



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.354/2
du 22 novembre 2021

advies 70.354/2
van 22 november 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
16 mars 2009 relatif à la
protection des dépôts et des
assurances sur la vie par le
Fonds de garantie pour les
services financiers'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
16 maart 2009 betreffende de
bescherming van deposito's en
levensverzekeringen door het
Garantiefonds voor financiële
diensten'

Le 21 octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds de garantie pour les services financiers'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 22 novembre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 novembre 2021.

*

Op 21 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Garantiefonds voor financiële diensten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 22 november 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 november 2021.

*

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

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 3, de l'accord de la déléguée du Ministre, la référence aux articles 3, alinéa 2, et 5, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 'portant exécution des mesures anti-crise reprises dans la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, en ce qui concerne la création du Fonds de garantie pour les services financiers', confirmé par l'article 199 de la loi-programme du 22 décembre 2008, sera remplacée par une référence aux articles 5, alinéa 3 et 5/1, alinéa 1^{er}, de cet arrêté royal.

2. À l'alinéa 8, c'est le 2^o, et non le 1^o, de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui sera visé.

L'alinéa 8 sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 70.354/2 du Conseil d'État, donné le 22 novembre 2021 , en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »

DISPOSITIF

Article 2

1. À l'article 11, alinéa 1^{er}, 12^o, sous-alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009 'relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds de garantie pour les services financiers' (article 2, 2^o, du projet), les mots « du présent arrêté » seront remplacés par les mots « de l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds de garantie pour les services financiers » afin de reproduire l'intitulé exact de l'arrêté royal visé. Il est toutefois renvoyé à l'observation n° 3 formulée ci-après.

2. Les 2^o et 3^o se rapportent au traitement de données à caractère personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif

doivent être fixés dans la loi même ¹. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ².

S'agissant de la question du respect du principe de légalité, l'auteur du projet invoque à titre de fondement juridique l'article 381, alinéa 4, de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse' (ci-après, « la loi bancaire »).

Cette disposition prévoit la communication, par l'établissement de crédit ou, si celui-ci est en faillite, le curateur, à tout moment et à la demande du Fonds de garantie, de toutes les données dont ce dernier a besoin pour rembourser les dépôts, en ce compris les marquages effectués au titre de l'article 381/1 et le montant total des dépôts éligibles de chaque déposant.

Cette disposition habilite le Roi à

« définir les règles relatives à l'échange des données entre l'établissement de crédit ou le curateur, d'une part, et le Fonds de garantie, d'autre part ».

Si elle n'envisage pas expressément la communication de ces mêmes données par une société de bourse à l'établissement dépositaire défaillant ou au curateur (pour l'hypothèse spécifique des avoirs inscrits sur des comptes clients globaux), il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant la communication des données nécessaires au Fonds de garantie pour qu'il puisse procéder au remboursement des dépôts, le législateur a autorisé que ces données soient en amont communiquées par les sociétés de bourse à l'établissement de crédit ou au curateur (pour que ces derniers puissent ensuite les communiquer au Fonds de garantie). En effet, dès lors que la finalité poursuivie par le législateur est de permettre au Fonds de garantie de disposer de toutes les données nécessaires pour procéder au remboursement des dépôts, force est de constater que la communication envisagée par le projet à l'examen participe du même objectif de protection des déposants. Il peut par conséquent être raisonnablement admis que le Roi puise dans l'habilitation qu'il tire de l'article 381, alinéa 4, de la loi bancaire le pouvoir d'adopter l'article 2, 2° et 3°, du projet, sans que le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution s'en trouve lésé.

¹ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 55 à 127 ; <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001>).

² Voir notamment l'avis 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402 à 456 ; <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3126/54K3126001>) et l'avis 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120 à 145 ; <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3185/54K3185001>).

3. Selon l'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, sous-alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009 (article 2, 2°, du projet), la société de bourse communique à l'établissement dépositaire ou au curateur

« toutes les données visées à l'annexe 2 de l'arrêté ministériel du 20 décembre 2018 portant exécution de certaines dispositions du présent arrêté, nécessaires au remboursement par le Fonds de garantie au titre de la protection des dépôts ».

