes personnes physiques qui doivent être screenées lorsqu’elles effectuent des transactions, e.g. souscrire à une OLO au nom et pour le compte de leur institution financière.

– Art. 3, § 2 ‘réaliser la gestion opérationnelle des actifs financiers de Hedera’ : cette gestion opérationnelle inclut de conclure des opérations financières, toute opération financière ayant une contrepartie. Même remarque qu’au premier tiret ».

À la question supplémentaire de savoir s’il ne convenait pas de limiter le traitement de données à la mission définie à l’article 3, § 2 (établir une stratégie d’investissement et réaliser la gestion opérationnelle d’actifs financiers pour compte de l’État fédéral ou de ses organismes), plutôt que viser l’ensemble de l’article 3 de la loi du 25 octobre 2016, la déléguée a répondu :

« Non, voir les explications ci-dessus. Le respect des embargos financiers et la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la fraude fiscale concernent bien toutes les activités de l’Agence, telles que mentionnées à l’art. 3.

De plus, il serait contreproductif de limiter le traitement des données à caractère personnel à certains points de l’art. 3. Toute suspicion de blanchiment, de terrorisme, de fraude fiscale ou d’évasion d’embargos financiers doit pouvoir être repérée et analysée, quelle que soit la tâche précise de l’Agence qui a donné lieu à cette suspicion ».

À la question subsidiaire, enfin, de savoir s’il n’était pas possible de viser plus explicitement les tâches de l’article 3, § 1^{er}, qui nécessitent effectivement un traitement de données à caractère personnel, la déléguée a répondu :

« Non, voir les explications ci-dessus. L’Agence doit être en état de screener toutes ses contreparties, dans le contexte de chacune de ses tâches.

Il ne peut d’ailleurs pas être exclu qu’une tâche qui ne semble pas représenter de risque de blanchiment d’argent, financement du terrorisme ou de fraude fiscale à ce jour, soit toujours à l’abri de ces risques. C’est afin de ne pas entraver la lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et de la fraude fiscale que le choix a été fait de faire référence à l’art. 3 dans son entièreté. L’Agence doit être en état de réagir de façon efficace et rapide si des risques se matérialisent dans le contexte de tâches qui auparavant ne présentaient pas ces risques ».

La déléguée a encore précisé :

« La prévention du blanchiment, du financement du terrorisme et de la fraude fiscale (art. 3 § 3) ne représente pas une mission autonome pour l'Agence. Au contraire, c'est dans le contexte des missions décrites dans l'art. 3 § 1 et 3 § 2 que l'Agence assume ses responsabilités en termes de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ».

Si ces explications sont de nature à justifier la mise en place du traitement de données à caractère personnel pour la plupart des tâches figurant à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 25 octobre 2016, la section de législation n'aperçoit pas, malgré les réponses fournies par la déléguée, en quoi certaines tâches visées – telles celles d'« établir le budget de la dette publique et adapter la gestion de la dette au budget » ou encore de « diffuser des informations générales concernant la dette de l'État fédéral » – nécessitent de traiter des données à caractère personnel.

Afin de respecter le principe de minimisation des données traitées inscrit à l'article 5, paragraphe 1, point c), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), l'auteur de l'avant-projet veillera à limiter le traitement de données aux tâches nécessitant effectivement un tel traitement, et déjà partiellement identifiées à titre d'exemples dans la réponse reproduite ci-dessus.

À cet égard, il convient pour chacune des finalités prévues de déterminer quelles catégories de données précises pourront être traitées.

Ainsi, par exemple, l'article 9/1, § 3, en projet prévoit notamment le traitement du numéro de registre national et d'une copie de la carte d'identité.

D'après le commentaire de l'article, ces données sont nécessaires dès lors qu'« [a]fin de pouvoir efficacement contribuer à la prévention du blanchiment de capitaux, du financement du terrorisme et de la fraude fiscale, l'Agence doit pouvoir identifier sans la moindre erreur ni le moindre doute l'identité exacte de ses contreparties et de leurs représentants, afin notamment de les contrôler contre les listes de personnes faisant l'objet de sanctions ».

Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, l'article 9/1, § 3, en projet sera revu afin d'identifier les données qui sont exclusivement traitées pour la finalité visée à l'article 3, § 3, de la loi.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

36. À la question de savoir, à l'article 9/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, en projet, ce que recouvre la notion de « personnes physiques avec lesquelles l'Agence envisage une relation d'affaire ou professionnelle » et si cela nécessite que des pourparlers concrets soient déjà engagés ou si la simple intention subjective et non exprimée de l'Agence d'envisager une relation d'affaires suffisait à autoriser le traitement de données à caractère personnel, la déléguée a répondu :

« Il s'agit, par exemple, d'une contrepartie bancaire avec laquelle l'Agence est en train de négocier un contrat ISDA, afin de pouvoir effectuer des swaps (= opération financière). Durant cette négociation, une relation d'affaire n'existe pas encore, mais elle est envisagée. Il est nécessaire de pouvoir screener la contrepartie (et les personnes physiques impliquées, e.g. les UBOs et les traders) contre les risques de blanchiment, de financement du terrorisme et de fraude fiscale avant de conclure la relation d'affaire. Si la contrepartie présente ce genre de risque, l'Agence déclinera la relation d'affaire.

Le dispositif pourrait être complété comme suit : 'personnes physiques avec lesquelles l'Agence envisage une relation d'affaire ou professionnelle concrète'.

L'exposé des motifs pourrait, le cas échéant, être complété pour préciser qu'une relation concrète implique que l'Agence soit en contact avec la personne physique ».

Dans la mesure où le paragraphe 1^{er} est destiné à mentionner les finalités exactes pour lesquelles le traitement a lieu, le 3^o sera rédigé pour mieux faire apparaître la finalité poursuivie en l'espèce, telle qu'elle ressort de la réponse de la déléguée, à savoir sélectionner les personnes physiques avec lesquelles l'Agence entretient ou envisage d'entretenir une relation d'affaires ou professionnelle pour éviter les risques de blanchiment, de financement de terrorisme et de fraude fiscale.

Le dispositif et le commentaire de l'article seront modifiés et complétés dans le sens indiqué par la déléguée.

37. À la question de savoir ce que signifie l'article 9/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, disposant que « l'agence peut traiter ultérieurement chaque donnée à caractère personnel qui a été collectée légitimement dans le cadre de l'exécution d'une de ses tâches, pour l'exécution de ses autres tâches » et, en particulier, si cela impliquait que l'Agence pourrait traiter la donnée à caractère personnel pour une finalité autre que celles énumérées au paragraphe 1^{er}, et donc potentiellement pour toute autre finalité qui ne serait pas reprise expressément dans la loi, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Nous souhaitons couvrir les situations où l'Agence aurait collecté une donnée à caractère personnel dans le cadre d'une de ses missions, par exemple la gestion de la dette publique (art. 3 § 1), et s'en servirait pour lutter contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme ou la fraude fiscale (art. 3 § 3) dans le cadre de ses autres activités, par exemple, dans le contexte de la gestion des actifs de Hedera (art. 3 § 2). Cette approche permet à l'Agence de prendre les mesures nécessaires de manière globale (mais bien dans les limites des missions qui sont attribuées à l'Agence par la loi), une fois qu'un risque de blanchiment lui est connu.

À titre d'exemple, si l'Agence découvre, dans le cadre du traitement des données à caractère personnel collectées dans le contexte de l'art. 3 § 2 (Hedera), un risque de blanchiment, de terrorisme, ou de fraude fiscale, elle doit pouvoir mettre fin à la relation avec cette contrepartie, non seulement pour l'art. 3 § 2 (Hedera), mais aussi pour l'art. 3 § 1 (dette publique). Nous précisons qu'il y a un chevauchement important de contreparties pour les deux activités ».

Cette explication figurera utilement dans le commentaire de l'article. Il va par ailleurs de soi que l'alinéa en projet ne peut permettre à l'Agence de la Dette d'utiliser des données à caractère personnel pour une finalité qui n'aurait pas été expressément reprise et autorisée par la loi.

38. À la question de savoir, à l'article 9/1, § 4, en projet, ce que recouvrait la notion d'« autre personne qui est légitimement habilitée à recevoir ces données de la part de l'Agence » et s'il n'était pas possible de circonscrire plus précisément cette notion, la déléguée a répondu :

« Cette phrase a été prévue dans le dispositif pour des raisons d'exhaustivité et aux fins de prudence (c'est à dire prévenir des situations où l'Agence ne serait pas en mesure de partager des informations avec les personnes qui sont légalement habilitées à les recevoir, mais ne seraient néanmoins pas explicitement mentionnées dans la liste). Vu l'apparente exhaustivité du § 4, le dispositif pourrait être revu si une catégorie résiduaire ne s'avérait pas opportune sur le plan juridique ».

À des fins de respect du principe de légalité, il convient, dans la version française, de remplacer les mots « légitimement habilités » par les mots « légalement habilités ».

Le dispositif sera revu en ce sens.

39. L'article 9/1, § 5, en projet entend mettre en œuvre l'article 23 du RGPD, qui autorise les États membres à limiter la portée des droits et obligations des personnes concernées lorsque cela s'avère nécessaire pour garantir l'une des finalités énoncées dans son paragraphe 1.

Cette disposition de l'avant-projet tend en substance à limiter « entièrement » l'exercice des droits visés aux articles 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22 et 34 du RGPD.

La section de législation a déjà fait remarquer, à cet égard, ce qui suit ¹⁵ :

« 1.2. Si l'article 23, paragraphe 1, du RGPD permet la limitation de la portée des droits prévus par les articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD, il exige également que l'État membre justifie pour ce faire d'un objectif légitime et qu'« une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique ». Compte tenu de son caractère dérogatoire, cette disposition doit, du reste, faire l'objet d'une interprétation stricte.

Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement reposer sur une disposition législative suffisamment précise mais aussi reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur. Le législateur dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. L'exercice des droits prévus par les articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD participe à l'existence d'un tel équilibre. [...] ».

En outre, l'article 23, paragraphe 2, du RGPD prévoit que toute mesure législative visée au paragraphe 1 du même article

« contient des dispositions spécifiques relatives, au moins, le cas échéant :

- a) aux finalités du traitement ou des catégories de traitement ;
- b) aux catégories de données à caractère personnel ;
- c) à l'étendue des limitations introduites ;

¹⁵ Avis 63.470/2-4 donné le 7 juin 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'portant des dispositions financières diverses', *Doc. parl.* Chambre, 2017-2018, n° 54-3172/1, pp. 356-366.

- d) aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites ;
- e) à la détermination du responsable du traitement ou des catégories de responsables du traitement ;
- f) aux durées de conservation et aux garanties applicables, en tenant compte de la nature, de la portée et des finalités du traitement ou des catégories de traitement ;
- g) aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées ; et
- h) au droit des personnes concernées d'être informées de la limitation, à moins que cela risque de nuire à la finalité de la limitation ».

En l'espèce, la disposition en projet limite « entièrement » l'exercice des droits, s'agissant de tous les traitements de données effectués pour les finalités visées à l'article 9/1, § 1^{er}. Compte tenu de la finalité particulièrement large visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, une telle limitation n'apparaît pas raisonnable et proportionnée.

Il convient par conséquent de revoir la formulation de l'article en projet et d'indiquer notamment les données à caractère personnel visées ainsi que la durée de l'exclusion des droits, afin de s'assurer que les limitations apportées aux droits des personnes concernées ne dépassent pas ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime poursuivi.

SECTION 11 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 25 OCTOBRE 2016 RELATIVE À L'ACCÈS À L'ACTIVITÉ DE PRESTATION DE SERVICES D'INVESTISSEMENT ET AU STATUT ET AU CONTRÔLE DES SOCIÉTÉS DE GESTION DE PORTEFEUILLE ET DE CONSEIL EN INVESTISSEMENT

Article 29

Article 2 en projet

40. Dans la version française du *littera a)*, il y a lieu d'écrire, dans la définition du 52^o/1, en projet, « autorité chargée de la surveillance de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : » et non « autorité chargée de la surveillance de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ».

41. La section de législation avait observé, dans son avis 78.594/2 ¹⁶, que l'article 2 de la loi du 25 octobre 2016 contenant déjà un « 83^o », la numérotation de l'article 2 modifiée par l'avant-projet ayant donné lieu à cet avis devait être revue ¹⁷ afin qu'elle s'insère mieux dans le dispositif existant.

L'auteur de l'avant-projet veillera à tenir compte, pour la numérotation de la définition projetée, d'une part, de l'insertion dans la disposition modifiée d'un 83^o par la loi du 11 décembre 2025, et, d'autre part, de l'insertion en projet des 84^o à 87^o par l'avant-projet de loi sur lequel l'avis 78.594/2 a été donné.

¹⁶ Avis 78.594/2, observation formulée sous l'article 256.

¹⁷ Qui prévoit l'insertion des 83^o à 86^o à l'article 2 de la loi du 25 octobre 2016.

42. De l'accord de la déléguée, la définition de « contrepartie centrale éligible » sera ajoutée dans la loi du 25 octobre 2016 afin de transposer l'article 3, 1), de la directive (UE) 2024/2994 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024 'modifiant les directives 2009/65/CE, 2013/36/UE et (UE) 2019/2034 en ce qui concerne le traitement du risque de concentration découlant d'expositions sur des contreparties centrales et du risque de contrepartie des transactions sur instruments dérivés faisant l'objet d'une compensation centrale'.

Article 30

Article 23 en projet

43. Il sera fait mention dans la phrase liminaire de la dernière modification subie par l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 25 octobre 2016, à savoir sa modification par la loi du 27 juin 2021, et non par la loi du 5 décembre 2017.

44. Au 3^o, la phrase liminaire sera revue dès lors que la modification projetée tend à compléter la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 23, § 1^{er}, et à ajouter une nouvelle phrase.

45. Comme l'a confirmé la déléguée, la « politique de diversité » visée à l'article 30, 3^o, de l'avant-projet est celle visée à l'article 25/2, § 5, alinéa 2, 1^o, alinéa 2.

Les mots « visée à l'article 25/2, § 5, 1^o » seront remplacés par les mots « visée à l'article 25/2, § 5, alinéa 2, 1^o, alinéa 2 ».

46. Au 4^o, les mots « règlement (UE) 2024/1620 » sont utilisés pour viser le règlement (UE) 2024/1620 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2024 'instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant les règlements (UE) n^o 1093/2010, (UE) n^o 1094/2010 et (UE) n^o 1095/2010'.

L'auteur de l'avant-projet veillera à utiliser l'intitulé complet du règlement ou à insérer une nouvelle définition dans la loi du 25 octobre 2016 pour définir précisément ce qui est entendu par « règlement (UE) 2024/1620 ».

47. Au 4^o également, la quatrième phrase du texte en projet sera omise car il n'appartient pas à l'État belge de déterminer les pouvoirs de l'Autorité de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, peu importe à cet égard que la directive à transposer contienne elle-même de telles précisions.

Article 31*Article 25 en projet*

48. Les mots « Règlement n° 648/2012 » sont utilisés pour viser le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 ‘sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux’.

L’auteur de l’avant-projet veillera à utiliser l’intitulé complet du règlement ou à insérer une nouvelle définition dans la loi du 25 octobre 2016 pour définir précisément ce qui est entendu par « règlement n° 648/2012 ».

Article 32*Article 25/1 en projet*

49. À la question de savoir en exécution de quelles dispositions de la directive les « normes techniques » et les « orientations », visées au paragraphe 2/2, alinéa 2, en projet, sont adoptées, la déléguée a répondu :

« Il ne nous paraît pas utile de préciser le fondement légal de ces normes techniques et orientations des ESA’s dans cette disposition dès lors que ces fondements légaux peuvent évoluer dans le temps. L’objet de cette disposition est de définir les exigences et les attentes en vertu desquelles l’aptitude des dirigeants de sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement doit être évaluée et il convient d’également tenir compte des exigences ou des attentes qui seraient établies dans des normes ou des orientations adoptées par les agences européennes de supervision. De telles orientations adoptées conjointement par EBA et ESMA ont déjà été publiées en juillet 2021 ».

50. À la question de savoir si l’article 91*bis* de la directive 2013/36/UE était également transposé par l’avant-projet, la déléguée a répondu :

« L’article 91*bis* de la directive 2013/36 ne doit pas être transposé en ce qui concerne les sociétés de gestion de portefeuille et de conseils en investissement, dans la mesure où seuls les articles 88 et 91 de la directive 2013/36 sont rendus applicables aux entreprises d’investissement (cf. article 9, (1) de la Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d’instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE) ».

51. Le paragraphe 2/2, alinéa 4, en projet tend à transposer l’article 91, paragraphe 1*ter*, de la directive 2013/36/UE, tel que remplacé par l’article 1^{er}, point 30, de la directive (UE) 2024/1619 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2024 ‘modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les pouvoirs de surveillance, les sanctions, les succursales de pays tiers et les risques environnementaux, sociaux et de gouvernance’, lequel dispose comme suit :

« Si une entité conclut, en se fondant sur l’évaluation interne de l’aptitude visée au paragraphe 1 bis, qu’un membre ou membre potentiel concerné ne remplit pas les critères et exigences énoncés au paragraphe 1, elle :

[...]

