



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.272/2
du 24 juin 2024

advies 76.272/2
van 24 juni 2024

sur

over

un avant-projet de loi 'relatif à
la résilience opérationnelle
numérique du secteur financier
et portant dispositions
diverses'

een voorontwerp van wet
'betreffende digitale
operationele weerbaarheid
voor de financiële sector en
houdende diverse bepalingen'

Le 26 avril 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude et de la Loterie nationale à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relatif à la résilience opérationnelle numérique du secteur financier et portant dispositions diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 juin 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Philippe DE BRUYCKER, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Pauline LAGASSE et Anne-Stéphanie RENSON, auditrices et présenté par Anne-Stéphanie RENSON.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juin 2024.

*

Op 26 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding en de Nationale loterij verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende digitale operationele weerbaarheid voor de financiële sector en houdende diverse bepalingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Philippe DE BRUYCKER, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juni 2024.

*

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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

Dans la mesure où les articles 12, 24, 25, 29, 2^o, 37, 2^o, 58 et 65, 2^o, de l'avant-projet à l'examen ont respectivement le même objet que les articles 3, 5, 6, 7, 8, 9 et 10 de l'avant-projet de loi 'portant des dispositions financières diverses' sur lequel l'avis 75.097/2 a été donné le 19 janvier 2024, la section de législation a épuisé sa saisine et la demande d'avis est irrecevable en tant qu'elle concerne ces dispositions.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Interrogé au sujet de la consultation préalable de la Banque centrale européenne, prévue par l'article 2, paragraphe 1, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 'relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet des projets de réglementation', concernant les articles 3 à 10 de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« En ce qui concerne l'avis de la BCE, on note qu'en application de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation, les États membres ne sont pas tenus de consulter la BCE sur la transposition de directives de l'Union en droit national (voir aussi le Guide de la BCE relatif à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation, section 3.4, p. 17-18).

La BCE a confirmé dans son Guide que 'la même exonération s'applique aux projets de réglementation destinés à mettre en œuvre les règlements de l'Union, à condition qu'ils n'aient aucune incidence sur les questions relevant des domaines de compétence de la BCE, qui soit distincte de l'incidence résultant du règlement lui-même (sur lequel la BCE a été consultée par les institutions de l'Union)'.

Les services de la BNB ont reçu la confirmation informelle que la BCE estime qu'elle ne doit pas être consultée sur le projet de loi ».

Il est pris acte de ces explications.

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

2. Conformément à l'article 19, point 6, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique',

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

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

« Nous comprenons que la consultation de la BNB n'est nécessaire que dans la mesure où sa mission de contrôle est affectée par un projet d'acte législatif ou réglementaire. Dans le cas présent, les nouvelles compétences de supervision de la BNB en matière du règlement DORA et du règlement sur la titrisation sont soit des compétences directement attribuées par ces règlements, et le projet de loi ne précise que les modalités pratiques de leur mise en œuvre, soit des compétences qui font partie ou constituent une extension de ses compétences existantes, conformément à la répartition des compétences entre la BNB et la FSMA en vigueur depuis 2011, et le projet de loi vise à le confirmer expressément. L'avis du comité de direction de la BNB n'a donc pas été sollicité ».

La réponse du délégué du Ministre ne peut toutefois être suivie.

Il n'apparaît pas que l'article 19, point 6, de la loi du 22 février 1998 confère la moindre latitude quant à l'opportunité de soumettre ou non un projet d'acte législatif ou réglementaire au Comité de direction de la BNB. Il suffit que ce projet porte sur les missions de contrôle dont la BNB est ou serait chargée. La circonstance que ces nouvelles missions proviennent d'un règlement européen ou constituent une extension des compétences existantes de la BNB n'est donc pas pertinente en l'espèce.

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent à recueillir l'avis du Comité de direction de la BNB.

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

OBSERVATION GÉNÉRALE

Les tableaux de transposition transmis par le délégué du Ministre feront l'objet d'une relecture attentive, spécialement la numérotation des articles de l'avant-projet de loi visés par la transposition.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Un arrêté de présentation est, en règle, dépourvu de préambule.

Les visas seront donc supprimés.

