



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.352/2
du 2 juin 2022

advies 71.352/2
van 2 juni 2022

sur

over

un avant-projet de loi 'relative
au statut et au contrôle des
sociétés de bourse et portant
dispositions diverses'

een voorontwerp van wet 'op
het statuut van en het toezicht
op beursvennootschappen en
houdende diverse bepalingen'

Le 6 avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 2 juin 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur et Aurore PERCY, auditeur adjoint.

Henri CULOT, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

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 2 juin 2022.

*

Op 6 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 2 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeurs en Aurore PERCY, adjunct-auditeur.

Henri CULOT, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

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 2 juni 2022.

*

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

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

FORMALITÉ PRÉALABLE

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

En l'espèce, un traitement de données à caractère personnel entrant dans le champ d'application du RGPD paraît autorisé notamment par les articles 6 (communication de l'identité des personnes physiques qui détiennent une participation qualifiée dans une société de bourse requérant un agrément), 15 (vérification de l'honorabilité professionnelle et de l'expertise adéquate), 68 et 121 (conservation des enregistrements de conversations téléphoniques et de communications électroniques par les sociétés de bourse et communication éventuelle de ces enregistrements à la Banque nationale), 70 et 319 (données permettant d'identifier les avoirs du client), les articles 208, 235, § 5, et 236, § 5 (publications), et par l'article 275 (données permettant l'indemnisation des investisseurs par le Fonds de garantie) de l'avant-projet. Par conséquent, il y a lieu de soumettre ces dispositions à l'Autorité de protection des données.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'utilisation de l'adjectif « précité » afin d'identifier des articles précédemment cités peut être source d'insécurité juridique. Il est préférable d'indiquer précisément quelles sont les dispositions visées ou, à tout le moins, de mentionner l'alinéa de la disposition au sein duquel la référence est faite.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation, notamment ses articles 3, 64^o, alinéa 3, 8, § 1^{er}, alinéa 2, 65, 4^o, b), 68, alinéas 3 et 5, 109, § 2, alinéas 2 et 3, 118, § 2, 138, alinéa 2, 211, § 1^{er}, alinéa 2, 230, alinéa 2, et 277, alinéa 1^{er}.

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

2. De très nombreuses dispositions de l'avant-projet modifient des lois existantes afin de faire référence à la loi qui résultera de l'adoption dudit avant-projet par le Parlement, en visant « la loi du [XX 2022] relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse ».

Ce faisant, l'avant-projet ne respecte pas l'intitulé qui lui a été donné, à savoir « avant-projet de loi relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses ».

Le dispositif sera revu au regard de cette observation, notamment les articles 284 à 287, 297 et 298.

3. Il convient de compléter les tableaux de transposition de la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE' afin :

a) d'indiquer de manière individuelle comment chaque définition est transposée à l'article 3 ;

b) d'ajouter que l'article 286 de l'avant-projet transpose l'article 57, paragraphes 1 à 3, de la directive 2019/2034 ;

c) d'ajouter que les articles 347 et 348 de l'avant-projet transposent l'article 64 de la directive 2019/2034.

4. Les articles 238, 351 (article 347 en projet 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 »), 375 (article 604 en projet de la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance'), 398 et 408 (articles 148 et 230 en projet de la loi du 11 mars 2018 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement') de l'avant-projet autorisent ou modifient des dispositions qui permettent l'imposition de sanctions administratives.

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

Plusieurs des comportements ainsi incriminés peuvent également faire l'objet de sanctions pénales en vertu de l'article 239 de l'avant-projet, de l'article 348 de la loi bancaire, de l'article 605 de la loi du 13 mars 2016 et des articles 149 et 231 de la loi du 11 mars 2018. L'article 240 de l'avant-projet, l'article 349 de la loi bancaire, l'article 606 de la loi du 13 mars 2016 et les articles 150 et 232 de la loi du 11 mars 2018 prévoient par ailleurs que le livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85 (autorisant la prise en compte de circonstances atténuantes), est applicable à ces infractions.

Par conséquent, certains comportements visés par les lois précitées pourraient à la fois faire l'objet d'une sanction administrative à caractère pénal et d'une sanction pénale.

La section de législation a plusieurs fois rappelé qu'un tel dispositif doit tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la nécessité de permettre en ce cas un régime d'individualisation de la répression administrative [la prise en considération de circonstances atténuantes pour les sanctions pénales (article 85 du Code pénal) ou l'applicabilité du sursis (loi du 29 juin 1964 'concernant la suspension, le sursis et la probation') par exemple] ¹.

Elle a également rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les conditions d'application du principe « *non bis in idem* » en cas de cumul des régimes de sanctions administratives et pénales pour de mêmes comportements ².

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'indiquer dans l'exposé des motifs dans quelle mesure il est tenu compte en l'espèce de ces observations et, le cas échéant, pour quels motifs admissibles en droit les mesures d'individualisation des sanctions administratives évoquées ci-dessus ne seraient pas applicables ³. L'exposé des motifs gagnerait également à expliquer de quelle manière le principe « *non bis in idem* » pourra être respecté dans l'application des régimes répressifs en question.

¹ C.C., 14 juillet 1997, n° 40/97 ; 14 juillet 1997, n° 45/97 ; 7 décembre 1999, n° 128/99 ; 20 juin 2007, n° 86/2007 ; 11 mars 2009, n° 42/2009 ; 30 mars 2011, n° 44/2011 ; 18 février 2016, n° 25/2016 ; 26 mars 2020, n° 47/2020, B.3.1 ; 4 mars 2021, n° 36/2021, B.38 et B.39.

² Avis 70.306/2 donné le 23 novembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 23 février 2022 'visant à mettre en œuvre le règlement (UE) 2020/1503 du parlement européen et du conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 et à transposer la directive (UE) 2021/338 du parlement européen et du conseil du 16 février 2021 modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la COVID-19 (II)' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2400/001, pp. 87 à 98 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70306.pdf>), spécialement l'observation n° 3 formulée sous l'article 15 ; avis 62.383/2 donné le 7 décembre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 11 mars 2018 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2896/1, pp. 311 à 333, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62383.pdf>), spécialement les observations n°s 3 et 4 formulées sous les articles 148, 161, 230 et 244 de cet avant-projet ; avis 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>), spécialement l'observation formulée sous l'article 242 de cet avant-projet ; avis 63.380/2 donné le 22 mai 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juillet 2018 'relative aux offres au public d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3150/1, pp. 131 à 135, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63380.pdf>), spécialement l'observation formulée sous les articles 29, 32 et 39 de cet avant-projet ; avis 68.577/2 donné le 9 février 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 27 juin 2021 portant des dispositions financières diverses (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1887/1, pp. 480 et 481 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68577.pdf>), spécialement l'observation formulée sous l'article 355 de cet avant-projet.

³ S'il est vrai que l'article 238, § 6, de l'avant-projet, l'article 347, § 4, de la loi bancaire, l'article 604, § 4, de la loi du 13 mars 2016 et les articles 148, § 4, et 230, § 4, de la loi du 11 mars 2018 prévoient expressément que le montant de l'amende est fixé au regard de toute une série de critères permettant de prendre en compte les circonstances de la cause, il résulte néanmoins des paragraphes précédents de ces dispositions que l'amende infligée atteint un minimum de 10.000 ou 5.000 euros (selon qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique). Par conséquent, ces dispositions n'aboutissent pas à un résultat similaire à celui résultant de la prise en considération de circonstances atténuantes au sens de l'article 85 du Code pénal pour les incriminations pénales.

5. Les sociétés de bourse ne seront plus régies par la loi bancaire, mais bien par la loi résultant de l'avant-projet, lorsque cette dernière entrera en vigueur.

Or, de nombreuses dispositions visent explicitement ou implicitement les sociétés de bourse en faisant référence à la loi bancaire, par exemple :

– les articles 3:1, § 3, 2°, 3:21, 1°, 5:30, alinéa 7, 2°, 6:29, alinéa 7, 2°, 7:35, alinéa 7, 2°, 7:127, § 2, et 7:128, § 2, du Code des sociétés et des associations ;

– les articles 152, 8°, 201/3, 6°, et 201/4, alinéa 4, 2°, du Code des droits et taxes divers ;

– les articles 21, § 1^{er}, e), et 28, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi du 11 juillet 2018 'relative aux offres au public d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés' ;

– les articles 3, 2° et 4, alinéa 1^{er}, 3°, c), 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' ;

– les articles 46, § 1^{er}, et 48, § 1^{er}, de la loi du 21 novembre 2017 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE' ;

– l'article 5, § 1^{er}, 10°, 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' ;

– l'article 102, alinéa 1^{er}, 4° et 5°, ainsi que plusieurs autres dispositions de la loi du 25 octobre 2016 'relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement' ;

– les article 5, alinéa 4, et 10, § 1^{er}, 5°, de la loi du 1^{er} avril 2007 'relative aux offres publiques d'acquisition' ;

– les articles 31, § 5, et 45, § 1^{er}, 3°, f) et g), de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'.

L'auteur de l'avant-projet veillera à adapter les dispositions concernées dans l'ensemble de la législation de manière à éviter toute ambiguïté quant à l'inclusion dans leur champ d'application des sociétés de bourse régies par l'avant-projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Dès lors que l'avant-projet est adopté sur la base de l'article 74 de la Constitution, il convient de prévoir non pas que le Ministre des Finances est chargé de présenter celui-ci « aux chambres législatives et de [le] déposer à la chambre des représentants » mais bien que celui-ci est « présenté à la Chambre des représentants »⁴.

DISPOSITIF

Article 3

1. Au 6°, l'intitulé de la directive dont il est question doit être complété comme suit : « la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen [la suite comme à l'avant-projet] ».

Une observation analogue vaut pour les 8° et 10° à 14°.

2. Au 64°, e), i), l'auteur de l'avant-projet pourrait viser également la détention d'un dixième des actions dès lors qu'il n'y a plus, depuis l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations, de lien automatique de proportionnalité entre la proportion du capital et la proportion du nombre d'actions, en particulier dans les sociétés qui, comme la société coopérative, n'ont pas de capital.

La même observation s'applique au *littera* e), ii), premier tiret.

3. Au 64°, e), ii), dans la version française de la phrase liminaire, les mots « s'ils » seront remplacés par les mots « si elles » dès lors qu'il est ainsi fait référence aux « personnes qui répondent aux critères définis par l'Autorités bancaire européenne » visés dans la phrase liminaire du 64°.

4. Au 64°, e), ii), premier tiret, le mot « indépendant » sera remplacé par le mot « concerné », pour éviter le caractère tautologique de la définition.

La même observation s'applique au *littera* e), ii), second tiret.

5. Au 65°, le texte doit être amendé pour tenir compte de l'enseignement de l'arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 'réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets'.

⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires* www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 226 et 227 et formule F-4-1-10-1.

6. Au 70°, l'auteur de l'avant-projet pourrait souhaiter viser également les fondations pour leur appliquer le même régime que celui qu'il prévoit pour les associations.

7. Au 71°, *juncto* 70°, les liens étroits sont définis notamment par référence à la notion de lien de participation, définie en droit belge à l'article 1:22 du Code des sociétés et des associations. Cet article 1:22 contient une présomption de participation en cas de « détention de droits sociaux représentant le dixième du capital, des capitaux propres ou d'une classe d'actions de la société ».

Or, l'article 3, paragraphe 1, point 4), de la directive qu'il convient de transposer se réfère à l'article 4, paragraphe 1, point 35), 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', lequel définit la participation comme « le fait de détenir, directement ou par voie de contrôle, au moins 20 % du capital ou des droits de vote d'une entreprise ».

L'auteur de l'avant-projet retient ainsi une notion de « liens étroits » plus stricte que celle requise par la directive à transposer sans s'en expliquer dans le commentaire des articles. Une explication serait d'autant plus nécessaire que la notion de « liens étroits » se différencie alors plus difficilement de la notion de « participation qualifiée » visée au 72°.

8. Pour plus de clarté et d'uniformité, le 97° sera reformulé comme suit :

« 97° compagnie financière, le sens qui lui est conféré par la loi du 25 avril 2014 ».

Article 5

1. L'alinéa 1^{er}, 2°, b), renvoie à un article 15, § 2, 5°, alors qu'une telle disposition n'existe pas dans l'avant-projet.

Le renvoi sera adapté.

2. L'alinéa 1^{er} prévoit que la demande d'agrément soumise par les sociétés de bourse de droit belge à la Banque nationale doit être accompagnée d'un dossier administratif répondant aux conditions fixées par celle-ci.

L'alinéa 3 précise que la Banque nationale fixe les conditions dont il est question à l'alinéa 1^{er} en tenant compte des conditions que la FSMA impose en ce qui concerne l'organisation et les procédures dont elle assure le contrôle en application de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, et § 2, de la loi du 2 août 2002.

Compte tenu de ce que l'habilitation ainsi conférée à la Banque nationale concerne des éléments qui sont de nature à conditionner l'agrément des sociétés de bourse, cette habilitation ne peut être mise en œuvre que par la voie d'un règlement en application de l'article 12bis, § 2, de la loi du 22 février 1998, ce que le dispositif doit préciser. Il en est d'autant plus ainsi qu'il résulte de l'adverbe « notamment » dont il est fait usage à l'alinéa 1^{er} que la

Banque nationale pourrait fixer d'autres conditions de recevabilité du dossier que celles énumérées par cet alinéa 1^{er}.

