

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1992-1993**

25 FEBRUARI 1993

**Ontwerp van wet op het statuut van en
het toezicht op de kredietinstellingen****AMENDEMENTEN****INHOUD**

Nrs.	Blz.
3 Amendementen van de heren Hatry en van Wed- dingen	2
4 Amendementen van de heren van Weddingen en Hatry	4
5 Amendementen van de heren Hatry en van Wed- dingen	6
6 Amendement van de heren van Weddingen en Hatry	8
7 Amendement van de heren Hatry en van Wed- dingen	8

R. A 16158*Zie:***Gedr. St. van de Senaat:****616 (1992-1993):**

Nr. 1: Ontwerp van wet.

Nr. 2: Verslag.

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1992-1993**

25 FEVRIER 1993

**Projet de loi relatif au statut et au
contrôle des établissements de crédit****AMENDEMENTS****SOMMAIRE**

Nos	Pages
3 Amendements proposés par MM. Hatry et van Weddingen	2
4 Amendements proposés par MM. van Weddin- gen et Hatry	4
5 Amendements proposés par MM. Hatry et van Weddingen	6
6 Amendement proposé par MM. van Weddingen et Hatry	8
7 Amendement proposé par MM. Hatry et van Weddingen	8

R. A 16158*Voir:***Documents du Sénat:****616 (1992-1993):**

N° 1: Projet de loi.

N° 2: Rapport.

3. — AMENDEMENTEN VAN DE HAREN HATRY EN van WEDDINGEN

Art. 2

In het 1^o van dit artikel, de woorden «en De Post (Postcheque)» te doen vervallen.

Verantwoording

Het is niet juist en in strijd met de economische realiteit te beweren, zoals de Regering in de memorie van toelichting doet, dat De Post niet beantwoordt aan het begrip «kredietinstelling». De Postcheque houdt zich wel degelijk bezig met bankverrichtingen en de instelling zal zich in de toekomst waarschijnlijk steeds meer op die activiteiten toelleggen.

Het niet-opnemen van een dergelijke instelling in het toepassingsgebied van het ontwerp :

— juridisch gevaarlijk daar men moet vrezen dat andere in de tekst vermelde kredietinstellingen die uitsluiting zullen beschouwen als strijdig met de Europese regels inzake mededinging en dat ze op Europees niveau beroep zullen instellen tegen die concurrentievervalsing;

— overbodig daar de economische ontwikkeling die De Post doormaakt, er vroeg of laat voor zal zorgen dat het toepassingsgebied van dit ontwerp tot De Post zal moeten worden uitgebreid.

In tegenstelling tot wat de Regering beweert, verbieden de Europese richtlijnen betreffende de kredietinstellingen geenszins dat hun toepassingsgebied wordt uitgebreid in het interne recht tot de postinstellingen met activiteiten in de banksector.

Art. 24

In dit artikel het 2^o van § 7 te doen vervallen.

Verantwoording

Paragraaf 7, 2^o, van artikel 24 gaat veel verder dan de voorschriften in artikel 11 van de tweede bankrichtlijn en stelt een procedure van ontzetting van bezit in ten aanzien van de persoon van wie de Commissie voor het Bank- en Financieuzen «grond heeft om aan te nemen» dat hij een dusdanige invloed kan uitoefenen dat hij «een gezond en voorzichtig beleid van de kredietinstelling zou kunnen belemmeren».

De richtlijn voorziet in de mogelijkheid de uitoefening te schorsen van het stemrecht dat verbonden is aan de aandelen die in het bezit zijn van een persoon die in gebreke blijft. De richtlijn staat daarentegen helemaal niet toe aandelen te ontnemen en onder sekwestre te stellen, en wat meer is, ten aanzien van een houder van een gekwalificeerde deelneming die geen enkele fout heeft begaan en van wie de Commissie voor het Bank- en Financieuzen slechts «grond heeft om aan te nemen» dat zijn invloed ongewenst is.

In die mogelijkheid om de uitoefening te schorsen van het stemrecht verbonden aan aandelen die in het bezit zijn van een dergelijke persoon, wordt voorzien door § 7, 1^o, van artikel 24. Daarin nog verder gaan zou buitensporig zijn, zoals de Raad van State opgemerkt heeft in zijn advies ter zake dat luidt als volgt:

«Paragraaf 7, eerste lid, 2^o, voert een procedure in voor de ontzetting van bezit van een aandeelhouder, waarin de richtlijn niet voorziet.

3. — AMENDEMENTS PROPOSES PAR MM. HATRY ET van WEDDINGEN

Art. 2

Au 1^o de cet article, supprimer les mots «et à La Poste» (Postchèque).

Justification

Il est inexact et contraire à la réalité économique d'affirmer, comme le fait le Gouvernement dans l'exposé des motifs, que La Poste «ne répond pas à la notion d'établissement de crédit». Les comptes chèques postaux effectuent bel et bien des opérations de type bancaire et l'évolution de l'organisme ira vraisemblablement de plus en plus dans ce sens.