DISPOSITIF

Article 2

1. Comme le 1^o précise que l'avant-projet vise à assurer « la mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2554 », de l'accord du délégué du Ministre, dans un souci de cohérence et de complétude, l'article 2 sera complété par la mention de ce que l'avant-projet vise également à mettre en œuvre le règlement (UE) 2017/2402 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 'créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées, et modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE et 2011/61/UE et les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 648/2012' ¹.

2. Au 2^o, dès lors que, comme le confirme le délégué du Ministre, l'avant-projet à l'examen n'entend pas transposer intégralement la directive (UE) 2022/2556 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 'modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 et (UE) 2016/2341 en ce qui concerne la résilience opérationnelle numérique du secteur financier' ², le mot « partielle » sera inséré entre les mots « la transposition » et les mots « de la directive ».

Article 3

Un règlement européen est, en règle, directement applicable » ³. Les mots « directement applicables » semblent par conséquent inutiles et laissent à penser que certains règlements européens pourraient ne pas avoir cette qualité. Par conséquent, ces mots seront omis.

¹ Cf. l'article 5 de l'avant-projet.

² Il ressort en effet du tableau de transposition transmis par le délégué du Ministre que les articles 5, 6, paragraphe 2, et 7, paragraphes 1 et 3, de la directive (UE) 2022/2556 sont transposés par le biais d'autres dispositions légales et réglementaires.

³ Voir en effet l'article 288, alinéa 2, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne :

« Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre ».

Selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne :

« [...] [E]n raison même de leur nature et de leur fonction dans le système des sources du droit de l'Union, les dispositions des règlements ont, en règle générale, un effet immédiat dans les ordres juridiques nationaux, sans qu'il soit nécessaire que les autorités nationales prennent des mesures d'application (voir arrêt du 24 juin 2004, *Handlbauer*, C-278/02, Rec. p. I-6171, point 25 et jurisprudence citée).

[...] Toutefois, certaines de leurs dispositions peuvent nécessiter, pour leur mise en œuvre, l'adoption de mesures d'application par les États membres (arrêt *Handlbauer*, précité, point 26 et jurisprudence citée) » (C.J.U.E., C-316/10, arrêt du 21 décembre 2011, *Danske Svineproducenter c. Justitsministeriet*, points 39 et 40).

La même observation vaut pour les articles 75 et 134 de l'avant-projet.

Article 5

1. L'article 29, paragraphes 4 et 5, du règlement (UE) 2017/2402 impose aux États membres d'informer la Commission européenne et l'AEMF de la désignation des autorités compétentes pour les missions visées dans ces deux paragraphes au plus tard respectivement le 1^{er} janvier et 18 janvier 2019.

Suite à l'adoption de l'avant-projet à l'examen, l'on veillera par conséquent à en informer la Commission européenne et l'AEMF ⁴.

2. Le commentaire de l'article énonce ce qui suit :

« On précise, pour autant que de besoin, que dans les cas où la Banque assiste la FSMA, la Banque est, en application de la théorie du secret partagé, assujettie au régime du secret professionnel applicable à la FSMA ».

Dans un souci de sécurité juridique, cette précision gagnerait toutefois à figurer dans le dispositif.

3. Interrogé sur ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « périmètre de consolidation » ou de « périmètre prudentiel de consolidation », le délégué du Ministre explique ce qui suit :

« Le texte devrait mentionner à chaque fois 'prudentiële consolidatieperimeter' et 'périmètre de consolidation prudentielle' (il s'agit également d'une erreur dans la version française). Ceci est un concept générique qui n'est pas expressément défini dans les lois de contrôle sectorielles. Il vise le périmètre de consolidation tel qu'il découle de l'application des lois de contrôle sectorielles. Ce terme permet de répondre à l'objectif de viser l'ensemble des entreprises qui font partie du même groupe que les entités visées à l'article 36/2, § 3, 2°, a), de la loi du 22 février 1998 et qui sont de ce fait incluses dans le contrôle consolidé de BNB ou de la BCE. Ces précisions peuvent, le cas échéant, être ajoutées au commentaire de l'article en projet ».

Le dispositif et le commentaire de l'article seront adaptés dans le sens proposé.

4. Compte tenu de l'effet direct du règlement (UE) 2017/2402, la précision apportée à l'article 36/2, § 3, alinéa 3, en projet de la loi du 22 février 1998 est inutile. Elle peut être omise dès lors que cette précision figure déjà dans le commentaire de l'article où elle a mieux sa place.