Articles 6 et 15

L'article 6 prévoit la communication à la Banque nationale, par les sociétés de bourse de droit belge qui requièrent un agrément, de l'identité des personnes physiques qui directement ou indirectement, agissant seules ou de concert avec d'autres, détiennent dans le capital de la société une participation qualifiée, conférant ou non le droit de vote. La communication doit comporter l'indication des quotités du capital et des droits de vote détenues par ces personnes.

Quant à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, il autorise la Banque nationale à vérifier l'honorabilité professionnelle et l'expertise adéquate des personnes visées à l'alinéa 1^{er} de la même disposition.

Ce faisant, ces deux articles autorisent notamment un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD⁵, ce qui constitue également une atteinte au droit au respect de la vie privée tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution.

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

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

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

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

⁵ Actuellement, dans le cadre du contrôle de l'honorabilité professionnelle et de l'expertise adéquate des membres de l'organe légal d'administration ou du comité de direction, des personnes qui participent à la direction effective ou des responsables des fonctions de contrôle indépendantes d'une société de bourse, la Banque nationale demande la transmission de toute une série de données à caractère personnel comme un *curriculum vitae* ou un extrait de casier judiciaire (<https://www.nbb.be/fr/supervision-financiere/controle-prudentiel/manuel-pour-levaluation-de-lexpertise-et-de-lhonorabilite>).

En l'espèce, l'article 6 de l'avant-projet ne précise pas la durée de conservation des données concernées et présente dès lors une lacune sur ce point.

Par ailleurs, compte tenu de la finalité particulièrement large poursuivie par le traitement (la vérification de l'honorabilité professionnelle et de l'expertise adéquate), l'article 15 de l'avant-projet reste en défaut de déterminer, à tout le moins, les catégories de données à caractère personnel qui pourront être traitées par la Banque, ainsi que la durée de conservation de ces données. Il est par ailleurs rappelé que, lorsqu'un traitement de données à caractère personnel est organisé, il convient de désigner, soit au sein de la loi, soit au sein d'un arrêté royal d'exécution, le responsable du traitement concerné.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 13

1. Exiger un capital « entièrement » libéré à concurrence d'un certain minimum est ambigu dès lors qu'on entend généralement par « capital entièrement libéré » un capital libéré à concurrence du montant total de la souscription. Il serait dès lors plus clair d'omettre le mot « entièrement » au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et au paragraphe 2.
2. Dans le texte français du paragraphe 3, le mot « demanderesse » devrait être remplacé par le mot « requérante » par souci d'uniformité avec les articles environnants.
3. Les sociétés coopératives n'ont en principe plus de capital depuis que le Code des sociétés et des associations leur est applicable. Pour cette raison, l'article 13, § 4, prévoit une dérogation rétablissant le capital dans les sociétés de bourse ayant adopté la forme d'une société coopérative. Toutefois, le livre 6 du Code des sociétés et des associations ne contient pas la réglementation du capital qui existait auparavant pour les sociétés coopératives et qui existe toujours pour les sociétés anonymes : indisponibilité, distribution de dividendes et tantièmes, augmentation et réduction du capital, distinction du capital fixe et du capital variable, etc. L'avant-projet se réfère ainsi explicitement (en utilisant le concept de capital fixe) ou implicitement (pour le surplus) à une législation abrogée, à savoir celle qui s'appliquait aux sociétés coopératives avant que le Code des sociétés et des associations leur soit applicable.

Interpellé sur ce point, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Afin de satisfaire aux obligations en matière de capital découlant du droit européen, en particulier les articles 9 à 11 de la Directive 2019/2034 qui prévoient des exigences de capital minimal initial, l'article 13, § 4 de l'avant-projet apporte en effet des dérogations au régime de droit commun du CSA. En vue d'assurer la transposition desdits articles, une exigence en matière de capital (fixe), c.-à-d. un montant minimum, a été introduite. Pour des plus amples explications, il est renvoyé au commentaire des modifications aux articles 16, 17 et 499 de la loi bancaire par la loi du 27 juin 2017 portant des dispositions diverses financières (*Doc. parl.*, Chambre, 55-1887/001, p. 47-50, 59). Lors de l'adaptation des législations de contrôle au Code des sociétés et des associations, l'aménagement effectué s'est limité, s'agissant des coopératives, à imposer une exigence de capital dont la part fixe de capital correspond au seuil minimum imposé

par les normes de droit européen. Il vrai que la disposition devrait être élaborée plus en avant pour prévoir, le cas échéant par référence au régime des sociétés anonymes, les dispositions qui régissent le régime du capital. Un examen des dispositions à rendre applicables doit donc être effectué aux fins d'adapter la disposition pour répondre à la problématique mise en lumière par la question ».

L'avant-projet sera ainsi complété en conséquence.

Par souci de cohérence et d'égalité, des compléments similaires devraient être introduits dans la loi bancaire.

Article 19

1. À l'alinéa 2, 3°, la référence à l'article 37, § 1^{er}, 1° à 3°, sera remplacée par une référence à l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2.
2. À l'alinéa 3, la référence à l'article 17, § 4, sera remplacée par une référence à l'article 17, § 5.

Article 21

1. À l'alinéa 3 du paragraphe 2 de la version française, le mot « reflètent » sera remplacé par un mot plus adapté comme « prévoient » ou « inscrivent ».
2. Au paragraphe 4, la portée des mots « l'organe légal d'administration, le cas échéant, le conseil d'administration » n'est pas claire car, pour les sociétés qui disposent d'un conseil d'administration, celui-ci est précisément leur organe légal d'administration.

Article 24

Interrogé sur la question de savoir comment l'article 30, paragraphe 1, i), de la directive 2019/2034 a été transposé au sein de l'avant-projet, le délégué du Ministre a fourni l'explication suivante :

« Dans la loi sur le statut des sociétés de bourse, cette disposition est transposée à l'article 28, § 3, alinéa 2 en projet, pour les sociétés de bourse qui ont constitué un comité de rémunération. Pour les sociétés de bourse qui n'ont pas constitué de comité de rémunération, les fonctions attribuées à ce comité relèvent en principe de la compétence de l'organe légal d'administration. On note que le projet de loi ne contient pas de disposition similaire à l'article 34 et 507, § 2 de la loi bancaire, dans lesquelles ce principe est explicitement formulé. On propose d'ajouter un § 5 à l'article 24 en projet qui reprendra en substance la disposition de la loi bancaire précitée ».

Cette précision serait bienvenue mais gagnerait à constituer l'alinéa 2 de l'article 25, sous réserve de l'observation formulée ci-dessous au sujet de cet article 25.

Quoi qu'il en soit de la possibilité de dispenser les sociétés de bourse de petite taille de l'obligation de constituer un comité des risques et un comité de rémunération (voir à ce sujet l'observation formulée ci-dessous au sujet de l'article 25), la précision suggérée par le délégué du Ministre reste justifiée pour ce qui concerne l'exercice des compétences des comités « optionnels » prévus à l'article 24, § 2, à savoir le comité d'audit et le comité de nomination.

Article 25

L'article 25 dispense les sociétés de bourse de petite taille d'établir notamment un comité des risques et un comité de rémunération. Les sociétés de bourse de petite taille sont définies à l'article 23, § 1^{er}, en faisant usage au paragraphe 2 de l'extension permise par l'article 32, paragraphe 5, de la directive 2019/2034 (relèvement du seuil à 300 millions d'euros moyennant le respect de conditions supplémentaires).

L'article 32, paragraphe 5, de la directive 2019/2034 doit toutefois être lu en appréhendant l'article 32 dans son ensemble.

À la question de savoir si cette option s'applique dans le cadre du seuil fixé par les articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1, de la directive pour l'instauration d'un comité de risques et d'un comité de rémunération par renvoi à l'article 32, paragraphe 4, a), de la même directive, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit, dans le cadre du dossier ayant fait l'objet de l'avis 71.351/2 donné ce jour par la section de législation :

« Les articles 28, paragraphe 4, alinéa 1^{er} et 33, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034 prévoient des exemptions pour les entreprises d'investissement dont les actifs dépassent le seuil de € 100 mio visé à l'article 32, paragraphe 4, a) de la même directive. Cette disposition contient elle-même une exemption aux exigences du paragraphe 1^{er}, points j) et l) et le paragraphe 3, troisième alinéa du même article. L'article 32, paragraphe 5 prévoit la possibilité pour les États membres de relever le seuil dudit l'article 32, paragraphe 4, a) à € 300 mio si les autres conditions qui y sont prévues sont remplies. On comprend que l'intention du législateur européen était de considérer que, lorsque le seuil est relevé en appliquant l'article 32, paragraphe 5, ce seuil relevé s'applique à toutes les dispositions dans lesquelles il est fait référence à ce seuil. C'est la seule manière dont les exigences en matière de gouvernance peuvent être appliquées de manière cohérente par les petites entreprises d'investissement concernées ».

L'interprétation retenue par le délégué du Ministre n'apparaît pourtant pas évidente. D'une part, la section de législation n'aperçoit pas de problème de cohérence à dispenser certaines petites sociétés de bourse d'une partie des obligations applicables aux autres sociétés de bourse en matière de rémunération variable et de prestations de pension discrétionnaire tout en soumettant les petites sociétés de bourse à l'obligation de constituer un comité de rémunération et, surtout, un comité des risques. D'autre part, les articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1, de la directive se rapportent uniquement au seuil prévu par l'article 32, paragraphe 4, a). L'article 32, paragraphes 5 et 6, de la directive doit, quant à lui, s'interpréter comme autorisant les États membres à respectivement relever ou abaisser le seuil prévu à l'article 32, paragraphe 4, en ce qu'il déroge à l'article 32, paragraphe 1, j) et l), et paragraphe 3, alinéa 3.

L'absence de référence au paragraphe 5 de l'article 32 dans les articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1, de la directive 2019/2034, qui se réfèrent explicitement au paragraphe 4, a), du même article 32, suggère que le législateur européen n'a pas souhaité que l'article 32, paragraphe 5, puisse être utilisé pour déroger aux critères de l'article 32, paragraphe 4, a), lorsque ces critères sont utilisés aux fins de l'application des articles 28, paragraphe 4, et 33, paragraphe 1.

Une position prudente pour s'assurer d'une transposition conforme de la directive 2019/2034 consiste à imposer aux sociétés de bourse de petite taille qu'elles constituent un comité des risques et un comité de rémunération et, par conséquent, à omettre l'article 25 de l'avant-projet.

Article 34

À l'alinéa 2, après les mots « de la présente loi », la virgule sera remplacée par la conjonction « et ».

Article 65

Au 3^o et au 4^o, a), il serait plus clair de préciser l'instrument contenant les articles visés.

Article 66

Selon le tableau de transposition, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, transpose l'article 29, paragraphe 1, alinéa 5, de la directive 2019/2034, lequel traite « des risques pour l'entreprise de d'investissement elle-même » et non des risques pour le marché évoqué dans l'avant-projet.

Pour assurer une transposition conforme de la directive 2019/2034, il convient en conséquence de remplacer les mots « le marché » par les mots « la société de bourse ».

Article 67

Au 2^o, le texte néerlandais et le texte français ne renvoient pas au même paragraphe de l'article 8 de l'annexe I de la loi bancaire.

L'un des deux renvois sera corrigé.

Article 91

L'article 5, paragraphe 1, c) de la directive 2019/2034, que le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, c), tend à transposer, contient une référence au principe de proportionnalité qu'on ne retrouve pas dans l'article 91, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, c), de l'avant-projet.

Il convient de l'y ajouter pour assurer une transposition complète de la directive 2019/2034.

Article 96

L'article 1167 de l'ancien Code civil, auquel il est fait référence à l'alinéa 2, sera prochainement remplacé par l'article 5.243 du Code civil ⁶.

L'auteur de l'avant-projet est invité à planifier cette évolution au sein de l'avant-projet ou ultérieurement afin de tenir compte de la future entrée en vigueur de cette nouvelle disposition ⁷.

La même observation vaut pour les articles 265, § 2, 325, 2^o, et 362, 2^o.

Article 98

Sur le plan de la légistique, il serait préférable de ne pas limiter le champ d'application du paragraphe 1^{er} à l'ouverture d'une succursale sur le territoire d'un autre État membre, pour l'étendre immédiatement, au paragraphe 2, à l'ouverture d'une succursale sur le territoire de tout autre État.

Les mots « sur le territoire d'un autre État membre » au paragraphe 1^{er}, ainsi que le paragraphe 2, seront omis.

Article 120

Au paragraphe 2, l'article 8 de la directive 2019/2034 impose de tenir compte de l'incidence potentielle des décisions de la Banque sur la stabilité du système financier non seulement des autres États membres concernés mais aussi de l'ensemble de l'Union. Le texte en projet sera complété pour inclure ce second aspect.

La même observation s'applique à l'article 154, § 2.

⁶ Projet de loi 'portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil', adopté en séance plénière de la Chambre des représentants et soumis à la sanction royale (*Doc. parl.*, 2021-2022, n° 55-1806/011).

⁷ Si la mention de l'article 1167 est maintenue parce que la loi issue du projet mentionné dans la note précédente n'est pas encore entrée en vigueur, il y a lieu d'écrire « l'article 1167 de l'ancien Code civil » (article 2, alinéa 2, de la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve »').

Article 122

Au paragraphe 2, afin d'assurer une transposition complète de l'article 39, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2019/2034, il convient d'inclure, dans la définition de l'information faisant double emploi, le cas où la Banque peut obtenir l'information en question « par d'autres moyens qu'en exigeant de [la société de bourse] qu'elle [la] déclare ».

Articles 129 et 154

Par souci de sécurité juridique et afin de transposer fidèlement l'article 12 de la directive 2019/2034, l'article 154, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet sera complété par les mots « , sans préjudice des responsabilités qui incombent aux autorités compétentes de l'État membre d'accueil ».