Ecarter semblable organisme du champ d'application du projet est:

— juridiquement dangereux dans la mesure où l'on doit craindre que les autres institutions de crédit visées par le texte ne considèrent cette exclusion comme contraire aux règles européennes de concurrence et que les recours soient dès lors introduits au niveau européen pour dénoncer cette situation anticoncurrentielle;

— et inutile dans la mesure où l'évolution économique de La Poste est telle que, tôt ou tard, il faudra nécessairement lui étendre le champ d'application du présent projet.

Enfin, contrairement à ce qu'affirme encore le Gouvernement, les directives européennes relatives aux organismes de crédit n'interdisent pas l'extension en droit interne de leur champ d'application aux organismes postaux à caractère bancaire.

Art. 24

A cet article, supprimer le 2^o du § 7.

Justification

Allant très sensiblement au-delà du prescrit de l'article 11 de la deuxième directive bancaire, le § 7, 2^o, de l'article 24 organise une procédure de dépossession dans le chef de la personne que la Commission bancaire et financière «a des raisons» de considérer comme susceptible d'exercer une influence «de nature à compromettre la gestion saine et prudente de l'établissement de crédit».

En effet, si la directive prévoit la possibilité de suspendre l'exercice du droit de vote attaché aux actions possédées par une personne autour d'un manquement, elle n'autorise nullement une dépossession avec mise sous séquestre, qui plus est, à l'égard d'un détenteur de participations qualifiées qui n'a commis aucune faute et que la Commission bancaire et financière n'a que «des raisons» de considérer comme indésirable.

La possibilité de suspendre l'exercice du droit de vote des actions détenues par une telle personne est prévue au § 7, 1^o, de l'article 24. Il est excessif d'aller au-delà ainsi que l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis où il s'exprime, à ce propos, comme suit:

«Le § 7, alinéa 1^{er}, 2^o, met en place une procédure de dépossession d'un actionnaire qui n'est pas prévue par la directive.

Die aandeelhouder heeft geen enkele fout begaan, hij heeft geen enkele wets- of verorderingsbepaling overtreden.

(...)

Indien tegen de door de Commissie voor het Bank- en Financie-
wezen oorspronkelijk genomen beslissing in verband met de ver-
plichting om te verkopen, bezwaar wordt gemaakt door degene
tegen wie de beslissing is genomen, ontstaat een geschil dat,
krachtens artikel 92 van de Grondwet, alleen kan worden
beslecht door de hoven en rechtbanken. De Commissie voor het
Bank- en Financiewezen mag zich niet in de plaats stellen van de
hoven en rechtbanken door het sekwester te bevelen.

De tekst die in een zodanige sanctie voorziet moet dus vervallen (1). »

Op dit bezwaar heeft de Regering geantwoord met weinig over-
tuigende argumenten. Haar repliek in de memorie van toelichting
luidt als volgt:

« In tegenstelling tot het advies van de Raad van State is de
sekwestermaatregel van artikel 24, § 7, geen sanctie bij betwisting
in verband met burgerrechten in de zin van artikel 92 van de
Grondwet, maar een bestuursrechtelijke maatregel die, zoals eer-
der gezegd, voor de nodige continuïteit moet kunnen zorgen in de
werking van de vennootschapsorganen van de instelling. Deze
maatregel geldt zowel wanneer de deelnemingsoverdracht niet
kon plaatshebben als wanneer de houder de overdracht weigert (2). »

Tegen een dergelijke redenering kan worden ingebracht, ener-
zijds dat de vraagstelling of er al dan niet betwisting is in verband
met een burgerrecht, aan de rechterlijke macht toekomt. Het is
belangrijk hier even stil te staan bij wat Pierre Wigny in zijn
« Traité de droit constitutionnel » onder nr. 591 over het concept
« burgerrecht » schrijft:

« ... Le droit civil doit se définir, non par le caractère privé des
personnes que régit ce rapport juridique mais par la nature de
l'intérêt protégé. Dans son arrêt du 5 novembre 1920, la Cour de
cassation utilise une formule concise: sont civils « tous les droits
privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le
complètent ». Quels sont-ils? Droit à l'intégrité de la personne
physique et spirituelle (Cass. 22 octobre 1925, *Pas.* 1926.I.22 —
Cass. 4 juillet 1929, *Pas.* 1929.I.261), état des personnes, droits
patrimoniaux. Ils s'opposent à ceux que créent les lois organisant
la constitution politique de l'Etat ou le fonctionnement des servi-
ces publics.

En effet, les travaux préparatoires de l'article 92 de la Constitu-
tion relèvent que cette disposition est directement inspirée par
l'article 165 de la loi fondamentale de 1815 dont la rédaction était
plus explicite. « Les contestations qui ont pour objet la propriété
ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils sont
exclusivement du ressort des tribunaux. » Ensuite, si l'on remonte
jusqu'à la période révolutionnaire pour saisir dans leur genèse les
concepts juridiques dont se sont servis les constituants, on cons-
tate que l'expression « droit civil » a bien cette portée (Vauthier,
Observation sous Cass. 14 avril 1921 - R.A. 1921, 293). »

In dit geval zouden evenwel de aanmaning om alles te verkopen
zowel als het onder sekwester stellen een aantasting vormen van
het recht om van de zaak gebruik te maken, en dat recht is een
wezenlijk kenmerk van eigendom!