⁴ Voir dans le même sens, l'avis 75.097/2 précité.

Article 11

La phrase introductive mentionne l'insertion d'un 81° tandis que la disposition en projet vise un 86°.

De l'accord du délégué du Ministre, au vu de l'actuel article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', il y a lieu de compléter celui-ci par un 85°.

L'article 11 sera revu en ce sens.

Article 13

À l'article 37^{undecies}, § 4, en projet, il convient d'ajouter les mots « du 26 avril 2024 » entre les mots « la loi » et les mots « établissant un cadre ».

Article 15

De l'accord du délégué du Ministre, afin d'assurer une transposition complète de l'article 8 de la directive (UE) 2022/2556, il convient, dans la version française, d'ajouter les mots « le cas échéant » à la fin de la phrase prévue par l'article 15 de l'avant-projet.

Article 16

Interrogé sur la *ratio legis* de l'article 16 de l'avant-projet, le délégué du Ministre explique ce qui suit :

« Les entités financières dépendent de prestataires tiers pour la mise en place et la maintenance de leur infrastructure informatique. Bien qu'elles soient pleinement responsables du respect du règlement, elles dépendent donc dans les faits en grande mesure de ces prestataires pour leur mise en conformité. Les activités de contrôle menées par la FSMA pourront donc nécessiter l'obtention d'informations détenues par le prestataire. Cette disposition vise à permettre à la FSMA d'obtenir de l'information directement auprès du prestataire, toujours et exclusivement aux fins du contrôle exercé sur l'institution de retraite professionnelle ».

Le commentaire des articles sera complété par cette explication.

Article 23

Dans la phrase introductive, les mots « 4 juillet 2021 » seront remplacés par les mots « 5 juillet 2022 ».

Article 30

Interrogé sur la *ratio legis* de l'article 30, 2°, de l'avant-projet, le délégué du Ministre explique ce qui suit :

« Cette disposition [article 111, § 8, de la loi du 3 août 2012 'relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances'] précise que la FSMA peut imposer des mesures administratives au cas où un organisme de placement collectif soumis à la loi du 3 août 2012 ne se conforme pas à la législation prospectus. Elle doit être supprimée car (i) la législation prospectus ne s'applique pas aux organismes de placement collectif à nombre variable de parts (voy. l'art. 1^{er}, § 2, a), du Règlement 2017/1129) et (ii) depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 avril 2014, la loi du 3 août 2012 ne s'applique plus qu'aux organismes de placement collectif soumis à la directive UCITS, qui sont toujours des organismes de placement collectif à nombre variable de parts ».

Le commentaire de l'article sera complété par cette explication.

Article 35

L'article 236, § 3, en projet prévoit la possibilité pour la FSMA, à l'égard de toute société de gestion d'organismes de placement collectif et auprès de toute entité qui exerce directement ou indirectement des activités pour le compte de celle-ci, de « procéder à des inspections sur place [...], prendre connaissance et copie, sans déplacement, de toute information détenue par ceux-ci, ainsi qu'exiger les enregistrements des conversations téléphoniques, des communications électroniques ou autres échanges de données existants ».

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

« Ces dispositions sont rédigées de manière similaire aux dispositions analogues reprises dans les différentes lois de contrôle du secteur financier. Ces inspections constituent ainsi un des instruments mis à la disposition de la FSMA pour s'assurer du respect par les entités concernées des obligations qui découlent de leur statut réglementé.

Quel que soit l'endroit où ces inspections et expertises sont menées, la FSMA respecte le droit à la protection du domicile.

Ces inspections et expertises ne pourraient en effet s'assimiler à des perquisitions sous la contrainte et à finalité exclusivement répressive. L'utilisation de la contrainte, et en particulier de la contrainte physique, est donc exclue. Sans requérir pour autant le consentement explicite et préalable de l'entreprise concernée, les inspections sur place ne peuvent être effectuées contre la volonté de cette entreprise (voir sur ce point notamment *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51, 2963/001, p. 65-66 et *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 54, 2504/001, p. 41 à 43) ».

Il ressort de ces explications que le consentement de l'entité concernée est requis pour les inspections visées à l'article 236, § 3, en projet.