Une précision similaire sera également apportée à l'article 129 de l'avant-projet.

Article 131

1. Pour assurer une transposition conforme de la phrase liminaire de l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2019/2034, les mots « Dans la mesure où elle l'estime nécessaire » seront remplacés par les mots « Dans la mesure où cela est pertinent et nécessaire ».

2. L'article 36, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2019/2034, que l'alinéa 2 tend à transposer, contient une référence au principe de proportionnalité, qu'on ne retrouve pas dans l'article 131, alinéa 2, de l'avant-projet.

Il convient de l'y ajouter pour assurer une transposition complète de la directive 2019/2034.

3. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre concernant l'article 58/1, alinéa 5, de l'avant-projet 'modifiant 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 et portant autres dispositions diverses visant à transposer la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement', faisant l'objet de l'avis 71.351/2 donné ce jour et qui tend également à transposer l'article 36, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2019/2034 au sein de l'article 131, alinéa 3, de cet avant-projet, les mots « peut prendre » seront remplacés par les mots « prend, le cas échéant, » afin d'assurer la transposition correcte de la directive.

Article 133

Au paragraphe 2, les mots « le cas échéant » seront omis car, à l'inverse de la situation similaire visée à l'article 143, § 2, de la loi bancaire, seule la Banque est habilitée à préciser les critères quantitatifs et qualitatifs. Elle ne peut le faire qu'en adoptant un règlement en application de l'article 12*bis*, § 2, de la loi du 22 février 1998.

La même observation s'applique à l'article 173, § 1^{er}.

Article 135

Au paragraphe 1^{er}, il convient de se référer, comme l'article 37, paragraphe 1, de la directive 2019/2034, au règlement 2019/2033 et non au règlement 2019/2034.

Article 159

L'article 159, § 2, 13°, tend à transposer l'article 3, paragraphe 1, point 13), de la directive 2019/2034.

Le même article 3, paragraphe 1, point 13), renvoie, pour la définition du groupe, à la définition figurant à l'article 2, point 11), de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil'. Cette disposition définit le groupe comme « une entreprise mère et l'ensemble de ses entreprises filiales », ce qui n'inclut pas le consortium.

Certes, la directive 2013/34 qui, notamment, impose aux groupes l'établissement de comptes consolidés, autorise les États membres à étendre cette obligation aux consortiums (voir l'article 22, paragraphes 2 et 7, de cette directive).

Il ne s'ensuit cependant pas que le consortium est inclus dans la définition du groupe au sens de cette directive ni qu'il puisse être assimilé au groupe pour l'application d'autres dispositions, notamment l'article 3, paragraphe 1, point 13), de la directive 2019/2034.

Or, certaines dispositions de l'avant-projet se fondent sur la distinction, inexistante en cas de consortium, entre la société-mère et les filiales, par exemple afin de déterminer l'autorité compétente pour exercer le contrôle du groupe (notamment l'article 165, § 1^{er}, de l'avant-projet).

L'auteur de l'avant-projet est invité à se demander s'il faudrait prévoir explicitement quelle société est considérée comme la société-mère pour l'application des dispositions en question dans la mesure où elles s'appliquent à un consortium.

Le cas échéant, toutes les dispositions concernées de l'avant-projet seront revues en conséquence.

Article 161

1. La disposition à l'examen doit commencer par les signes et chiffre « § 1^{er}. ».
2. Vu l'absence de 3° au sein du texte appelé à former le paragraphe 1^{er} de l'article 161, la numérotation qui y figure doit être revue.

La référence faite au « paragraphe 1^{er}, 1°, 2°, 6° et 7° » par la phrase liminaire du paragraphe 2 sera vérifiée en conséquence.

Article 163

Il convient de corriger le numéro du règlement auquel il est fait référence en indiquant chaque fois « 2019/2033 ».

Article 166

1. Au paragraphe 5, troisième phrase, pour assurer la concordance entre les textes français et néerlandais, le mot « et » sera, dans le texte français, ajouté entre les mots « également pleinement » et les mots « en temps utile ».
2. Le paragraphe 7 prévoit l'hypothèse où la Banque nationale serait en « désaccord avec une décision adoptée par la Banque » et pourrait en conséquence saisir l'Autorité bancaire européenne.

Un tel cas dans laquelle la Banque nationale est en désaccord avec sa propre décision n'a pas lieu d'exister.

Le paragraphe 7 sera donc omis.

Article 168

1. Au paragraphe 1^{er}, pour assurer la concordance entre les textes français et néerlandais, les mots « en tant que de besoin » seront, dans le texte français, remplacés par le mot « nécessaires ».
2. Le deuxième paragraphe sera renuméroté « § 2 » au lieu de « § 4 ».

Article 169

1. Pour assurer la concordance entre les textes français et néerlandais, le texte français sera complété, *in fine*, par le mot « et ».
2. L'auteur de l'avant-projet est invité à s'interroger sur la question de savoir si l'alinéa 3 ne constitue pas une dérogation à l'alinéa 2, plutôt qu'à l'alinéa 1^{er} comme il est indiqué.

Article 194

La règle posée à l'alinéa 2, cinquième phrase, est inutile car le Code des sociétés et des associations prévoit une assemblée générale pour toutes les formes de sociétés autorisées par l'article 12 à exercer l'activité de société de bourse.

Cette phrase sera donc omise.

Article 197

L'alinéa 3 fait référence au « règlement d'agrément », qui n'est pas prévu par le texte en projet.

Il convient vraisemblablement de préciser qu'il s'agit du règlement d'agrément visé à l'article 222, alinéas 1^{er} et 2, de la loi bancaire.

Article 198

1. Dans le texte français de l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er}, les mots « ce dernier » seront remplacés par les mots « cette dernière » et les mots « sanctionnée par les » de la deuxième phrase seront remplacés par les mots « punie des ».
2. Au paragraphe 2, 2°, est visé l'article 45 de la loi bancaire, auquel l'article 225 de la même loi ne fait pourtant pas référence.

En revanche, l'article 225 précité se réfère à l'article 21 de la loi bancaire mais cet article 21 n'est pas visé à l'article 198, § 2, 2°, en projet.

Le texte sera revu en conséquence.

Intitulé du chapitre II du livre II du titre IV

1. Dans le texte néerlandais on écrira « Hoofdstuk II » au lieu de « Hoofdstuk I ».
2. Compte tenu de l'observation formulée ci-dessous à propos de l'article 201, les mots « Détérioration de la situation financière » seront omis.

Article 201

Par souci de sécurité juridique, dès lors que les conditions de la faillite sont prévues par le Code de droit économique, les mots « En cas de détérioration de la situation financière d'une société de bourse visée à l'article 13, § 1^{er}, » seront remplacés par les mots « Si elle estime que les conditions fixées à l'article XX.99 du Code de droit économique sont réunies ».

Article 202

1. Dans la phrase liminaire du paragraphe 1^{er}, il y a lieu de préciser si les hypothèses visées par les différents points sont des conditions cumulatives ou alternatives.

La même observation s'applique aux articles 204, § 7, 341 et 369.

2. Dans le paragraphe 1^{er}, la règle énoncée par le membre de phrase « la Banque fixe le délai dans lequel il doit être remédié à cette situation » qui, à l'alinéa 2, suit les mots « ou lorsqu'elle dispose d'éléments indiquant que cette société risque de ne plus fonctionner en conformité avec ces dispositions au cours des [douze] prochains mois » figurera dans une partie distincte de ce paragraphe en manière telle qu'il apparaisse clairement qu'elle s'applique également aux hypothèses visées à l'alinéa 1^{er}, 1° à 4°. La rédaction respectera à cette occasion l'usage selon lequel un alinéa ne peut se lire que de manière autonome sur le plan grammatical par rapport à un alinéa précédent, quitte à ce que l'alinéa soit subdivisé en éléments d'une énumération (« 1°, 2°, 3°, etc. »).

L'auteur du texte réexaminera celui-ci pour rédiger en ce sens les autres dispositions de l'avant-projet qui, le cas échéant, contiendraient un défaut de rédaction identique, notamment l'article 162, § 1^{er}, 2°, et § 2, 2°, en projet.

3. L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier si le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1°, s'applique sans préjudice de l'article 139 ou plutôt sans préjudice de l'article 138.
4. L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier si le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 6°, s'applique sans préjudice de l'article 145 ou plutôt sans préjudice de l'article 144.

Article 203

Il est fait référence *in fine* au « plan de redressement visé à l'article 108 » mais cette disposition ne traite pas de pareil plan de redressement.

Le renvoi sera adapté.

Article 204

1. Au paragraphe 1^{er}, 2°, alinéa 5, il convient de se référer au « droit de l'Union européenne » plutôt qu'au « droit européen ».

La même observation s'applique aux articles 276, alinéa 1^{er}, 343, 1°, 370, 378, 394 et 404 de l'avant-projet.

2. En lien avec l'article 205 et avec les explications données à ce sujet dans le commentaire des articles, le paragraphe 1^{er}, 2°, alinéa 4, implique que les sociétés concernées n'auront plus d'organe d'administration pendant la durée de l'intervention des administrateurs provisoires. Il s'agit d'une dérogation importante et implicite au Code des sociétés et des associations et aux principes du droit des sociétés.

Si l'on peut comprendre l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet au regard du contexte particulier dans lequel la Banque nationale est amenée à désigner des administrateurs provisoires, on peut toutefois douter que de telles dérogations soient conformes aux droits de tierces parties et aux normes supérieures. On relève notamment les points suivants :

1° Les administrateurs d'une société sont tenus d'accomplir diverses tâches dans l'intérêt de la société et des tiers. Les règles qui déterminent ces devoirs poursuivent divers objectifs d'intérêt général autres que la finalité prévue à l'article 1^{er}, § 2. Par exemple, les administrateurs d'une société sont tenus d'établir les comptes et de les faire approuver par l'assemblée générale, de déposer la déclaration fiscale de la société, de faire entretenir les immeubles et le matériel appartenant à la société pour que leur vétusté ne cause pas de dommage aux tiers, de veiller à la prévention des risques psycho-sociaux au bénéfice des employés de la société, etc.

Or, d'une part, l'article 205, § 1^{er}, premier tiret, exclut que les administrateurs provisoires poursuivent ces autres intérêts et, d'autre part, l'article 202, § 1^{er}, 2°, met un terme immédiat à la fonction des administrateurs de la société, qui ne sont donc plus habilités à les prendre en charge.

Un tel système dépasse vraisemblablement la volonté de l'auteur de l'avant-projet et porte atteinte, par ailleurs, à certains droits de tiers (résultant parfois de normes supérieures) dans une mesure qui n'est pas nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi et paraît ainsi disproportionnée.

Pour remédier à ce problème, l'auteur de l'avant-projet pourrait préciser que le commissaire spécial et les administrateurs provisoires sont tenus d'accomplir toutes les tâches,

missions et fonctions des administrateurs auxquels ils se substituent, tout en conciliant l'exercice de ces tâches, missions et fonctions avec l'objectif prévu à l'article 1^{er}, § 2, qui justifie leur désignation. Alternativement, l'organe d'administration pourrait rester en fonction pendant la durée de l'intervention des administrateurs provisoires avec des pouvoirs limités à la prise en charge des objectifs et intérêts qui ne relèvent pas de l'article 1^{er}, § 2.

2° La réalisation de certaines tâches est réservée à l'organe d'administration par des normes supérieures. Par exemple, l'article 91, paragraphe 1, de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 'relative à certains aspects du droit des sociétés' dispose que « [l]es organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet de fusion »⁸. D'autres dispositions de cette directive ou d'autres actes de droit de l'Union européenne confient des missions particulières à l'organe d'administration des sociétés.

L'article 205, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet confie ce pouvoir aux administrateurs provisoires tout en précisant explicitement qu'ils ne sont pas considérés comme l'organe d'administration. Dans cette mesure, la disposition ne respecte pas la directive 2017/1132 précitée dans les circonstances particulières dans lesquelles les articles 204 et 205 sont amenés à s'appliquer. En vain argumenterait-on qu'une telle violation, dans ces circonstances particulières, est nécessaire à la mise en œuvre de la directive 2019/2034 dès lors que celle-ci n'indique en aucune manière qu'elle dérogerait à la directive 2017/1132 précitée⁹ et que, comme le confirme le tableau de transposition, l'article 205 ne constitue pas une transposition d'une disposition de la directive 2019/2034.

Pour remédier à ce problème, la phrase de l'article 205, § 2, alinéa 2, pourrait être omise en indiquant que le commissaire spécial et les administrateurs provisoires ne sont pas considérés comme l'organe légal d'administration de la société.

3. Les dispositions à l'examen, *juncto* l'article 282, 1°, de l'avant-projet, ont pour objet de soumettre ceux qui décident au nom de la société à un régime de responsabilité beaucoup moins strict que celui qui s'applique aux administrateurs.

Pour rappel, les articles 2:55 à 2:58 du Code des sociétés et des associations prévoient que les administrateurs d'une société sont responsables, en règle, de leur faute même légère et que l'agent d'exécution (appelé représentant permanent) d'un administrateur personne morale « encourt solidairement avec elle les mêmes responsabilités civiles et pénales ». Par comparaison, les dispositions à l'examen tendent à ce que les décisions prises au nom de la société soient couvertes par la quasi-exemption de responsabilité prévue à l'article 12bis, § 3, de la loi du 22 février 1998 et que la responsabilité des administrateurs provisoires soit limitée aux conséquences dommageables de leur dol.

⁸ Cette disposition est transposée en droit belge par l'article 12:50 du Code des sociétés et des associations.