(1) Ontwerp van wet — Advies van de Raad van State — Gedr. St. van de Senaat
616-1 (1992-1993), blz. 273-274.

(2) Ontwerp van wet — Memorie van Toelichting — Gedr. St. van de Senaat
616-1 (1992-1993), blz. 33-34.

Cet actionnaire n'a commis aucune faute, il n'a transgressé
aucune disposition légale ou réglementaire.

(...)

Si la décision initiale prise par la Commission bancaire et finan-
cière concernant l'obligation de vendre suscite l'opposition de
celui qui en fait l'objet, il naît une contestation qui ne peut être
tranchée que par les cours et tribunaux en vertu de l'article 92 de la
Constitution. La Commission bancaire et financière ne peut se
substituer aux cours et tribunaux en ordonnant ce séquestre.

Le texte prévoyant une telle sanction doit donc être omis (1). »

A cette objection, le Gouvernement a répondu par une argu-
mentation peu convaincante en écrivant dans l'exposé des motifs:

« Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, la mesure de séques-
tre prévue par l'article 24, § 7, n'est pas une sanction intervenant
en cas de contestation portant sur des droits civils au sens de l'arti-
cle 92 de la Constitution mais une mesure d'une autorité adminis-
trative qui doit pouvoir assurer (...) la continuité du fonctionne-
ment des organes sociaux de l'établissement. Cette mesure est
applicable aussi bien dans l'hypothèse où la cession de la partici-
pation n'a pu être réalisée que dans celle où son détenteur se refuse
à la réaliser (2). »

A pareil raisonnement, il peut être rétorqué, d'une part, que
l'analyse du point de savoir s'il y a ou non contestation sur un
droit civil appartient au pouvoir judiciaire. Il n'est pas sans intérêt
de rappeler qu'en ce qui concerne le concept « droit civil », Pierre
Wigny écrit, dans son « Traité de droit constitutionnel », sous le
n° 591:

« ... Le droit civil doit se définir, non par le caractère privé des
personnes que régit ce rapport juridique mais par la nature de
l'intérêt protégé. Dans son arrêt du 5 novembre 1920, la Cour de
cassation utilise une formule concise: sont civils « tous les droits
privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le
complètent ». Quels sont-ils? Droit à l'intégrité de la personne
physique et spirituelle (Cass. 22 octobre 1925, *Pas.* 1926.I.22 —
Cass. 4 juillet 1929, *Pas.* 1929.I.261), état des personnes, droits
patrimoniaux. Ils s'opposent à ceux que créent les lois organisant
la constitution politique de l'Etat ou le fonctionnement des servi-
ces publics.

En effet, les travaux préparatoires de l'article 92 de la Constitu-
tion relèvent que cette disposition est directement inspirée par
l'article 165 de la loi fondamentale de 1815 dont la rédaction était
plus explicite. « Les contestations qui ont pour objet la propriété
ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils sont
exclusivement du ressort des tribunaux. » Ensuite, si l'on remonte
jusqu'à la période révolutionnaire pour saisir dans leur genèse les
concepts juridiques dont se sont servis les constituants, on cons-
tate que l'expression « droit civil » a bien cette portée (Vauthier,
Observation sous Cass. 14 avril 1921 - R.A. 1921, 293). »

Or, en l'espèce, l'injonction de vendre, tout comme la mise sous
séquestre affecteraient le droit d'user de la chose, attribut de la
propriété!

(1) Projet de loi — Avis du Conseil d'Etat — Doc. Sénat 616-1 (1992-1993),
pp. 273-274.

(2) Projet de loi — Exposé des motifs — Doc. Sénat 616-1 (1992-1993),
pp. 33-34.

Anderzijds is de procedure van ontzetting van bezit die door artikel 24, § 7, 2°, wordt ingesteld, in strijd met artikel 6, 1°, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dit artikel 6, 1°, luidt als volgt:

« Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld (...). »

Hoewel men jarenlang aannam dat dit artikel niet van toepassing was op tucht- of bestuursrechtelijke aangelegenheden, is de jurisprudentie van het Hof van de rechten van de mens (het Hof van Straatsburg) sindsdien geëvolueerd en is de toepassingssfeer van dit artikel verruimd tot dergelijke domeinen zodra een beslissing in een dergelijke aangelegenheid vermogensbelangen kan aantasten.

In die omstandigheden heeft de Raad van State nog onlangs in een arrest van 12 juni 1992 (*Journal des Tribunaux*, 1993, blz. 47) het volgende beslist:

« L'examen par le Conseil d'Etat de l'applicabilité de l'article 6-1° de la Convention européenne des droits de l'homme doit se faire à la lumière des principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne relative à cette disposition et non des concepts de droit interne, tels ceux visés à l'article 92 de la Constitution. Est ainsi qualifié de contestation sur des droits de caractère civil le différend portant sur une décision par laquelle une autorité administrative, usant d'un pouvoir discrétionnaire certain pour mesurer les intérêts publics et privés en présence, refuse un avantage à un administré ou refuse de mettre en œuvre la possibilité qu'offre la loi de déroger à une interdiction qu'elle porte (...). »

A fortiori is dat een geval bij een beslissing om een ontzetting van bezit of een sekwester op te leggen, waardoor ontegensprekelijk vermogensrechten worden benadeeld. Wanneer de Commissie voor het Bank- en Financieuzen een dergelijke beslissing neemt, is ze evenwel tegelijkertijd rechter en partij, zelfs indien de betrokken persoon voorafgaandelijk gehoord wordt. Daarom kan deze commissie niet optreden als een onpartijdig rechtscollege. Als het werkelijk noodzakelijk zou blijken, mag een dergelijke ontzetting van bezit alleen bevolen worden door een rechtbank van de rechterlijke macht die zich uitsprekt over de grond van de vordering die de Commissie bij haar ingesteld heeft.