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

Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article, étant entendu que les inspections sur place dont il est question ne peuvent concerner des domiciles privés que pour autant qu'une activité professionnelle visée par l'avant-projet y est exercée ⁵.

La même observation vaut s'agissant de l'article 108 de l'avant-projet.

Article 92

De l'accord du délégué du Ministre, afin de transposer de manière complète l'article 6, paragraphe 1, a), de la directive (UE) 2022/2556, il y a lieu d'ajouter, à l'actuel article 25, § 1^{er}, 9°, 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' que les sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement doivent garantir la mise en place de mesures adéquates pour assurer la continuité « et la régularité » de leurs services et activités d'investissement.

L'article 92 sera complété en conséquence.

Article 107

Il convient de remplacer les mots « [loi NIS2] » par les mots « 26 avril 2024 ».

Article 115

1. Dans la phrase introductive, il sera précisé que l'article 2 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' a été modifié en dernier lieu par la loi du 20 juillet 2022 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses'.

2. De l'accord du délégué du Ministre, conformément au libellé de la phrase liminaire du 1°, les chiffres « 65°/2 » seront remplacés par les chiffres « 65°/1 ».

⁵ Voir, dans le même sens, l'avis 73.498/2 donné le 7 juin 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2023 'portant des dispositions financières diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3561/001, pp. 162-187).

Article 129

Dans la phrase introductive, il convient de supprimer les mots « , § 1^{er} » puisque les modifications en projet ne concernent pas exclusivement le paragraphe 1^{er}.

En outre, dans la version française, aux 1^o et 2^o, le mot « le » sera ajouté entre les mots « dans » et « paragraphe » ⁶.

*

⁶ L'ensemble de l'avant-projet sera d'ailleurs réexaminé à cet égard.

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

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

GEDEELTELIJKE ONONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

Daar de artikelen 12, 24, 25, 29, 2°, 37, 2°, 58 en 65, 2°, van het voorliggende voorontwerp dezelfde strekking hebben als respectievelijk de artikelen 3, 5, 6, 7, 8, 9 en 10 van het voorontwerp van wet ‘houdende diverse financiële bepalingen’ waarover op 19 januari 2024 advies 75.097/2 is gegeven, heeft de afdeling Wetgeving haar rechtsmacht uitgeput en is de adviesaanvraag niet-ontvankelijk in zoverre ze betrekking heeft op die bepalingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Op de vraag of de Europese Centrale Bank vooraf is geraadpleegd over de artikelen 3 tot 10 van het voorontwerp, zoals voorgeschreven door artikel 2, lid 1, van beschikking 98/415/EG van de Raad van 29 juni 1998 ‘betreffende de raadpleging van de Europese Centrale Bank door de nationale autoriteiten over ontwerpen van wettelijke bepalingen’, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“En ce qui concerne l’avis de la BCE, on note qu’en application de l’article 1^{er}, paragraphe 2, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation, les États membres ne sont pas tenus de consulter la BCE sur la transposition de directives de l’Union en droit national (voir aussi le Guide de la BCE relatif à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation, section 3.4, p. 17-18).

La BCE a confirmé dans son Guide que ‘la même exonération s’applique aux projets de réglementation destinés à mettre en œuvre les règlements de l’Union, à condition qu’ils n’aient aucune incidence sur les questions relevant des domaines de compétence de la BCE, qui soit distincte de l’incidence résultant du règlement lui-même (sur lequel la BCE a été consultée par les institutions de l’Union)’.

Les services de la BNB ont reçu la confirmation informelle que la BCE estime qu’elle ne doit pas être consultée sur le projet de loi.”

Er wordt akte genomen van die uitleg.

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

2. Artikel 19, punt 6, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ bepaalt het volgende:

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

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

“Nous comprenons que la consultation de la BNB n’est nécessaire que dans la mesure où sa mission de contrôle est affectée par un projet d’acte législatif ou réglementaire. Dans le cas présent, les nouvelles compétences de supervision de la BNB en matière du règlement DORA et du règlement sur la titrisation sont soit des compétences directement attribuées par ces règlements, et le projet de loi ne précise que les modalités pratiques de leur mise en œuvre, soit des compétences qui font partie ou constituent une extension de ses compétences existantes, conformément à la répartition des compétences entre la BNB et la FSMA en vigueur depuis 2011, et le projet de loi vise à le confirmer expressément. L’avis du comité de direction de la BNB n’a donc pas été sollicité.”