Telle qu'elle est rédigée, la disposition peut se comprendre soit comme visant la communication de toutes les données visées à l'annexe 2 de l'arrêté ministériel précité, soit comme visant uniquement celles qui sont nécessaires au remboursement par le Fonds de garantie au titre de la protection des dépôts.

Conformément au principe de minimisation des données, seules peuvent être transmises les données qui sont strictement nécessaires au regard de la finalité poursuivie ³.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a précisé que

« les données visées à l'annexe 2 de l'arrêté ministériel du 20 décembre 2018 sont toutes les données nécessaires au remboursement par le Fonds de garantie. (Cfr articles 13/2 et 14/1 de l'arrêté royal du 16 mars 2009 qui font référence au fichier informatique qui doit contenir les informations nécessaires au remboursement, dont notamment les données nécessaires à l'identification de l'ayant-droit, les montants des remboursements et les causes de blocage éventuelles. Il s'agit du fondement légal de l'arrêté ministériel du 20 décembre 2018).

Parmi cette liste de données, seules quelques-unes ont un caractère personnel au sens du RGPD, raison pour laquelle nous avons prévu une disposition qui les vise expressément conformément aux recommandations de l'Autorité de protection des données ».

Le dispositif sera par conséquent clarifié en ce sens.

À cet égard, il n'est pas adéquat de prévoir, aux sous-alinéas 2, seconde phrase, et 4 de l'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009, deux dispositions ayant le même objet. La liste des données à communiquer à l'établissement dépositaire ou au curateur en cas de défaillance de l'établissement dépositaire, plutôt que de figurer au sous-alinéa 4, devrait figurer directement dans la seconde phrase du sous-alinéa 2 de l'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, en projet.

4. Interrogée quant aux motifs pour lesquels l'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, sous-alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009 (article 2, 2°, du projet) ne reprend plus la dernière phrase de l'actuel article 11, alinéa 1^{er}, 12°, selon laquelle « [d]ans ce cas la part relative de chaque

³ Voir également sur ce point l'avis n° 154/2021 du 10 septembre 2021 de l'Autorité de protection des données, observation n° 26.

client dans les avoirs inscrits sur les comptes clients globaux, ouverts par la société de bourse auprès de l'établissement dépositaire, est déterminée par application d'une règle proportionnelle en fonction du montant pour lequel les clients peuvent prouver qu'il a été déposé à la société de bourse », la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Nous avons supprimé cette phrase afin d'éviter que la charge de la preuve ne repose sur les clients des sociétés de bourses (qui à l'heure actuelle doivent prouver le montant de leur créance) et afin d'obliger les sociétés de bourse à fournir cette information.

Les modifications réalisées dans le projet ont pour but d'obliger les sociétés de bourses à fournir à l'établissement de crédit défaillant ou son curateur toutes les informations nécessaires au paiement de l'intervention du Fonds de garantie, ce qui inclut le montant qui revient à chacun de leurs clients.

L'établissement de crédit ou son curateur communique ensuite ces informations au Fonds de garantie. En conséquence, lorsqu'il existe plusieurs ayants droit, le Fonds de garantie rembourse chaque ayant droit en tenant compte de la part revenant à chacun d'eux en appliquant les principes décrits dans l'AR du 16 mars 2009 ».

Ces précisions figureront utilement dans le rapport au Roi.

5. L'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, sous-alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009 (article 2, 3°, du projet) énonce que c'est « conformément au Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) et à la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel » que la communication visée au sous-alinéa 2 respecte la confidentialité et la protection des données à caractère personnel.

Pareille référence à des normes d'applicabilité directe et de niveau hiérarchique supérieure est non seulement inutile, ces textes s'appliquant de plein droit, mais également ambiguë en ce qu'elle laisse à penser qu'à défaut de pareille référence les organismes concernées pourraient se dispenser de les respecter.

Il est vrai que, selon les explications fournies par l'auteur du projet à l'Autorité de protection des données à l'occasion de l'examen par celle-ci du projet, la référence au 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 ») a pour objectif d'imposer de « limiter le traitement à ce qui était 'nécessaire pour permettre le remboursement par le Fonds de garantie' »⁴.