*
* *

4. — AMENDEMENTEN VAN DE HEREN van WEDDINGEN EN HATRY

Art. 32

In § 5 van dit artikel de volgende wijzigingen aan te brengen:

A. In de eerste volzin, « 10 pct. te vervangen door « 15 pct. » en « 35 pct. » door « 60 pct. »;

B. De tweede volzin te doen vervallen.

Il peut d'autre part être rétorqué que la procédure de dépossession instaurée par l'article 24, § 7, 2°, contrevient à l'article 6, 1°, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Cet article 6, 1°, porte que:

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal impartial établi par la loi qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...). »

Si, durant plusieurs années, il a été considéré que cet article ne s'appliquerait pas en matière disciplinaire ou administrative, la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme (Cour de Strasbourg) a depuis lors évolué et étendu le champ d'application de cet article à de tels domaines dès lors qu'une décision rendue dans ce cadre peut affecter des intérêts patrimoniaux.

C'est dans ces conditions que le Conseil d'Etat vient encore de décider, dans un arrêt du 12 juin 1992 (*Journal des Tribunaux*, 1993, p. 47), que:

« L'examen par le Conseil d'Etat de l'applicabilité de l'article 6-1° de la Convention européenne des droits de l'homme doit se faire à la lumière des principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne relative à cette disposition et non des concepts de droit interne, tels ceux visés à l'article 92 de la Constitution. Est ainsi qualifié de contestation sur des droits de caractère civil le différend portant sur une décision par laquelle une autorité administrative, usant d'un pouvoir discrétionnaire certain pour mesurer les intérêts publics et privés en présence, refuse un avantage à un administré ou refuse de mettre en œuvre la possibilité qu'offre la loi de déroger à une interdiction qu'elle porte... »

A fortiori en ira-t-il ainsi d'une décision imposant une dépossession ou un séquestre de nature à indiscutablement léser des droits patrimoniaux. Or, la Commission bancaire et financière, quand elle prendra une décision en ce sens, sera à la fois juge et partie quand bien même la personne concernée serait préalablement entendue par elle. Cette Commission ne pourrait, de ce fait, apparaître comme une juridiction impartiale. Si une telle dépossession devait réellement s'imposer, elle ne devrait pouvoir être ordonnée que par un tribunal de l'ordre judiciaire, après avoir jugé du fondement d'une demande en ce sens dont le saisirait la Commission.

Paul HATRY.
Eric van WEDDINGEN.

*
* *

4. — AMENDEMENTS PROPOSES PAR MM. van WEDDINGEN ET HATRY

Art. 32

Au § 5 de cet article:

A. Dans la première phrase, remplacer « 10 p.c. » et « 35 p.c. » par « 15 p.c. » et « 60 p.c. »;

B. Supprimer la deuxième phrase.

Verantwoording

De in het aanhangige ontwerp gestelde grenzen zijn lager dan die voorgeschreven door de Europese richtlijn. Deze laatste is echter al een compromis rekening houdend met de uiteenlopende situaties die thans bestaan in de Europese bankwereld. Als men weet dat van nu af aan sommige landen aansluiting zoeken bij de universele bankpraktijken en andere, die hun wetgeving aanpassen aan de Europese richtlijn, zullen kiezen voor de hoogste deelnemingspercentages die door deze richtlijn worden toegestaan, dan beseft men al gauw dat indien we de voorgestelde tekst als zodanig aannemen, onze kredietinstellingen het uiterst moeilijk zullen hebben om hun concurrentiekracht te behouden.

Art. 43

A) De eerste zin van dit artikel als volgt te vervangen:

« Onverminderd de wettelijke bepalingen met betrekking tot de reglementaire voorschriften die voor de kredietinstellingen gelden en zijn ingegeven door monetaire overwegingen, kunnen de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken samen, met het oog op het toezicht op de solvabiliteit en de liquiditeit van die instellingen, en na advies van de Nationale Bank van België en van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, voor alle kredietinstellingen of per categorie van kredietinstellingen, de verhoudingen vaststellen die in acht moeten worden genomen. »

B) In het laatste lid van dit artikel de woorden « kan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen » te vervangen door de woorden « kunnen de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken samen ».