Met het antwoord van de gemachtigde van de minister kan evenwel niet worden ingestemd.

Artikel 19, punt 6, van de wet van 22 februari 1998 blijkt niet de minste manoeuvreerruimte te laten in verband met de vraag of het opportuun is een ontwerp van wettelijke of reglementaire akte al dan niet aan het directiecomité van de NBB voor te leggen. Het volstaat dat dat ontwerp betrekking heeft op de toezichtopdrachten waarmee de NBB wordt of zou worden belast. De omstandigheid dat die nieuwe opdrachten voortvloeien uit een Europese verordening of een uitbreiding vormen van de bestaande bevoegdheden van de NBB, is hier dus niet relevant.

De steller van het voorontwerp dient er bijgevolg op toe te zien dat het advies van het directiecomité van de NBB wordt ingewonnen.

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

ALGEMENE OPMERKING

De omzettingstabellen die de gemachtigde van de minister heeft bezorgd, moeten aandachtig worden nagelezen, in het bijzonder de nummering van de artikelen van het voorontwerp van wet die bij de omzetting betrokken zijn.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

INDIENINGSBESLUIT

Een indieningsbesluit bevat in de regel geen aanhef.

De aanhefverwijzingen moeten dus worden weggelaten.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Aangezien punt 1° bepaalt dat het voorontwerp zorgt voor de “uitvoering van Verordening (EU) 2022/2554”, moet, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, artikel 2 ter wille van de samenhang en de volledigheid aanvullend vermelden dat het voorontwerp ook uitvoering geeft aan verordening (EU) 2017/2402 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 ‘tot vaststelling van een algemeen kader voor securitisatie en tot instelling van een specifiek kader voor eenvoudige, transparante en gestandaardiseerde securitisatie, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/65/EG, 2009/138/EG en 2011/61/EU en de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 648/2012’.¹

2. In punt 2° moet het woord “gedeeltelijke” worden ingevoegd voor de woorden “omzetting van Richtlijn”, aangezien, zoals de gemachtigde van de minister bevestigt, het voorliggende voorontwerp niet strekt tot volledige omzetting van richtlijn (EU) 2022/2556 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 ‘tot wijziging van de Richtlijnen 2009/65/EG, 2009/138/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU, 2014/65/EU, (EU) 2015/2366 en (EU) 2016/2341 wat betreft digitale operationele weerbaarheid voor de financiële sector’.²

¹ Cf. artikel 5 van het voorontwerp.

² Uit de omzettingstabel die de gemachtigde van de minister heeft bezorgd, blijkt immers dat de artikelen 5, 6, lid 2, en 7, lid 1 en lid 3, van richtlijn (EU) 2022/2556 worden omgezet bij andere wettelijke en verordenende bepalingen.

Artikel 3

Een Europese verordening is in de regel “rechtstreeks toepasselijk”.³ De woorden “rechtstreeks toepasbare” lijken dus nutteloos en wekken de indruk dat bepaalde Europese verordeningen niet rechtstreeks toepasbaar zouden zijn. Bijgevolg moeten die woorden worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 75 en 134 van het voorontwerp.

Artikel 5

1. Artikel 29, lid 4 en lid 5, van verordening (EU) 2017/2402 verplicht de lidstaten ertoe de Europese Commissie en de ESMA uiterlijk op respectievelijk 1 januari en 18 januari 2019 op de hoogte te brengen van de aanwijzing van de autoriteiten die bevoegd zijn voor de opdrachten die in die twee leden worden bedoeld.

Nadat het voorliggende voorontwerp is aangenomen, dient men er bijgevolg voor te zorgen dat de Europese Commissie en de ESMA van die aanwijzing op de hoogte worden gebracht.⁴

2. In de bespreking van het artikel staat het volgende:

“Voor zover nodig [verduidelijkt zij] dat in gevallen waarin de Bank de FSMA bijstaat, de Bank overeenkomstig de theorie van het gedeeld beroepsgeheim onderworpen is aan het beroepsgeheim dat van toepassing is op de FSMA.”

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het evenwel aanbeveling die verduidelijking op te nemen in het dispositief.