⁴ Avis n° 154/2021 du 10 septembre 2021 de l'Autorité de protection des données, n°s 19 et 25.

Ainsi que l'a relevé l'Autorité de protection des données dans son avis précité, cette référence générale au RGPD n'offre toutefois aucune valeur ajoutée à l'encadrement juridique du projet, celui-ci devant énoncer les garanties concrètes destinées à assurer le respect du règlement européen en question ⁵. Ceci vaut également pour la référence à la loi du 30 juillet 2018.

Cette observation de l'Autorité de protection des données a été suivie d'une manière générale.

S'agissant néanmoins de sa recommandation selon laquelle il y a lieu « de prévoir dans le projet que les données communiquées en vertu de l'article 11, [alinéa 1^{er},] 12° de l'arrêté royal bénéficieront des garanties de confidentialité applicables au traitement des données des clients des établissements de crédits, lorsqu'elles seront traitées par ces derniers ou par les curateurs désignés suite à l'ouverture d'une faillite d'un tel établissement », l'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, sous-alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009 s'est limité à prescrire le « respec[t] [de] la confidentialité et la protection des données à caractère personnel » sans préciser qu'il s'agit des « garanties de confidentialité applicables au traitement des données des clients des établissements de crédits lorsqu'elles seront traitées par ces derniers ou par les curateurs désignés suite à l'ouverture d'une faillite d'un tel établissement ».

L'article 11, alinéa 1^{er}, 12°, sous-alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 16 mars 2009 sera complété sur ce point mais, en revanche, la référence faite au RGPD et à la loi du 30 juillet 2018 en sera omise.

S'agissant de l'observation de l'Autorité de protection des données selon laquelle « il convient de spécifier les données de l'annexe qui devront faire l'objet d'une communication » ⁶, il est renvoyé à l'observation n° 3 formulée plus haut.

6. La *ratio legis* de l'abrogation de l'article 11, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 16 mars 2009 (article 2, 4°, du projet) est explicitée comme suit dans le rapport au Roi :

« L'article 11, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds de garantie pour les services financiers, a pour objectif d'éviter qu'une seule et même créance donne lieu à un double remboursement. En effet, l'article 615 de la loi du 25 avril 2014 précitée prévoit le remboursement, jusqu'à un plafond de 100.000 euros, par investisseur et par société de bourse, des dépôts de fonds détenus pour le compte des investisseurs en attente d'affectation d'instrument financier, en cas de défaillance de la société de bourse, à condition que ces avoirs n'aient pas déjà été indemnisés dans le cadre de la protection des dépôts.

Ainsi, l'article 11, alinéa 2, 1°, fait en sorte que le client d'une société de bourse ne puisse lui réclamer des avoirs déjà remboursés par le Fonds de garantie, au titre de garantie des dépôts dans le cadre de la faillite de l'établissement dépositaire. En effet, la remise de dette de l'investisseur en faveur de la société de bourse diminue à due concurrence le montant de la créance qu'il détient encore envers cette société de bourse et éligible dans le cadre du système de protection des investisseurs ».

⁵ *Ibid.*, n^{os} 20, 21 et 26.

⁶ Avis n° 154/2021 du 10 septembre 2021 de l'Autorité de protection des données, n° 26.

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

« Les dépôts de fonds de clients ségrégués auprès d'un établissement de crédit sont protégés tant via le système de garantie des dépôts que par le système de protection des investisseurs.

Cela peut poser des problèmes en cas de défaillance en cascade, c'est-à-dire [...] en cas de défaillance de l'établissement de crédit suivie de la défaillance de la société de bourse qui a déposé des fonds de clients auprès de l'établissement de crédit défaillant.

Dans ce cas de défaillance[s] en cascade, l'objectif est d'éviter que de mêmes avoirs soient remboursés deux fois à l'ayant droit de la protection du Fonds de garantie : une première fois à titre de garantie des dépôts et une deuxième fois à titre de protection des investisseurs.