Verantwoording

De Raad van State heeft opgemerkt dat de verordenende bevoegdheid die door artikel 43 van het ontwerp aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen wordt toegekend, via artikel 32, § 8, van het ontwerp, kan primeren op de wetsbepalingen van artikel 32 van het ontwerp. Die toestand is in strijd met de hiërarchie van de rechtsregels waarmee wij vertrouwd zijn en houdt daarenboven het gevaar in dat de reglementen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen niet worden bekend gemaakt en dat de reglementen van die instelling ook niet worden gecontroleerd uit het oogpunt van de wettigheid.

Het amendement wil deze toestand rechtzetten, die door de Raad van State aan de kaak wordt gesteld maar waarmee de regering in de definitieve tekst geen rekening heeft gehouden.

Art. 52

Het eerste lid van dit artikel te vervangen als volgt:

« De Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken leggen samen, na advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, het reglement vast voor de erkenning van revisoren en revisorenvennootschappen. »

Justification

Les limites prévues dans l'actuel projet sont inférieures à celles préconisées par la directive européenne. Or, celle-ci constitue déjà un compromis tenant compte de la diversité des situations existant actuellement dans le monde bancaire européen. Si l'on considère que, dès aujourd'hui, certains pays pratiquent déjà la banque universelle et que d'autres, adaptant leur législation à la directive européenne, opteront pour les taux de participation les plus élevés autorisés par celle-ci, l'on réalise sans peine que nos établissements de crédit se trouvent, si l'on s'en tient au texte proposé, dans une situation concurrentielle particulièrement difficile.

Art. 43

A) Remplacer la première phrase de cet article par la disposition suivante:

« Sans préjudice des dispositions légales relatives aux mesures réglementaires applicables aux établissements de crédit et motivées par des raisons monétaires, le ministre des Finances et le ministre des Affaires économiques peuvent, en vue du contrôle de leur solvabilité et de leur liquidité, et après avis de la Banque nationale de Belgique et de la Commission bancaire et financière, fixer conjointement, pour tous les établissements de crédit ou par catégorie d'établissements de crédit, les proportions qui doivent être respectées. »

B) Au dernier alinéa de cet article, remplacer les mots « La Commission bancaire et financière peut » par les mots « Le ministre des Finances et le ministre des Affaires économiques peuvent conjointement ».

Justification

Le Conseil d'Etat a fait remarquer que le pouvoir réglementaire accordé à la Commission bancaire et financière par l'article 43 du projet peut, par le biais de l'article 32, § 8, du projet, prévaloir sur les dispositions législatives de l'article 32 du projet. Cette situation est contraire à la hiérarchie des normes à laquelle nous sommes habitués et, en outre, présente le danger lié à l'absence de publication obligatoire de règlements adoptés par la Commission bancaire et financière ainsi qu'à l'absence de tout contrôle de légalité sur les règlements de cet organisme.

L'amendement remédie à cette situation dénoncée par le Conseil d'Etat, mais non corrigée par le Gouvernement dans son texte définitif.

Art. 52

Remplacer le premier alinéa de cet article par la disposition suivante:

« Le ministre des Finances et le ministre des Affaires économiques arrêtent conjointement, après avis de la Commission bancaire et financière, le règlement d'agrément des reviseurs et des sociétés de reviseurs. »

Verantwoording

De Raad van State had het feit aan de kaak gesteld dat de huidige versie van artikel 52 van het ontwerp de betrokken ministers, d.w.z. de uitvoerende macht, het initiatiefrecht ontnemt dat nochtans van wezenlijk belang is voor het voeren van een financieel beleid. Die toekenning van bevoegdheden aan een administratieve instelling kan bovendien tot een patsituatie leiden indien de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen het initiatiefrecht dat de tekst haar toekent niet uitoefent. De Regering zou dan machteloos staan aangezien zij alleen goedkeurings- en geen initiatiefbevoegdheid heeft. Het amendement wil een dergelijke situatie vermijden door de Regering de bevoegdheid die haar toekomt, terug te geven.

*
* *

5. — AMENDEMENTEN VAN DE HEREN HATRY EN van WEDDINGEN

Art. 57

Het 3° van dit artikel te doen vervallen.

Verantwoording

Zoals reeds aangestipt bij het amendement op artikel 24, § 7-2°, kan de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen — in de zin van artikel 6-1° van het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens — niet geldig beslissen over maatregelen die de vermogensrechten van personen aantasten, zoals bijvoorbeeld iemand een mandaat van bestuurder ontnemen of bevelen dat zulks gebeurt.

Dat behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht.

Iets anders is de Commissie toestemming te geven de rechtbank van koophandel, bij grove tekortkoming van een bestuurder, te vragen deze uit zijn ambt te ontslaan en in zijn plaats een voorlopig bestuurder aan te wijzen.

De Commissie voor het Bank- en Financieelwezen krijgt krachtens het 1° van artikel 57 trouwens de bevoegdheid om een speciaal commissaris aan te stellen wiens toestemming nodig is « voor alle behandelingen en beslissingen van alle organen van de instelling ». Een dergelijke bevoegdheid moet voor de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen volstaan om haar controle-opdracht uit te voeren. Het is niet noodzakelijk daar een ontslagbevoegdheid ten aanzien van de organen van de vennootschap aan toe te voegen, te meer omdat de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen geen rechtmatige aanspraken heeft op het uitvoeren van een rechterlijke taak, zoals werd opgemerkt door het Hof van beroep in zijn arrest van 6 augustus 1992 (J.T., 1992, blz. 710, errata, blz. 860) (Zaak Wagons-Lits).