3° prend, dans les meilleurs délais, les mesures supplémentaires nécessaires pour s'assurer que ce membre soit apte à exercer les fonctions concernées ou le devienne ».

Or, le dispositif envisagé prévoit que les mesures supplémentaires en question doivent être prises « en temps utile » et « dans la mesure où cela est possible ». Il est donc rédigé en des termes plus souples que ceux de la directive.

Le dispositif sera revu afin d'assurer une transposition fidèle de la disposition européenne.

Article 36

Article 26/3 en projet

52. Au 3°, dans le texte en projet, les mots « du 5° » seront remplacés par les mots « de l'alinéa 1^{er}, 5° ».

Article 38

Article 35 en projet

53. À l'article 38, 1°, a), il est prévu que la FSMA détermine les modalités selon lesquelles elle est informée des propositions préalables de nomination des membres de l'organe d'administration.

À la question de savoir si ces modalités seront établies selon un règlement pris sur la base de l'article 64 de la loi du 2 août 2002 et si l'intention poursuivie est que ces modalités déterminées par la FSMA aient un caractère contraignant pour les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, la déléguée a répondu :

« Selon la nature des dispositions considérées, la loi du 2 août 2002 (et notamment les articles 49, § 3 et 64 de celle-ci) met différents instruments juridiques à la disposition de la FSMA pour apporter de telles précisions. Ces précisions pourront être apportées par la FSMA, selon les besoins et la nature de celles-ci, par voie de règlement pris conformément à l'article 64 de la loi du 2 août 2002, mais également par voie de circulaire ou de communication conformément à l'article 49, § 3 de la loi précitée ».

Cette explication figurera utilement dans le commentaire de l'article. Il est cependant rappelé que, si les modalités définies par la FSMA ne portent pas uniquement sur des éléments secondaires ou techniques, elles doivent être édictées par le Roi ou, le cas échéant, par la FSMA dans un règlement pris en exécution de l'article 64 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', ces règlements devant, conformément à cette disposition, être approuvés par le Roi pour sortir leurs effets.

54. À l'article 38, 1°, b), la modification projetée vient compléter la phrase de l'alinéa 2 de l'article 35, § 1^{er}, et non l'alinéa en tant que tel. La phrase liminaire sera corrigée en ce sens.

55. De l'accord de la déléguée, à l'article 38, 1^o, b), les mots « l'article 25/2, § 5, alinéa 4 » seront remplacés par les mots « l'article 25/2, § 5, alinéa 3 » dès lors que l'intention est de viser l'alinéa inséré par l'article 33, 1^o, de l'avant-projet.

La même observation vaut pour l'article 38, 2^o.

56. À la question de savoir ce que signifient, à l'article 38, 2^o, les mots « La FSMA envisage dûment de communiquer le délai escompté pour prendre sa décision », la déléguée a répondu :

« Cette phrase constitue la transposition fidèle de l'article 9[1], § 1 *undecies* de la directive 2013/36. La version anglaise indique ceci : 'competent authorities shall duly consider setting a maximum period for concluding the suitability assessment'. On peut donc supposer qu'elle signifie que la FSMA, en sa qualité d'autorité de contrôle, doit 'considérer' (décider) si elle communique, ou non, à l'établissement concerné, le délai endéans lequel elle se prononcera sur l'approbation préalable des nominations. Dans un but d'harmonisation optimale, il est généralement préférable, en cas de doute, de ne pas modifier le libellé d'une disposition d'une directive à transposer afin de ne pas risquer de lui donner une interprétation qui ne serait en définitive pas celle souhaitée par le législateur européen ».

57. À la question de savoir, à l'article 38, 2^o, si la FSMA a toute liberté pour fixer le délai ou prolonger celui-ci pour rendre sa décision quant à l'approbation de la nomination des personnes visées à l'article 36, § 1^{er}, de la loi du 25 octobre 2016, la déléguée a répondu :

« Il s'agit, à nouveau, d'une transposition fidèle des dispositions de la directive dont l'énoncé laisse en effet apparemment une telle liberté aux autorités de contrôle nationale. En sa qualité d'autorité administrative, la FSMA est toutefois tenue de respecter les principes de droit administratif de bonne administration, de proportionnalité et de confiance légitime en vertu desquels elle ne serait autorisée à retarder sans raison sa prise de décision ».

Cette explication sera utilement reproduite dans le commentaire de l'article.

Article 40

Article 44/3 en projet

58. À la question de savoir si, par les mots « qui ne remplissent pas les critères visés à l'article 25/2, § 6 », l'intention était de viser les sociétés de gestion de portefeuille et de conseils en investissement qui sont exemptées en application de l'article 25/2, § 6, la déléguée a répondu :

« Cette disposition vise à compléter la transposition de l'article 52, § 1^{er} de la Directive IFD, en vertu duquel les États membres veillent à ce que les entreprises d'investissement qui ne remplissent pas les critères visés à l'article 32, paragraphe 4, point a), de la directive (UE) 2019/2034 publient certaines informations. Ces critères sont les suivants : la valeur des actifs au bilan et hors bilan est, en moyenne, inférieure ou égale à 100 000 000 EUR sur la période de quatre ans qui précède immédiatement l'exercice financier concerné. Ces critères sont transposés à l'article 25/2, § 6, alinéa 1^{er} de la loi du 25 octobre 2016 auquel il est fait référence. Cette référence devrait toutefois être corrigée pour ne viser que l'alinéa 1^{er} de l'article 25/2, § 6 ».

Il s'agit non pas de transposer « l'article 52, § 1^{er} de la Directive IFD » mais de mettre en œuvre l'article 52, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/2033 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 575/2013, (UE) n° 600/2014 et (UE) n° 806/2014'.

La référence sera corrigée dans ce sens.

59. De l'accord de la déléguée, le commentaire de l'article sera corrigé afin de viser le règlement (UE) 2019/2033 en lieu et place de la directive IFD.

Article 41

Article 54 en projet

60. De l'accord de la déléguée, le commentaire de l'article sera corrigé afin d'indiquer que la disposition transposée est l'article 24, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive IFD, en lieu et place de l'article 24, paragraphe 1, de cette directive.

Article 45

Article 63/2 en projet

61. À la question de savoir, à l'article 45, b), si les mots « imposer des normes en matière de concentration des risques ou de limitations des expositions plus contraignantes que celles définies par ou en vertu du Règlement 2019/2033 ou des règlements pris en application de l'article 54 » transposent un article de la directive et, dans la négative, si l'atteinte à la liberté d'association était proportionnée, la déléguée a répondu :

« Ces mots ne transposent pas directement un article de la Directive (UE) 2024/2994, ni de la Directive IFD. On note toutefois que les mesures de redressement que les autorités compétentes nationales peuvent prendre en cas d'infraction aux dispositions de transposition de la Directive IFD ne sont pas énumérées de manière exhaustive dans cette directive (cfr. notamment l'article 39, (2) de la Directive IFD). La mesure prévue en l'espèce découle, par ailleurs, implicitement de l'article 39, paragraphe 2, (f) de la Directive IFD 'f) exiger la réduction du risque inhérent aux activités, aux produits et aux systèmes des entreprises d'investissement, y compris les activités externalisées'.

À noter que cette même mesure est également prévue, pour les sociétés de bourse, à l'article 202, § 2 de la loi relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses ».

SECTION 12. - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 18 SEPTEMBRE 2017 RELATIVE À LA PRÉVENTION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET DU FINANCEMENT DU TERRORISME ET À LA LIMITATION DE L'UTILISATION DES ESPÈCES

62. Cette section n'appelle aucune observation.

SECTION 13 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 21 NOVEMBRE 2017 RELATIVE AUX INFRASTRUCTURES DES MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS ET PORTANT TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2014/65/UE

Article 53

Article 34 en projet

63. Selon le commentaire de l'article, la suppression de l'approbation préalable de la modification des règles de marché par la FSMA poursuit un objectif de simplification réglementaire. Le commentaire précise encore que la notification, quinze jours ouvrables au préalable, permettra, le cas échéant, à la FSMA de s'opposer à la modification envisagée au cas où cette dernière s'avérerait non-conforme à la législation.

À la question de savoir sur quelle base juridique la FSMA pourra s'opposer à cette modification, dans la mesure où le pouvoir d'approbation est précisément abrogé par l'article 53 en projet et s'il ne convenait pas de prévoir explicitement la faculté pendant ce délai pour la FSMA de s'opposer à cette modification, la déléguée a répondu :

« La disposition proposée ne contient effectivement pas de disposition accordant explicitement à la FSMA le pouvoir de s'opposer formellement à l'entrée en vigueur d'une modification aux règles de marché. Dans les faits, la loi du 21 novembre 2017 permet toutefois à la FSMA d'empêcher l'entrée en vigueur d'une modification des règles de marché qui ne serait pas conforme à la législation.

L'article 71 précise que la FSMA est chargée de contrôler, notamment, l'application des dispositions de la loi du 21 novembre 2017. Les articles 72 et suivants de la loi énumèrent les pouvoirs de surveillance dont la FSMA dispose à cette fin. Les articles 78 et 79 permettent par ailleurs à la FSMA d'adopter des mesures et sanctions administratives lorsqu'elle constate des infractions à la loi, que ce soit suite à l'exercice de ses pouvoirs de surveillance ou autrement. La FSMA peut ainsi enjoindre à la personne responsable d'une infraction de mettre fin à celle-ci. Au cas où la personne concernée ne se conforme pas à l'injonction, et après que celle-ci ait pu faire valoir ses moyens, la FSMA peut rendre publique sa position (en publiant un avertissement qui peut mentionner l'identité de la personne (entreprise en l'occurrence) responsable) et, le cas échéant, imposer le paiement d'une astreinte. Dans les cas urgents, ce type de mesure peut être adopté sans injonction préalable. L'article 79 prévoit la possibilité d'imposer des amendes administratives. Les articles 80 et 81 énumèrent quant à eux les mesures de redressement qui peuvent être adoptées en cas d'infraction grave et systématique. Ces mesures comprennent la publication d'un avertissement, la désignation d'un commissaire spécial, le remplacement des administrateurs et, le cas échéant, le retrait de l'agrément (sur décision du ministre).

Confrontée à un projet de modification des règles de marché qui ne serait pas conforme aux exigences légales, la FSMA aurait donc la possibilité d'indiquer à l'opérateur de marché qu'en cas d'entrée en vigueur des règles considérées, elle envisagerait l'adoption d'une des mesures ou sanctions administratives prévues par la loi.

Dans une optique de lisibilité du texte légal, le texte du projet pourra néanmoins être adapté dans le sens suggéré, ce qui permettra d'assurer la cohérence avec d'autres dispositions de la loi du 21 novembre 2017 (voy. par exemple les articles 20, § 2, 25, § 2, 26, § 1^{er}, 45 et 49) ».

Le dispositif sera adapté dans le sens suggéré dans la réponse de la déléguée.

SECTION 14. - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 23 NOVEMBRE 2023 RELATIVE AU FONDS DE GARANTIE POUR LES SERVICES FINANCIERS

64. Cette section n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 4 – DISPOSITION ABROGATOIRE

65. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 5 – ENTRÉE EN VIGUEUR

Article 57

66. Dans la mesure où l'avant-projet se réfère à des dispositions du nouveau Code pénal, la logique commande que l'entrée en vigueur de l'avant-projet soit fixée à la date du 1^{er} septembre 2026, étant la date actuellement prévue pour l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. La section de législation observe cependant qu'un tel processus conduit à retarder la transposition des directives (UE) 2024/1619 et 2024/2994, qui doivent respectivement l'être au plus tard pour le 11 janvier 2026 et pour le 25 juin 2026 ¹⁸.

*

¹⁸ Voir, dans le même sens, l'avis 79.110/2 donné le 27 avril 2026 sur un avant-projet de loi « portant transposition de la Directive (UE) 2024/1226 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'Union et modifiant la directive (UE) 2018/1673 et autres dispositions ».

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten, voornamelijk tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond[‡] en de vraag of de voorgeschreven vormvereisten zijn vervuld.

VORMVEREISTEN

1. De gemachtigde heeft bevestigd dat de Gegevensbeschermingsautoriteit om advies is gevraagd maar dat tot op heden nog geen advies is ontvangen.

2. De Inspectie van Financiën heeft op 19 december 2025 advies gegeven over een tekst van een voorontwerp van wet ‘houdende diverse financiële bepalingen’ waarin de artikelen 4 tot 8 van het voorontwerp, die strekken tot toevoeging van een derde regeringscommissaris bij de Federale participatie- en investeringsmaatschappij (hierna: “SFPI”), nog niet waren opgenomen.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De inspectie van Financiën heeft in haar advies met referentie ‘FODFIN_IF_LDJ_2026_0182’ d.d. 13 maart 2026 opgemerkt dat er geen regeringscommissaris van de minister van begroting is en dat er een wettelijke wijziging nodig is. De bepalingen opgenomen in voorliggend voorontwerp van wet komen tegemoet aan deze opmerking van de inspectie van Financiën. Zie bijlage (reeds opgenomen in de bijlagen van de adviesaanvraag).”

In het advies van 13 maart 2026 ‘m.b.t. het ontwerp van CMR-nota ‘SFPI Defence: investeringsstrategie, middelen, over te dragen participaties en ethisch kader’’, dat bij het wetgevingsdossier is gevoegd, werd door de Inspectie van Financiën inderdaad volgende opmerking geformuleerd:

“Voor de aanstelling van een Regeringscommissaris van de minister van Begroting (cf. RRFbudget) zal er nog een wettelijke aanpassing vereist zijn.”

Dat advies had betrekking op een beleidsnota die ondertussen werd goedgekeurd door de Ministerraad. Aangenomen mag worden dat deze nota voor advies aan de Inspectie van Financiën werd voorgelegd op grond van artikel 17, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 20 mei 2022 ‘betreffende de administratieve, begrotings- en beheerscontrole’ naar luid waarvan alle dossiers die aan de Ministerraad worden voorgelegd, voor voorafgaand advies aan de inspecteurs van financiën worden voorgelegd.

3. Luidens artikel 17, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 20 mei 2022 moeten alle dossiers die aan de Minister van Begroting worden voorgelegd overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit van 20 mei 2022, dit zijn onder meer alle voorontwerpen van wet waardoor

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

rechtstreeks of onrechtstreeks nieuwe uitgaven kunnen ontstaan (artikel 6, 2°), voor voorafgaand advies van de inspecteurs van financiën worden voorgelegd.

Met de artikelen 4 tot 8 van het voorontwerp beogen de stellers van het voorontwerp weliswaar tegemoet te komen aan een voorwaarde die in het advies van de Inspectie van Financiën van 13 maart 2026 in zeer algemene termen als een opmerking inzake de wettigheid was geformuleerd. Maar de artikelen 4 tot 8 van het voorontwerp, die de aanstelling van een derde regeringscommissaris bij de SFPIM formaliseren en die op het eerste gezicht budgettaire gevolgen hebben, zijn als zodanig niet voor advies aan de Inspectie van Financiën voorgelegd. Krachtens artikel 17, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 20 mei 2022, gelezen in samenhang met artikel 6 van datzelfde besluit, zal over de betrokken bepalingen alsnog het advies van de Inspectie van Financiën moeten worden ingewonnen en, in voorkomend geval, het begrotingsakkoord moeten worden verkregen.

4. Luidens artikel 3 van het voorontwerp kan de Koning de Nationale Bank van België (hierna: “NBB”) belasten met het toezicht op de naleving van de kapitaalvereisten die worden vastgelegd in hoofde van de vennootschappen die gezamenlijke borgtochten verlenen en haar in dit verband de nodige herstel- en afwikkelingsinstrumenten toekennen, opdat zij deze opdracht naar behoren kan vervullen en de continuïteit van de betrokken activiteit verzekerd blijft.

Artikel 19, 6°, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ luidt als volgt:

“Het [Directiecomité van de Nationale Bank van België] verstrekt advies aan de verschillende overheden die een wettelijke of reglementaire macht uitoefenen voor elk ontwerp van wetgevende of reglementaire akte die de toezichtsoverdrachten betreft waarmee de Bank belast is of zou worden.”

Gevraagd of het advies van de NBB werd ingewonnen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het advies van de NBB in toepassing van artikel 19.6 van de Organieke wet dient o.i. te worden verstrekt niet voor deze machtigingsbepaling, maar voor het ontwerp van koninklijk besluit dat op basis van de ontwerp-bepaling zal worden opgesteld. De NBB zou immers slechts daadwerkelijk worden belast met een nieuwe toezichtsoverdracht, indien en voor zover de Koning zou besluiten gebruik te maken van de in het voorontwerp voorziene machtiging.”