⁹ Le considérant 63 de la directive 2017/1132 énonce que « [l]a présente directive n'a pas d'incidence sur la législation de l'Union régissant les intermédiaires de crédit et les autres établissements financiers ni sur les règles nationales élaborées ou instaurées en vertu de ladite législation ».

Un tel régime conduit à un traitement significativement moins favorable des victimes de fautes de gestion, de violation des statuts ou du Code des sociétés et des associations lorsque ces fautes ou violations sont commises par la Banque nationale, son commissaire spécial ou ses administrateurs provisoires que dans d'autres circonstances.

La combinaison des 1^o et 2^o de l'article 282 a même pour effet que le commissaire spécial et les administrateurs provisoires ne supportent pas les conséquences dommageables de leur faute lourde, ce qui les soumet à un régime beaucoup moins strict que celui des administrateurs de la société auxquels ils se substituent et que celui de la Banque nationale elle-même, pour le compte de laquelle ils agissent.

On peut douter que de telles différences de traitement soient conformes au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Si l'auteur de l'avant-projet estime que les dispositions à l'examen sont compatibles avec ce principe, il devra s'en expliquer dans le commentaire des articles.

4. L'observation n^o 2 ci-dessus s'applique également aux articles 378, 379, 394, 395, 404 et 405 de l'avant-projet.

Article 205

La phrase liminaire du paragraphe 1^{er} vise « les administrateurs provisoires visés à l'article 236, § 1^{er} » alors qu'il n'y est pas question d'administrateurs provisoires.

Le renvoi sera adapté.

Articles 216 et 219

Interrogé sur la rédaction des articles 216, alinéa 2, 2^o, et 219, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet par comparaison avec l'article 320 de la loi bancaire auquel le commentaire de ces articles renvoie, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Contrairement aux établissements de crédit, les sociétés de bourse ne sont pas autorisées de recevoir des fonds remboursables (dépôts) de leurs clients et elles ne doivent donc pas adhérer au système de garantie des dépôts.

Les articles 158, 320 et 324 de la loi bancaire assurent la transposition des articles 50, paragraphe 1^{er}, 52, paragraphe 1^{er} et 157 de la Directive 2013/36/UE. Pour les entreprises d'investissement, la directive 2014/65/UE et la directive 2019/2034 ne prévoient pas d'obligations relatives à l'échange d'informations avec un même niveau de détail. Toutefois, il a été jugé approprié de maintenir le contenu de l'article 320 pour les sociétés de bourse, tout en tenant compte du fait qu'elles ne doivent pas adhérer au système de protection des dépôts. Afin d'assurer la cohérence entre les dispositions relatives aux sociétés de bourse et aux établissements de crédit, on propose d'ajouter les mots 'le système de protection des investisseurs' dans les énumérations des articles 216 et 219 de l'avant-projet ».

Le dispositif sera complété en ce sens.

Article 225

Le titre III doit être conçu en manière telle que l'article 225 (et non « 25 », comme dans la version française) soit intégré dans une des subdivisions de ce titre, ce qui peut impliquer qu'un chapitre I^{er} nouveau soit consacré à cet article 225. Il convient en effet d'éviter qu'un article échappe à la subdivision d'un texte lorsque celui-ci en contient une ¹⁰.

Article 237

De l'accord de la déléguée du Ministre, l'article 237 de l'avant-projet ne transpose pas complètement l'article 21, alinéa 1^{er}, de la directive 2019/2034. Cette dernière disposition requiert en effet que l'on assure également l'information de l'Autorité bancaire européenne des mesures d'injonction organisées par l'article 236, § 1^{er}, de l'avant-projet, celles-ci étant également des « mesures administratives ».

Le dispositif sera corrigé en ce sens.

Article 239

L'article 239, § 1^{er}, 10°, règle la question de ceux qui font obstacle aux mesures d'inspection et de vérification ou qui refusent de donner des renseignements qu'ils sont tenus de fournir en vertu de l'avant-projet. Selon le commentaire de la disposition, celle-ci s'inspire de l'article 348, § 1^{er}, 12°, de la loi bancaire, lu en combinaison avec l'article 610 de ladite loi. Comme l'a relevé la section de législation dans son avis 54.982/2 donné sur l'article 348, § 1^{er}, 12°, précité de la loi bancaire,

« [c]ette [incrimination] n'est possible que dans les limites fixées tant par la jurisprudence belge que par la jurisprudence européenne sur [le droit au silence] et [le droit de ne pas s'accuser] ¹¹ » ¹².

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 63.

¹¹ *Note de bas de page n° 51 de l'avis cité* : Voir notamment dans le même sens l'avis 33.832/1 donné le 6 mars 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2004 'tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn', en abrégé 'Decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-2003, n° 1812/1) ; l'avis 40.352/1 donné le 15 juin 2006 sur l'avant-projet devenu la loi du 6 juin 2010 'introduisant le Code pénal social', observation sous l'article 212 de l'avant-projet, devenu l'article 209 du Code pénal social (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-3059/001, p. 527) ; l'exposé des motifs du projet devenu la loi précitée du 6 juin 2010, commentaire de l'article 213, devenu l'article 209 du Code pénal social, spécialement les références doctrinales et jurisprudentielles (*ibid.*, pp. 295 et 296).

¹² Avis n° 54.982/2 donné le 27 janvier 2014 sur l'avant-projet devenu la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse', observation formulée sous l'article 348 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3406/001, pp. 546 et 547, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54982.pdf>).

Article 279

De l'accord du délégué du Ministre, l'article 279 de l'avant-projet doit également rendre applicable l'article 232/1 de la loi bancaire aux sociétés de bourse visées à l'article 13, § 2, de l'avant-projet.

Le dispositif sera complété en conséquence.

Articles 281 et 282

Il est rappelé que, conformément aux règles de la légistique, pour chaque article modifié, il convient de mentionner ses modifications antérieures¹³.

Le dispositif sera complété à cette fin.

Article 417

Le paragraphe 1^{er} déroge au délai usuel d'entrée en vigueur des textes législatifs, fixé à dix jours par l'article 4 de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

La section de législation rappelle régulièrement à ce sujet qu'à moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 4 de la loi du 31 mai 1961, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Du reste, le principe d'égalité et de non-discrimination et le principe de sécurité juridique peuvent imposer de prévoir un délai d'adaptation plus long en faveur des destinataires de nouvelles obligations légales.

Interrogé sur l'entrée en vigueur de l'avant-projet, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« On note que le délai prévu à l'article 67, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034 pour la transposition de ladite directive et pour l'application de la législation nationale de transposition – à savoir le 26 juin 2021 – a déjà été largement dépassé. Afin de minimiser le retard dans la transposition des directives susmentionnées, l'entrée en vigueur immédiate à la date de publication au Moniteur belge a été retenue, étant donné que le présent projet de loi assure une transposition fidèle de la directive précitée. Par ailleurs, pour les sociétés de bourse les plus touchées par la nouvelle exigence de l'article 24 en projet (celles qui bénéficiaient auparavant d'une exemption), une période transitoire de 18 mois a été prévue à l'article 417 de l'avant-projet de loi. Celle-ci laisse suffisamment de temps aux sociétés de bourse concernées pour entreprendre les démarches nécessaires. À

¹³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires* www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

la lumière de ces éléments, il semble approprié de déroger au délai habituel de dix jours pour l'entrée en vigueur des lois ».

S'il est exact qu'un régime transitoire est organisé en faveur des sociétés de bourse qui bénéficiaient auparavant d'une exemption et que de très nombreuses dispositions de l'avant-projet reproduisent des obligations existantes, il n'en reste pas moins que celui-ci introduit certaines nouveautés imposant de nouvelles obligations dans le chef des sociétés de bourse. Par exemple :

- l'article 13, § 2, relève les exigences en matière de capital initial et cette disposition modifie ce qu'il y a lieu d'entendre par la « réalisation d'opérations pour compte propre » (par contraste avec l'article 499, § 2, de la loi bancaire) ;

- les articles 282 et 287 de l'avant-projet modifient le régime de responsabilité civile des commissaires spéciaux et des administrateurs provisoires ;

- les articles 349, 350 et 351 de l'avant-projet élargissent le champ d'application personnel des articles 345 et 347 de la loi bancaire en vue d'y inclure les entités de droit étranger qui ne sont pas établies en Belgique ;

- l'article 345 de l'avant-projet renforce les obligations des commissaires agréés en matière de mécanismes particuliers ;

- les articles 386 et 402 de l'avant-projet interdisent aux membres de l'organe légal d'administration et, le cas échéant, aux membres du conseil de surveillance et du conseil de direction d'exercer au sein d'un établissement de paiement ou d'un établissement de monnaie électronique une autre fonction en qualité de salarié ;

- les articles 409 à 412 modifient les règles de procédure en matière de faillite des établissements de paiement ou des établissements de monnaie électronique.

Si l'article 67, paragraphe 1, de la directive 2019/2034 implique de faire entrer en vigueur sans tarder l'avant-projet, il y a lieu de constater que le dépassement de près d'un an du délai de transposition imposé par cette disposition relève de la responsabilité de l'État belge. En outre, lors de la fixation de l'entrée en vigueur de l'avant-projet, ce dernier doit également tenir compte du principe de sécurité juridique¹⁴ rappelé ci-dessus qui, lu en combinaison avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, impose que les destinataires d'une nouvelle obligation normative disposent d'un délai raisonnable pour se conformer à celle-ci.

Le fait que les nouvelles obligations imposées aux sociétés de bourse découlent d'une transposition fidèle de la directive ne suffit pas, à elle seule, à répondre à l'exigence de sécurité juridique précitée. Une obligation n'est en effet créée dans le chef des sociétés de bourse

¹⁴ Voir en ce sens l'avis 69.273/2 donné le 2 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} avril 2022 'transposant la directive (UE) 2019/789 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions de programmes de télévision et de radio, et modifiant la directive 93/83/CEE du Conseil' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2377/001 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69273.pdf>).

concernées qu'au jour de l'adoption de la loi qui assure la transposition en droit belge de la directive.

Par conséquent, l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet qui imposent de nouvelles obligations aux sociétés de bourse sera revue afin d'accorder à celles-ci un délai raisonnable pour se conformer auxdites obligations.

ANNEXE

Article 16

À l'article 16, 2°, de la version française de l'annexe, il manque le sujet de la phrase liminaire. Le dispositif sera complété en conséquence.

*

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

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

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

In casu lijkt een verwerking van persoonsgegevens die binnen het toepassingsgebied van de AVG valt inzonderheid toegestaan bij de artikelen 6 (mededeling van de identiteit van de natuurlijke personen die een gekwalificeerde deelneming bezitten in een beursvennootschap waarvoor een vergunning vereist is), 15 (nagaan van de professionele betrouwbaarheid en van de passende deskundigheid), 68 en 121 (bijhouden van de opnames van telefoongesprekken en elektronische communicatie door de beursvennootschappen en het eventuele meedelen daarvan aan de Nationale Bank), 70 en 319 (gegevens ter bepaling van de tegoeden van de cliënt), de artikelen 208, 235, § 3, en 236, § 5 (bekendmakingen), en bij artikel 275 (gegevens aan de hand waarvan de schade van de beleggers door het Garantiefonds vergoed kan worden) van het voorontwerp. Bijgevolg dienen die bepalingen aan de Gegevensbeschermingsautoriteit voorgelegd te worden.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het gebruik van het adjectief “voornoemd” om te verwijzen naar eerder vermelde artikelen, kan leiden tot rechtsonzekerheid. Het verdient aanbeveling om precies aan te geven welke de beoogde bepalingen zijn of op zijn minst te vermelden naar welk lid van de bepaling verwezen wordt.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden; het gaat daarbij inzonderheid om de artikelen 3, 64°, derde lid, 8, § 1, tweede lid, 65, 4°, b), 68, derde en vijfde lid, 109, § 2, tweede en derde lid, 118, § 2, 138, tweede lid, 211, § 1, tweede lid, 230, tweede lid, en 277, eerste lid.

2. Bij zeer veel bepalingen van het voorontwerp worden bestaande wetten aldus gewijzigd dat daarin verwezen wordt naar de wet die zal ontstaan door het aannemen van dit voorontwerp door het Parlement, middels een verwijzing naar “de wet van [XX 2022] op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen”.

Aldus wordt in het voorontwerp afgeweken van het opschrift dat daaraan gegeven is, te weten “voorontwerp van wet op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen”.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden; het gaat daarbij inzonderheid om de artikelen 284 tot 287, 297 en 298.

3. De tabellen betreffende de omzetting van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU’ moeten aldus aangevuld worden dat daarin:

a) apart aangegeven wordt hoe elke definitie omgezet wordt bij artikel 3;

b) eveneens vermeld wordt dat artikel 286 van het voorontwerp voorziet in de omzetting van artikel 57, lid 1 tot 3, van richtlijn 2019/2034;

c) eveneens vermeld wordt dat de artikelen 347 en 348 van het voorontwerp voorzien in de omzetting van artikel 64 van richtlijn 2019/2034.

4. De artikelen 238, 351 (ontworpen artikel 347 van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’, hierna: “de bankwet”), 375 (ontworpen artikel 604 van de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’), 398 en 408 (ontworpen artikelen 148 en 230 van de wet van 11 maart 2018 ‘betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen’) van het voorontwerp maken het mogelijk administratieve sancties op te

leggen of brengen wijzigingen aan in bepalingen op grond waarvan administratieve sancties opgelegd kunnen worden.