La remise de dette visée à l'article 11, alinéa 2, 1° fait déjà en sorte que la créance de la société de bourse à l'égard de l'ayant droit diminuera à due concurrence de l'intervention du fonds de garantie à titre de garantie des dépôts (par ex. un investisseur qui donne 150.000 € à sa société de bourse afin que cet argent soit investi en instruments financiers. La société de bourse place l'argent sur un compte client auprès d'un établissement de crédit. Par la suite, l'établissement de crédit fait faillite, ce qui provoque la défaillance de la société de bourse. Le Fonds de garantie intervient d'abord dans le cadre de la faillite de l'établissement de crédit pour un montant de 100.000 € (plafond de la garantie des dépôts). Grâce à la remise de dette, la créance de l'ayant droit dans le cadre de faillite de la société de bourse ne s'élèvera plus qu'à (150.000 € – 100.000 € =) 50.000 € et non plus 150.000 €.

Il semble dès lors superflu de conditionner l'intervention du Fonds de garantie dans le cadre de la garantie des dépôts (défaillance de l'établissement de crédit) à l'accord du client d'imputer le montant de l'intervention à titre de garantie des dépôts sur les montants éligibles dans le cadre de la protection des investisseurs.

En outre, le point 3° crée de la confusion. Cette redondance de l'article 11, alinéa 2, 1° pourrait être faussement interprétée comme une intention d'aller plus loin que [...] simplement [d']empêcher le double remboursement (ce qui est visé par la remise de dette prévue au point 1°), en prévoyant une obligation additionnelle de diminuer l'intervention à titre de protection des investisseurs des montants payés à titre de garantie des dépôts, afin d'empêcher la coexistence des deux systèmes de protection. Or une telle limitation serait contraire au droit européen et n'aurait pas beaucoup de sens.

En effet, au lieu de bénéficier de la garantie des dépôts (plafonnée à 100.000 €/déposants) dans le cadre de la défaillance de l'établissement de crédit dépositaire et puis de la protection des investisseurs (également plafonnée à 100.000 €/investisseur) dans le cadre de la défaillance de la société de bourse, l'indemnisation totale de l'ayant droit serait limitée à un seul plafond de 100.000 € pour les deux faillites.

Une telle limitation des systèmes de protection n'est pas prévue par directives 2014/49/UE (garantie des dépôts en cas de défaillance d'un établissement de crédit) et 97/9/CE (protection des investisseurs en cas de défaillance d'une entreprise d'investissement) et aurait donc pour effet de limiter la protection offerte par chacun de ces instruments.

Dans l'exemple chiffré ci-dessus où l'ayant droit a encore une créance de 50.000 € à l'égard de la société de bourse, cela reviendrait à faire 50.000 € (créance après remise de dette) – 100.000 € (montant de l'intervention à titre de garantie des dépôts), ce qui reviendrait à une intervention égale à 0 €. L'ayant droit final n'aurait donc droit à aucune

indemnisation dans le cadre de la faillite de sa société de bourse et ce, malgré les deux défaillances distinctes (de l'établissement de crédit d'une part et de la société de bourse d'autre part) et la directives 97/9/CE qui met en place un système qui vise expressément à protéger les dépôts de fonds des investisseurs.

Il nous a donc semblé opportun de remédier à ce risque d'interprétation erronée en supprimant tout simplement l'article 11, alinéa 2, 3° ».

Au vu du caractère technique de la disposition, ces explications complémentaires figureront utilement dans le rapport au Roi.

*

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

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat men in het derde lid moet verwijzen naar de artikelen 5, derde lid, en 5/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 14 november 2008 ‘tot uitvoering van de crisismaatregelen voorzien in de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, voor wat betreft de oprichting van het Garantiefonds voor financiële diensten’ en niet naar de artikelen 3, tweede lid, en 5, tweede lid, van dat koninklijk besluit.