Hoewel het voorontwerp niet zelf een toezichtsoverdracht aan de NBB toekent, “betreft” het voorontwerp wel degelijk een toezichtsoverdracht “waarmee de Bank belast (...) zou worden”. Weliswaar beschikt de Koning over de keuze (“kan belasten”) om geen toezichtsregeling in te voeren, maar als hij een toezichtsregeling invoert dan kan hij daarmee enkel de NBB belasten. Op dit punt maken de stellers van het voorontwerp dus zelf de principiële beleidskeuze dat een eventuele toezichtsoverdracht aan de NBB moet worden toevertrouwd. Bovendien zou zonder de betrokken bepaling, de Koning niet bevoegd kunnen worden geacht om een toezichtsoverdracht aan de NBB toe te kennen.

Het advies van het directiecomité van de NBB dient alsnog te worden ingewonnen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen die niet louter vormelijk zijn en evenmin het resultaat zijn van het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. Het voorontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van Europese richtlijnen.

In de Beginselen van de wetgevingstechniek, opgesteld door de afdeling Wetgeving, worden de stellers van ontwerpen als volgt verzocht omzettingstabellen op te maken bij de omzetting van richtlijnen:

“191. Maak twee omzettingstabellen op.

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 ermee overeenstemmende (onderdelen van de) artikelen van de door u opgestelde tekst die in de omzetting voorziet. Vermeld eveneens in deze tabel:

a) de [(onderdelen van 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 [(onderdelen van 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.”¹

Dienaangaande wordt eraan herinnerd dat het opmaken van dergelijke tabellen tijdens de omzetting van een of meerdere richtlijnen een waarborg is voor de kwaliteit van die omzetting, en dat het onderzoek van het ontwerp binnen de gestelde termijnen wordt vergemakkelijkt indien die tabellen samen met de adviesaanvraag aan de afdeling Wetgeving worden toegezonden.

Die tabellen zijn voorts ook heel nuttig voor de wetgevende vergadering die het voorstel behandelt, alsook voor degenen voor wie die regelgeving bestemd is, aangezien ze:

a) de wetgevende vergadering in staat stellen zich met kennis van zaken uit te spreken over de keuze van de middelen die de steller van de tekst wenst aan te wenden om het door de richtlijnen vereiste resultaat te verkrijgen;

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”.

b) kunnen voorkomen dat de uitoefening van het amenderingsrecht de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent, te buiten gaat;

c) kunnen voorkomen dat de wetgevende vergadering naar aanleiding van de omzetting zou overwegen bepalingen toe te voegen die reeds in de interne rechtsorde bestaan of die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren;

d) degenen voor wie de wetgevende regels bestemd zijn, in staat stellen de oorsprong van die regels na te gaan.

In casu zijn dergelijke tabellen aan de afdeling Wetgeving bezorgd na het indienen van de adviesaanvraag.

Voortaan moet erop worden toegezien dat die tabellen samen met de adviesaanvraag en niet na het indienen ervan worden bezorgd.²

Voorts moeten de betrokken tabellen bij het wetsontwerp worden gevoegd wanneer dit bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend.

Er dient eveneens op toegezien te worden dat de overgezonden tabellen gedetailleerder zijn. Zoals ze nu zijn opgesteld, kan men immers niet nagaan of de richtlijnen waarvan sprake is volledig worden omgezet.

De steller van het voorontwerp moet zich er bijvoorbeeld van vergewissen dat artikel 91, lid 1*bis*, alinea 2, en artikel 91, lid 1*septies*, alinea 2, van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG’ correct worden omgezet.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

HOOFDSTUK 1 – ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 2

6. De gemachtigde heeft beaamd dat ook richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende het prudentiële toezicht op

² Zie in die zin onder meer advies 73.078/4 van 26 april 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 2023 ‘houdende wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, ter gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/882 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 betreffende de toegankelijkheidsvoorschriften voor producten en diensten’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3413/1, 22-24.

beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU' gedeeltelijk bij het voorontwerp wordt omgezet.

Artikel 2 moet worden aangevuld met een paragraaf 3 die melding maakt van de gedeeltelijke omzetting van die richtlijn.

HOOFDSTUK 2 – AUTONOME BEPALING

Artikel 3

7. Artikel 3, eerste zin, van het voorontwerp luidt:

“De Koning kan bij besluit het toezicht regelen op de vennootschappen die gezamenlijke borgtochten verlenen, hetzij in de zin van artikel 26, § 1, 3° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, ter dekking van de verbintenissen van opdrachtnemers van overheidsopdrachten, hetzij in de zin van artikel 3 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971 houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, ter dekking van de verbintenissen van verkopers of aannemers, als bedoeld in artikel 12 van deze wet van 9 juli 1971.”

8. Artikel 26, § 1, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten’, waar artikel 3, eerste zin, naar verwijst, luidt als volgt:

“§ 1. Overeenkomstig de wets- en reglementsbepalingen ter zake kan de borgtocht op één van de volgende wijzen worden gesteld:

1° in speciën;

2° in publieke fondsen;

3° in de vorm van een gezamenlijke borgtocht;

4° via een waarborg toegestaan door een kredietinstelling die voldoet aan de voorschriften van de wetgeving op het statuut van en de controle op de kredietinstellingen of door een verzekeringsonderneming die voldoet aan de voorschriften van de wetgeving betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en die toegelaten is tot tak 15 (borgtocht).”

Artikel 3 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971 ‘houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen’, waar artikel 3, eerste zin, eveneens naar verwijst, bepaalt het volgende:

“Het bedrag van de zekerheidstelling of borgtocht, bedoeld in artikel 12, eerste lid, van dezelfde wet, beloopt 5 pct. van de prijs van het gebouw, zo nodig afgerond naar het hoger liggend duizendtal.

De borgtocht wordt gesteld bij de Deposito- en Consignatiekas, hetzij in speciën, hetzij in publieke fondsen, hetzij in de vorm van een solidaire borgtocht, overeenkomstig het koninklijk besluit van 11 maart 1926 houdende toelating voor de ondernemers, de vergunningshouders en de aannemers van werken van algemeen nut om, door bemiddeling der daartoe aangenomen vennootschappen, gebruik te maken van een gezamenlijke en

solidaire waarborg, hetzij in de vorm van een globale borgtocht, overeenkomstig het ministerieel besluit van 23 januari 1937 betreffende de globale borgstelling.

(...)"

9. Artikel 3, eerste zin, beoogt het personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling te omschrijven door te verwijzen naar de vennootschappen bedoeld in de hiervoor aangehaalde bepalingen. Die bepalingen regelen evenwel slechts de *activiteit* van het gezamenlijk borgstellen, doch bepalen niet welke vennootschappen precies een gezamenlijke borgtocht kunnen stellen.

De categorieën van vennootschappen die een gezamenlijke borgtocht kunnen stellen in de zin van artikel 26, § 1, 3° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 respectievelijk artikel 3 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971, zijn limitatief opgesomd in artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 maart 2002 'betreffende de gezamenlijke borgtochten voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten'³ dat luidt als volgt:

"De aannemers van overheidsopdrachten alsmede de concessiehouders voor openbare werken hebben de mogelijkheid gebruik te maken van een gezamenlijke borgtocht door bemiddeling van een van de volgende borgen:

1° hetzij van kredietinstellingen die voldoen, naar gelang van het geval, aan de voorschriften van de artikelen 7, 65, 66 en 79 van de wet van 22 maart 1993 betreffende het statuut en de controle van de kredietinstellingen;

2° hetzij van verzekeringsondernemingen die voldoen, naar gelang van het geval, aan de voorschriften van de artikelen 3 en 64 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen;

3° hetzij van de vennootschappen, andere dan deze vermeld in 1° en 2° die:

a) ingevolge hun aanneming daartoe deze activiteit in België al uitoefenden voor de datum waarop dit besluit in werking treedt of,

b) deze activiteit wettelijk uitoefenen in een andere Lidstaat van de Europese Unie."

Het is dus de vraag of daadwerkelijk de bedoeling voorligt om al deze categorieën van vennootschappen onder het personele toepassingsgebied van artikel 3 van het voorontwerp te brengen, en om mogelijk te maken dat de Koning aan al deze vennootschappen, dus ook aan de kredietinstellingen en de verzekeringsondernemingen, bijkomende verplichtingen oplegt.

In dat verband moet er immers aan worden herinnerd dat de Europese Commissie in het verleden een inbreukprocedure heeft opgestart waarin werd vastgesteld dat België niet zou voldoen aan zijn verplichtingen op grond van het gemeenschapsrecht door te eisen dat een kredietinstelling uit een andere lidstaat die een akte van borgtocht afgeeft voor een onderneming die een overheidsopdracht in België aanneemt, een voorafgaande erkenning bij het Ministerie van Financiën aanvraagt en een waarborg bij de Deposito- en Consignatiekas neerlegt.⁴ Daarom werd

³ Artikel 11 van het koninklijk besluit van 14 maart 2002 heeft het koninklijk besluit van 11 maart 1926 'betreffende de borgtochten van aannemers, gezamenlijke en solidaire waarborg', opgeheven. Aangenomen mag worden dat de verwijzing in artikel 3, tweede lid, van het 3 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971 naar het koninklijk besluit van 11 maart 1926, mag worden begrepen als een verwijzing naar het koninklijk van 14 maart 2002.

⁴ Zie adv. RvS 31.428/1 van 3 mei 2001, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 4 juli 2001 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de

de vroegere verplichting om door de federale overheid te zijn erkend alvorens een gezamenlijke borgtocht te kunnen verstrekken, afgeschaft.

Bevraagd over het precieze toepassingsgebied van de ontworpen bepaling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Zoals aangegeven in het ontwerp van bepaling en in het ontwerp van commentaar, strekt de machtiging ertoe een wettelijk kader te voorzien voor de vennootschappen die gezamenlijke borgtochten verlenen in de zin van, enerzijds, artikel 26, § 1, 3° van het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, en, anderzijds, artikel 3 van het KB van 21 oktober 1971 houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen (deze laatste bepaling verwijst ter zake naar het KB van 11 maart 1926 dat opgeheven en vervangen werd door het voornoemde KB van 14 maart 2002). Dit zijn dus specifiek de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, a) van het koninklijk besluit van 14 maart 2002.”

en:

“Kredietinstellingen (en verzekeringsondernemingen) zijn onderworpen aan een (Europees geharmoniseerd) zeer streng wettelijk kader inzake prudentieel toezicht. Het beschikken over een vergunning als kredietinstelling impliceert bijgevolg dat deze instellingen al voldoen aan heel strikte vergunnings- en bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden. In het licht hiervan, was het onredelijk om van kredietinstellingen uit andere lidstaten een bijkomende ‘erkenning’ te eisen voor het mogen verstrekken van een solidaire borgtocht ter dekking van de verbintenissen van opdrachtnemers van overheidsopdrachten of ter dekking van de verbintenissen van verkopers of aannemers als bedoeld in de Wet Breyne.

De gezamenlijke borgtochtmaatschappijen zijn op heden, in groot contrast precies met kredietinstellingen (en verzekeringsondernemingen) aan geen enkele reglementering inzake minimumkapitaal, rapporteringsverplichtingen of governanceverplichtingen onderworpen. Er wordt met de machtigingsbepaling dan ook beoogd dat er in de toekomst een zeker level playing field zou kunnen worden gecreëerd tussen, enerzijds, deze gezamenlijke borgtochtmaatschappijen en, anderzijds, de kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen die eveneens solidaire borgtochten kunnen verstrekken ten behoeve van opdrachtnemers van overheidsopdrachten en verkopers of aannemers van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen.

Dit neemt niet weg dat, met het oog op overeenstemming met de regels inzake vrij verkeer van diensten en/of vestiging, in het toekomstig KB in voorkomend geval ook een regeling zou kunnen worden voorzien voor de verstrekking van solidaire borgtochten in het kader van overheidsopdrachten of de Wet Breyne door ondernemingen uit andere lidstaten die volgens het recht van deze lidstaten zouden kwalificeren als ‘gezamenlijke borgtochtmaatschappijen’ of hieraan equivalente vennootschappen. Er dient immers te worden vermeden dat bestaande gezamenlijke borgtochtmaatschappijen hun activiteiten naar het buitenland zouden verplaatsen, om op die manier de Belgische markt te blijven bedienen en terzelfdertijd het toekomstige wettelijke statuut naar Belgisch recht en bijhorende toezicht te omzeilen. Het komt echter toe aan de Koning om hiervoor een nadere regeling uit te werken, en dit rekening houdende met alle toepasselijke bepalingen van

overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken’. De regeling voor gemeenschappelijke borgtochten zat oorspronkelijk vervat in artikel 5, § 3, 3° van de Algemene Aannemingsvoorwaarden van 26 september 1996 en bevatte tot 2001 een erkenningsverplichting (“een daartoe erkende instelling”).

Europees recht, inclusief eventuele geharmoniseerde regimes, zoals dat voor de kredietinstellingen.”

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt duidelijk dat het in elk geval de bedoeling is de personele toepassings sfeer van de ontworpen bepaling te beperken tot vennootschappen die uitsluitend als taak hebben gezamenlijke borgtochten te stellen.

Bovendien lijkt de gemachtigde aan te geven dat de ontworpen regeling ook van toepassing zou zijn op de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, b), van het koninklijk besluit van 14 maart 2002, met name vennootschappen die geen kredietinstelling of verzekeringsonderneming zijn, maar de activiteit van gezamenlijke borgstelling “wettelijk uitoefenen in een andere Lidstaat van de Europese Unie”.

Het verdient dan ook aanbeveling om in de tekst zelf van artikel 3 uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 14 maart 2002.⁵ Hierbij zal moeten worden uitgeklaard of enkel de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, a), dan wel ook de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, b), van het koninklijk besluit van 14 maart 2002 worden beoogd.

10. Als het effectief de bedoeling is om de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, b), van het koninklijk besluit van 14 maart 2002 onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het voorontwerp te brengen, dan lijken de maatregelen die de Koning op basis van artikel 3 van het voorontwerp zal kunnen opleggen⁶ ten aanzien van die vennootschappen te moeten worden aangemerkt als een – in beginsel – verboden beperking op zowel de vrijheid van vestiging als het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van kapitaal. Dergelijke beperkingen moeten kunnen worden gerechtvaardigd op basis van een in de relevante verdragsbepalingen opgenomen dwingende reden van algemeen belang dan wel een andere dwingende reden van algemeen belang, moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te realiseren en mogen niet verder gaan dan noodzakelijk. Bij afwezigheid van een geharmoniseerde regeling op dit gebied komt het inderdaad aan de lidstaten toe om beschermingsmaatregelen te nemen. Echter, pas bij de totstandkoming van het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 3 van het voorontwerp zal kunnen worden beoordeeld of de opgelegde toezichtsmaatregelen deze evenredigheidstoets kunnen doorstaan. Het staat derhalve aan de Koning om bij de aanwending van de machtiging erover te waken dat de door hem genomen maatregelen in overeenstemming zijn met de Europeesrechtelijke regels inzake het vrij verkeer.

11. De machtiging aan de Koning in artikel 3 van het voorontwerp omvat onder meer de bevoegdheid om een regeling inzake kapitaalvereisten vast te leggen die afwijkt van de

⁵ De eerste zin van artikel 3 zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden: “De Koning kan bij besluit het toezicht regelen op de vennootschappen bedoeld in artikel 1, 3°, [of: 1, 3°, a)] van het koninklijk besluit van 14 maart 2002 betreffende de gezamenlijke borgtochten voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die gezamenlijke borgtochten verlenen, hetzij in de zin van [en dan de rest van de huidige tekst]”.

⁶ Het gaat met name om vereisten inzake governance, organisatie en toegelaten activiteiten, vereisten om de effectiviteit van de verleende borgtochten te verhogen en de financiële soliditeit van deze vennootschappen te versterken, regels inzake kapitaalvereisten, alsook het voorzien in toezicht op de naleving van deze vereisten door en toekennen van de nodige herstel- en afwikkelingsinstrumenten aan de NBB.

bepalingen uit het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen “met betrekking tot coöperatieve vennootschappen”.

Gevraagd of geen rekening moet worden gehouden met gezamenlijke borgtochtmaatschappijen die een andere rechtsvorm hebben aangenomen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De vier⁷ bestaande en door de Minister erkende gezamenlijke borgtochtmaatschappijen zijn coöperatieve vennootschappen. Enkel de ondernemingen die ook lid/vennoot zijn, kunnen een beroep doen op de borgstellingen die deze gezamenlijke borgtochtmaatschappijen aanbieden. Enige andere rechtsvorm lijkt ongeschikt. Precies het ‘coöperatieve’ aspect van het systeem maakt de keuze voor de collectieve borgstelling als ‘zekerheid’ ter dekking van de verbintenissen van opdrachtgevers van overheidsopdrachten of ter dekking van de verbintenissen van verkopers of aannemers in het kader van de Wet Breyne financieel interessant: ‘La plupart des entrepreneurs sont affiliés à une caisse de cautionnement collectif. Outre les redevances périodiques et les frais d’administration, l’adjudicataire doit verser à la caisse 10 % de la valeur de chaque cautionnement afin de permettre à celle-ci d’exécuter ses propres obligations envers tout PA qui ferait appel à un des cautionnements constitués via un fonds de garantie commun. Il s’agit donc d’un système de mutualisation des risques fonctionnant avec les ‘cotisations’ de ses membres. Typiquement, un cautionnement collectif coûte à l’adjudicataire un peu plus de 12 % de la valeur du cautionnement ; celui-ci étant fixé à 5 %, le coût est donc au final de 0,6 % du montant du marché. De plus, si le marché est exécuté sans appel au cautionnement, ces sommes lui sont presque intégralement remboursées. En pratique toutefois, les montants versés au fonds de garantie sont constamment réutilisés dans le cadre de la constitution de nouveaux cautionnements. Le système du cautionnement collectif fait l’objet d’une réglementation spécifique (A.R. du 14 mars 2002)’ (zie Elsen, M.-A., ‘Chapitre 2 - Garanties financières’ in Guide pratique des marchés publics de travaux, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 215).