Aangezien die bepalingen overwegend van repressieve aard zijn, moeten ze bestempeld worden als strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Verscheidene van de aldus strafbaar gestelde gedragingen kunnen eveneens aanleiding geven tot strafrechtelijke straffen krachtens artikel 239 van het voorontwerp, artikel 348 van de bankwet, artikel 605 van de wet van 13 maart 2016 en de artikelen 149 en 231 van de wet van 11 maart 2018. Artikel 240 van het voorontwerp, artikel 349 van de bankwet, artikel 606 van de wet van 13 maart 2016 en de artikelen 150 en 232 van de wet van 11 maart 2018 bepalen bovendien dat Boek I van het Strafwetboek, Hoofdstuk VII en artikel 85 (krachtens welk artikel verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen kunnen worden) niet uitgezonderd, van toepassing is op die inbreuken.

Bijgevolg zouden bepaalde in de voornoemde wetten beoogde gedragingen aanleiding kunnen geven tot zowel een administratieve sanctie van strafrechtelijke aard als een strafrechtelijke straf.

De afdeling Wetgeving heeft er reeds herhaaldelijk op gewezen dat voor een dergelijke regeling rekening gehouden dient te worden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in verband met de noodzaak om in dat geval een regeling tot individualisering van de administratieve bestraffing mogelijk te maken [in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden voor de strafrechtelijke straffen (artikel 85 van het Strafwetboek) of mogelijkheid uitstel toe te kennen (wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’) bijvoorbeeld].¹

Ze heeft eveneens reeds herinnerd aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met de voorwaarden voor de toepassing van het beginsel “*non bis in idem*” ingeval op dezelfde gedragingen zowel administratieve als strafrechtelijke sancties staan.²

¹ GwH 14 juli 1997, nr. 40/97; 14 juli 1997, nr. 45/97; 7 december 1999, nr. 128/99; 20 juni 2007, nr. 86/2007; 11 maart 2009, nr. 42/2009; 30 maart 2011, nr. 44/2011; 18 februari 2016, nr. 25/2016; 26 maart 2020, nr. 47/2020, B.3.1; 4 maart 2021, nr. 36/2021, B.38 en B.39.

² Advies 70.306/2 van 23 november 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 23 februari 2022 ‘tot tenuitvoerlegging van verordening (EU) 2020/1503 van het Europees Parlement en de Raad van 7 oktober 2020 betreffende Europese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/1129 en Richtlijn (EU) 2019/1937, en tot omzetting van Richtlijn 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimiten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de COVID-19-crisis (II)’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2400/001, p. 87 tot 98; (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70306.pdf>), meer bepaald opmerking 3 bij artikel 15; advies 62.383/2 van 7 december 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 maart 2018 ‘betreffende het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van de betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld, en de toegang tot betalingssystemen’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2896/1, 311 tot 333, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62383.pdf>), in het bijzonder de opmerkingen 3 en 4 die daarin gemaakt zijn bij de artikelen 148, 161, 230 en 244 van dat voorontwerp; advies 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met

De steller van het voorontwerp dient in de memorie van toelichting aan te geven in welke mate *in casu* rekening is gehouden met die opmerkingen en, in voorkomend geval, om welke rechte aansvaardbare redenen de maatregelen tot individualisering van de administratieve sancties waarvan hierboven gewag is gemaakt, niet van toepassing zouden zijn.³ Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting eveneens uit te leggen op welke wijze het beginsel “*non bis in idem*” in acht genomen zal kunnen worden bij de toepassing van de bestraffende regelingen in kwestie.

5. De beursvennootschappen zullen niet langer geregeld worden door de bankwet maar wel door de uit het voorontwerp voortvloeiende wet zodra die in werking treedt.

In vele bepalingen worden echter uitdrukkelijk of impliciet op de beursvennootschappen gedoeld met een verwijzing naar de bankwet, zoals bijvoorbeeld in:

– de artikelen 3:1, § 3, 2°, 3:21, 1°, 5:30, zevende lid, 2°, 6:29, zevende lid 7, 2°, 7:35, zevende lid, 2°, 7:127, § 2, en 7:128, § 2, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen;

– de artikelen 152, 8°, 201/3, 6°, en 201/4, vierde lid, 2°, van het Wetboek diverse rechten en taksen;

– de artikelen 21, § 1, e), en 28, eerste lid, 4°, van de wet van 11 juli 2018 ‘op de aanbidding van beleggingsinstrumenten aan het publiek en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt’;

– de artikelen 3, 2° en 4, eerste lid, 3°, c), van 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’;

– de artikelen 46, § 1, en 48, § 1, van de wet van 21 november 2017 ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU’;

betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3126/1, p. 402 tot 456, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>), in het bijzonder de opmerking die daarin gemaakt is bij artikel 242 van dit voorontwerp; advies 63.380/2 van 22 mei 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 juli 2018 ‘op de aanbidding van beleggingsinstrumenten aan het publiek en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3150/1, p. 131 tot 135, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63380.pdf>), in het bijzonder de opmerking die daarin gemaakt is bij de artikelen 29, 32 en 39 van dat voorontwerp; advies 68.577/2 van 9 februari 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 juni 2021 ‘houdende diverse financiële bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 1887/1, 480 en 481; (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68577.pdf>), in het bijzonder de opmerking die daarin gemaakt is bij artikel 335 van dat voorontwerp.

³ Hoewel in artikel 238, § 6, van het voorontwerp, in artikel 347, § 4, van de bankwet, in artikel 604, § 4, van de wet van 13 maart 2016 en in de artikelen 148, § 4, en 230, § 4, van de wet van 11 mars 2018 uitdrukkelijk bepaald wordt dat het bedrag van de geldboete vastgesteld wordt aan de hand van een hele reeks criteria die het mogelijk maken rekening te houden met de omstandigheden van de zaak, volgt niettemin uit de voorgaande paragrafen van die bepalingen dat de opgelegde geldboete minimaal 10.000 of 5.000 euro bedraagt (naargelang het gaat om een rechtspersoon dan wel een natuurlijke persoon). Bijgevolg leiden die bepalingen niet tot een resultaat dat vergelijkbaar is met dat wat voortvloeit uit het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden in de zin van artikel 85 van het Strafwetboek voor de strafrechtelijke tenlasteleggingen.

– artikel 5, § 1, 10°, van 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’;

– artikel 102, eerste lid, 4° en 5°, alsook vele andere bepalingen van de wet van 25 oktober 2016 ‘betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies’;

– de artikelen 5, vierde lid, en 10, § 1, 5°, van de wet van 1 april 2007 ‘op de openbare overnamebiedingen’;

– de artikelen 31, § 5, en 45, § 1, 3°, f) en g), van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’.

De steller van het voorontwerp moet ervoor zorgen dat de bepalingen in kwestie in al die wetten aldus aangepast worden dat elke onduidelijkheid voorkomen wordt met betrekking tot de vraag of de beursvennootschappen die bij dit voorontwerp geregeld worden al dan niet binnen het toepassingsgebied van die wetten vallen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Daar het voorontwerp steunt op artikel 74 van de Grondwet, dient te worden bepaald dat de minister van Financiën ermee wordt belast het “bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen”, in plaats van het “aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen”.⁴

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. In punt 6° moet het volledige opschrift van de richtlijn waarvan sprake is worden vermeld, dus aangevuld als volgt: “richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement (voorts zoals in het voorontwerp)”.

Eenzelfde opmerking geldt voor punt 8° en de punten 10° tot 14°.

2. In punt 64°, e), i), zou de steller van het voorontwerp ook kunnen verwijzen naar het geval waarin de personen in kwestie een tiende van de aandelen bezitten, aangezien er sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen niet meer automatisch een bepaalde verhouding bestaat tussen de hoeveelheid kapitaal en de hoeveelheid

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 226 en 227, en formule F-4-1-10-1.

aandelen, in het bijzonder in vennootschappen die, zoals de coöperatieve vennootschap, geen kapitaal hebben.

Dezelfde opmerking geldt voor *littera e), ii)*, eerste streepje.

3. In de Franse tekst van de inleidende zin van punt 64°, *e), ii)*, moeten de woorden “s’ils” worden vervangen door de woorden “si elles”, aangezien ze verwijzen naar de personen die in de inleidende zin van punt 64° worden vermeld (“les personnes qui répondent aux critères définis par l’Autorité bancaire européenne”).

4. Om te voorkomen dat de definitie in punt 64°, *e), ii)*, eerste streepje, een tautologisch karakter zou hebben, moet het woord “onafhankelijke” daar worden vervangen door het woord “betreffende”.

Dezelfde opmerking geldt voor *littera e), ii)*, tweede streepje.

5. De tekst van punt 65° moet worden gewijzigd zodat hij rekening houdt met de lering van arrest nr. 99/2019 van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019, dat strekt tot gedeeltelijke nietigverklaring van de wet van 25 juni 2017 ‘tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft’.

6. Mogelijk wil de steller van het voorontwerp in punt 70° ook verwijzen naar de stichtingen, zodat die onder dezelfde regeling vallen als die waarin hij voorziet voor verenigingen.

7. Punt 71° *juncto* 70° definieert “nauwe banden” onder meer door te verwijzen naar het begrip “deelnemingsverhouding”, dat in het Belgisch recht wordt gedefinieerd in artikel 1:22 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. In dat artikel 1:22 is sprake van een vermoeden van deelneming in het geval van “het bezit van maatschappelijke rechten die één tiende vertegenwoordigen van het kapitaal, van het eigen vermogen of van een soort aandelen van een vennootschap”.

Artikel 3, lid 1, punt 4), van de om te zetten richtlijn refereert echter aan artikel 4, lid 1, punt 35), van richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU’, dat deelneming definieert als “het rechtstreeks of door middel van een zeggenschapsband houden van ten minste 20 % van de stemrechten of het kapitaal van een onderneming”.

De steller van het voorontwerp omschrijft de “nauwe banden” dus strikter dan wat de om te zetten richtlijn vereist, maar geeft daarvoor geen uitleg in de artikelsgewijze bespreking. Uitleg is des te meer nodig daar het begrip “nauwe banden” daardoor moeilijker te onderscheiden valt van het begrip “gekwalficeerde deelneming”, vermeld in punt 72°.

8. Omwille van de duidelijkheid en de eenvormigheid moet punt 97° als volgt worden geherformuleerd:

“97° financiële holding: de omschrijving die hiervan wordt gegeven in de wet van 25 april 2014”.

Artikel 5

1. In het eerste lid, 2°, b), wordt verwezen naar een artikel 15, § 2, 5°, dat echter niet in het voorontwerp voorkomt.

De verwijzing moet worden aangepast.

2. In het eerste lid wordt bepaald dat bij de vergunningsaanvraag die de beursvennootschappen naar Belgisch recht aan de Nationale Bank voorleggen, een administratief dossier moet worden gevoegd dat beantwoordt aan de door de Bank gestelde voorwaarden.

In het derde lid wordt nader bepaald dat de Nationale Bank de voorwaarden vaststelt waarvan in het eerste lid sprake is, rekening houdend met de voorwaarden die de FSMA stelt aangaande de organisatie en de procedures waarop zij toezicht houdt met toepassing van artikel 45, § 1, eerste lid, 3°, en § 2, van de wet van 2 augustus 2002.

Daar de machtiging die aldus aan de Nationale Bank wordt verleend, betrekking heeft op elementen waarvan de vergunning voor beursvennootschappen kan afhangen, kan ze, met toepassing van artikel 12bis, § 2, van de wet van 22 februari 1998, enkel via een reglement ten uitvoer worden gelegd. Die precisering moet in het dispositief worden opgenomen. Dat geldt des te meer daar uit de woorden “met name” die in het eerste lid worden gebruikt, volgt dat de Nationale Bank nog andere voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het dossier zou kunnen stellen dan die welke in dat eerste lid staan.

Artikelen 6 en 15

Artikel 6 bepaalt dat de beursvennootschappen naar Belgisch recht die een vergunning aanvragen, de Nationale Bank in kennis stellen van de identiteit van de natuurlijke personen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, alleen of in onderling overleg handelend, een al dan niet stemrechtverlenende gekwalificeerde deelneming bezitten in het kapitaal van de vennootschap. De kennisgeving moet vermelden welke kapitaalfracties en hoeveel stemrechten deze personen bezitten.

Het derde lid van paragraaf 1 van artikel 15 machtigt de Nationale Bank ertoe de professionele betrouwbaarheid en de passende deskundigheid na te gaan van de personen die in het eerste lid van diezelfde bepaling worden bedoeld.

Op die manier maken die beide artikelen met name een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG mogelijk,⁵ wat ook een aantasting vormt van het recht op eerbiediging van het privéleven zoals dat bij artikel 22 van de Grondwet wordt gewaarborgd.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 33/2022 van 10 maart 2022 het volgende geoordeeld:

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

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

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

In casu preciseert artikel 6 van het voorontwerp niet hoe lang de betreffende gegevens worden bewaard, en is het op dat punt dus lacunair.

Gelet op het bijzonder ruime doeleinde dat met de verwerking wordt nagestreefd (het nagaan van de professionele betrouwbaarheid en de passende deskundigheid), laat artikel 15 van het voorontwerp voorts na op zijn minst de categorieën van persoonsgegevens vast te stellen die de Bank mag verwerken, alsook de duur van de bewaring van die gegevens. Er wordt bovendien op gewezen dat, wanneer een verwerking van persoonsgegevens wordt geregeld, de verantwoordelijke voor die verwerking dient te worden aangewezen, hetzij in de wet, hetzij in een koninklijk uitvoeringsbesluit.