2. In het achtste lid moet worden verwezen naar punt 2°, en niet naar punt 1°, van artikel 84, § 1, eerste lid, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Het achtste lid moet als volgt worden geredigeerd:

“Gelet op advies 70.354/2 van de Raad van State, gegeven op 22 november 2021, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, tweede sublid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 ‘betreffende de bescherming van deposito’s en levensverzekeringen door het Garantiefonds voor financiële diensten’ (artikel 2, 2°, van het ontwerp) moet het opschrift van het betreffende koninklijk besluit exact worden overgenomen. De woorden “van dit koninklijk besluit” moeten dan ook worden vervangen door de woorden “van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito’s en levensverzekeringen door het Garantiefonds voor financiële diensten”. Er wordt evenwel verwezen naar opmerking 3 *infra*.

2. De bepalingen onder 2° en 3° hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet moet voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke aantasting van het recht op eerbiediging van het privéleven het wettelijkheidsbeginsel worden nageleefd. De essentiële elementen van de regeling moeten bijgevolg in de wet zelf worden bepaald.¹ De inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven moet in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen worden geformuleerd, zodat de gevallen waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat, te voorzien zijn. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien op een redelijke verantwoording steunen en moet evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefte doeleinden.²

Wat de inachtneming van het wettelijkheidsbeginsel betreft, haalt de steller van het ontwerp artikel 381, vierde lid, van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’ (hierna: “de bankwet”) als rechtsgrond aan.

Volgens die bepaling deelt de kredietinstelling of, als deze failliet is, de curator, te allen tijde en op verzoek van het Garantiefonds, alle gegevens mee die het Garantiefonds nodig heeft om de deposito's terug te betalen, met inbegrip van de markeringen krachtens artikel 381/1 en het totale bedrag van de in aanmerking komende deposito's van elke deposant.

De bepaling machtigt de Koning ertoe

“de nadere regels [te] bepalen voor de uitwisseling van de gegevens tussen de kredietinstelling of curator, enerzijds, en het Garantiefonds, anderzijds.”

Weliswaar wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat een beursvennootschap diezelfde gegevens moet meedelen aan de in gebreke blijvende instelling die optreedt als bewaarder of aan de curator (in het specifieke geval van tegoeden op gezamenlijke cliëntenrekeningen), maar toch kan men redelijkerwijs aannemen dat, wanneer de wetgever bepaalt dat de nodige gegevens aan het Garantiefonds worden meegedeeld zodat het de deposito's kan terugbetalen, hij daarmee ook toestaat dat de beursvennootschappen die gegevens eerst meedelen aan de kredietinstelling of de curator (die ze dan vervolgens aan het Garantiefonds kunnen doorspelen). Daar het de bedoeling van de wetgever is dat het Garantiefonds over alle nodige gegevens beschikt om de deposito's te kunnen terugbetalen, dient namelijk te worden vastgesteld dat ook de mededeling van gegevens die het voorliggende ontwerp in het vooruitzicht stelt, te maken heeft met dezelfde doelstelling van bescherming der deposanten. Bijgevolg kan redelijkerwijs worden aanvaard dat de Koning op grond van de machtiging die hij aan artikel 381, vierde lid, van de bankwet ontleent, artikel 2, 2°

¹ Advies 68.936/AV, op 7 april 2021 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (*Parl. St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 55-127, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001>).

² Zie onder meer advies 63.192/2, op 19 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ (*Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3126/001, 402-456, <https://www.dekamere.be/FLWB/PDF/54/3126/54K3126001>) en advies 63.202/2, op 26 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG’ (*Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 32185/001, 120-145, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3185/54K3185001>).

en 3°, van het ontwerp kan vaststellen zonder dat het wettelijkheidsbeginsel, verankerd in artikel 22 van de Grondwet, daardoor wordt geschonden.

3. Volgens het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, tweede sublid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 (artikel 2, 2°, van het ontwerp) deelt de beursvennootschap aan de instelling die optreedt als bewaarder of aan de curator

“alle gegevens, zoals bedoeld in bijlage 2 van het ministerieel besluit van 20 december 2018 tot uitvoering van sommige bepalingen van dit koninklijk besluit, mee die nodig zijn voor de terugbetalingen door het Garantiefonds in het kader van de bescherming van deposito's.”

Zoals die bepaling is geredigeerd, kan ze betrekking hebben hetzij op de mededeling van alle gegevens die in bijlage 2 van het voornoemde ministerieel besluit worden vermeld, hetzij op louter de gegevens die nodig zijn voor de terugbetaling door het Garantiefonds ter bescherming van de deposito's.