De verwijzing naar de ‘coöperatieve vennootschappen’ in de tekst van de ontwerpbeeping is dus te verklaren door deze bestaande feitelijke en juridische realiteit, zonder echter hiermee enige voorafname te willen doen aan de door de Koning in de toekomst te bepalen regels.

De verwijzing naar een afwijking op de bepalingen inzake coöperatieve vennootschappen betreft enkel de bepalingen inzake de kapitaalvereisten, omdat de CV onder het WVV geen kapitaal in de strikte zin moet aanhouden, terwijl het de bedoeling is om de mogelijkheid te voorzien dat het nog te ontwerpen nieuwe wettelijk kader eventueel ook specifieke kapitaalvereisten zou opleggen aan de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen. In de mate zij de CV-rechtsvorm hebben aangenomen, zal dit dus een regeling vereisen die in voorkomend geval zou afwijken van de gemeenrechtelijke regeling van het WVV (zie ter zake ook de voor kredietinstellingen met de CV als rechtsvorm voorziene wettelijke afwijking - Wetsontwerp houdende diverse financiële bepalingen, Parl. St., Kamer, DOC 55, 1887/001, pp. 75-76). Deze specifieke kapitaalvereiste zou ook een sui generis vorm kunnen krijgen, waarbij eventueel inspiratie zou kunnen worden gezocht in Richtlijn (EU) 2024/1619 van het Europees Parlement en de

⁷ Volgens de gemachtigde zijn er thans vier entiteiten die overeenkomstig het vroegere koninklijk besluit van 11 maart 1926 erkend zijn als gezamenlijke borgtochtmaatschappij en onder het nieuwe toezichtsregime zouden vallen, waarbij dit aantal zou zijn bevestigd door Thesaurie. Het betreft: (i) Algemene Borgstellingen, CV met OR 0403.006.987, (ii) Gemeenschappelijke Borgstellingskas van de Bouwunie (Borgstellingskas Bouwunie), CV met OR 0403.254.239, (iii) Cautionnement Collectif des Travaux Publics et Privés (Fideris), CV met OR 0403.259.880 en (iv) Société Coopérative indépendante de Cautionnement collectif (SCICC), CV met OR 0404.246.213.

Raad van 31 mei 2024 tot wijziging van richtlijn 2013/36/EU wat betreft toezichtsbevoegdheden, sancties, bijkantoren uit derde landen en ecologische, sociale en governancerisico's (hierna, 'CRD VI'), dat bijkantoren van kredietinstellingen gevestigd in derde landen verplicht om een 'minimumdotatiekapitaal' aan te houden in de vorm van een percentage van de passiva van het bijkantoor. De activa die het minimumdotatiekapitaalvereiste vertegenwoordigen, moeten gedeponereerd worden op een escrow-rekening (te begrijpen als een gesegregeerde kwaliteitsrekening) in de lidstaat waar aan het bijkantoor een vergunning is verleend (zie artikel 48sexies van de CRD, zoals ingevoegd door artikel 1, (13) CRD VI). Net zoals de CV's, beschikken bijkantoren immers niet over eigen kapitaal (in dit geval omdat ze niet over eigen rechtspersoonlijkheid beschikken). Het zal echter toekomen aan de Koning om de meest geschikte regeling voor eventuele specifieke kapitaalvereisten te bepalen.

Hoewel het ontwerpartikel tot machtiging van de Koning niet beperkend is opgesteld (gebruik van het woord 'met name'), stelt het kabinet in samenspraak met de NBB voor om de zinsnede 'een regeling inzake kapitaalvereisten vastleggen die afwijkt van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen met betrekking tot de coöperatieve vennootschappen' te vervangen door de algemenere formulering 'een regeling inzake kapitaalvereisten vastleggen die, in voorkomend geval, afwijkt van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen'. Hiermee wordt verduidelijkt dat aan de Koning een zo ruim mogelijke machtiging wordt toegewezen om een wettelijk statuut te bepalen dat zowel effectief als proportioneel is voor de betrokken vennootschappen in kwestie."

Met de door de gemachtigde gesuggereerde tekstaanpassing kan worden ingestemd.

12. In artikel 3 van het voorontwerp wordt de Koning onder meer gemachtigd om de NBB te belasten met het toezicht op de naleving van de kapitaalvereisten en haar in dit verband de nodige herstel- en afwikkelingsinstrumenten toe te kennen, opdat zij deze opdracht naar behoren kan vervullen en de continuïteit van de betrokken activiteit verzekerd blijft. De werkingskosten die aan deze opdracht verbonden zijn, worden gedragen door de betrokken onder toezicht staande vennootschappen.

13.1. De vraag rijst hoe die bepaling zich verhoudt ten aanzien van artikel 12*bis*, § 1, van de wet van 22 februari 1998 'tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België'. Deze bepaling kent aan de NBB de taak toe om "het toezicht uit [te oefenen] op financiële instellingen overeenkomstig deze wet en de bijzondere wetten die het toezicht op deze instellingen regelen en overeenkomstig de Europese regels betreffende het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme[e]." Het begrip "financiële instellingen" wordt in de wet van 22 februari 1998 immers niet omschreven, zodat ook de vennootschappen die gezamenlijke borgtochten stellen als financiële instellingen zouden kunnen worden beschouwd. Als dat het geval is, rijst de vraag of artikel 3 van het voorontwerp en de toezichtsbepalingen die ter uitvoering daarvan worden genomen kunnen worden beschouwd als een "bijzondere wet" in de zin van artikel 12*bis*, § 1, zodat artikel 12*bis* op deze toezichtsoptocht van toepassing is, dan wel of het precies de bedoeling is om van laatstgenoemde bepaling af te wijken.

Hierover bevraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Er kan worden bevestigd dat, indien de NBB bij koninklijk besluit zou worden belast met het toezicht op de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen, de in artikel 12*bis*, § 4

van de Organieke Wet vervatte regeling inderdaad toepassing zou vinden op deze maatschappijen (met inbegrip van de daarin vervatte regeling inzake invordering van verschuldigde bedragen). Dit zou dan een wijziging impliceren van het Koninklijk Besluit van 17 juli 2012 betreffende de dekking van de werkingskosten van de Nationale Bank van België verbonden aan het toezicht op financiële instellingen en aan haar taken als afwikkelingsautoriteit, tot uitvoering van artikelen 8, § 4, *12bis*, § 4, en *12ter*, § 2, van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, teneinde de werkingskosten voor de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen nader te preciseren. Er wordt voorgesteld om de tekst van de ontworpen machtiging verder te verduidelijken in die zin, door een expliciete verwijzing op te nemen naar artikel *12bis*, § 4 van de Organieke Wet.”

Om hierover duidelijkheid te scheppen stelde de gemachtigde voor om de laatste zin van artikel 3 van het voorontwerp als volgt te formuleren:

“De werkingskosten die aan deze opdracht verbonden zijn, worden, in toepassing van artikel *12bis*, § 4 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, gedragen door de betrokken onder toezicht staande vennootschappen.”

Met dien verstande dat gelet op de beginselen inzake wetgevingstechniek de bewoordingen “in toepassing van” vervangen dienen te worden door “in overeenstemming met”, kan met dit tekstvoorstel worden ingestemd.

13.2. Ongeacht de toepasselijkheid van artikel *12bis*, § 4, van de wet van 12 februari 1998, zal de Koning bij het vaststellen van het bedrag van de werkingskosten erover moeten waken dat de bijdrage van de betrokken vennootschappen voor de werkingskosten de vorm aanneemt van een retributie, waarbij het bedrag ervan in verhouding moet staan met de kostprijs van de verleende dienst. Het bedrag van de bijdrage wordt immers niet in de wet zelf geregeld. Indien het daarentegen de bedoeling zou zijn dat dit bedrag losstaat van de gemaakte toezichtskosten, in welk geval de bijdrage een belasting wordt, dan zal de wetgever zelf de essentiële elementen van deze bijdrage (belastingplichtigen, belastbare materie, belastbare grondslag, aanslagvoet en eventuele belastingvrijstellingen en -verminderingen) moeten bepalen.

14. Hoewel artikel *12ter* van de wet van 22 februari 1998, dat betrekking heeft op de taken die de NBB uitvoert als afwikkelingsautoriteit die gemachtigd is om de afwikkelingsinstrumenten toe te passen en de afwikkelingsbevoegdheden uit te oefenen overeenkomstig de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’, niet van toepassing is op de betrokken vennootschappen, aangezien zij geen kredietinstellingen zijn, rijst toch de vraag hoe de op grond van artikel 3 van het voorontwerp door de Koning toe te kennen herstel- en afwikkelingsinstrumenten zich zullen verhouden tot de maatregelen die de NBB kan nemen op grond van artikel *12ter* van de wet van 22 februari 1998.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Naar aanleiding van deze vraag werd dit onderdeel van de ontworpen machtiging opnieuw onderzocht en werd vastgesteld dat het gebruik van de term “afwikkelingsinstrumenten” niet aangewezen is. Het is immers geenszins de bedoeling van de ontworpen machtiging om de NBB in de toekomst te kunnen belasten met bijkomende

taken in haar hoedanigheid van de in artikel 12^{ter} van de Organieke Wet bedoelde afwikkelingsautoriteit. Wel is het de bedoeling om de NBB in haar hoedanigheid van de in artikel 12^{bis} bedoelde prudentieel toezichthouder de nodige bevoegdheden te kunnen verlenen voor de uitoefening van het toezicht op de gezamenlijke borgtochtmaatschappijen. Daartoe zou zij moeten kunnen beschikken over de nodige toezichtsinstrumenten, zoals onder meer de mogelijkheid tot het opleggen van herstelmaatregelen, alsook andere maatregelen ter bescherming van het financiële stelsel. Het zou evenwel toekomen aan de Koning om nader te bepalen welke instrumenten precies aan de Bank dienen te worden toegekend. Vandaar dient de tekst van de ontworpen machtiging voldoende ruim te blijven.”

Gelet op deze precisering stelde de gemachtigde voor om de woorden “de nodige herstel- en afwikkelingsinstrumenten toekennen” te vervangen door de woorden “de nodige instrumenten toekennen inzake het opleggen van herstelmaatregelen of andere maatregelen ter bescherming van het financiële stelsel”. Met dit voorstel kan worden ingestemd.

15. Ter wille van de leesbaarheid dient de inhoud van het enig lid van artikel 3 van het voorontwerp te worden uitgesplitst over meerdere leden, waarbij de voorkeur moet worden gegeven aan eenvoudige en beknopte zinnen. In elk geval moet de opbouw van beide taalversies op elkaar worden afgestemd.⁸

HOOFSTUK 3 – DIVERSE BEPALINGEN

AFDELING 1 – WIJZIGING VAN HET KONINKLIJK BESLUIT NR. 71 VAN 30 NOVEMBER 1939 BETREFFENDE HET LEUREN MET ROERENDE WAARDEN EN DEMARCHAGE MET ROERENDE WAARDEN EN GOEDEREN OF EETWAREN

16. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

AFDELING 2 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 2 APRIL 1962 BETREFFENDE DE FEDERALE PARTICIPATIE- EN INVESTERINGSMAATSCHAPPIJ EN DE GEWESTELIJKE INVESTERINGSMAATSCHAPPIJEN

Artikel 7

Ontworpen artikel 11

17. Artikel 11, § 3, eerste zin, van de wet van 2 april 1962 ‘betreffende de Federale participatie- en investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen’ (hierna: SFPIM-wet) zoals het bij artikel 7 zal worden gewijzigd, zal als volgt luiden:

“De Ministers van Financiën, Economische Zaken en van Begroting beslissen per geval over de omvang en de voorwaarden van de Staatswaarborg waarvan sprake in de eerste paragraaf van dit artikel.”

⁸ De Nederlandse versie bestaat thans uit één lid met vier zinnen, terwijl het enig lid van de Franse versie twee zinnen telt, waarbij de tweede zin uit vier onderdelen bestaat.

Om er geen twijfel over te laten bestaan dat de betrokken ministers in consensus moeten beslissen, zoals de gemachtigde bevestigde, verdient het aanbeveling om, in lijn overigens met de ontworpen wijziging van artikel 1, § 2, zesde lid, van de SFPIM-wet (artikel 5, 4°, van het voorontwerp), om artikel 7 van het voorontwerp zo aan te passen dat in artikel 11, § 3, van de SFPIM-wet tussen de woorden “beslissen” en “per geval” het woord “gezamenlijk” wordt ingevoegd.

18. De gemachtigde bevestigde dat in de laatste zin van artikel 11, § 3, van de SFPIM-wet nog het woord “twee” door “drie” zal moet worden vervangen. Artikel 7 zal nog in die zin moeten worden aangevuld.

AFDELING 3 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 11 AUGUSTUS 1987 HOUDENDE WAARBORG VAN WERKEN UIT EDELE METALEN

Artikel 12

Ontworpen artikel 21

19. In de bepaling onder 1° moet de laatste wijziging worden vermeld die is aangebracht in het ontworpen artikel 21, eerste lid, namelijk de wijziging door de wet van 9 februari 2024 en niet de wijziging door het koninklijk besluit van 13 juli 2001.

20. Naar aanleiding van een vraag over het gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de ontworpen bepaling – in de Nederlandse tekst van de bepaling is *in fine* sprake van een administratieve geldboete – heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Il y a en effet une discordance dans les deux versions. Ce qui est visé par la fin de la disposition est l’amende pénale. Les textes pourraient être modifiés comme suit:

(...) door de woorden ‘een administratieve geldboete van 400 tot 40.000 euro of een straf van niveau 1 bedoeld in de artikelen 36 en 38 van het Strafwetboek, waarbij in afwijking van deze artikelen, de maximale geldboete 40.000 euro bedraagt’;

(...) par les mots ‘d’une amende administrative de 400 euros à 40.000 euros ou d’une peine de niveau 1 visée aux articles 36 et 38 du Code pénal, où, par dérogation à ces articles, l’amende maximale est de 40.000 euros’;”.

Het dispositief moet worden gecorrigeerd op de manier die de gemachtigde voorstelt.

21. Naar aanleiding van een vraag over de mogelijke toepassing van artikel 77 van de wet van 29 februari 2024 ‘tot invoering van boek I van het Strafwetboek’ en op de vraag of dat onder meer niet tot gevolg zou hebben dat de poging tot inbreuk op de wet van 11 augustus 1987 strafbaar zou worden en of dat de bedoeling is, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“L’article 9 du nouveau Code pénal dispose que seule la tentative des infractions intentionnelles est punissable. Or, dans les travaux préparatoires de ce même Code, il est indiqué que dans les lois particulières, si aucune précision n’est apportée par le législateur quant à l’élément moral de l’infraction, il s’agit alors d’une infraction dite réglementaire :

‘Il y a lieu de rappeler ici que les infractions instituées par les lois particulières ne requièrent, en principe (sauf lorsque le texte légal en dispose autrement), que l’élément moral de base caractérisant les infractions dites réglementaires.’ En l’espèce, l’élément moral des infractions comprises dans la loi relative aux métaux précieux n’est pas précisé, il faut donc les considérer comme étant des infractions caractérisées par la faute infractionnelle.”

AFDELING 4 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 17 DECEMBER 1998 TOT OPRICHTING VAN EEN BESCHERMINGSFONDS VOOR DEPOSITO’S EN FINANCIËLE INSTRUMENTEN EN TOT REORGANISATIE VAN DE BESCHERMINGSREGELINGEN VOOR DEPOSITO’S EN FINANCIËLE INSTRUMENTEN

22. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

AFDELING 5 – WIJZIGINGEN IN DE WET VAN 2 AUGUSTUS 2002 BETREFFENDE HET TOEZICHT OP DE FINANCIËLE SECTOR EN DE FINANCIËLE DIENSTEN

Artikel 16

Ontworpen artikel 2

23. In de inleidende zin moeten de woorden “artikel 2, 87°” worden vervangen door de woorden “artikel 2, eerste lid, 87°”.

Artikel 17

Ontworpen artikel 74

24. Artikel 17 bepaalt dat het de FSMA toegestaan is voor een getuigenis in strafzaken haar beroepsgeheim op te heffen op vordering van de procureur des Konings, de federale procureur of de onderzoeksrechter. In de commentaar op het artikel staat dat het de bedoeling is de rechtszekerheid en de efficiëntie te verhogen met het oog op een snellere strafrechtspleging.