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

⁵ In het kader van het onderzoek van de professionele betrouwbaarheid en de passende deskundigheid van de leden van het wettelijk bestuursorgaan of van het directiecomité, van de personen die deelnemen aan de effectieve leiding of van de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties van een beursvennootschap, vraagt de Nationale Bank thans de overzending van een hele reeks persoonsgegevens, zoals een *curriculum vitae* of een uittreksel uit het strafregister (<https://www.nbb.be/nl/financieel-toezicht/prudentieel-toezicht/handboek-voor-het-beoordelen-van-de-deskundigheid-en>).

Artikel 13

1. Het vereiste van een kapitaal dat “volgestort” is ten belope van een bepaald minimumbedrag, is onduidelijk aangezien men onder “volgestort kapitaal” over het algemeen een kapitaal verstaat dat gestort is ten belope van het totaalbedrag van de inschrijving. Het zou dan ook duidelijker zijn het woord “volgestort” in paragraaf 1, tweede lid, en in paragraaf 2 te vervangen door het woord “gestort”.

2. In de Franse tekst van paragraaf 3 zou het woord “demanderesse” moeten worden vervangen door het woord “requérante” ter wille van de eenvormigheid met de artikelen daarvoor.

3. Coöperatieve vennootschappen hebben in principe geen kapitaal meer sinds zij onder het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vallen. Om die reden voorziet artikel 13, § 4, in een afwijking die het kapitaal weer invoert in beursvennootschappen die de vorm van een coöperatieve vennootschap hebben aangenomen. Boek 6 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen bevat echter niet de regeling inzake het kapitaal die voorheen voor coöperatieve vennootschappen bestond en nog altijd voor de naamloze vennootschappen bestaat: onbeschikbaarheid, uitkering van dividenden en tantièmes, kapitaalverhoging en kapitaalvermindering, onderscheid tussen vast kapitaal en veranderlijk kapitaal enz. Het voorontwerp verwijst aldus expliciet (door het gebruik van de notie van vast kapitaal) of impliciet (voor het overige) naar een opgeheven wetgeving, namelijk die welke van toepassing was op coöperatieve vennootschappen voordat het Wetboek van vennootschappen en verenigingen daarop van toepassing was.

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Afin de satisfaire aux obligations en matière de capital découlant du droit européen, en particulier les articles 9 à 11 de la Directive 2019/2034 qui prévoient des exigences de capital minimal initial, l'article 13, § 4 de l'avant-projet apporte en effet des dérogations au régime de droit commun du CSA. En vue d'assurer la transposition desdits articles, une exigence en matière de capital (fixe), c.-à-d. un montant minimum, a été introduite. Pour des plus amples explications, il est renvoyé au commentaire des modifications aux articles 16, 17 et 499 de la loi bancaire par la loi du 27 juin 2017 portant des dispositions diverses financières (*Doc. parl.*, Chambre, 55-1887/001, p. 47-50, 59). Lors de l'adaptation des législations de contrôle au Code des sociétés et des associations, l'aménagement effectué s'est limité, s'agissant des coopératives, à imposer une exigence de capital dont la part fixe de capital correspond au seuil minimum imposé par les normes de droit européen. Il vrai que la disposition devrait être élaborée plus en avant pour prévoir, le cas échéant par référence au régime des sociétés anonymes, les dispositions qui régissent le régime du capital. Un examen des dispositions à rendre applicables doit donc être effectué aux fins d'adapter la disposition pour répondre à la problématique mise en lumière par la question”.

Het voorontwerp moet dus dienovereenkomstig worden aangevuld.

Omwille van de samenhang en een gelijke behandeling zou de bankwet op gelijkaardige wijze moeten worden aangevuld.

Artikel 19

1. In het tweede lid, 3°, moet de verwijzing naar artikel 37, § 1, 1° tot 3°, worden vervangen door een verwijzing naar artikel 37, § 1, tweede lid.
2. In het derde lid moet de verwijzing naar artikel 17, § 4, worden vervangen door een verwijzing naar artikel 17, § 5.

Artikel 21

1. In de Franse tekst van het derde lid van paragraaf 2 moet het woord “reflètent” door een geschikter woord worden vervangen, bijvoorbeeld door “prévoient” of “inscrivent”.
2. In paragraaf 4 is de strekking van de woorden “het wettelijk bestuursorgaan, in voorkomend geval, de raad van bestuur” niet duidelijk, want voor vennootschappen die over een raad van bestuur beschikken, is die raad precies het wettelijk bestuursorgaan.

Artikel 24

Naar aanleiding van de vraag hoe artikel 30, lid 1, i), van richtlijn 2019/2034 in het voorontwerp is omgezet, heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“Dans la loi sur le statut des sociétés de bourse, cette disposition est transposée à l'article 28, § 3, alinéa 2 en projet, pour les sociétés de bourse qui ont constitué un comité de rémunération. Pour les sociétés de bourse qui n'ont pas constitué de comité de rémunération, les fonctions attribuées à ce comité relèvent en principe de la compétence de l'organe légal d'administration. On note que le projet de loi ne contient pas de disposition similaire à l'article 34 et 507, § 2 de la loi bancaire, dans lesquelles ce principe est explicitement formulé. On propose d'ajouter un § 5 à l'article 24 en projet qui reprendra en substance la disposition de la loi bancaire précitée”.

Dat is een nuttige precisering, maar ze zou beter in een tweede lid van artikel 25 worden opgenomen, onder voorbehoud van de hieronder geformuleerde opmerking over dat artikel 25.

Hoe het ook zit met de mogelijkheid om kleine beursvennootschappen vrij te stellen van de verplichting een risicocomité en een remuneratiecomité op te richten (zie dienaangaande de opmerking *infra* over artikel 25), de precisering die de gemachtigde van de minister voorstelt, blijft pertinent voor wat betreft de uitoefening van de bevoegdheden van de “optionele” comités waarin artikel 24, § 2, voorziet, namelijk het auditcomité en het benoemingscomité.

Artikel 25

Bij artikel 25 worden de kleine beursvennootschappen vrijgesteld van de verplichting om onder meer een risicocomité en een remuneratiecomité op te richten. De kleine

beursvennootschappen worden gedefinieerd in artikel 23, § 1, terwijl in paragraaf 2 gebruikgemaakt wordt van de mogelijkheid vervat in artikel 32, lid 5, van richtlijn 2019/2034 om die definitie te verruimen (verhoging van de drempel tot 300 miljoen euro mits naleving van bijkomende voorwaarden).

Artikel 32, lid 5, van richtlijn 2019/2034 moet evenwel worden gelezen met het hele artikel 32 in het achterhoofd.

Op de vraag of die optie van toepassing is in het kader van de drempel bepaald in de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1, van de richtlijn vaststellen voor de oprichting van een risicocomité en een “beloningscommissie” onder verwijzing naar artikel 32, lid 4, a), van dezelfde richtlijn, heeft de gemachtigde van de minister in het kader van het dossier waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 71.351/2 uitgebracht heeft, het volgende te kennen gegeven:

“Les articles 28, paragraphe 4, alinéa 1^{er} et 33, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034 prévoient des exemptions pour les entreprises d’investissement dont les actifs dépassent le seuil de € 100 mio visé à l’article 32, paragraphe 4, a) de la même directive. Cette disposition contient elle-même une exemption aux exigences du paragraphe 1^{er}, points j) et l) et le paragraphe 3, troisième alinéa du même article. L’article 32, paragraphe 5 prévoit la possibilité pour les États membres de relever le seuil dudit l’article 32, paragraphe 4, a) à € 300 mio si les autres conditions qui y sont prévues sont remplies. On comprend que l’intention du législateur européen était de considérer que, lorsque le seuil est relevé en appliquant l’article 32, paragraphe 5, ce seuil relevé s’applique à toutes les dispositions dans lesquelles il est fait référence à ce seuil. C’est la seule manière dont les exigences en matière de gouvernance peuvent être appliquées de manière cohérente par les petites entreprises d’investissement concernées.”

De interpretatie die de gemachtigde van de minister erop nahoudt, lijkt nochtans niet voor de hand te liggen. Enerzijds ontwaart de afdeling Wetgeving geen probleem van coherentie in het feit dat sommige kleine beursvennootschappen worden vrijgesteld van een gedeelte van de verplichtingen die op de andere beursvennootschappen rusten inzake variabele beloning en uitkeringen uit hoofde van discretionair pensioen, terwijl de kleine beursvennootschappen wel worden verplicht een remuneratiecomité en, vooral, een risicocomité op te richten. Anderzijds hebben de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1, van de richtlijn louter betrekking op de drempel waarin artikel 32, lid 4, a), voorziet. Zijnerzijds moet artikel 32, leden 5 en 6, van de richtlijn geïnterpreteerd worden als een toestemming voor de lidstaten om de in artikel 32, lid 4, bepaalde drempel respectievelijk te verhogen of te verlagen, doordat het afwijkt van artikel 32, lid 1, j) en l), en lid 3, derde alinea.

Het feit dat de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1, van richtlijn 2019/2034, die uitdrukkelijk verwijzen naar artikel 32, lid 4, a), geen enkele verwijzing bevatten naar lid 5 van datzelfde artikel 32, suggereert dat de Europese wetgever niet wenst dat artikel 32, lid 5, kan worden gebruikt om af te wijken van de criteria van artikel 32, lid 4, a), wanneer die criteria worden aangewend met het oog op de toepassing van de artikelen 28, lid 4, en 33, lid 1.

Een voorzichtige aanpak met het oog op een getrouwe omzetting van richtlijn 2019/2034 houdt in dat men de kleine beursvennootschappen verplicht een risicocomité en een remuneratiecomité op te richten en bijgevolg dat men artikel 25 van het voorontwerp weglaat.

Artikel 34

In het tweede lid, moet de komma die op de woorden “deze wet” volgt, vervangen worden door het voegwoord “en”.

Artikel 65

Artikel 65, 3° en 4°, a), van het ontwerp zou duidelijker zijn indien vermeld zou worden in welk instrument de bedoelde artikelen vervat zijn.

Artikel 66

Volgens de omzettingstabel voorziet paragraaf 1, tweede lid, in de omzetting van artikel 29, lid 1, vijfde alinea, van richtlijn 2019/2034, dat handelt over oorzaken van “risico voor de beleggingsonderneming zelf” en niet over de risico’s voor de markt die in het voorontwerp aan de orde zijn.

Om een correcte omzetting van richtlijn 2019/2034 te waarborgen, dienen de woorden “de markt” bijgevolg vervangen te worden door de woorden “de beursvennootschap”.

Artikel 67

In de bepaling onder 2° verwijzen de Nederlandse en de Franse tekst niet naar dezelfde paragraaf van artikel 8 van bijlage I bij de bankwet.

Een van beide verwijzingen moet gecorrigeerd worden.

Artikel 91

Artikel 5, lid 1, c) van richtlijn 2019/2034, welke bepaling bij paragraaf 1, eerste lid, 3°, c), omgezet wordt, bevat een verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel die niet voorkomt in artikel 91, § 1, eerste lid, 3°, c), van het voorontwerp.

Die verwijzing dient in die bepaling opgenomen te worden teneinde ervoor te zorgen dat richtlijn 2019/2034 volledig omgezet wordt.

Artikel 96

Artikel 1167 van het Oud Burgerlijk Wetboek, waarnaar in het tweede lid verwezen wordt, zal binnenkort vervangen worden door artikel 5.243 van het Burgerlijk Wetboek.⁶

De steller van het voorontwerp wordt verzocht die verandering in het voorontwerp of later in te plannen teneinde rekening te houden met de toekomstige inwerkingtreding van die nieuwe bepaling.⁷

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 265, § 2, 325, 2°, en 362, 2°.

Artikel 98

Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt zou het beter zijn het toepassingsgebied van paragraaf 1 niet te beperken tot de opening van een bijkantoor op het grondgebied van een andere lidstaat, en het vervolgens, in paragraaf 2, onmiddellijk uit te breiden tot de opening van een bijkantoor op het grondgebied van welke andere staat ook.

De woorden “op het grondgebied van een andere lidstaat” in paragraaf 1 en de volledige paragraaf 2 moeten weggelaten worden.

Artikel 120

Wat paragraaf 2 betreft, dient op grond van artikel 8 van richtlijn 2019/2034 niet alleen rekening te worden gehouden met de gevolgen die de besluiten van de Bank kunnen hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel van andere betrokken lidstaten maar moet ook gelet worden op de stabiliteit van het financiële stelsel van de Unie in haar geheel. De ontworpen tekst moet aldus aangevuld worden dat ook dat tweede aspect daarin voorkomt.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 154, § 2.

Artikel 122

Met het oog op een volledige omzetting van artikel 39, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2019/2034 dient in paragraaf 2 in de definitie van de informatie die tot duplicering leidt, het geval opgenomen te worden waarin de informatie in kwestie door de Bank verkregen kan

⁶ Wetsontwerp houdende boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek, aangenomen door de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers en aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd (*Parl.St.* 2021-22, nr. 55-1806/011).

⁷ Indien de vermelding van artikel 1167 gehandhaafd wordt omdat de wet die voortvloeit uit het in de vorige noot vermelde ontwerp nog niet in werking getreden is, dient geschreven te worden “artikel 1167 van het oud Burgerlijk Wetboek” (artikel 2, tweede lid, van de wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek’.

worden “via andere middelen dan [door de beursvennootschap] te verplichten tot het rapporteren van deze informatie”

Artikelen 129 en 154

Ter wille van de rechtszekerheid en teneinde artikel 12 van richtlijn 2019/2034 getrouw om te zetten, moet artikel 154, § 1, eerste lid, van het voorontwerp worden aangevuld met de woorden “, onverminderd de verantwoordelijkheden die rusten op de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst”.