3. Naar aanleiding van de vraag wat men dient te verstaan onder het begrip “consolidatiekring” of “prudentiële consolidatiekring”, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Le texte devrait mentionner à chaque fois ‘prudentiële consolidatieperimeter’ et ‘périmètre de consolidation prudentielle’ (il s’agit également d’une erreur dans la version française). Ceci est un concept générique qui n’est pas expressément défini dans les lois de contrôle sectorielles. Il vise le périmètre de consolidation tel qu’il découle de l’application

³ Zie immers artikel 288, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

“Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.”

De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie zegt:

“(…) [D]e bepalingen van de verordeningen [hebben] wegens de aard van de verordening en haar functie in het systeem van de bronnen van het Unierecht in het algemeen rechtstreekse werking in de nationale rechtsorden zonder dat de nationale instanties uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen (zie arrest van 24 juni 2004, *Handlbauer*, C-278/02, Jurispr. blz. I-6171, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(…) Voor sommige bepalingen ervan kunnen evenwel uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk zijn (arrest *Handlbauer*, reeds aangehaald, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak)” (HJEU 21 december 2011, C-316/10, *Danske Svineproducenter v. Justitsministeriet*, punten 39 en 40).

⁴ Zie in dezelfde zin het voornoemde advies 75.097/2.

des lois de contrôle sectorielles. Ce terme permet de répondre à l'objectif de viser l'ensemble des entreprises qui font partie du même groupe que les entités visées à l'article 36/2, § 3, 2°, a), de la loi du 22 février 1998 et qui sont de ce fait incluses dans le contrôle consolidé de BNB ou de la BCE. Ces précisions peuvent, le cas échéant, être ajoutées au commentaire de l'article en projet."

Het dispositief en de bespreking van het artikel moeten in de voorgestelde zin worden aangepast.

4. Gelet op de rechtstreekse werking van verordening (EU) 2017/2402 is de precisering die wordt aangebracht in het ontworpen artikel 36/2, § 3, derde lid, van de wet van 22 februari 1998, nutteloos. Ze mag worden weggelaten aangezien ze reeds opgenomen is in de bespreking van het artikel, waar ze ook meer op haar plaats is.

Artikel 11

In de inleidende zin is sprake van de invoeging van een bepaling onder 81°, terwijl het in de ontworpen bepaling gaat om een bepaling onder 86°.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het huidige artikel 2, eerste lid, van de wet van 2 augustus 2002 'betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten' moet worden aangevuld met een bepaling onder 85°.

Artikel 11 moet in die zin worden herzien.

Artikel 13

In het ontworpen artikel 37*undecies*, § 4, dienen de woorden "van 26 april 2024" te worden toegevoegd tussen de woorden "de wet" en "tot vaststelling van een kader".

Artikel 15

Met het oog op een volledige omzetting van artikel 8 van richtlijn (EU) 2022/2556 moeten, zoals de gemachtigde van de minister beaamt, in de Franse tekst van de zin die in artikel 15 wordt voorgeschreven *in fine* de woorden "le cas échéant" worden toegevoegd.

Artikel 16

Naar aanleiding van een vraag over de *ratio legis* van artikel 16 van het voorontwerp heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

"Les entités financières dépendent de prestataires tiers pour la mise en place et la maintenance de leur infrastructure informatique. Bien qu'elles soient pleinement responsables du respect du règlement, elles dépendent donc dans les faits en grande mesure de ces prestataires pour leur mise en conformité. Les activités de contrôle menées par

la FSMA pourront donc nécessiter l'obtention d'informations détenues par le prestataire. Cette disposition vise à permettre à la FSMA d'obtenir de l'information directement auprès du prestataire, toujours et exclusivement aux fins du contrôle exercé sur l'institution de retraite professionnelle.”

Die uitleg dient opgenomen te worden in de artikelsgewijze bespreking.

Artikel 23

In de inleidende zin moeten de woorden “4 juli 2021” worden vervangen door de woorden “5 juli 2022”.