In advies 78.594/2⁹ heeft de afdeling Wetgeving over een soortgelijke bepaling het volgende opgemerkt:

“De bepaling onder 1° voegt tussen het tweede en het derde lid van paragraaf 1 een nieuw lid in dat als volgt gesteld is:

‘Naast getuigenissen die worden afgelegd voor een vonnisgerecht, kunnen getuigenissen in strafzaken als bedoeld in het eerste lid worden afgelegd op vordering van een onderzoeksrechter, de procureur des Konings of de federale procureur.’

⁹ Advies 78.594/2 van 4 februari 2026 over een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van Richtlijn (EU) 2024/1619 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2024 tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU wat betreft toezichtsbevoegdheden, sancties, bijkantoren uit derde landen en ecologische, sociale en governancerisico’s, Richtlijn (EU) 2023/2864 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 tot wijziging van bepaalde richtlijnen wat betreft de oprichting en het functioneren van het Europees centraal toegangspunt, Richtlijn (EU) 2024/2994 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2024 tot wijziging van de Richtlijnen 2009/65/EG, 2013/36/EU en (EU) 2019/2034 wat betreft de behandeling van het concentratierisico dat voortvloeit uit blootstellingen aan centrale tegenpartijen en het risico van tegenpartijen bij centraal geclarede derivatentransacties, en houdende diverse bepalingen’, opmerking 2 over artikel 13.

In de bespreking op de bepaling staat het volgende:

‘Daarnaast bepaalt de ontwerpbeplating, in het belang van de rechtszekerheid en de efficiëntie en met het oog op een snellere strafrechtspleging, in welke gevallen de Bank haar beroepsgeheim kan opheffen en ermee kan instemmen vertrouwelijke informatie mee te delen aan de strafrechtelijke autoriteiten. De ontwerpbeplating beoogt daarmee de voorheen geldende procedure (zoals toegelicht door het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep in omzendbrief nr. COL 7/2003 van 13 juni 2003) te moderniseren, zodat het beroepsgeheim kan worden opgeheven op verzoek van het openbaar ministerie via de procureur des Konings of de federale procureur, zonder dat laatstgenoemden zich noodzakelijkerwijs tot een onderzoeksrechter moeten wenden.’

Artikel 35, § 1, eerste lid, van de wet van 22 februari 1998 luidt als volgt:

‘Behalve wanneer zij worden opgeroepen om in strafzaken te getuigen, en behalve wanneer zij informatie verstrekken in het kader van parlementaire onderzoekscommissies, zijn de Bank, de leden en gewezen leden van haar organen en van haar personeel en de deskundigen waarop zij een beroep doet aan het beroepsgeheim gebonden en mogen ze aan geen enkele persoon of autoriteit de vertrouwelijke gegevens bekendmaken waarvan zij uit hoofde van hun functie in kennis werden gesteld.’

Het huidige derde lid bepaalt dat de inbreuken op artikel 35 bestraft worden met de straffen waarin artikel 458 van het Strafwetboek voorziet.

De voorliggende bepaling heeft dus tot gevolg dat het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek wordt gewijzigd doordat ze een nieuw geval voorziet waarin de dragers van een beroepsgeheim informatie openbaar kunnen maken die in principe door dat geheim is beschermd. Meer bepaald maakt ze ook de procureur des Konings en de federale procureur bevoegd om het beroepsgeheim van de leden van de NBB op te heffen, en dit zonder tussenkomst van de onderzoeksrechter.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet alsook door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als essentieel doel personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven. Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat onder meer de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke financiële informatie. De rechten die bij de voornoemde bepalingen gewaarborgd worden, zijn evenwel niet absoluut. Ze sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat die inmenging wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat ze beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat ze evenredig is met de wettige doelstelling die ze nastreeft.¹⁰

Wat betreft de opheffing van het beroepsgeheim van de NBB, heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het, hoewel dat geheim in artikel 35 van de wet van 22 februari 1998 verankerd is, toch te rechtvaardigen is dat bepaalde informatie uit het register van het centraal aanspreekpunt (CAP) krachtens de wet van 8 juli 2018 ‘houdende organisatie van een centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten en tot uitbreiding van de toegang tot het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht, collectieve schuldenregeling en protest’ meegedeeld wordt aan bepaalde met bijzondere opdrachten belaste overheden, met name in het kader van de strijd tegen de fiscale fraude, het witwassen van geld, de financiering van terrorisme en de zware criminaliteit. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat de maatregel niet op onevenredige

¹⁰ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: GwH 8 december 2022, nr. 162/2022, B.8.1 en B.8.2.

wijze afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van het privéleven op voorwaarde dat er voldoende waarborgen zijn, zoals het informeren van de betrokken belastingplichtige, het vertrouwelijke karakter van de ontvangen informatie of nog de hoedanigheid van de overheid die gemachtigd is om die informatie op te vragen.¹¹

Het Grondwettelijk Hof heeft zich voorts moeten uitspreken over de mogelijkheid voor de procureur des Konings om ‘administratieve inlichtingen’ te verkrijgen in het kader van de opsporing van terroristische misdrijven, hetgeen zou rechtvaardigen dat het beroepsgeheim van personeelsleden van de socialezekerheidsinstellingen wordt opgeheven. Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 44/2019 van 14 maart 2019 als volgt geoordeeld:

‘B.20. De bij artikel 46*bis*/1, §§ 1 en 2, van het Wetboek van strafvordering ingevoerde uitzondering op de verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen, vormt een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de persoon die aan de houder van het beroepsgeheim vertrouwelijke informatie toevertrouwt.

(...)

B.22. Bij artikel 46*bis*/1, §§ 1 en 2, van het Wetboek van strafvordering streeft de wetgever de doelstelling van terrorismebestrijding na. Die doelstelling is onbetwistbaar in overeenstemming met een dwingende maatschappelijke behoefte.

B.23.1. De maatregel die erin bestaat een opheffing van het beroepsgeheim op te leggen, in het geval dat de procureur des Konings die belast is met een onderzoek wegens feiten van terrorisme, zich tot socialezekerheidsinstellingen richt om administratieve inlichtingen te verkrijgen over een of meer personen die bij het onderzoek zijn betrokken, is redelijkerwijs evenredig met de nagestreefde doelstelling. De vordering van de procureur des Konings moet immers passen in het strikte kader van het opsporen van misdrijven die tot de meest ernstige behoren, namelijk terroristische misdrijven als bedoeld in boek II, titel *I*ter, van het Strafwetboek. De vrees van de verzoekende partijen in de zaak nr. 6805 dat de procureur des Konings om het even welke inlichting zou kunnen vorderen, zelfs buiten het opsporen van terroristische misdrijven, is zuiver hypothetisch. Daarenboven veronderstelt zij dat die magistraat een overschrijding of een misbruik van bevoegdheid zou begaan. De mogelijkheid van een verkeerde, en zelfs onrechtmatige, toepassing van een wetbepaling tast echter op zich de grondwettigheid van die bepaling niet aan.

Bovendien is, zoals in B.11 is vermeld, de draagwijdte van het begrip ‘administratieve inlichtingen’ beperkt. Alleen de gegevens met betrekking tot de administratieve situatie van de persoon over wie om informatie wordt verzocht, kunnen worden gevorderd en dienen bijgevolg te worden medegedeeld. Artikel 46*bis*/1, § 1, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering verplicht de procureur des Konings daarenboven ertoe de inlichtingen die hij wenst te verkrijgen, nauwkeurig te beschrijven en dat in een met redenen omklede vordering.

De omstandigheid dat er andere gevallen bestaan waarin het beroepsgeheim kan worden opgeheven, bijvoorbeeld wanneer aan de voorwaarden van de noodtoestand is voldaan, betekent niet dat artikel 46*bis*/1, §§ 1 en 2, van het Wetboek van strafvordering niet noodzakelijk is om de doelstelling van terrorismebestrijding te bereiken. De wetgever heeft de invoering van een nieuwe uitzondering op het beroepsgeheim verantwoord door het feit dat ‘[het] wettelijk arsenaal dat de overheid ter beschikking heeft om het terrorisme te bestrijden (...) soms niet adequaat genoeg [is]’ (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-2050/001, p. 3, en DOC 54-2050/006, p. 9) en dat ‘er verschillende praktijken bestaan voor wat betreft de informatie-uitwisseling tussen de verschillende instellingen, alsook dat de problematiek van het beroepsgeheim op het niveau van de instellingen op

¹¹ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: *Ibidem*, B.11.

verschillende manieren geïnterpreteerd wordt' (*ibid.*, DOC 54-2050/001, p. 3). Daaruit blijkt dat de andere uitzonderingen op het beroepsgeheim, waarin is voorzien voor specifieke gevallen en die aan precieze voorwaarden moeten voldoen, het in het verleden niet mogelijk hebben gemaakt de nagestreefde doelstelling te bereiken. De wetgever vermocht dus redelijkerwijs van mening te zijn dat de in artikel 46*bis*/1, §§ 1 en 2, van het Wetboek van strafvordering vervatte passieve informatieplicht noodzakelijk is om de strijd tegen het terrorisme te verzekeren.

Gelet op het voorgaande is de inmenging in het privéleven die de in artikel 46*bis*/1, §§ 1 en 2, van het Wetboek van strafvordering vervatte passieve informatieplicht uitmaakt, evenredig met de nagestreefde doelstelling.'

In casu is de voorliggende bepaling bijzonder ruim opgevat: ze machtigt niet alleen de onderzoeksrechter maar ook de procureur des Konings of de federale procureur ertoe om gedurende de strafprocedure een getuigenis van welke aard ook te vorderen, zodat het beroepsgeheim waardoor de leden van de NBB gebonden zijn, in elke fase van om het even welk strafrechtelijk onderzoek zou kunnen worden opgeheven, ongeacht wat de reden daarvan is.

Volgens de steller van het voorontwerp is de maatregel gerechtvaardigd met het oog op de rechtszekerheid en een snellere strafrechtspleging.

In zijn arrest nr. 83/2015 van 11 juni 2015 heeft het Grondwettelijk Hof de rol van de onderzoeksrechter als volgt in herinnering gebracht:

'(...) de onderzoeksrechter, de kamer van inbeschuldigingstelling en het vonnisgerecht [hebben] geen belang dat tegenovergesteld is aan dat van de in verdenking gestelde. Die gerechtelijke overheden spreken zich immers in alle onpartijdigheid uit en zijn niet de tegenstander van de in verdenking gestelde, in tegenstelling tot de burgerlijke partij en het openbaar ministerie'.¹²

Aangezien de onderzoeksrechter waarborgen qua onafhankelijkheid en onpartijdigheid biedt die het openbaar ministerie niet in dezelfde mate kan bieden,¹³ is het zeer aanbevelenswaardig op hem een beroep te doen wanneer het, zoals *in casu*, erom gaat een getuigenis in strafzaken te vorderen van personen die gebonden zijn door het beroepsgeheim. In dat opzicht biedt de reden die verband houdt met een snellere en efficiëntere rechtspleging op zich geen toereikende rechtvaardiging van de maatregel, aangezien de onderzoeksrechter over middelen beschikt, zoals het mondelinge bevel in gevallen van uiterst dringende noodzakelijkheid, om te garanderen dat het onderzoek zo snel en efficiënt als nodig kan worden gevoerd.

Indien de steller van het voorontwerp ondanks de voorgaande aanbeveling toch nog steeds aan het openbaar ministerie de bevoegdheid wil verlenen de opheffing van het beroepsgeheim van de leden van de NBB te vorderen, moet het dispositief herzien worden zodat het een beperktere draagwijdte krijgt. Het moet dan met name opgeven welk soort misdrijven worden opgespoord en welke informatie precies kan worden opgevraagd, en bepalen dat de vordering met bijzondere redenen wordt omkleed.

Er dient vastgesteld te worden dat *in casu* dergelijke vermeldingen in de voorliggende bepaling ontbreken, zodat die bepaling niet kan worden beschouwd als verenigbaar met het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokken personen.

¹² Voetnoot 13 van het geciteerde advies: B.12.1 van het arrest.

¹³ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie artikel 151, § 1, van de Grondwet. Zie ook de artikelen 152 en 153 van de Grondwet.

Indien het de bedoeling is de bepaling te handhaven, moet het dispositief in het licht van de opmerking aangevuld worden.

Bij die gelegenheid dient tevens uitgelegd te worden wat precies onder 'getuigenis in strafzaken' wordt verstaan, in zoverre enerzijds de ontworpen bepaling dit begrip onderscheidt van het begrip 'getuigenis afgelegd voor een vonnisgerecht' terwijl het huidige artikel 35, eerste lid, van de wet dat onderscheid niet maakt, en anderzijds artikel 458 van het Strafwetboek reeds voorziet in een uitzondering op de verplichting tot het in acht nemen van het beroepsgeheim in het geval dat de dragers van een dergelijk geheim 'geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen'."

In het voorliggende geval kan *mutatis mutandis* een soortgelijke opmerking worden gemaakt.

Aan de gemachtigde zijn in het licht van de bovenstaande opmerking de volgende vragen gesteld:

1° of niet enkel op de onderzoeksrechter een beroep hoorde te worden gedaan, in plaats van dat ook de procureur des Konings en de federale procureur de mogelijkheid krijgen het beroepsgeheim op te heffen, met name gezien de waarborgen die de onderzoeksrechter biedt op het vlak van onpartijdigheid en onafhankelijkheid;

2° zo neen, hoe de steller van het voorontwerp die uitbreiding verantwoordt, in het bijzonder rekening houdend met het feit dat de afdeling Wetgeving in de hierboven aangehaalde opmerking heeft gesteld dat de efficiëntie en de snelheid van de strafprocedure op zich niet afdoend kunnen rechtvaardigen dat ook de procureur des Konings en de federale procureur de mogelijkheid krijgen het beroepsgeheim op te heffen;

3° of, indien het de bedoeling was het voorliggende dispositief in zijn huidige vorm te handhaven, niet op zijn minst de draagwijdte ervan diende te worden beperkt door duidelijker op te geven welk soort misdrijven wordt opgespoord en welke informatie precies kan worden opgevraagd, en door te bepalen dat de vordering met bijzondere redenen wordt omkleed.

De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

"Pour répondre à ces différentes questions, il paraît, tout d'abord, opportun de rappeler que, conformément à l'article 74, alinéa 2, 3° de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, l'article 29 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable à la FSMA. L'intention du législateur au moment de l'adoption de la loi du 2 août 2002 était toutefois de prévoir deux hypothèses dans lesquelles la FSMA (CBFA à l'époque) est autorisée ('peut') à communiquer des informations confidentielles aux autorités judiciaires s'agissant de faits relevant du droit pénal. La première hypothèse est la faculté (et non l'obligation) de dénoncer des faits susceptibles de constituer une infraction pénale aux autorités judiciaires. La seconde est la faculté (et non l'obligation) de lever son obligation au secret pour faire suite à un témoignage en justice en matière pénale (cfr. article 74, alinéa 2, 2° et 3° de la loi du 2 août 2002; Projet de loi relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *Doc. Parl.*, Chambre, session 2002-2003, n° 1842/001, p. 98 et *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n° 616-1, p. 265).

L'hypothèse ici concernée porte sur la 2^{ème} exception précitée en rapport avec le moment d'une procédure répressive. Par le passé, il avait été considéré que la levée du

secret pouvait être effectuée en amont d'un renvoi devant une juridiction de jugement lorsqu'une demande émanait d'un juge d'instruction : faire suite à un réquisitoire d'un juge d'instruction était donc assimilé à un témoignage en justice en matière pénale.

On peut aisément concevoir que des informations détenues dans le cadre de l'exercice des missions de contrôle de la FSMA (par exemple en matière de prévention d'exercice d'activités financières illégales (art. 45, § 1^{er}, 5^o de la loi du 2 août 2002), des abus et manipulations de marché (art. 45, § 1^{er}, 1^o de la loi du 2 août 2002) ou en matière de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme) s'avèrent hautement utiles dans le cadre d'une enquête pénale diligentée par le Procureur du Roi. Sur la base des informations confidentielles obtenues, le procureur du Roi ou le procureur fédéral concerné pourra mener des enquêtes plus rapidement et de manière plus ciblée.

Afin d'améliorer le fonctionnement de la justice pénale, en particulier dans les matières précitées qui requièrent une certaine célérité, il a donc été estimé nécessaire d'étendre la notion de témoignage en justice en matière pénale au stade d'un réquisitoire émanant du procureur du Roi ou du procureur fédéral (c.-à-d. au stade de l'information judiciaire). À noter qu'une telle possibilité avait déjà été reconnue par le Conseil d'État lors de l'examen de la version initiale de la (future) loi bancaire (*Doc. Parl. Sénat*, sess.1992-1993, n° 616-1, p. 265).

Le cadre juridique actuel ne permet pas un échange d'informations suffisamment rapide et efficace entre la FSMA et le ministère public. Cette nouvelle exception au secret professionnel se justifie entre autres par la complexité croissante des mécanismes mis en place à des fins de blanchiment d'argent ou de manipulations de marché, ainsi que par l'accroissement des fraudes à l'investissement. Or, la vitesse à laquelle des transactions financières peuvent être conclues, ainsi que la volatilité des actifs financiers exigent dans la plupart des cas que les autorités judiciaires soient informées sans délai des informations demandées.