Een soortgelijke verduidelijking moet ook in artikel 129 van het voorontwerp aangebracht worden.

Artikel 131

1. Om te zorgen voor een conforme omzetting van de inleidende zin van artikel 36, lid 1, van richtlijn 2019/2034, moeten de woorden “Voor zover zij dit nodig acht” worden vervangen door de woorden “Voor zover dit relevant en nodig is”.

2. Artikel 36, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2019/2034, dat bij het tweede lid omgezet wordt, bevat een verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel die niet voorkomt in artikel 131, tweede lid, van het voorontwerp.

Die verwijzing dient daarin opgenomen te worden teneinde ervoor te zorgen dat richtlijn 2019/2034 volledig omgezet wordt.

3. Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft met betrekking tot artikel 58/1, vijfde lid, van het voorontwerp ‘tot wijziging van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en houdende diverse andere bepalingen tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen’ waarover vandaag advies 71.351/2 verstrekt is en dat eveneens strekt tot omzetting van artikel 36, lid 1, alinea 2, van richtlijn 2019/2034, moeten de woorden “kan de Bank rekening houden met” in artikel 131, derde lid, van dit voorontwerp vervangen worden door de woorden “houdt de Bank in voorkomend geval rekening met” om ervoor te zorgen dat die richtlijn correct omgezet wordt.

Artikel 133

In paragraaf 2 moeten de woorden “in voorkomend geval” weggelaten worden omdat, anders dan in de vergelijkbare situatie bedoeld in artikel 143, § 2, van de bankwet, alleen de Bank bevoegd is om de kwantitatieve en kwalitatieve criteria vast te stellen. Zij kan dit enkel

doen door een reglement vast te stellen met toepassing van artikel 12*bis*, § 2, van de wet van 22 februari 1998.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 173, § 1.

Artikel 135

In paragraaf 1 dient, zoals in artikel 37, lid 1, van richtlijn 2019/2034, naar verordening 2019/2033 verwezen te worden en niet naar verordening 2019/2034.

Artikel 159

Artikel 159, § 2, 13°, strekt tot omzetting van artikel 3, lid 1, punt 13) van richtlijn 2019/2034.

In dat artikel 3, lid 1, punt 13), wordt voor de definitie van de groep verwezen naar de definitie die vervat is in artikel 2, punt 11), van richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad’. In die bepaling wordt voor de groep de definitie gegeven “een moederonderneming en al haar dochterondernemingen”, zodat het consortium niet onder die definitie valt.

Krachtens richtlijn 2013/34, waarbij onder meer aan groepen de verplichting opgelegd wordt geconsolideerde financiële overzichten op te stellen, is het aan de lidstaten evenwel toegestaan die verplichting uit te breiden tot de consortia (zie artikel 22, leden 2 en 7, van die richtlijn).

Daaruit vloeit echter niet voort dat het consortium onder de definitie van de groep in de zin van die richtlijn valt noch dat het voor de toepassing van andere bepalingen, inzonderheid van artikel 3, lid 1, punt 13), van richtlijn 2019/2034, met de groep gelijkgesteld kan worden.

Voor een aantal bepalingen van het voorontwerp wordt evenwel gesteund op het onderscheid, dat in het geval van een consortium niet bestaat, tussen de moederverenootschap en de dochterverenootschappen, bijvoorbeeld om te bepalen welke autoriteit bevoegd is om het toezicht op de groep uit te oefenen (inzonderheid artikel 165, § 1, van het voorontwerp).

De steller van het voorontwerp wordt verzocht na te gaan of uitdrukkelijk bepaald zou moeten worden welke verenootschap beschouwd wordt als de moederverenootschap voor de toepassing van de bepalingen in kwestie voor zover die op een consortium van toepassing zijn.

In voorkomend geval moeten alle betrokken bepalingen van het voorontwerp dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 161

1. De voorliggende bepaling moet beginnen met de vermelding “§ 1.”.
2. Aangezien de tekst die paragraaf 1 van artikel 161 moet vormen, geen punt 3° omvat, moet de nummering daarin herzien worden.

De verwijzing naar “paragraaf 1, 1°, 2°, 6° en 7°” in de inleidende zin van paragraaf 2 moet dienovereenkomstig nagezien worden.

Artikel 163

Het nummer van de verordening waarnaar verwezen wordt, dient verbeterd te worden door telkens “2019/2033” te vermelden.

Artikel 166

1. Ter wille van de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst moet in de Franse tekst van paragraaf 5, derde zin, het woord “et” ingevoegd worden tussen de woorden “également pleinement” en de woorden “en temps utile”.
2. Bij paragraaf 7 wordt voorzien in de mogelijkheid dat de Nationale Bank zou kunnen “verschil[en] van mening over een door de Bank (...) genomen besluit” en bijgevolg de zaak zou kunnen voorleggen aan de Europese Bankautoriteit.

Een dergelijk geval waarbij de Nationale Bank van mening zou verschillen in verband met haar eigen beslissing zou onbestaanbaar moeten zijn.

Paragraaf 7 moet dus weggelaten worden.

Artikel 168

1. Ter wille van de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst moeten in de Franse tekst van paragraaf 1 de woorden “en tant que de besoin” vervangen worden door het woord “nécessaires”.
2. De tweede paragraaf moet vernummerd worden als “§ 2” in plaats van “§ 4”.

Artikel 169

1. Ter wille van de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst moet de Franse tekst, *in fine*, aangevuld worden met het woord “et”.
2. De steller van het voorontwerp wordt verzocht zich de vraag te stellen of het derde lid geen afwijking vormt op het tweede lid in plaats van, zoals aangegeven, op het eerste lid.

Artikel 194

De in het tweede lid, vijfde zin, vervatte regel is nutteloos aangezien het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorziet in een algemene vergadering voor alle vennootschapsvormen die krachtens artikel 12 de activiteit van beursvennootschap mogen uitoefenen.

Die zin moet dus weggelaten worden.

Artikel 197

In het derde lid wordt verwezen naar het “erkenningsreglement”, waarin niet voorzien is bij de ontworpen tekst.

Er dient wellicht gepreciseerd te worden dat het gaat om het erkenningsreglement zoals bedoeld in artikel 222, eerste en tweede lid, van de bankwet.

Artikel 198

1. In de Franse tekst van het vierde lid van paragraaf 1 moeten de woorden “ce dernier” vervangen worden door de woorden “cette dernière” en moeten de woorden “sanctionnée par les” van de tweede zin vervangen worden door de woorden “punie des”.
2. In paragraaf 2, 2°, wordt verwezen naar artikel 45 van de bankwet, waarnaar in artikel 225 van dezelfde wet evenwel niet verwezen wordt.

In het voornoemde artikel 225 wordt daarentegen verwezen naar artikel 21 van de bankwet, maar dat artikel 21 wordt niet beoogd in het ontworpen artikel 198, § 2, 2°.

De tekst moet dienovereenkomstig herzien worden.

Opschrift van hoofdstuk II van boek II van titel IV

1. In het opschrift dient in de Nederlandse tekst “Hoofdstuk II” geschreven te worden in plaats van “Hoofdstuk I”.

2. Gelet op de hierna geformuleerde opmerking in verband met artikel 201 moeten de woorden “Verslechteren van de financiële situatie” weggelaten worden.

Artikel 201

Aangezien de voorwaarden van het faillissement bepaald worden in het Wetboek van economisch recht moeten, ter wille van de rechtszekerheid, de woorden “Ingeval de financiële situatie van een beursvennootschap verslechtert” vervangen worden door de woorden “Als zij meent dat de voorwaarden vastgelegd in artikel XX.99 van het Wetboek van economisch recht verenigd zijn”.

Artikel 202

1. In de inleidende zin van paragraaf 1 dient gepreciseerd te worden of de gevallen die in de verschillende punten beoogd worden, cumulatieve dan wel alternatieve voorwaarden zijn.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 204, § 7, 341 en 369.

2. In paragraaf 1 moet de regel die vervat zit in de zinsnede “stelt de Bank de termijn vast waarbinnen deze toestand moet worden verholpen”, die, in het tweede lid, volgt op de woorden “of wanneer zij over gegevens beschikt waaruit blijkt dat het gevaar bestaat dat deze vennootschap in de komende [twaalf] maanden niet meer zal werken overeenkomstig deze bepalingen” in een afzonderlijk deel van die paragraaf opgenomen worden zodat duidelijk blijkt dat hij eveneens van toepassing is op de gevallen zoals bedoeld in het eerste lid, 1° tot 4°. Daarbij moet de tekst gesteld worden met naleving van het gebruik dat wil dat een lid op grammaticaal vlak slechts gelezen kan worden als een op zichzelf staande tekst in verhouding tot een voorgaand lid, ook al moet dat lid dan onderverdeeld worden in elementen van een opsomming (“1°, 2°, 3°, etc.”).

De steller moet zijn tekst aldus herzien dat de andere bepalingen van het voorontwerp die, in voorkomend geval, eenzelfde redactionele fout zouden bevatten, zoals met name het ontworpen artikel 162, § 1, 2°, en § 2, 2°, op dezelfde wijze gesteld worden.

3. De steller van het voorontwerp wordt verzocht na te gaan of paragraaf 2, eerste lid, 1°, van toepassing is onverminderd artikel 139 dan wel onverminderd artikel 138.
4. De steller van het voorontwerp wordt verzocht na te gaan of paragraaf 2, eerste lid, 6°, van toepassing is onverminderd artikel 145 dan wel onverminderd artikel 144.

Artikel 203

In fine wordt verwezen naar het “herstelplan bedoeld in artikel 108” maar die bepaling betreft geen dergelijk herstelplan.

De verwijzing moet aangepast worden.

Artikel 204

1. In paragraaf 1, 2°, vijfde lid, dient verwezen te worden naar de “bepalingen van het Unierecht” in plaats van naar de “Europeesrechtelijke bepalingen”.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 276, eerste lid, 343, 1°, 370, 378, 394 en 404 van het voorontwerp.

2. In verband met artikel 205 en met de uitleg die daarover gegeven wordt in de artikelsgewijze bespreking, impliceert paragraaf 1, 2°, vierde lid, dat de vennootschappen in kwestie geen bestuursorgaan meer zouden hebben zolang de voorlopige bestuurders hun opdracht uitoefenen. Het gaat om een belangrijke en impliciete afwijking van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en van de beginselen van het vennootschapsrecht.

Hoewel de door de steller van het voorontwerp nagestreefde doelstelling begrijpelijk is in het licht van de bijzondere context waarin de Nationale Bank voorlopige bestuurders moet aanwijzen, is het evenwel twijfelachtig dat dergelijke afwijkingen in overeenstemming zijn met de rechten van derde partijen en met de hogere normen. In dat verband kan op de volgende punten gewezen worden:

1° De bestuurders van een vennootschap moeten verscheidene taken vervullen in het belang van de vennootschap en van derden. De regels die die plichten bepalen, streven verschillende doelstellingen van algemeen belang na die verschillen van de doelstelling die bedoeld is in artikel 1, § 2. De bestuurders van een vennootschap moeten bijvoorbeeld de rekeningen opstellen en laten goedkeuren door de algemene vergadering, de belastingaangifte van de vennootschap indienen, de gebouwen en het vennootschapsmaterieel laten onderhouden opdat er geen schade aan derden berokkend wordt door de slechte staat ervan, toezien op de preventie van psychosociale risico's ten behoeve van de werknemers van de vennootschap, enzovoort.

Evenwel wordt, enerzijds, bij artikel 205, § 1, eerste streepje, uitgesloten dat de voorlopige bestuurders die andere belangen behartigen en wordt, anderzijds, bij artikel 202, § 1, 2°, een onmiddellijk einde gesteld aan de functie van de bestuurders van de vennootschap, die dus niet langer bevoegd zijn om die op zich te nemen.

Een dergelijk systeem gaat allicht voorbij aan de wens van de steller van het voorontwerp en doet, bovendien, afbreuk aan bepaalde rechten van derden (die soms voortvloeien uit hogere normen) in een mate die niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en zodoende onevenredig lijkt.

Om dat probleem te verhelpen, zou de steller van het voorontwerp kunnen preciseren dat de speciaal commissaris en de voorlopige bestuurders alle taken, opdrachten en functies moeten uitoefenen van de bestuurders die zij vervangen, erop toeziend dat de uitoefening van die taken, opdrachten en functies verenigbaar is met de in artikel 1, § 2, bepaalde doelstelling die hun aanwijzing rechtvaardigt. Een andere oplossing zou zijn dat het bestuursorgaan in functie kan blijven met bevoegdheden die beperkt zijn tot het behartigen van de doelstellingen en belangen die niet voortvloeien uit artikel 1, § 2, zolang de voorlopige bestuurders hun opdracht vervullen.

2° De verwezenlijking van bepaalde taken is bij hogere normen voorbehouden aan het bestuursorgaan. Artikel 91, lid 1, van richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 ‘aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht’ bepaalt bijvoorbeeld dat “[d]e bestuurs- of leidinggevende organen van de vennootschappen die de fusie aangaan, (...) een schriftelijk fusievoorstel [opstellen]”.⁸ Bij andere bepalingen van die richtlijn of van andere handelingen van Europees recht worden bijzondere opdrachten toevertrouwd aan het bestuursorgaan van de vennootschappen.