Men moet zich tenslotte bewust zijn van de gevolgen die het toekennen van buitensporige bevoegdheden aan de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen zou kunnen meebrengen. Bij het in gebreke blijven van een kredietinstelling, zouden derde slachtoffers — bijvoorbeeld een groep banken als tegenpartij — niet kunnen doen gelden dat de Commissie voor het Bank- en

Justification

Le Conseil d'Etat avait dénoncé le fait que, dans sa rédaction actuelle, l'article 52 du projet prive les ministres concernés, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, du droit d'initiative qui est essentiel pour la poursuite d'une politique financière. Cette attribution de pouvoir en faveur d'un organisme administratif peut d'ailleurs aboutir à une situation de blocage si la Commission bancaire et financière s'abstient de prendre l'initiative que lui confère le texte. Le Gouvernement serait alors impuissant puisqu'il ne peut qu'approuver, sans bénéficier lui-même du droit d'initiative. L'amendement vise à éviter semblable situation en restituant au Gouvernement son pouvoir naturel.

Eric van WEDDINGEN.
Paul HATRY.

*
* *

5. — AMENDEMENTS PROPOSES PAR MM. HATRY ET van WEDDINGEN

Art. 57

Supprimer le 3° de cet article.

Justification

Ainsi qu'il a été rappelé à l'occasion de l'amendement relatif à l'article 24, § 7-2°, la Commission bancaire ne peut valablement — au sens de l'article 6-1° de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme — décider de mesures de nature à léser les droits patrimoniaux d'une personne telles, par exemple, que la déchoir d'un mandat d'administration ou enjoindre de l'en déchoir.

Ceci relève de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire.

Autre chose serait de l'autoriser à demander au tribunal de commerce, en cas de manquement grave d'un administrateur, de prononcer la déchéance de celui-ci et de désigner en son lieu et place un administrateur provisoire.

Par ailleurs, la Commission bancaire et financière trouve dans le 1° de l'article 57 le pouvoir d'imposer un commissaire spécial dont l'autorisation est requise pour « tous actes et décisions de tous les organes de l'établissement de crédit ». Un tel pouvoir doit suffire à la Commission bancaire et financière pour réaliser sa mission de contrôle. Il n'y a pas nécessité d'y ajouter un pouvoir de révocation des organes sociaux, cela d'autant que la Commission bancaire et financière ne peut prétendre légalement exercer de fonction juridictionnelle ainsi que l'a relevé la Cour d'appel dans son arrêt du 6 août 1992 (J.T. 1992, p. 710, errata, p. 860) (Aff. Wagons-Lits).

Enfin, il faut être conscient des conséquences que l'attribution de pouvoirs exorbitants à la Commission bancaire risque d'engendrer. En cas de défaillance d'un établissement de crédit, les tiers victimes — par exemple une contrepartie interbancaire — ne pourront-ils pas faire valoir que la Commission bancaire et financière a commis une faute dans l'exécution de sa mission de

Financiëwezen een fout heeft begaan bij het uitvoeren van de preventie-opdracht die ze heeft gekregen, een fout die des te zwaarder kan worden aangerekend omdat haar bevoegdheden aanzienlijk zijn uitgebreid zodanig dat ze nu aan een resultaatsverbintenis moet voldoen en niet alleen meer aan een inspanningsverbintenis. Daaruit zou volgen dat de Bankcommissie gehouden zou zijn tot vergoeding van de geleden schade, door het feit dat zij die resultaatsverbintenis niet is nagekomen, en zij dus slachtoffers moet vergoeden voor hun verliezen. Aangezien de Commissie deze schadevergoeding niet kan betalen en een administratieve autoriteit blijft, is het uiteindelijk de Staat die het risico loopt daarvoor te moeten opdraaien.

Zou dit niet neerkomen op een soort staatswaarborg, een staatswaarborg die alleen ten goede zou komen aan de kredietinstellingen naar Belgisch recht, wat niet verenigbaar zou blijken met het beginsel van niet-discriminatie en meer bepaald met artikel 14, punt 2 van de tweede bankrichtlijn van 15 december 1989 die de maatregelen veroordeelt die een « discriminatoire of restrictieve behandeling inhouden uit hoofde van het feit dat aan de kredietinstelling in een andere Lid-Staat vergunning is verleend ».

Men kan dus beter binnen redelijke perken blijven en niet overdrijven en aan de Bankcommissie niet meer bevoegdheden toe-kennen dan die welke de tweede Europese richtlijn toekent aan de autoriteit die in het interne recht is belast met het bedrijfseconomisch toezicht.

Art. 103

Het derde lid van dit artikel te vervangen als volgt:

« Indien de instelling na afloop van de termijn in gebreke blijft, kan de Commissie voor het Bank- en Financiëwezen, op eenzijdig verzoekschrift aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarin de zetel van de instelling gevestigd is, die recht spreekt zoals in kort geding, vragen dat die instelling een dwangsom wordt opgelegd.