Artikel 30

Naar aanleiding van een vraag over de *ratio legis* van artikel 30, 2°, van het voorontwerp heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“Cette disposition [article 111, § 8, de la loi du 3 août 2012 ‘relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances’] précise que la FSMA peut imposer des mesures administratives au cas où un organisme de placement collectif soumis à la loi du 3 août 2012 ne se conforme pas à la législation prospectus. Elle doit être supprimée car (i) la législation prospectus ne s’applique pas aux organismes de placement collectif à nombre variable de parts (voy. l’art. 1er, § 2, a), du Règlement 2017/1129) et (ii) depuis l’entrée en vigueur de la loi du 19 avril 2014, la loi du 3 août 2012 ne s’applique plus qu’aux organismes de placement collectif soumis à la directive UCITS, qui sont toujours des organismes de placement collectif à nombre variable de parts.”

Die uitleg dient opgenomen te worden in de artikelsgewijze bespreking.

Artikel 35

Het ontworpen artikel 236, § 3, voorziet in de mogelijkheid voor de FSMA om bij elke beheervennootschap van instellingen voor collectieve belegging en bij elke entiteit die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaamheden verricht voor rekening van die beheervennootschap, “ter plaatse inspecties [te] verrichten (...), kennis [te] nemen van en een kopie [te] maken van elk gegeven in hun bezit, alsook bestaande opnames van telefoongesprekken, elektronische mededelingen of overzichten van dataverkeer (...) [op te vragen]”.

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

“Ces dispositions sont rédigées de manière similaire aux dispositions analogues reprises dans les différentes lois de contrôle du secteur financier. Ces inspections constituent ainsi un des instruments mis à la disposition de la FSMA pour s’assurer du respect par les entités concernées des obligations qui découlent de leur statut réglementé.

Quel que soit l'endroit où ces inspections et expertises sont menées, la FSMA respecte le droit à la protection du domicile.

Ces inspections et expertises ne pourraient en effet s'assimiler à des perquisitions sous la contrainte et à finalité exclusivement répressive. L'utilisation de la contrainte, et en particulier de la contrainte physique, est donc exclue. Sans requérir pour autant le consentement explicite et préalable de l'entreprise concernée, les inspections sur place ne peuvent être effectuées contre la volonté de cette entreprise (voir sur ce point notamment *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51, 2963/001, p. 65-66 et *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 54, 2504/001, p. 41 à 43)."

Uit die toelichtingen blijkt dat de instemming van de betrokken entiteit vereist is voor de inspecties vermeld in het ontworpen artikel 236, § 3.

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

Die verduidelijking zou moeten worden opgenomen in de bespreking van het artikel, met dien verstande dat de inspecties ter plaatse waarvan sprake is, in privéwoningen slechts toelaatbaar zijn voor zover daar een beroepsactiviteit wordt uitgeoefend waarop dit voorontwerp betrekking heeft.⁵

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 108 van het voorontwerp.

Artikel 92

De gemachtigde van de minister stemt ermee in om, met het oog op een volledige omzetting van artikel 6, lid 1, a), van richtlijn (EU) 2022/2556, in het huidige artikel 25, § 1, 9°, 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' aanvullend te vermelden dat de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies moeten zorgen voor passende maatregelen met het oog op de continuïteit "en regelmatigheid" van hun beleggingsdiensten en -activiteiten.

Artikel 92 moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 107

De woorden "[loi NIS21]" dienen te worden vervangen door de woorden "26 april 2024".

⁵ Zie in dezelfde zin advies 73.498/2 van 7 juni 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 december 2023 'houdende diverse financiële bepalingen' (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3561/001, 162-187).

Artikel 115

1. In de inleidende zin dient nader te worden bepaald dat artikel 2 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’ laatstelijk is gewijzigd bij de wet van 20 juli 2022 ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’.

2. De gemachtigde van de minister stemt ermee in dat, overeenkomstig hetgeen in de inleidende zin van de bepaling onder 1° staat, de cijfers “65°/2” moeten worden vervangen door de cijfers “65°/1”.

Artikel 129

In de inleidende zin dient de vermelding “, § 1” te worden geschrapt aangezien de ontworpen wijzigingen niet uitsluitend op paragraaf 1 betrekking hebben.

Bovendien dient in de Franse tekst van de bepalingen onder 1° en 2° het woord “le” te worden toegevoegd tussen de woorden “dans” en “paragraphe”.⁶

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Patrick RONVAUX

⁶ Heel het voorontwerp dient op dat punt opnieuw te worden onderzocht.