Bij artikel 205, § 2, tweede lid, van het voorontwerp wordt die bevoegdheid aan de voorlopige bestuurders verleend met de uitdrukkelijke precisering dat zij niet als het bestuursorgaan beschouwd worden. In die mate leeft de bepaling de voornoemde richtlijn 2017/1132 niet na in de bijzondere omstandigheden waarin de artikelen 204 en 205 van toepassing zijn. Tevergeefs zou aangevoerd kunnen worden dat een dergelijke schending, in die bijzondere omstandigheden, noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging van richtlijn 2019/2034 aangezien daarin geenszins aangegeven wordt dat zij zou afwijken van de voornoemde richtlijn 2017/1132⁹ en dat, zoals dat blijkt uit de omzettingstabel, artikel 205 geen omzetting is van een bepaling van richtlijn 2019/2034.

Om dat probleem te verhelpen, zou de inleidende zin van artikel 205, § 2, tweede lid, weggelaten kunnen worden, waarbij aangegeven zou kunnen worden dat de speciaal commissaris en de voorlopige bestuurders niet beschouwd worden als het legaal bestuursorgaan van de vennootschap.

3. De voorliggende bepalingen, *juncto* artikel 282, 1°, van het voorontwerp, strekken ertoe diegenen die beslissen in naam van de vennootschap, te onderwerpen aan een aansprakelijkheidsstelsel dat veel minder strikt is dan dat wat van toepassing is op de bestuurders.

Ter herinnering, de artikelen 2:55 tot 2:58 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen bepalen dat de bestuurders van een vennootschap, in de regel, aansprakelijk zijn voor hun, zelfs lichte, fouten en dat de uitvoeringsambtenaar (vaste vertegenwoordiger genaamd) van een bestuurder-rechtspersoon “hoofdelijk met hem aansprakelijk [is]”. Ter vergelijking, de voorliggende bepalingen strekken ertoe dat de beslissingen die genomen worden in naam van de vennootschap, gedekt zijn door de bijna-vrijstelling van de aansprakelijkheid zoals bedoeld in

⁸ Die bepaling is omgezet in Belgisch recht bij artikel 12:50 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

⁹ Overweging 63 van richtlijn 2017/1132 luidt als volgt:

“Deze richtlijn laat onverlet de Uniewetgeving inzake kredietbemiddelaars en andere financiële ondernemingen en de nationale voorschriften die krachtens die Uniewetgeving zijn vastgesteld.”

artikel 12bis, § 3, van de wet van 22 februari 1998 en dat de aansprakelijkheid van de voorlopige bestuurders beperkt is tot de schadelijke gevolgen van hun bedrog.

Een dergelijk stelsel leidt tot een significant minder gunstige behandeling van de slachtoffers van beleidsfouten, van schending van de statuten of van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen wanneer die fouten of schendingen begaan worden door de Nationale Bank, haar speciaal commissaris of haar voorlopige bestuurders dan wel in andere omstandigheden.

De combinatie van de punten 1° en 2° van artikel 282 heeft zelfs tot gevolg dat de speciaal commissaris en de voorlopige bestuurders niet de schadelijke gevolgen dragen van hun zware fout, wat hen onderwerpt aan een veel minder strikt stelsel dan dat van de bestuurders van de vennootschap in wier plaats ze optreden en dan dat van de Nationale Bank zelf, voor wier rekening ze handelen.

Het is twijfelachtig of dergelijke verschillen in behandeling conform het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie zijn. Als de steller van het voorontwerp meent dat de voorliggende bepalingen bestaanbaar zijn met dat beginsel, moet hij dat toelichten in de artikelsgewijze bespreking.

4. Opmerking 2 hierboven is eveneens van toepassing op de artikelen 378, 379, 394, 395, 404 en 405 van het voorontwerp.

Artikel 205

In de inleidende zin van paragraaf 1 wordt verwezen naar “de voorlopige bestuurder(s) bedoeld in artikel 236, § 1” terwijl in die bepaling geen sprake is van voorlopige bestuurders.

De verwijzing dient aangepast te worden.

Artikelen 216 en 219

Op een vraag over de redactie van de artikelen 216, tweede lid, 2°, en 219, eerste lid, van het voorontwerp, vergeleken met artikel 320 van de bankwet waarnaar in de bespreking van die artikelen verwezen wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Contrairement aux établissements de crédit, les sociétés de bourse ne sont pas autorisées de recevoir des fonds remboursables (dépôts) de leurs clients et elles ne doivent donc pas adhérer au système de garantie des dépôts.

Les articles 158, 320 et 324 de la loi bancaire assurent la transposition des articles 50, paragraphe 1er, 52, paragraphe 1er et 157 de la Directive 2013/36/UE. Pour les entreprises d'investissement, la directive 2014/65/UE et la directive 2019/2034 ne prévoient pas d'obligations relatives à l'échange d'informations avec un même niveau de détail. Toutefois, il a été jugé approprié de maintenir le contenu de l'article 320 pour les

sociétés de bourse, tout en tenant compte du fait qu'elles ne doivent pas adhérer au système de protection des dépôts. Afin d'assurer la cohérence entre les dispositions relatives aux sociétés de bourse et aux établissements de crédit, on propose d'ajouter les mots 'le système de protection des investisseurs' dans les énumérations des articles 216 et 219 de l'avant-projet."

Het dispositief moet in die zin aangevuld worden.

Artikel 225

Titel III moet aldus gesteld worden dat artikel 225 (en niet "25", zoals in de Franse tekst) opgenomen wordt in een van de onderverdelingen van die titel, wat kan betekenen dat een nieuw hoofdstuk I aan dat artikel 225 gewijd wordt. Wanneer een tekst in onderdelen verdeeld is, moet immers voorkomen worden dat een artikel ervan buiten de onderverdeling van die tekst valt.¹⁰

Artikel 237

De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat artikel 237 van het voorontwerp niet voorziet in de volledige omzetting van artikel 21, eerste alinea, van richtlijn 2019/2034. Laatstgenoemde bepaling vereist immers dat de Europese Bankautoriteit eveneens in kennis gesteld wordt van de bevelen waarin artikel 236, § 1, van het voorontwerp voorziet, aangezien die bevelen ook "administratieve maatregelen" zijn.

Het dispositief moet in die zin verbeterd worden.

Artikel 239

Artikel 239, § 1, 10°, regelt wat er dient te gebeuren met degenen die de maatregelen op het stuk van onderzoek en controle verhinderen of weigeren de gegevens te verstrekken die zij op grond van dit voorontwerp moeten meedelen. Volgens de artikelsgewijze bespreking is deze bepaling geredigeerd is naar het voorbeeld van artikel 348, § 1, 12°, van de bankwet, gelezen in samenhang met artikel 610 van die wet. De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 54.982/2 in verband met het voornoemde artikel 348, § 1, 12°, van de bankwet het volgende gesteld:

"Die strafbaarstelling is enkel mogelijk binnen de grenzen die vastgelegd zijn door zowel de Belgische als door de Europese rechtspraak met betrekking tot het recht om het stilzwijgen te bewaren en het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen."¹¹⁻¹²

¹⁰ *Beginnelen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 63.

¹¹ *Voetnoot 51 van het geciteerde advies*: Zie in dezelfde zin inzonderheid advies 33.832/1, op 6 maart 2003 verstrekt, over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2004 'tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke

Artikel 279

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat bij artikel 279 van het voorontwerp ook artikel 232/1 van de bankwet toepasselijk verklaard moet worden op de beursvennootschappen bedoeld in artikel 13, § 2, van het voorontwerp.

Het dispositief moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

Artikelen 281 en 282

Er wordt aan herinnerd dat, overeenkomstig de wetgevingstechnische regels, van elk artikel dat gewijzigd wordt de vroegere wijzigingen opgegeven dienen te worden.¹³

Het dispositief behoort in die zin aangevuld te worden.

Artikel 417

Met paragraaf 1 wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding voor wetteksten, die luidens artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’ tien dagen bedraagt.

De afdeling Wetgeving herinnert er in dit verband geregeld aan dat, tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald in artikel 4 van de wet van 31 mei 1961, in beginsel afgezien dient te worden van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om van de nieuwe regels kennis te nemen.

Overigens kunnen het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie en het rechtszekerheidsbeginsel vereisen dat voorzien wordt in een langere aanpassingstermijn ten gunste van de adressaten van nieuwe wettelijke verplichtingen.

Op een vraag betreffende de inwerkingtreding van het voorontwerp, heeft de gemachtigde van de minister het volgende gepreciseerd:

aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn’, afgekort als ‘Decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht’ (*Parl.St.* VI.Parl 2002-03, nr. 1812/1); advies 40.352/1, op 15 juni 2006 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 juni 2010 ‘tot invoering van het Sociaal Strafwetboek’, opmerking onder artikel 212 van het voorontwerp, dat artikel 209 van het Sociaal Strafwetboek is geworden (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-3059/001, 527); de memorie van toelichting van het ontwerp dat geleid heeft tot de voornoemde wet van 6 juni 2010, bespreking van artikel 213, dat artikel 209 van het Sociaal Strafwetboek is geworden, inzonderheid de verwijzingen naar de rechtsleer en de rechtspraak (*ibid.*, 295 en 296).

¹² Advies 54.982/2 van 27 januari 2014 over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’, opmerking bij artikel 348 (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3406/001, p. 546 en 547 <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54982.pdf>).

¹³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.

“On note que le délai prévu à l'article 67, paragraphe 1^{er} de la directive 2019/2034 pour la transposition de ladite directive et pour l'application de la législation nationale de transposition – à savoir le 26 juin 2021 – a déjà été largement dépassé. Afin de minimiser le retard dans la transposition des directives susmentionnées, l'entrée en vigueur immédiate à la date de publication au Moniteur belge a été retenue, étant donné que le présent projet de loi assure une transposition fidèle de la directive précitée. Par ailleurs, pour les sociétés de bourse les plus touchées par la nouvelle exigence de l'article 24 en projet (celles qui bénéficiaient auparavant d'une exemption), une période transitoire de 18 mois a été prévue à l'article 417 de l'avant-projet de loi. Celle-ci laisse suffisamment de temps aux sociétés de bourse concernées pour entreprendre les démarches nécessaires. À la lumière de ces éléments, il semble approprié de déroger au délai habituel de dix jours pour l'entrée en vigueur des lois.”

Hoewel er inderdaad in een overgangsregeling voorzien wordt voor de beursvennootschappen die vroeger een vrijstelling genoten en er in veel bepalingen van het voorontwerp bestaande verplichtingen overgenomen worden, worden bij dit voorontwerp niettemin bepaalde nieuwigheden ingevoerd die voor de beursvennootschappen nieuwe verplichtingen inhouden. Bijvoorbeeld:

- worden in artikel 13, § 2, de vereisten qua aanvangskapitaal opgetrokken en wijzigt deze bepaling hetgeen begrepen dient te worden onder het “verrichten van transacties voor eigen rekening” (vergeleken met artikel 499, § 2, van de bankwet);

- wordt bij de artikelen 282 en 287 van het voorontwerp de regeling inzake burgerlijke aansprakelijkheid van de speciaal commissarissen en de voorlopige bestuurders gewijzigd;

- wordt bij de artikelen 349, 350 en 351 van het voorontwerp het toepassingsbied *ratione personae* van de artikelen 345 en 347 van de bankwet aldus verruimd dat ook entiteiten naar buitenlands recht die niet in België gevestigd zijn daarbinnen vallen;

- worden bij artikel 345 van het voorontwerp de verplichtingen van de erkende commissarissen inzake bijzondere mechanismen uitgebreid;

- wordt bij de artikelen 386 en 402 van het voorontwerp aan de leden van het wettelijk bestuursorgaan en, in voorkomend geval, aan de leden van de raad van toezicht en aan de leden van de directieraad het verbod opgelegd om een andere functie als loontrekkende uit te oefenen in een betalingsinstelling of in een instelling voor elektronisch geld;

- worden bij de artikelen 409 tot 412 de procedureregels inzake het faillissement van betalingsinstellingen of instellingen voor elektronisch geld gewijzigd.

Hoewel artikel 67, lid 1, van richtlijn 2019/2034 impliceert dat het voorontwerp onverwijld in werking moet treden, dient vastgesteld te worden dat de overschrijding van de door deze bepaling opgelegde omzettingstermijn met bijna een jaar onder de verantwoordelijkheid van de Belgische Staat valt. Bovendien moet in het voorontwerp, bij het vaststellen van de inwerkingtreding ervan, ook rekening gehouden worden met het hierboven in herinnering

gebrachte rechtszekerheidsbeginsel,¹⁴ dat, gelezen in samenhang met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, vereist dat de adressaten van een nieuwe normatieve verplichting over een redelijke termijn beschikken om zich aan die verplichting te houden.

Het feit dat de nieuwe verplichtingen die aan de beursvennootschappen opgelegd worden, voortvloeien uit een getrouwe omzetting van de richtlijn, volstaat op zich niet om te voldoen aan het voormelde vereiste van rechtszekerheid. Voor de betrokken beursvennootschappen ontstaat een verplichting immers pas vanaf de dag waarop de wet ter omzetting van de richtlijn in Belgisch recht aangenomen wordt.

De inwerkingtreding van de bepalingen van het voorontwerp waarbij aan de beursvennootschappen nieuwe verplichtingen opgelegd worden, dient bijgevolg aldus herzien te worden dat aan die beursvennootschappen een redelijke termijn gegeven wordt om zich aan die verplichtingen te houden.

BIJLAGE

Artikel 16

In artikel 16, 2°, van de bijlage ontbreekt in de Franse tekst het onderwerp van de inleidende zin. Het dispositief moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹⁴ Zie in die zin advies 69.273/2 van 2 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 1 april 2022 ‘tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/789 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde onlineuitzendingen van omroeporganisaties en doorgifte van televisie- en radioprogramma’s en tot wijziging van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2377/001 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69273.pdf>).