Overeenkomstig het beginsel van de minimale gegevensverwerking mogen enkel de gegevens worden overgezonden die strikt noodzakelijk zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.³

Naar aanleiding van een vraag hierover heeft de gemachtigde van de minister de volgende preciseringen gegeven:

“[L]es données visées à l'annexe 2 de l'arrêté ministériel du 20 décembre 2018 sont toutes les données nécessaires au remboursement par le Fonds de garantie. (Cfr articles 13/2 et 14/1 de l'arrêté royal du 16 mars 2009 qui font référence au fichier informatique qui doit contenir les informations nécessaires au remboursement, dont notamment les données nécessaires à l'identification de l'ayant droit, les montants des remboursements et les causes de blocage éventuelles. Il s'agit du fondement légal de l'arrêté ministériel du 20 décembre 2018).

Parmi cette liste de données, seules quelques-unes ont un caractère personnel au sens du RGPD, raison pour laquelle nous avons prévu une disposition qui les vise expressément conformément aux recommandations de l'Autorité de protection des données.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden verduidelijkt.

In dat verband houdt het geen steek dat wordt voorzien in twee bepalingen met dezelfde strekking, namelijk in het tweede sublid, tweede zin, en in het vierde sublid van het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009. De lijst met gegevens die moeten worden meegedeeld aan de instelling die optreedt als bewaarder, of aan de curator indien de voornoemde instelling in gebreke blijft, zou direct in de tweede zin van het tweede sublid van het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, moeten staan, en niet in het vierde sublid.

4. Aan de gemachtigde van de minister is gevraagd om welke redenen in het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, tweede sublid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 (artikel 2,

³ Zie dienaangaande ook advies 154/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 10 september 2021, opmerking 26.

2°, van het ontwerp) niet de laatste zin van het huidige artikel 11, eerste lid, 12°, wordt overgenomen, luidens welke “[i]n dat geval (...) het aandeel van elke cliënt in de tegoeden op de gezamenlijke cliëntenrekeningen die door de beursvennootschap zijn geopend bij de instelling die optreedt als bewaarder, verhoudingsgewijs [wordt] bepaald in functie van het bedrag waarvoor de cliënten kunnen aantonen dat dit gedeponneerd werd bij de beursvennootschap”. De gemachtigde van de minister heeft het volgende geantwoord:

“Nous avons supprimé cette phrase afin d’éviter que la charge de la preuve ne repose sur les clients des sociétés de bourses (qui à l’heure actuelle doivent prouver le montant de leur créance) et afin d’obliger les sociétés de bourse à fournir cette information.

Les modifications réalisées dans le projet ont pour but d’obliger les sociétés de bourses à fournir à l’établissement de crédit défaillant ou son curateur toutes les informations nécessaires au paiement de l’intervention du Fonds de garantie, ce qui inclut le montant qui revient à chacun de leurs clients.

L’établissement de crédit ou son curateur communique ensuite ces informations au Fonds de garantie. En conséquence, lorsqu’il existe plusieurs ayants droit, le Fonds de garantie rembourse chaque ayant droit en tenant compte de la part revenant à chacun d’eux en appliquant les principes décrits dans l’AR du 16 mars 2009.”

Die preciseringen zouden in het verslag aan de Koning moeten worden opgenomen.

5. Het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, derde sublid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 (artikel 2, 3°, van het ontwerp) stelt dat de in het tweede sublid bedoelde mededeling het vertrouwelijke karakter en de bescherming van de persoonsgegevens respecteert, “overeenkomstig de 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 (algemene verordening gegevensbescherming) en de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens”.

Een dergelijke verwijzing naar rechtstreeks toepasselijke en hiërarchisch hogere normen is niet alleen nutteloos, doordat die teksten van rechtswege toepasselijk zijn, maar ze leidt ook tot onduidelijkheid doordat ze de indruk wekt dat de betreffende organen die normen niet in acht zouden moeten nemen wanneer er niet naar wordt verwezen.