Die dwangsom die wordt opgelegd nadat de onderneming is gehoord of althans behoorlijk opgeroepen, mag, per kalenderdag, niet minder dan 10 000 frank en niet meer dan 1 miljoen frank bedragen. »

Verantwoording

De Raad van State heeft er in zijn advies over het voorontwerp aan herinnerd dat een dwangsom enkel door een rechter kan worden opgelegd. De Regering heeft er zich toe beperkt in het definitief ontwerp het woord « dwangsom » te vervangen door de woorden « administratieve boete ». Het spreekt vanzelf dat een aanpassing van de terminologie niet voldoende is om de aard van de opgelegde straf te veranderen. Het amendement maakt het mogelijk de correcte toepassing van de rechtsbeginselen te verzoenen met het doel dat door het ontwerp wordt nagestreefd. Daarenboven kan de procedure snel worden afgehandeld daar de zaak op eenzijdig verzoekschrift aanhangig wordt gemaakt bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel, die uitspraak doet zoals in kort geding.

Art. 122

Het voorgestelde opschrift te vervangen als volgt:

« Koninklijk besluit nr. 29 van 24 augustus 1939, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 42 van 4 oktober 1967 en bij de wet van 23 december 1988. »

prévention dont elle est investie, faute à apprécier d'autant plus sévèrement que ses pouvoirs ont été considérablement élargis au point qu'elle doit supporter une obligation de résultat et non pas seulement de moyen. Il s'ensuivrait que la Commission bancaire serait tenue de réparer le préjudice subi, du fait de manquement à cette obligation de résultat, en indemnisant les victimes de leurs pertes. La Commission ne pouvant faire face au paiement des indemnités dues et demeurant une autorité administrative, c'est l'Etat qui en fin de compte risque de devoir intervenir.

Tout ceci n'aboutirait-il pas à une forme de garantie de l'Etat, garantie qui ne profiterait qu'aux établissements de crédit de droit belge, ce qui s'avérerait incompatible avec le principe de non-discrimination et plus spécialement avec l'article 14, point 2, de la deuxième directive bancaire du 15 décembre 1989 qui condamne les mesures prévoyant « un traitement discriminatoire ou restrictif du fait que l'établissement de crédit est agréé dans un autre Etat membre ».

Il convient donc de rester dans les limites d'une juste mesure et de ne pas excéder, dans les pouvoirs attribués à la Commission bancaire, ceux qu'attribue la 2^e directive européenne à l'autorité chargée en droit interne de la surveillance prudentielle.

Art. 103

Remplacer le troisième alinéa de cet article par la disposition suivante:

« Si l'établissement reste en défaut à l'expiration du délai, la Commission bancaire peut, par requête unilatérale, demander au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel l'établissement a son siège, statuant comme en référé, de lui infliger une astreinte.

L'astreinte infligée, l'entreprise entendue ou à tout le moins dûment convoquée, ne peut être, par jour calendrier, inférieure à 10 000 francs ni supérieure à 1 000 000 de francs. »

Justification

Le Conseil d'Etat avait rappelé dans son avis sur l'avant-projet qu'une astreinte ne peut être infligée que par un juge. Le Gouvernement, dans son projet définitif, s'est borné à remplacer le mot « astreinte » par les mots « amende administrative ». Il va de soi que ce simple changement de terminologie ne suffit pas à changer la nature réelle de la peine infligée. L'amendement permet de concilier le respect des principes juridiques avec le but poursuivi par le projet. De plus, le président du tribunal de commerce étant saisi par voie de requête unilatérale et statuant comme en référé, la procédure reste aussi rapide que possible.

Art. 122

Remplacer l'intitulé proposé par:

« Arrêté royal n° 29 du 24 août 1939, modifié par l'arrêté royal n° 42 du 4 octobre 1967 et par la loi du 23 décembre 1988. »

Verantwoording

Te verantwoorden wegens het relatief belang van bedoelde wetgevende teksten en wegens het feit dat de Nationale Bank van België opgericht werd in het midden van 19e eeuw en niet in 1939. Men moet ter zake zo nauwkeurig mogelijk zijn; een koninklijk besluit mag niet met terugwerkende kracht tot een wet worden omgevormd.

*
* *

6. — AMENDEMENT VAN DE HEREN van WEDDINGEN EN HATRY

Art. 154

Paragraaf 1 van dit artikel aan te vullen met een tweede volzin, luidende:

«De aldus aan de Koning toegekende bevoegdheid vervalt op 31 december 1995.»

Verantwoording

De tekst van de Regering houdt geen rekening met de opmerkingen die door de Raad van State worden geformuleerd over het uitzonderlijk karakter van de toekenning van bijzondere machten aan de Koning. Dit uitzonderlijk karakter houdt volgens de Raad van State in dat die bijzondere machten slechts voor een beperkte periode kunnen worden toegekend. In de tekst van het ontwerp wordt evenwel geen gewag gemaakt van een beperking in de tijd en de waarborgen waarin de §§ 2 en 3 voorzien, zijn onvoldoende om het bezwaar van de Raad van State te weerleggen.

*
* *

7. AMENDEMENT VAN DE HEREN HATRY EN van WEDDINGEN

HOOFDSTUK IVbis (nieuw)

Art. 157bis (nieuw)

«In titel XIII een Hoofdstuk IVbis (nieuw) in te voegen, luidende:

«*Hoofdstuk IVbis.* Bevoegdheid van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen om afwijkingen toe te staan.

Justification

Justifié en raison de l'importance relative des actes législatifs en question et le fait que la Banque nationale de Belgique a été fondée au milieu du XIX^e siècle et non en 1939. Il faut être aussi précis que possible en la matière et ne pas rebaptiser rétroactivement un arrêté royal en loi.

Paul HATRY.
Eric van WEDDINGEN.

*
* *

6. — AMENDEMENT PROPOSE PAR MM. van WEDDINGEN ET HATRY

Art. 154

A cet article, compléter le § 1^{er} par une seconde phrase, libellée comme suit:

«Le pouvoir ainsi conféré au Roi cesse le 31 décembre 1995.»

Justification

Le texte du Gouvernement ne tient pas compte des remarques formulées par le Conseil d'Etat quant au caractère exceptionnel que doit revêtir l'attribution de pouvoirs spéciaux au Roi. Le caractère exceptionnel implique, selon le Conseil d'Etat, que ces pouvoirs ne soient accordés que pour une période limitée. Le caractère limité n'a pas été repris dans le texte du projet tel que déposé, et les garanties accordées par les §§ 2 et 3 sont insuffisantes à rencontrer l'objection du Conseil d'Etat.

Eric van WEDDINGEN.
Paul HATRY.

*
* *

7. AMENDEMENT PROPOSE PAR MM. HATRY ET van WEDDINGEN

CHAPITRE IVbis (nouveau)

Art. 157bis (nouveau)

«Insérer au titre XIII du projet un Chapitre IVbis (nouveau), libellé comme suit:

«*Chapitre IVbis.* Pouvoirs de dérogation de la Commission bancaire et financière.

Artikel 157bis. — De bevoegdheid die door deze wet aan de Commissie voor het Bank- en Financieuzen wordt toegekend om afwijkingen toe te staan of vrijstellingen te verlenen inzake de toepassing van de wet zelf, van de uitvoeringsbesluiten of van de door de Commissie zelf vastgestelde reglementen, mag slechts worden uitgeoefend in de gevallen en in de omstandigheden die door de Koning worden bepaald.»

Verantwoording

De Raad van State heeft in zeer strenge bewoordingen kritiek geuit op de omvang van de bevoegdheden die door het ontwerp aan de Commissie voor het Bank- en Financieuzen worden toegekend om afwijkingen toe te staan. Het toestaan van afwijkingen van de toepassing van de wet zelf, van de uitvoeringsbesluiten of nog van de eigen reglementen van de Commissie, zijn duidelijk in strijd met het principe volgens hetwelk iedereen gelijk is voor de wet. Het verwijzen naar het bestaan van « bijzondere gevallen » waarin die afwijkingen zouden zijn toegestaan, is zo vaag en zo moeilijk definieerbaar op het juridische vlak dat de deur wijd openstaat voor willekeur en dus voor geschillen.

Het bezwaar van de Raad van State kan alleen weerlegd worden wanneer alle gevallen en omstandigheden waarin een afwijking kan worden toegestaan, limitatief en uitdrukkelijk worden opgesomd in een verordenende tekst van de uitvoerende macht. Het komt de uitvoerende macht toe bij het opstellen van die lijst een minimalistische of maximalistische houding aan te nemen. Niets verhindert daarenboven de Koning die lijst aan te passen op grond van de opgedane ervaringen.

*
* *

Article 157bis. — Le pouvoir accordé à la Commission bancaire et financière par la présente loi d'accorder des dérogations ou des dispenses d'application soit de la loi elle-même, soit de ses arrêtés d'exécution, soit des réglementations arrêtées par la Commission elle-même ne peut être exercé que dans les cas et circonstances déterminés par le Roi.»

Justification

Le Conseil d'Etat a dénoncé en termes sévères l'ampleur et le nombre des pouvoirs de dérogation conférés par le texte en projet à la Commission bancaire et financière. Les dérogations qui peuvent être apportées à l'application soit de la loi elle-même, soit de ses arrêtés d'application, soit encore des propres règlements arrêtés par la Commission, sont manifestement contraires au principe de l'égalité devant la loi. Le recours à la notion de « cas spéciaux » autorisant ces dérogations est tellement vague et si peu définissable sur le plan juridique que la porte est largement ouverte à l'arbitraire, et donc aux litiges.

La seule possibilité de rencontrer l'objection du Conseil d'Etat est de prévoir que tous les cas et circonstances justifiant qu'une dérogation puisse être accordée soient limitativement et expressément mentionnés dans un texte réglementaire émanant du pouvoir exécutif. Il appartiendra à celui-ci, en établissant cette liste, d'adopter une attitude minimaliste ou maximaliste. Rien n'empêchera d'ailleurs le Roi d'adapter cette liste en fonction des enseignements tirés de l'expérience.

Paul HATRY.
Eric van WEDDINGEN.

*
* *