Sur la base des informations confidentielles obtenues, le procureur du Roi ou le procureur fédéral concerné peut mener des enquêtes plus rapidement et de manière plus ciblée.

En outre, un échange d'informations plus rapide et plus efficace contribue également à la lutte contre le terrorisme. Les informations confidentielles en question peuvent permettre au ministère public de repérer les flux financiers qui alimentent le terrorisme, de manière à pouvoir les tarir. Et en matière d'exercice illégal d'une activité financière en Belgique, cet échange plus rapide d'informations avec le ministère public devrait permettre de mettre plus rapidement fin aux activités irrégulières, pour protéger un nombre accru d'investisseurs lésés par ce phénomène de fraude.

Pour tenir compte de vos interrogations, le pouvoir du ministère public de requérir la levée du secret professionnel de la FSMA pourrait toutefois être revu afin d'en limiter la portée.

Ainsi, il pourrait notamment être requis du Procureur du Roi ou du Procureur fédéral qu'ils décrivent précisément les renseignements qu'ils demandent et ce, par une sollicitation spécifique et motivée."

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat er in wezen vier redenen aan de basis liggen van de verantwoording die wordt aangevoerd:

1° de toenemende complexiteit van de ingevoerde mechanismen met het oog op het witwassen van geld en marktmanipulatie;

2° de toename van gevallen van investeringsfraude;

3° de snelheid waarmee transacties kunnen worden gesloten en de volatiliteit van de financiële activa;

4° de wens om het parket in staat te stellen zijn onderzoeken sneller en gericht te voeren.

De afdeling Wetgeving kan zich niet aansluiten bij die motivering. Hoewel de motivering niet enkel blijkt te steunen op redenen die verband houden met de snelheid en de efficiëntie van de procedure – die, zoals de afdeling Wetgeving heeft aangegeven, op zichzelf onvoldoende redenen zijn om af te wijken van het beroep op de onderzoeksrechter – lijken de bijkomende gronden die worden aangevoerd voor het feit dat de procureur des Konings en de federale procureur het beroepsgeheim opheffen, niet relevant te zijn.

Naast het feit dat de onderzoeksrechter over middelen beschikt, zoals het mondelinge bevel in gevallen van uiterst dringende noodzakelijkheid, om te garanderen dat het onderzoek zo snel en efficiënt als nodig wordt gevoerd, is er immers geen enkele aanwijzing dat de procureur des Konings of de federale procureur in staat zouden zijn de complexiteit van de misdrijven die vanwege hun aard worden opgespoord, beter te vatten dan de onderzoeksrechter. Die laatste kan namelijk specifiek worden aangesteld voor de behandeling van bijzondere aangelegenheden.

Het is de afdeling Wetgeving evenmin duidelijk in welk opzicht de snelheid waarmee transacties kunnen worden gesloten en de volatiliteit van financiële activa zouden kunnen verantwoorden waarom wordt afgezien van de waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid die de onderzoeksrechter biedt. Het strafonderzoek door het parket en het onderzoek door de onderzoeksrechter kunnen in ieder geval pas worden ingesteld nadat de financiële transacties zijn verricht waarvoor de opheffing van het beroepsgeheim van de FSMA zou worden gevraagd. De snelheid waarmee financiële transacties worden gesloten lijkt dan ook geen relevant criterium te zijn om af te zien van de waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid die de onderzoeksrechter biedt.

Het is dan ook zeer aanbevelenswaardig een beroep te doen op de onderzoeksrechter wanneer het, zoals *in casu*, erom gaat een getuigenis in strafzaken te vorderen van personen die gebonden zijn door een beroepsgeheim ter bescherming van bijzonder gevoelige informatie, waarover die door het beroepsgeheim gebonden personen uit hoofde van hun beroep beschikken, over het privéleven van individuen.

Indien de steller van het voorontwerp, ondanks de voorgaande aanbeveling, het openbaar ministerie toch nog steeds de bevoegdheid wil verlenen de opheffing van het beroepsgeheim van de leden van de FSMA te vorderen, moet het dispositief herzien worden zodat het een beperktere draagwijdte krijgt. Het moet dan met name opgeven welk soort misdrijven worden opgespoord en welke informatie precies kan worden opgevraagd, en bepalen dat de vordering met bijzondere redenen wordt omkleed.

Artikelen 18 en 19
Ontworpen artikelen 75 en 77

25. Volgens de commentaar op de artikelen en de omzettingstabel die aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, wordt artikel 16, b) en e), van richtlijn (EU) 2019/2034 gedeeltelijk omgezet bij het ontworpen artikel 18, 1^o en 2^o. Op de vraag of voor een adequate omzetting van die bepaling van de richtlijn niet voorzien moest worden in het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst, aangezien het gaat om autoriteiten of instellingen van derde landen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“L'article 16, b) et e) de la Directive 2019/2034 prévoit que les autorités compétentes doivent pouvoir conclure des accords de coopération avec des pays tiers en vue d'échanger des informations avec les autorités de pays tiers chargées des procédures de liquidation ou de faillite des entreprises d'investissement et de procédures similaires (point b)), ainsi que de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes des établissements financiers (point e)), à condition que les informations communiquées bénéficient de garanties de secret professionnel au moins équivalentes à celles prévues par l'article 15 de la même directive.

L'article 77, § 1^{er} de la loi du 2 août 2002 permet déjà à la FSMA de conclure de tels accords de coopération. Afin de permettre à la FSMA de pouvoir entrer dans de tels accords de coopération, il est toutefois nécessaire de prévoir que:

(i) la FSMA puisse échanger des informations avec ces autorités, ce qui nécessite une exception à son secret professionnel visé à l'article 74 de la loi du 2 août 2002. À cette fin, ces autorités doivent être incluses dans la liste visée à l'article 75, § 1^{er} de la même loi; et

(ii) les informations ainsi communiquées à des autorités étrangères soient couvertes dans leur chef par une obligation de secret professionnel équivalente à celui prévu audit article 74, comme l'article 75, § 4 de la loi du 2 août 2002 le prévoit.

L'article 75, § 1^{er} de la loi du 2 août 2002 est modifié par l'article 18 en projet pour assurer la conformité de cet article avec les deux conditions précitées. Ainsi, l'article 75, § 1^{er} de la loi du 2 août 2002 est complété par un 28^o pour permettre à la FSMA d'échanger des informations confidentielles avec les autorités ou organismes d'États membres ou de pays tiers chargés des procédures de liquidation ou de faillite ou des procédures similaires, concernant des entreprises soumises au contrôle de la FSMA ou dont les opérations sont soumises à son contrôle, ou chargés de la surveillance des organismes intervenant dans de telles procédures.

Pour ce qui est de la transposition de l'article 16, e) de la directive, l'article 75, § 1^{er}, 12^o permet déjà à la FSMA d'échanger des informations confidentielles avec les autorités de pays tiers investies de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes annuels des entreprises soumises au contrôle de la FSMA, à condition que ces autorités étrangères soient couvertes dans leur chef par une obligation de secret professionnel équivalente à celle prévue à l'article 74 de la loi du 2 août 2002 (cf. article 75, § 4). Vu que l'article 16, e) de la Directive 2019/2034 vise les autorités de pays tiers chargées de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes 'des établissements financiers', ce qui est une notion plus large que les établissements soumis au contrôle de la FSMA, nous avons proposé de procéder à une modification de l'article 75, § 1^{er}, 12^o afin d'élargir son champ d'application.”

Artikel 18*Ontworpen artikel 75*

26. In de inleidende zin moet de laatste wijziging vermeld worden die in de gewijzigde bepaling is aangebracht, te weten de wijziging bij de wet van 11 december 2025.

27. Wat betreft de bepaling onder 2° wordt opgemerkt dat de gewijzigde bepaling reeds een punt 28° bevat. De woorden “binnen de grenzen van het recht van de Europese Unie” moeten bovendien weggelaten worden daar ze reeds in de inleidende zin van de gewijzigde paragraaf staan.

Het dispositief moet dienovereenkomstig verbeterd worden.

28. De afdeling Wetgeving merkt op dat artikel 18 geen punt 4° bevat en dat de nummering onmiddellijk van 3° naar 5° gaat. In de omzettingstabel staat overigens dat artikel 15, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/2034 wordt omgezet bij het ontworpen artikel 18, 3° en 4°.

Het dispositief dient gecorrigeerd te worden door nummer 5° te vervangen door nummer 4°.

Artikel 19*Ontworpen artikel 77*

29. In het ontworpen artikel 77, § 1, tweede lid, worden de woorden “richtlijn 2019/2034” gebruikt om te verwijzen naar richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU’.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat hij ofwel het volledige opschrift van de richtlijn gebruikt, ofwel in de wet van 2 augustus 2002 een nieuwe definitie invoegt die precies bepaalt wat onder “richtlijn 2019/2034” begrepen wordt.

AFDELING 6 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 28 DECEMBER 2011 OP HET AFWIKKELINGSFONDS

30. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

AFDELING 7 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 17 JULI 2013 BETREFFENDE DE BESCHERMING TEGEN VALSEMUNTERIJ EN DE HANDHAVING VAN DE KWALITEIT VAN DE GELDOMLOOP

31. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

AFDELING 8. – WIJZIGING IN DE WET VAN 4 APRIL 2014 BETREFFENDE DE VERZEKERINGEN

32. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

AFDELING 9 – WIJZIGINGEN IN DE WET VAN 19 APRIL 2014 BETREFFENDE DE ALTERNATIEVE
INSTELLINGEN VOOR COLLECTIEVE BELEGGING EN HUN BEHEERDERS

Artikel 25

Ontworpen artikel 336

33. De Franse tekst van artikel 336, 1°, luidt thans als volgt:

“Sans préjudice des articles 291 et 305, la présente partie s'applique en ce qui concerne:

1° les dispositions des parties I, II, des livres I et I/1 de la partie III, et des parties IV, VIII et IX ainsi que les arrêtés et règlements pris pour leur exécution;”.

Artikel 25 strekt ertoe de woorden “partie V” in te voegen tussen de woorden “partie IV” en de woorden “partie VIII”

De Franse tekst van artikel 336, 1°, bevat evenwel noch de woorden “partie IV”, noch de woorden “partie VIII”.

Het is duidelijk de bedoeling in de Franse tekst het cijfer “V” in te voegen tussen de woorden “parties IV,” en de woorden “VIII et IX ainsi que les arrêtés et règlements pris pour leur exécution”.

Het dispositief moet dan ook in die zin gecorrigeerd worden.

Artikel 26

Ontworpen artikel 339

34. In de commentaar op de artikelen 25 en 26 staat dat de ontworpen wijzigingen kaderen in de tenuitvoerlegging in België van verordening (EU) 2024/1988 van de Europese Centrale Bank van 27 juni 2024 ‘betreffende statistieken inzake beleggingsfondsen en tot intrekking van Besluit (EU) 2015/32’.

Op de vraag aan welke bepaling(en) van verordening (EU) 2024/1988 de ontworpen wijzigingen precies uitvoering geven, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Le règlement (UE) 2024/1988 s’applique au premier chef aux Banques centrales et définit les informations statistiques concernant les fonds d’investissement qui doivent faire l’objet d’un reporting au bénéfice de la Banque centrale européenne. L’article 7, § 1 du règlement (UE) 2024/1988 permet toutefois aux Banques centrales de ne pas mettre en place un (nouveau) dispositif de reporting à leur niveau mais d’obtenir les informations statistiques visées par le règlement auprès de l’autorité nationale compétente (en l’occurrence la FSMA). Cette approche permet d’éviter de dédoubler les obligations administratives à charge des entreprises concernées, dans la mesure où celles-ci doivent déjà satisfaire à des obligations de reporting similaires vis-à-vis de la FSMA.

Comme précisé dans le commentaire de l’article 26 du projet, les modifications proposées visent à permettre à la FSMA d’étendre, par règlement, les obligations de reporting prévues à l’article 339 de la loi du 19 avril 2014. Bien que la disposition proposée s’inscrive ‘dans le cadre de’ la mise en œuvre du règlement, il ne s’agit donc pas à

proprement parler de l'implémentation de celui-ci, mais plutôt de l'adoption d'une habilitation qui permettra à la FSMA de prendre les mesures nécessaires à la collecte des informations visées par le règlement de la Banque centrale européenne auprès des organismes de placement collectif. Les informations recueillies seront transmises par la FSMA à la Banque nationale, qui les soumettra alors à la Banque centrale européenne, comme exigé par le règlement.”

Er dient herinnerd te worden aan de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen. Volgens die beginselen worden de essentiële beleidskeuzen door de wetgevende macht vastgesteld, maar mag de nadere uitwerking ervan aan de uitvoerende macht worden overgelaten.¹⁴ Een machtiging die de Koning toelaat het toepassingsgebied van de rapporteringsverplichting uit te breiden, beantwoordt niet aan die voorwaarde, tenzij ze gepaard gaat met criteria aan de hand waarvan kan worden bepaald welke niet-openbare AICB's aan die verplichting onderworpen zijn. *A fortiori* is niet toelaatbaar dat een dergelijke machtiging wordt verleend aan de FSMA, ook al worden de reglementen ervan door de Koning goedgekeurd.

Artikel 26, 2°, moet dan ook worden herzien.

AFDELING 10 – WIJZIGINGEN IN DE WET VAN 25 OKTOBER 2016 HOUDENDE OPRICHTING VAN HET FEDERAAL AGENTSCHAP VAN DE SCHULD EN OPHEFFING VAN HET RENTENFONDS

Artikel 28

Ontworpen artikel 9/1

35. Artikel 27 van het voorontwerp voegt in artikel 3 van de wet van 25 oktober 2016 een paragraaf 3 toe die het Federaal Agentschap van de Schuld een nieuwe opdracht geeft, namelijk het helpen voorkomen van witwassen van geld, van financiering van terrorisme en van fiscale fraude.

Het ontworpen artikel 9/1 van de wet van 25 oktober 2016 bepaalt de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens door het Agentschap. Als een van de doeleinden van de gegevensverwerkingen vermeldt het ontworpen artikel 9/1, § 1, eerste lid, “het vervullen van de taken bedoeld in artikel 3” van de wet van 25 oktober 2016.

Artikel 3, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 vermeldt onder andere de volgende taken:

- de financieringsstrategie voorstellen aan de minister van Financiën en de financiële verrichtingen uitvoeren verbonden aan de uitgifte van alle soorten leningen volgens de daartoe geëigende uitgifteprocedures;

- tussenkomen op de markt van de afgeleide producten;

¹⁴ Zie onder meer advies 54.990/2 van 27 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 april 2014 ‘betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3432/1, 390-398.

- alle financiële verrichtingen in verband met het schuldbeheer bijhouden om de dagelijkse kaspositie te bepalen, de krediet- en marktrisico's te berekenen en statistieken en rapporten op te stellen;

- een strategie voor het schuldbeheer voorstellen aan de minister van Financiën, onder andere rekening houdende met de structuur van de schuldportefeuille en de evaluatie van de markt- en kredietrisico's;

- contacten onderhouden met de marktpartijen en met de nationale en internationale instellingen voor wat betreft het schuldbeheer;

- de rijksschuldbegroting opstellen en het schuldbeheer afstemmen op de begroting;

- de financiering van de schuld van de federale Staat zowel in België als het buitenland promoten;

- nieuwe financiële producten ontwikkelen;

- alle voorstellen formuleren aan de minister van Financiën die het beheer van de schuld ten goede kunnen komen;

- rapporten opstellen en gegevens verstrekken op vraag van de minister van Financiën of van supranationale instellingen;

- algemene informatie verspreiden betreffende de schuld van de federale Staat.

Artikel 3, § 2, bepaalt nog dat het Federaal Agentschap van de Schuld daarnaast een investeringsstrategie kan opstellen en het operationele beheer van de financiële activa namens de federale Staat of zijn instellingen kan uitvoeren, en dat het in het bijzonder het beheer van de financiële activa van Hedera verzekert.

Op het eerste gezicht vereisen de meeste taken die in artikel 3 worden opgesomd, geen verwerking van persoonsgegevens.

Aan de gemachtigde is gevraagd welke specifieke taken uit artikel 3 van de wet van 25 oktober 2016 vereisen dat het Agentschap de in het ontworpen artikel 9/1, § 3, genoemde persoonsgegevens verwerkt, en in hoeverre bijvoorbeeld identificatie- en contactgegevens nodig zijn voor het uitvoeren van taken als “de financieringsstrategie voorstellen aan de minister van Financiën en de financiële verrichtingen uitvoeren verbonden aan de uitgifte van alle soorten leningen volgens de daartoe geëigende uitgifteprocedures” of “de Rijksschuldbegroting opstellen en het schuldbeheer afstemmen op de begroting”. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Selon le nouvel article 3 § 3 proposé (voir l’art. 27 de l’avant-projet de loi), l’Agence contribue, dans le cadre de sa mission, à la prévention du blanchiment de capitaux, du financement du terrorisme et de la fraude fiscale. Cette mission est décrite à l’article 3 § 1 (gestion de la dette publique fédérale) et 3 § 2 (gestions des actifs financiers de Hedera) de la loi sur l’Agence.

L'Agence est également tenue de respecter les 'dispositions contraignantes relatives aux embargos financiers' (voir l'art. 28, troisième et quatrième paragraphe de l'exposé des motifs), et donc d'effectuer 'le contrôle des sanctions'.

Toute transaction financière doit pouvoir être screenée et analysée, afin de s'assurer que la contrepartie ne pose pas de risque de blanchiment d'argent, financement du terrorisme ou de fraude fiscale. Afin de pouvoir effectuer ce screening et cette analyse, il est nécessaire de traiter des données à caractère personnel.

À titre d'exemple de tâches précises, nous souhaitons mentionner :

Art. 3, § 1, premier tiret 'exécuter les opérations financières': toute opération financière a une contrepartie. Cette contrepartie doit pouvoir être screenée contre les listes de sanctions.

Si la contrepartie est une personne physique (e.g. pour un Bon d'État), alors la contrepartie elle-même est screenée, et pour ceci il est nécessaire de disposer de ses données à caractère personnel.

Si la contrepartie est une personne morale (e.g. pour une OLO), l'Agence effectue le screening de la personne morale elle-même, mais aussi de certaines personnes physiques qui sont liées à la personne morale: les UBO's de la personne morale (= les actionnaires majoritaires, le CEO, les hauts dirigeants, ...), mais aussi les personnes physiques qui ont effectivement effectué la transaction (= les traders) ce qui nécessite le traitement de leurs données à caractère personnel.

– Art. 3, § 1, deuxième tiret 'intervenir sur le marché des produits dérivés': chaque transaction de produit dérivé (swap, repo, ...) a une contrepartie. Même remarque qu'au premier tiret.

– Art. 3, § 1, troisième tiret 'enregistrer toutes les opérations financières': chaque opération financière a une contrepartie. Même remarque qu'au premier tiret.

– Art. 3, § 1, quatrième tiret 'proposer une stratégie tenant compte des risques de marché': le risque que, par exemple, un des traders d'une contrepartie, avec lequel l'Agence traite, ait été condamné pour terrorisme, fait partie du 'counterparty risk', qui fait à son tour partie des risques de marché.

– Art. 3, § 1, cinquième tiret 'entretenir des contacts avec les acteurs du marché': ces acteurs (ou les personnes physiques liées à ces acteurs) doivent pouvoir être screenés.

– Art. 3, § 1, septième tiret 'assurer la promotion du financement de la dette': lors de cette promotion, l'Agence rencontre les personnes physiques avec lesquelles elle traite. Ce sont souvent ces mêmes personnes physiques qui doivent être screenées lorsqu'elles effectuent des transactions, e.g. souscrire à une OLO au nom et pour le compte de leur institution financière.

– Art. 3, § 2 'réaliser la gestion opérationnelle des actifs financiers de Hedera': cette gestion opérationnelle inclut de conclure des opérations financières, toute opération financière ayant une contrepartie. Même remarque qu'au premier tiret."

Op de aanvullende vraag of de verwerking van gegevens niet beperkt moet worden tot de opdracht die is vastgesteld in artikel 3, § 2 (een investeringsstrategie opstellen en het operationele beheer van de financiële activa namens de federale Staat of zijn instellingen uitvoeren) in plaats van dat ze wordt bepaald onder verwijzing naar het volledige artikel 3 van de wet van 25 oktober 2016, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Non, voir les explications ci-dessus. Le respect des embargos financiers et la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la fraude fiscale concernent bien toutes les activités de l’Agence, telles que mentionnées à l’art. 3.

De plus, il serait contreproductif de limiter le traitement des données à caractère personnel à certains points de l’art. 3. Toute suspicion de blanchiment, de terrorisme, de fraude fiscale ou d’évasion d’embargos financiers doit pouvoir être repérée et analysée, quelle que soit la tâche précise de l’Agence qui a donné lieu à cette suspicion.”

Op de bijkomende vraag ten slotte of het niet mogelijk was uitdrukkelijker te vermelden voor welke taken van artikel 3, § 1, daadwerkelijk een verwerking van persoonsgegevens nodig is, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Non, voir les explications ci-dessus. L’Agence doit être en état de screener toutes ses contreparties, dans le contexte de chacune de ses tâches.

Il ne peut d’ailleurs pas être exclu qu’une tâche qui ne semble pas représenter de risque de blanchiment d’argent, financement du terrorisme ou de fraude fiscale à ce jour, soit toujours à l’abri de ces risques. C’est afin de ne pas entraver la lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et de la fraude fiscale que le choix a été fait de faire référence à l’art. 3 dans son entièreté. L’Agence doit être en état de réagir de façon efficace et rapide si des risques se matérialisent dans le contexte de tâches qui auparavant ne présentaient pas ces risques.”

De gemachtigde heeft voorts de volgende toelichting gegeven:

“La prévention du blanchiment, du financement du terrorisme et de la fraude fiscale (art. 3 § 3) ne représente pas une mission autonome pour l’Agence. Au contraire, c’est dans le contexte des missions décrites dans l’art. 3 § 1 et 3 § 2 que l’Agence assume ses responsabilités en termes de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.”

Voor de meeste taken die in artikel 3, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 worden vermeld, kan die uitleg weliswaar rechtvaardigen dat persoonsgegevens worden verwerkt, maar voor bepaalde beoogde taken – zoals “de Rijksschuldbegroting opstellen en het schuldbeheer afstemmen op de begroting” of “algemene informatie verspreiden betreffende de Federale Staatsschuld” – ziet de afdeling Wetgeving, ondanks de antwoorden van de gemachtigde, niet in waarom het nodig is persoonsgegevens te verwerken.

Ter eerbiediging van het beginsel van minimale gegevensverwerking dat is vervat in artikel 5, lid 1, punt c), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de “AVG”), moet de steller van het voorontwerp erop toezien dat de gegevensverwerking wordt beperkt tot taken waarvoor zo’n verwerking werkelijk nodig is. Het gaat deels om de taken die in bovenstaand antwoord bij wijze van voorbeeld worden aangehaald.

In dat opzicht moet voor elk van de beoogde doeleinden worden bepaald welke specifieke categorieën van gegevens mogen worden verwerkt.

Zo bijvoorbeeld voorziet het ontworpen artikel 9/1, § 3, onder meer in de verwerking van het rijksregisternummer en van een kopie van de identiteitskaart.

Volgens de commentaar op het artikel zijn die gegevens noodzakelijk “om effectief te kunnen bijdragen aan het voorkomen van het witwassen van geld, van de financiering van terrorisme en van fiscale fraude, moet het Agentschap zonder enige twijfel of fouten de exacte identiteit van zijn tegenpartijen en hun vertegenwoordigers kunnen vaststellen, met name om hen te controleren aan de hand van lijsten van personen tegen wie sancties zijn ingesteld”.

Indien dat de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, moet het ontworpen artikel 9/1, § 3, herzien worden zodat het aangeeft welke gegevens exclusief verwerkt worden voor het doeleinde bedoeld in artikel 3, § 3, van de wet.

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

36. Aan de gemachtigde is gevraagd wat in het ontworpen artikel 9/1, § 1, eerste lid, 3°, verstaan wordt onder “natuurlijke personen waarmee [het Agentschap] een zakelijke of professionele relatie (...) overweegt”, en of dat noodzakelijkerwijs beduidt dat reeds concrete gesprekken zijn opgestart dan wel of de louter subjectieve en impliciete intentie van het Agentschap om een zakenrelatie aan te gaan, volstaat ter rechtvaardiging van een verwerking van persoonsgegevens. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Il s’agit, par exemple, d’une contrepartie bancaire avec laquelle l’Agence est en train de négocier un contrat ISDA, afin de pouvoir effectuer des swaps (= opération financière). Durant cette négociation, une relation d’affaire n’existe pas encore, mais elle est envisagée. Il est nécessaire de pouvoir screener la contrepartie (et les personnes physiques impliquées, e.g. les UBOs et les traders) contre les risques de blanchiment, de financement du terrorisme et de fraude fiscale avant de conclure la relation d’affaire. Si la contrepartie présente ce genre de risque, l’Agence déclinera la relation d’affaire.

Le dispositif pourrait être complété comme suit : ‘personnes physiques avec lesquelles l’Agence envisage une relation d’affaire ou professionnelle concrète’.

L’exposé des motifs pourrait, le cas échéant, être complété pour préciser qu’une relation concrète implique que l’Agence soit en contact avec la personne physique.”

Aangezien paragraaf 1 ertoe strekt precies aan te geven met welke doeleinden de verwerking plaatsvindt, moet punt 3° zo gesteld worden dat het doeleinde zoals dat uit het antwoord van de gemachtigde blijkt, beter naar voren komt, namelijk: aanduiden met welke natuurlijke personen het Agentschap een zakelijke of professionele relatie onderhoudt of overweegt om het risico op witwassen, op financiering van terrorisme en op fiscale fraude te voorkomen.

Het dispositief en de commentaar op het artikel moeten gewijzigd en aangevuld worden overeenkomstig de uitleg van de gemachtigde.

37. Aan de gemachtigde is gevraagd wat de betekenis is van het ontworpen artikel 9/1, § 1, tweede lid, dat bepaalt dat “[h]et Agentschap elk persoonsgegeven dat wettelijk is verzameld in het kader van de uitvoering van één van zijn taken, later [kan] verwerken in het kader van de uitvoering van zijn andere taken”, en met name of dat impliceert dat het Agentschap het persoonsgegeven zou kunnen verwerken voor een ander doeleinde dan de doeleinden die worden

opgesomd in paragraaf 1, en dus mogelijk voor om het even welk ander doeleinde dat niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Nous souhaitons couvrir les situations où l’Agence aurait collecté une donnée à caractère personnel dans le cadre d’une de ses missions, par exemple la gestion de la dette publique (art. 3 § 1), et s’en servirait pour lutter contre le blanchiment d’argent, le financement du terrorisme ou la fraude fiscale (art. 3 § 3) dans le cadre de ses autres activités, par exemple, dans le contexte de la gestion des actifs de Hedera (art. 3 § 2). Cette approche permet à l’Agence de prendre les mesures nécessaires de manière globale (mais bien dans les limites des missions qui sont attribuées à l’Agence par la loi), une fois qu’un risque de blanchiment lui est connu.

À titre d’exemple, si l’Agence découvre, dans le cadre du traitement des persoonsgegevens collectées dans le contexte de l’art. 3 § 2 (Hedera), un risque de blanchiment, de terrorisme, ou de fraude fiscale, elle doit pouvoir mettre fin à la relation avec cette contrepartie, non seulement pour l’art. 3 § 2 (Hedera), mais aussi pour l’art. 3 § 1 (dette publique). Nous précisons qu’il y a un chevauchement important de contreparties pour les deux activités.”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de commentaar op het artikel. Het spreekt voorts voor zich dat het ontworpen lid geen vrijgeleide mag zijn voor het Agentschap van de Schuld om persoonsgegevens te gebruiken voor een doeleinde dat niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen en toegestaan.

38. Op de vraag wat in het ontworpen artikel 9/1, § 4, verstaan wordt onder een “andere persoon die wettelijk gemachtigd is om deze gegevens te ontvangen van het Agentschap”, en of dat begrip niet nauwkeuriger kon worden afgebakend, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Cette phrase a été prévue dans le dispositif pour des raisons d’exhaustivité et aux fins de prudence (c’est à dire prévenir des situations où l’Agence ne serait pas en mesure de partager des informations avec les personnes qui sont légalement habilitées à les recevoir, mais ne seraient néanmoins pas explicitement mentionnées dans la liste). Vu l’apparente exhaustivité du § 4, le dispositif pourrait être revu si une catégorie résiduaire ne s’avérerait pas opportune sur le plan juridique.”

Ter eerbiediging van het legaliteitsbeginsel dienen de woorden “légitimement habilités” in de Franse tekst vervangen te worden door de woorden “légalement habilités”.

Het dispositief moet in die zin herzien worden.

39. Het ontworpen artikel 9/1, § 5, strekt tot tenuitvoerlegging van artikel 23 van de AVG, dat de lidstaten ertoe machtigt de reikwijdte van de verplichtingen en rechten van de betrokken personen te beperken wanneer dat nodig blijkt om een van de doeleinden te waarborgen die in lid 1 van die bepaling opgesomd staan.

Bedoeling van die bepaling van het voorontwerp is hoofdzakelijk de uitoefening van de rechten bedoeld in de artikelen 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22 en 34 van de AVG “geheel” te beperken.

De afdeling Wetgeving heeft in dat verband eerder al op het volgende gewezen:¹⁵

“1.2. Artikel 23, lid 1, van de AVG maakt het weliswaar mogelijk dat de reikwijdte van de rechten vastgelegd in de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 van de AVG wordt beperkt, maar schrijft ook voor dat de lidstaat daartoe het bewijs levert van een gerechtvaardigd doel en dat ‘die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is’. Die bepaling moet trouwens strikt worden geïnterpreteerd aangezien ze een afwijkende bepaling is.

Overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient niet alleen op een voldoende precieze wettelijke bepaling maar ook op een redelijke verantwoording te steunen, en evenredig te zijn met de doelstellingen die de wetgever nastreeft. De wetgever beschikt ter zake over een appreciatiemarge. Die appreciatiemarge is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. De uitoefening van de rechten waarin de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 van de AVG voorzien, draagt bij tot een dergelijk evenwicht. (...).”

Bovendien bepaalt artikel 23, lid 2, van de AVG dat de in lid 1 bedoelde wettelijke maatregelen

“specifieke bepalingen [bevatten] met betrekking tot, in voorkomend geval, ten minste:

- a) de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,
- b) de categorieën van persoonsgegevens,
- c) het toepassingsgebied van de ingevoerde beperkingen,
- d) de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte,
- e) de specificatie van de verwerkingsverantwoordelijke of de categorieën van verwerkingsverantwoordelijken,
- f) de opslagperiodes en de toepasselijke waarborgen, rekening houdend met de aard, de omvang en de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,
- g) de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en
- h) het recht van betrokkenen om van de beperking op de hoogte te worden gesteld, tenzij dit afbreuk kan doen aan het doel van de beperking.”

Voor alle gegevensverwerkingen met de in artikel 9/1, § 1, bedoelde doeleinden, beperkt de ontworpen bepaling de uitoefening van de rechten *in casu* “geheel”. Rekening houdend met het bijzonder ruime doeleinde dat wordt vermeld in paragraaf 1, eerste lid, 3°, blijkt een dergelijke beperking redelijk noch evenredig.

Men dient het ontworpen artikel dus te herformuleren. Om ervoor te zorgen dat de rechten van de betrokken personen niet meer worden beperkt dan wat strikt noodzakelijk is voor

¹⁵ Advies 63.470/2-4 van 7 juni 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘houdende diverse financiële bepalingen’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3172/1, 356-366.

het verwezenlijken van het nagestreefde legitieme doeleinde, moet men met name opgeven om welke persoonsgegevens het gaat en hoe lang de rechten worden opgeschort.

AFDELING 11 – WIJZIGINGEN IN DE WET VAN 25 OKTOBER 2016 BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET BELEGGINGSDIENSTENBEDRIJF EN BETREFFENDE HET STATUUT VAN EN HET TOEZICHT OP DE VENNOOTSCHAPPEN VOOR VERMOGENSBEHEER EN BELEGGINGSADVIES

Artikel 29

Ontworpen artikel 2

40. In de Franse tekst van *littera a)* dient men in de ontworpen definitie in punt 52°/1 te schrijven: “autorité chargée de la surveillance de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme :” in plaats van “autorité chargée de la surveillance de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme,”.

41. De afdeling Wetgeving heeft er in advies 78.594/2¹⁶ op gewezen dat artikel 2 van de wet van 25 oktober 2016 reeds een punt “83°” bevat en dat de nummering van artikel 2, gewijzigd bij het voorontwerp dat tot dat advies aanleiding gegeven had,¹⁷ moest worden herzien zodat het beter in het bestaande dispositief paste.

Bij de nummering van de ontworpen definitie moet de steller van het voorontwerp er rekening mee houden dat in de gewijzigde bepaling enerzijds een punt 83° is ingevoegd bij de wet van 11 december 2025, en anderzijds de punten 84° tot 87° zouden worden ingevoegd krachtens het voorontwerp van wet waarover advies 78.594/2 gegeven is.

42. De gemachtigde is het ermee eens dat de definitie van “gekwalificeerde centrale tegenpartij” moet worden ingevoegd in de wet van 25 oktober 2016, dit ter omzetting van artikel 3, 1), van richtlijn (EU) 2024/2994 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2024 ‘tot wijziging van de Richtlijnen 2009/65/EG, 2013/36/EU en (EU) 2019/2034 wat betreft de behandeling van het concentratierisico dat voortvloeit uit blootstellingen aan centrale tegenpartijen en het risico van tegenpartijen bij centraal gelearde derivatentransacties’.

¹⁶ Advies 78.594/2, opmerking over artikel 256.

¹⁷ Dat voorzag in de invoeging van de punten 83° tot 86° in artikel 2 van de wet van 25 oktober 2016.

Artikel 30*Ontworpen artikel 23*

43. In de inleidende zin moet de laatste wijziging worden vermeld die aangebracht is in artikel 23, § 1, van de wet van 25 oktober 2016, namelijk de wijziging aangebracht bij de wet van 27 juni 2021, en niet bij de wet van 5 december 2017.

44. In de bepaling onder 3° moet de inleidende zin herzien worden aangezien de ontworpen wijziging bestaat in een aanvulling van de laatste zin van het derde lid van artikel 23, § 1, en in de invoeging van een nieuwe zin.

45. De gemachtigde heeft bevestigd dat het “diversiteitsbeleid”, vermeld in artikel 30, 3°, van het voorontwerp, het beleid is dat wordt bedoeld in artikel 25/2, § 5, tweede lid, 1°, tweede lid.

De woorden “bedoeld in artikel 25/2, § 5, 1°” moeten vervangen worden door de woorden “bedoeld in artikel 25/2, § 5, tweede lid, 1°, tweede lid”.

46. In de bepaling onder 4° worden de woorden “Verordening (EU) 2024/1620” gebruikt om te verwijzen naar verordening (EU) 2024/1620 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2024 ‘tot oprichting van de Autoriteit voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010, (EU) nr. 1094/2010 en (EU) nr. 1095/2010’.

De steller van het voorontwerp moet ofwel het volledige opschrift van de verordening gebruiken, ofwel in de wet van 25 oktober 2016 een nieuwe definitie invoegen die duidelijk omschrijft wat onder “verordening (EU) 2024/1620” wordt verstaan.

47. In diezelfde bepaling onder 4° moet de vierde zin van de ontworpen tekst weggelaten worden. Het staat immers niet aan de Belgische Staat om de bevoegdheden van de Autoriteit voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering vast te stellen, ongeacht of de om te zetten richtlijn zelf dergelijke preciseringen bevat.

Artikel 31*Ontworpen artikel 25*

48. De woorden “Verordening nr. 648/2012” worden gebruikt om te verwijzen naar verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 ‘betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters’.

De steller van het voorontwerp moet ofwel het volledige opschrift van de verordening gebruiken, ofwel in de wet van 25 oktober 2016 een nieuwe definitie invoegen die duidelijk omschrijft wat onder “verordening nr. 648/2012” wordt verstaan.

Artikel 32*Ontworpen artikel 25/1*

49. Op de vraag ter uitvoering van welke bepalingen van de richtlijn de “technische normen” en “richtsnoeren” worden vastgesteld die in de ontworpen paragraaf 2/2, tweede lid, worden vermeld, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Il ne nous paraît pas utile de préciser le fondement légal de ces normes techniques et orientations des ESA’s dans cette disposition dès lors que ces fondements légaux peuvent évoluer dans le temps. L’objet de cette disposition est de définir les exigences et les attentes en vertu desquelles l’aptitude des dirigeants de sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement doit être évaluée et il convient d’également tenir compte des exigences ou des attentes qui seraient établies dans des normes ou des orientations adoptées par les agences européennes de supervision. De telles orientations adoptées conjointement par EBA et ESMA ont déjà été publiées en juillet 2021.”

50. Op de vraag of ook artikel 91*bis* van richtlijn 2013/36/EU bij het voorontwerp wordt omgezet, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“L’article 91*bis* de la directive 2013/36 ne doit pas être transposé en ce qui concerne les sociétés de gestion de portefeuille et de conseils en investissement, dans la mesure où seuls les articles 88 et 91 de la directive 2013/36 sont rendus applicables aux entreprises d’investissement (cf. article 9, (1) de la Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d’instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE).”

51. De ontworpen paragraaf 2/2, vierde lid, strekt tot omzetting van artikel 91, paragraaf 1*ter*, van richtlijn 2013/36/EU, zoals vervangen bij artikel 1, punt 30, van richtlijn (EU) 2024/1619 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2024 ‘tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU wat betreft toezichtsbevoegdheden, sancties, bijkantoren uit derde landen en ecologische, sociale en governancerisico’s’. Die laatstgenoemde paragraaf luidt als volgt:

“Indien de entiteiten op basis van de in lid 1 bis bedoelde interne geschiktheidsbeoordeling concluderen dat het betrokken lid of kandidaat-lid niet voldoet aan de criteria en vereisten van lid 1, zorgen de entiteiten ervoor dat:

(...)

c) tijdig de aanvullende maatregelen worden genomen die nodig zijn om te waarborgen dat een dergelijk lid geschikt is of wordt voor de betrokken functie.”

Het ontworpen dispositief bepaalt echter dat de aanvullende maatregelen in kwestie “te gepasten tijde” en “voor zover mogelijk” worden genomen. Dat is dus een minder strenge formulering dan in de richtlijn.

Het dispositief moet worden herzien zodat de Europese bepaling getrouw omgezet wordt.

Artikel 36

Ontworpen artikel 26/3

52. Wat betreft de bepaling onder 3°, moeten de woorden “de bepaling onder 5°” in de ontworpen tekst vervangen worden door de woorden “het eerste lid, 5°”.

Artikel 38

Ontworpen artikel 35

53. Luidens artikel 38, 1°, a), bepaalt de FSMA volgens welke modaliteiten zij op de hoogte wordt gebracht van de voorafgaande voorstellen tot benoeming van de leden van het bestuursorgaan.

Op de vraag of die modaliteiten zullen worden bepaald krachtens een reglement vastgesteld op grond van artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002, en of het de bedoeling is dat die modaliteiten die de FSMA vaststelt, bindend zijn voor de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Selon la nature des dispositions considérées, la loi du 2 août 2002 (et notamment les articles 49, § 3 et 64 de celle-ci) met différents instruments juridiques à la disposition de la FSMA pour apporter de telles précisions. Ces précisions pourront être apportées par la FSMA, selon les besoins et la nature de celles-ci, par voie de règlement pris conformément à l'article 64 de la loi du 2 août 2002, mais également par voie de circulaire ou de communication conformément à l'article 49, § 3 de la loi précitée.”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de commentaar op het artikel. Er wordt echter aan herinnerd dat indien de door de FSMA vastgestelde modaliteiten niet uitsluitend betrekking hebben op bijkomstige of technische elementen, deze vastgesteld dienen te worden ofwel door de Koning, ofwel in voorkomend geval door de FSMA in een reglement dat uitvoering geeft aan artikel 64 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ en dat overeenkomstig die bepaling door de Koning moet worden goedgekeurd om uitwerking te kunnen hebben.

54. De ontworpen wijziging in artikel 38, 1°, b), is een aanvulling van de zin waaruit het tweede lid van artikel 35, § 1, bestaat, en niet van het lid als zodanig. De inleidende zin moet dienovereenkomstig worden gecorrigeerd.

55. Wat betreft artikel 38, 1°, b), beaamt de gemachtigde dat de woorden “artikel 25/2, § 5, vierde lid” moeten worden vervangen door de woorden “artikel 25/2, § 5, derde lid”, aangezien het de bedoeling is te verwijzen naar het lid dat ingevoegd wordt bij artikel 33, 1°, van het voorontwerp.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 38, 2°.

56. Op de vraag wat de woorden “De FSMA beraadt zich terdege op het meedelen van de verwachte termijn voor zijn beslissing” in artikel 38, 2°, beduiden, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Cette phrase constitue la transposition fidèle de l'article 9[1], § 1 *undecies* de la directive 2013/36. La version anglaise indique ceci : ‘competent authorities shall duly consider setting a maximum period for concluding the suitability assessment’. On peut donc supposer qu'elle signifie que la FSMA, en sa qualité d'autorité de contrôle, doit ‘considérer’ (décider) si elle communique, ou non, à l'établissement concerné, le délai endéans lequel elle se prononcera sur l'approbation préalable des nominations. Dans un but d'harmonisation optimale, il est généralement préférable, en cas de doute, de ne pas modifier le libellé d'une disposition d'une directive à transposer afin de ne pas risquer de lui donner une interprétation qui ne serait en définitive pas celle souhaitée par le législateur européen.”

57. Nog met betrekking tot artikel 38, 2°, is gevraagd of de FSMA de termijn voor het nemen van een beslissing over de goedkeuring van de benoeming van de personen bedoeld in artikel 36, § 1, van de wet van 25 oktober 2016, volledig vrij kan bepalen of verlengen. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Il s'agit, à nouveau, d'une transposition fidèle des dispositions de la directive dont l'énoncé laisse en effet apparemment une telle liberté aux autorités de contrôle nationale. En sa qualité d'autorité administrative, la FSMA est toutefois tenue de respecter les principes de droit administratif de bonne administration, de proportionnalité et de confiance légitime en vertu desquels elle ne serait autorisée à retarder sans raison sa prise de décision.”

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

Artikel 40

Ontworpen artikel 44/3

58. Op de vraag of men met de woorden “die niet voldoen aan de voorwaarden als bedoeld in artikel 25/2, § 6” wil verwijzen naar vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies die vrijgesteld zijn met toepassing van artikel 25/2, § 6, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Cette disposition vise à compléter la transposition de l'article 52, § 1er de la Directive IFD, en vertu duquel les États membres veillent à ce que les entreprises d'investissement qui ne remplissent pas les critères visés à l'article 32, paragraphe 4, point a), de la directive (UE) 2019/2034 publient certaines informations. Ces critères sont les suivants : la valeur des actifs au bilan et hors bilan est, en moyenne, inférieure ou égale à 100 000 000 EUR sur la période de quatre ans qui précède immédiatement l'exercice financier concerné. Ces critères sont transposés à l'article 25/2, § 6, alinéa 1er de la loi du 25 octobre 2016 auquel il est fait référence. Cette référence devrait toutefois être corrigée pour ne viser que l'alinéa 1er de l'article 25/2, § 6.”

Het gaat hier niet om de omzetting van “l'article 52, § 1er de la Directive IFD”, maar om de tenuitvoerlegging van artikel 52, lid 1, van verordening (EU) 2019/2033 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende prudentiële vereisten voor

beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1093/2010, (EU) nr. 575/2013, (EU) nr. 600/2014 en (EU) nr. 806/2014’.

De verwijzing dient dienovereenkomstig gecorrigeerd te worden.

59. De gemachtigde is het ermee eens dat de commentaar op het artikel moet worden gecorrigeerd zodat verwezen wordt naar verordening (EU) 2019/2033 in plaats van naar de IFD-richtlijn.

Artikel 41

Ontworpen artikel 54

60. De gemachtigde beaamt dat de commentaar op het artikel moet worden aangepast zodat vermeld wordt dat de omgezette bepaling artikel 24, lid 2, tweede alinea, van de IFD-richtlijn is, en niet artikel 24, lid 1, van die richtlijn.

Artikel 45

Ontworpen artikel 63/2

61. Aan de gemachtigde is gevraagd of de woorden “normen opleggen inzake risicoconcentratie of ter beperking van de blootstellingen die dwingender zijn dan deze waarin door of krachtens Verordening 2019/2033 of de met toepassing van artikel 54 vastgestelde reglementen is voorzien”, in artikel 45, b), strekken tot omzetting van een artikel van de richtlijn en, indien niet, of de aantasting van de vrijheid van vereniging evenredig is. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Ces mots ne transposent pas directement un article de la Directive (UE) 2024/2994, ni de la Directive IFD. On note toutefois que les mesures de redressement que les autorités compétentes nationales peuvent prendre en cas d’infraction aux dispositions de transposition de la Directive IFD ne sont pas énumérées de manière exhaustive dans cette directive (cfr. notamment l’article 39, (2) de la Directive IFD). La mesure prévue en l’espèce découle, par ailleurs, implicitement de l’article 39, paragraphe 2, (f) de la Directive IFD ‘f) exiger la réduction du risque inhérent aux activités, aux produits et aux systèmes des entreprises d’investissement, y compris les activités externalisées’.

À noter que cette même mesure est également prévue, pour les sociétés de bourse, à l’article 202, § 2 de la loi relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses.”

AFDELING 12 – WIJZIGINGEN IN DE WET VAN 18 SEPTEMBER 2017 TOT VOORKOMING VAN HET WITWASSEN VAN GELD EN DE FINANCIERING VAN TERRORISME EN TOT BEPERKING VAN HET GEBRUIK VAN CONTANTEN

62. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

AFDELING 13 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 21 NOVEMBER 2017 OVER DE INFRASTRUCTUREN VOOR DE MARKTEN VOOR FINANCIËLE INSTRUMENTEN EN HOUDENDE OMZETTING VAN RICHTLIJN 2014/65/EU

Artikel 53

Ontworpen artikel 34

63. De voorafgaande goedkeuring die de FSMA aan een wijziging van de marktrechts moet geven, wordt volgens de commentaar op het artikel geschrapt om de regelgeving te vereenvoudigen. Voorts wordt in de commentaar gesteld dat wanneer wijzigingen 15 werkdagen voor hun inwerkingtreding worden gemeld, de FSMA in staat zal zijn zich in voorkomend geval tegen de voorgenomen wijziging te verzetten indien deze niet in overeenstemming blijkt te zijn met de wetgeving.

Op de vraag op welke juridische gronden de FSMA zich tegen die wijziging kan verzetten, in zoverre de goedkeuringsbevoegdheid nu net bij het ontworpen artikel 53 wordt opgeheven, en op de vraag of niet uitdrukkelijk bepaald moest worden dat de FSMA zich binnen die termijn tegen die wijziging kan verzetten, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“La disposition proposée ne contient effectivement pas de disposition accordant explicitement à la FSMA le pouvoir de s’opposer formellement à l’entrée en vigueur d’une modification aux règles de marché. Dans les faits, la loi du 21 novembre 2017 permet toutefois à la FSMA d’empêcher l’entrée en vigueur d’une modification des règles de marché qui ne serait pas conforme à la législation.

L’article 71 précise que la FSMA est chargée de contrôler, notamment, l’application des dispositions de la loi du 21 novembre 2017. Les articles 72 et suivants de la loi énumèrent les pouvoirs de surveillance dont la FSMA dispose à cette fin. Les articles 78 et 79 permettent par ailleurs à la FSMA d’adopter des mesures et sanctions administratives lorsqu’elle constate des infractions à la loi, que ce soit suite à l’exercice de ses pouvoirs de surveillance ou autrement. La FSMA peut ainsi enjoindre à la personne responsable d’une infraction de mettre fin à celle-ci. Au cas où la personne concernée ne se conforme pas à l’injonction, et après que celle-ci ait pu faire valoir ses moyens, la FSMA peut rendre publique sa position (en publiant un avertissement qui peut mentionner l’identité de la personne (entreprise en l’occurrence) responsable) et, le cas échéant, imposer le paiement d’une astreinte. Dans les cas urgents, ce type de mesure peut être adopté sans injonction préalable. L’article 79 prévoit la possibilité d’imposer des amendes administratives. Les articles 80 et 81 énumèrent quant à eux les mesures de redressement qui peuvent être adoptées en cas d’infraction grave et systématique. Ces mesures comprennent la publication d’un avertissement, la désignation d’un commissaire spécial, le remplacement des administrateurs et, le cas échéant, le retrait de l’agrément (sur décision du ministre).

Confrontée à un projet de modification des règles de marché qui ne serait pas conforme aux exigences légales, la FSMA aurait donc la possibilité d’indiquer à l’opérateur

de marché qu'en cas d'entrée en vigueur des règles considérées, elle envisagerait l'adoption d'une des mesures ou sanctions administratives prévues par la loi.

Dans une optique de lisibilité du texte légal, le texte du projet pourra néanmoins être adapté dans le sens suggéré, ce qui permettra d'assurer la cohérence avec d'autres dispositions de la loi du 21 novembre 2017 (voy. par exemple les articles 20, § 2, 25, § 2, 26, § 1^{er}, 45 et 49)."

Het dispositief dient aangepast te worden overeenkomstig het antwoord van de gemachtigde.

AFDELING 14 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 23 NOVEMBER 2023 BETREFFENDE HET GARANTIEFONDS VOOR FINANCIËLE DIENSTEN

64. Over deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 4 – OPHEFFINGSBEPALING

65. Over dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 5 – INWERKINGTREDING

Artikel 57

66. In zoverre het voorontwerp verwijst naar bepalingen van het nieuwe Strafwetboek, vereist de logica dat het op 1 september 2026 in werking treedt aangezien dat de datum is die thans is vastgesteld voor de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek. De afdeling Wetgeving merkt echter op dat een dergelijke gang van zaken tot een verdere vertraging leidt in de omzetting van de richtlijnen (EU) 2024/1619 en (EU) 2024/2994, die uiterlijk op respectievelijk 11 januari 2026 en 25 juni 2026 voltooid moest zijn.¹⁸

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER FACCO

Patrick RONVAUX

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC

¹⁸ Zie in dezelfde zin advies 79.110/2 van 27 april 2026 over een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van Richtlijn (EU) 2024/1226 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 betreffende de definitie van strafrechtelijke delicten en van sancties voor de schending van beperkende maatregelen van de Unie en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2018/1673 en andere bepalingen’.