Het is wel waar dat, volgens de toelichtingen die de steller van het ontwerp heeft verstrekt aan de Gegevensbeschermingsautoriteit toen die laatste het ontwerp onderzocht, de verwijzing naar 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”) als doel heeft “de verwerking [te beperken] tot hetgeen ‘noodzakelijk [is] om de terugbetaling door het Garantiefonds mogelijk te maken’”.⁴

⁴ Advies 154/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 10 september 2021, nrs. 19 en 25.

De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft in haar voormelde advies echter opgemerkt dat die algemene verwijzing naar de AVG geen juridische meerwaarde biedt voor het ontwerp, en dat het ontwerp concrete garanties moet bevatten voor de naleving van de Europese verordening in kwestie.⁵ Dat geldt ook voor de verwijzing naar de wet van 30 juli 2018.

In het algemeen is aan die opmerking van de Gegevensbeschermingsautoriteit gevolg gegeven.

Maar wat betreft de aanbeveling van de Gegevensbeschermingsautoriteit om “te bepalen dat de gegevens die krachtens artikel 11, [eerste lid,] 12°, van het koninklijk besluit zijn meegedeeld, de vertrouwelijkheidswaarborgen zullen genieten die van toepassing zijn op de verwerking van gegevens van cliënten van kredietinstellingen, wanneer zij worden verwerkt door deze laatste of door de curatoren die zijn aangesteld na de opening van het faillissement van een dergelijke instelling”, beperkt het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, derde sublid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 zich ertoe voor te schrijven “dat (...) de vertrouwelijkheid en de bescherming van persoonsgegevens moeten worden geëerbiedigd,” zonder nader aan te geven dat het gaat om “vertrouwelijkheidswaarborgen (...) die van toepassing zijn op de verwerking van gegevens van cliënten van kredietinstellingen, wanneer zij worden verwerkt door deze laatste of door de curatoren die zijn aangesteld na de opening van het faillissement van een dergelijke instelling”.

Het ontworpen artikel 11, eerste lid, 12°, derde sublid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 moet op dat punt worden aangevuld. De verwijzingen naar de AVG en naar de wet van 30 juli 2018 dient men daarentegen weg te laten.

Wat betreft de opmerking van de Gegevensbeschermingsautoriteit dat “moet worden gepreciseerd welke gegevens in de bijlage zullen moeten worden meegedeeld”⁶, wordt verwezen naar opmerking 3 *supra*.

6. De *ratio legis* van de opheffing van artikel 11, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 (artikel 2, 4°, van het ontwerp) wordt in het verslag aan de Koning als volgt geëxpliciteerd:

“Artikel 11, tweede lid, van het koninklijk besluit 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Garantiefonds voor financiële diensten, beoogt te vermijden dat eenzelfde vordering aanleiding geeft tot een dubbele terugbetaling. Artikel 615 van de voornoemde wet van 25 april 2014 voorziet immers in de terugbetaling, tot een grens van 100.000 euro, per belegger en per beursvennootschap, van de beleggingstegoeden die worden aangehouden voor rekening van beleggers in afwachting van de toewijzing van financiële instrumenten, in geval van wanbetaling van de beursvennootschap, op voorwaarde dat deze tegoeden niet reeds werden vergoed in het kader van de depositobescherming.

Zo waarborgt artikel 11, tweede lid, 1°, dat de cliënt van een beursvennootschap geen aanspraak kan maken op de tegoeden die reeds door het Garantiefonds, op grond van de depositogarantie, zijn terugbetaald in het kader van het faillissement van de instelling

⁵ *Ibid.*, nrs. 20, 21 en 26.

⁶ Advies 154/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 10 september 2021, opmerking 26.

die optreedt als bewaarder. De kwijtschelding van de schuld door de belegger ten voordele van de beursvennootschap vermindert immers in dezelfde mate het bedrag van de schuldvordering die hij nog op deze beursvennootschap heeft en die in aanmerking komt in het kader van het stelsel ter bescherming van de belegger.”

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister de volgende preciseringen gegeven:

“Les dépôts de fonds de clients ségrégués auprès d'un établissement de crédit sont protégés tant via le système de garantie des dépôts que par le système de protection des investisseurs.

Cela peut poser des problèmes en cas de défaillance en cascade, c'est-à-dire (...) en cas de défaillance de l'établissement de crédit suivie de la défaillance de la société de bourse qui a déposé des fonds de clients auprès de l'établissement de crédit défaillant.

Dans ce cas de défaillance[s] en cascade, l'objectif est d'éviter que de mêmes avoirs soient remboursés deux fois à l'ayant droit de la protection du Fonds de garantie: une première fois à titre de garantie des dépôts et une deuxième fois à titre de protection des investisseurs.

La remise de dette visée à l'article 11, alinéa 2, 1° fait déjà en sorte que la créance de la société de bourse à l'égard de l'ayant droit diminuera à due concurrence de l'intervention du fonds de garantie à titre de garantie des dépôts (par ex. un investisseur qui donne 150.000 € à sa société de bourse afin que cet argent soit investi en instruments financiers. La société de bourse place l'argent sur un compte client auprès d'un établissement de crédit. Par la suite, l'établissement de crédit fait faillite, ce qui provoque la défaillance de la société de bourse. Le Fonds de garantie intervient d'abord dans le cadre de la faillite de l'établissement de crédit pour un montant de 100.000 € (plafond de la garantie des dépôts). Grâce à la remise de dette, la créance de l'ayant droit dans le cadre de faillite de la société de bourse ne s'élèvera plus qu'à (150.000 € – 100.000 € =) 50.000 € et non plus 150.000 €.

Il semble dès lors superflu de conditionner l'intervention du Fonds de garantie dans le cadre de la garantie des dépôts (défaillance de l'établissement de crédit) à l'accord du client d'imputer le montant de l'intervention à titre de garantie des dépôts sur les montants éligibles dans le cadre de la protection des investisseurs.

En outre, le point 3° crée de la confusion. Cette redondance de l'article 11, alinéa 2, 1° pourrait être faussement interprétée comme une intention d'aller plus loin que (...) simplement [d']empêcher le double remboursement (ce qui est visé par la remise de dette prévue au point 1°), en prévoyant une obligation additionnelle de diminuer l'intervention à titre de protection des investisseurs des montants payés à titre de garantie des dépôts, afin d'empêcher la coexistence des deux systèmes de protection. Or une telle limitation serait contraire au droit européen et n'aurait pas beaucoup de sens.

En effet, au lieu de bénéficier de la garantie des dépôts (plafonnée à 100.000 €/déposants) dans le cadre de la défaillance de l'établissement de crédit dépositaire et puis de la protection des investisseurs (également plafonnée à 100.000 €/investisseur) dans le cadre de la défaillance de la société de bourse, l'indemnisation totale de l'ayant droit serait limitée à un seul plafond de 100.000 € pour les deux faillites.

Une telle limitation des systèmes de protection n'est pas prévue par directives 2014/49/UE (garantie des dépôts en cas de défaillance d'un établissement de crédit) et 97/9/CE (protection des investisseurs en cas de défaillance d'une entreprise

d'investissement) et aurait donc pour effet de limiter la protection offerte par chacun de ces instruments.

Dans l'exemple chiffré ci-dessus où l'ayant droit a encore une créance de 50.000 € à l'égard de la société de bourse, cela reviendrait à faire 50.000 € (créance après remise de dette) – 100.000 € (montant de l'intervention à titre de garantie des dépôts), ce qui reviendrait à une intervention égale à 0 €. L'ayant droit final n'aurait donc droit à aucune indemnisation dans le cadre de la faillite de sa société de bourse et ce, malgré les deux défaillances distinctes (de l'établissement de crédit d'une part et de la société de bourse d'autre part) et la directives 97/9/CE qui met en place un système qui vise expressément à protéger les dépôts de fonds des investisseurs.

Il nous a donc semblé opportun de remédier à ce risque d'interprétation erronée en supprimant tout simplement l'article 11, alinéa 2, 3°."

Gelet op het technische karakter van de bepaling zou die bijkomende uitleg in het verslag aan de Koning moeten staan.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT