

Rolnummer 4986
Arrest nr. 115/2011 van 23 juni 2011

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van artikel 169, 1° en 5°, van de programmawet van 23 december 2009 (financiering van het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen), ingesteld door de nv « Argenta Spaarbank ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 juni 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 30 juni 2010, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 169, 1° en 5°, van de programmawet van 23 december 2009 (financiering van het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 december 2009, door de nv « Argenta Spaarbank », met zetel te 2018 Antwerpen, Belgiëlei 49-53.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 5 april 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Berger, Mr. B. Peeters en Mr. M. Deketelaere *loco* Mr. P. Mallien, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekende partij;

. Mr. P. Peeters en Mr. M. van der Haegen, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *In rechte*

- A -

### *Ten aanzien van het eerste middel*

A.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 169, 1°, van de programmawet van 23 december 2009 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het de kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren via depositoverwerving bij het grote publiek, onevenredig benadeelt ten aanzien van de kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren op de kapitaalmarkt.

A.2.1. De verzoekende partij zet uiteen dat een spaarbank zich onderscheidt van andere kredietinstellingen, enerzijds, doordat zij zich voor haar financiering hoofdzakelijk richt op de door het grote publiek aangeboden deposito's en, anderzijds, doordat haar wederbeleggingen hoofdzakelijk de vorm aannemen van kredietverstrekkingen aan particulieren. Andere kredietinstellingen richten zich voor hun financiering gedeeltelijk of zelfs in ruime mate tot de kapitaalmarkt en concentreren hun activiteiten op de verkoop van fondsen en andere effecten, de complexe ondernemingsfinanciering en financiële transacties met een hoog risico.

Spaarbanken zouden zich ook onderscheiden van systeembanken, doordat de financiële gezondheid van de laatstgenoemde, in tegenstelling tot die van de eerstgenoemde, een directe invloed heeft op de gehele economie.

A.2.2. Op basis van een ruwe berekening aan de hand van de cijfers van 2008 zou de bestreden bijdrage, volgens de verzoekende partij, 1,04 % hebben uitgemaakt van haar balanstotaal, terwijl dat voor de grote banken (de nv « Fortis Bank », de nv « KBC Bank », de nv « Dexia Bank België » en de nv « ING België ») veel minder zou zijn geweest. Volgens de verzoekende partij zou de heffing, op basis van de cijfers van 2008, 45,13 % van haar brutowinst bedragen.

A.3. De verzoekende partij is van oordeel dat de bestreden maatregel een belasting is. De bijdrage wordt immers opgelegd door de eenzijdige wil van de wetgever en heeft een dwingend karakter. Zij zou bovendien een louter budgettair doel nastreven, vermits zij door het « Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen » (hierna : Bijzonder Beschermingsfonds), wordt doorgestort aan de Schatkist.

A.4.1. Aangezien de bijdrage de solvabiliteit van het Bijzonder Beschermingsfonds niet verstevigt, is ze, volgens de verzoekende partij, aan te merken als een belasting die ertoe strekt de kredietinstellingen te laten bijdragen tot de taak van de overheid die erin bestaat dat faillissementen van kredietinstellingen dienen te worden voorkomen, en dus niet langer als een bijdrage aan een fonds dat de deposanten vergoedt wanneer een kredietinstelling in faillissement gaat. De uitkeringen die aan de deposanten kunnen worden toegekend, zouden feitelijk noch juridisch in verhouding staan tot de bijdragen aan het Bijzonder Beschermingsfonds.

A.4.2. Terwijl de bijdragen aan het (gewone) « Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten » (hierna : Beschermingsfonds) voorheen konden worden gekwalificeerd als « verplichte verzekeringspremies » die de kredietinstellingen dienden te betalen om de solvabiliteit van dat fonds te waarborgen, is dat volgens de verzoekende partij niet het geval voor de te dezen bestreden maatregel. Zij wijst erop dat naar aanleiding van de financiële crisis in 2008 een wettelijk kader werd gecreëerd voor het verlenen van staatswaarborgen aan kredietinstellingen, door middel van de invoering van artikel 117bis in de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. In dat kader werden staatswaarborgen verleend aan twee grootbanken. Bovendien werd door de federale en de gewestelijke overheden geïnvesteerd in het kapitaal van een aantal grootbanken. Uit het feit dat vervolgens bij de programmawet van 23 december 2009 werd beslist de bijdragen van de kredietinstellingen te verhogen en de opbrengsten daarvan rechtstreeks in de Schatkist te laten vloeien, leidt de verzoekende partij af dat de regeling stilzwijgend is geëvolueerd van een zuiver waarborgstelsel naar een rechtstreeks aan de Schatkist toekomende belasting die een depositowaarborg installeert zonder beperking naar gelang van de ingezamelde middelen, en waarbij het overheidsperspectief niet langer is dat de interventie dient te gebeuren na het faillissement van een kredietinstelling, maar wel vooraleer een kredietinstelling failliet zou gaan. Dit zou ook blijken uit het feit dat de verhoging van de bijdragen niet gepaard ging met een verhoging van de bescherming van de deposanten; er was immers reeds vóór de programmawet van 23 december 2009 beslist tot een verhoging van de vergoeding tot 100 000 euro per deposant. Hoewel de aard en de doelstelling van de bijdrage zijn gewijzigd, is de heffingsgrondslag volgens de verzoekende partij ten onrechte dezelfde gebleven.

A.5.1. Volgens de verzoekende partij discrimineert de bestreden heffing de spaarbanken op basis van een niet-pertinent criterium, namelijk de beschermde deposito's bij een kredietinstelling. Die deposito's zouden geen graadmeter vormen voor het aandeel van een kredietinstelling in het financiële stelsel of voor het risico dat zij vormt voor dat stelsel. Ofschoon zou kunnen worden volgehouden dat spaarbanken een hoger risico vertegenwoordigen omdat de omvang van de aangetrokken spaargelden groter is, en dus de omvang van de tegemoetkoming van de overheid in geval van faillissement ook groter zal zijn, is de bestreden maatregel, volgens de verzoekende partij, niet objectief en redelijk verantwoord wanneer rekening wordt gehouden met het doel en de gevolgen ervan. De maatregel zou niet de financiering van een fonds ter bescherming van de deposanten beogen, wel een bijdrage aan de overheid om de lasten van faillissementen van kredietinstellingen op te vangen. Volgens de verzoekende partij staat het risico dat een kredietinstelling voor de overheid betekent, niet in relatie tot een bepaald gedeelte van haar financiering (de depositofinanciering), wel in relatie tot het geheel van haar activiteiten (de deposito- en kapitaal financiering). Zij verwijst in dit verband naar een aanbeveling van het Internationaal Monetair Fonds. Bovendien is het risico op faillissement, volgens de verzoekende partij, lager bij de spaarbanken dan bij de systeembanken, wat onder meer zou blijken uit het feit dat de eersten, in tegenstelling tot de laatsten, geen beroep hebben moeten doen op de overheid tijdens de bankencrisis.

A.5.2. De maatregel heeft volgens de verzoekende partij gevolgen die ingaan tegen de doelstellingen van de wetgever, die in geen geval de werving van deposito's door de kredietinstellingen zou hebben willen ontmoedigen. Zij verwijst daarbij naar het verslag van 27 april 2009 van de Bijzondere Commissie van de

Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat « belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis », waaruit zou blijken dat de Belgische kredietinstellingen een aanmerkelijk grotere negatieve invloed hebben ondervonden van de financiële crisis naarmate het verzamelen van deposito's een kleiner onderdeel van hun activiteiten uitmaakte. Door de bestreden maatregel hebben kredietinstellingen, volgens de verzoekende partij, belang erbij om hun klanten deposito's af te raden en andere, meer risicodragende, financiële producten aan te prijzen, wat zou kunnen gebeuren via het doorrekenen van de bestreden heffing in de vorm van het duurder maken van deposito's.

A.6. Volgens de verzoekende partij bestaat er bovendien geen evenredigheid tussen de bestreden maatregel en de door de wetgever nagestreefde doelstellingen. De wetgever zou niet aantonen dat die maatregel noodzakelijk is, en zou andere, meer evenredige maatregelen hebben kunnen nemen om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, onder meer maatregelen die precies de risicovolle activiteiten van de kredietinstellingen treffen.

A.7. Indien het Hof zou oordelen dat de bestreden maatregel geen belasting is, dan zou hij volgens de verzoekende partij moeten worden beschouwd als een soort verzekeringspremie, en bijgevolg als een retributie. Ook bij het invoeren van een retributie moet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie volgens de verzoekende partij worden geëerbiedigd. Wanneer de overheid optreedt als verzekeraar, zou dat beginsel een opdeling van de premies naar gelang van het risicoprofiel vereisen. Niet zozeer de omvang van de deposito's bij een kredietinstelling, maar veeleer het risico dat een bank in het financieel stelsel importeert, zou als een pertinent criterium moeten worden beschouwd bij het bepalen van de premie.

A.8. Volgens de Ministerraad kan de bestreden maatregel niet worden gekwalificeerd als een belasting. Het zou gaan om een retributie tot dekking van verplichtingen van de overheid, die in verhouding staan tot het betalingsrisico dat wordt gecreëerd door de omvang van de deposito's bij een kredietinstelling.

A.9.1. De Ministerraad is van oordeel dat de zogenaamde spaarbanken niet verschillen van andere kredietinstellingen. Hij wijst erop dat de spaarbanken bij de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen statutair volledig werden gelijkgesteld met de klassieke banken. Artikel 1 van die wet verwijst voor het toepassingsgebied ervan naar het begrip « kredietinstelling », gedefinieerd als een « Belgische of buitenlandse onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening ». De lijst van de vergunde kredietinstellingen wordt weliswaar onderverdeeld in de rubrieken « banken », « spaarbanken of spaarkassen », « openbare kredietinstellingen », « effectenbanken » en « gemeentespaarkassen », maar uit de parlementaire voorbereiding zou blijken dat de wetgever met het onderscheid tussen de « banken » en de « spaarbanken of spaarkassen » enkel wou tegemoetkomen aan de wens van de spaarbanksector om « aldus een psychologisch en sociologisch waardevolle historische dimensie te handhaven ». Voor het overige bestaat er, volgens de Ministerraad, sinds de wet van 22 maart 1993, geen enkel onderscheid meer, op het vlak van de controle, de toegelaten activiteiten, de solvabiliteitscoëfficiënten en andere reglementaire bepalingen van welke aard ook, tussen klassieke « banken » en « spaarbanken of spaarkassen ». De Ministerraad verwijst in dit kader ook naar twee arresten van de Raad van State van 20 juni 1989, waarin zou zijn geoordeeld dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt geschonden door een gemeentelijke belasting die uitsluitend wordt geheven op de filialen van de klassieke banken en niet op die van de privéspaarkassen.

A.9.2. Door beide categorieën van kredietinstellingen op dezelfde wijze te behandelen voor de berekening van de bijdrage tot het Bijzonder Beschermingsfonds, schendt de wetgever volgens de Ministerraad niet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Dit zou des te meer gelden nu uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het de fiscale wetgever is toegestaan om bij de afbakening van personen die zijn onderworpen aan een heffing, de verscheidenheid aan toestanden op te vangen in categorieën die met de werkelijkheid slechts op vereenvoudigde en benaderende wijze overeenstemmen. De stelling van de verzoekende partij komt volgens de Ministerraad erop neer dat de wetgever bij het invoeren van belastingen en retributies rekening zou moeten houden met de individuele positie van iedere heffingsplichtige. Uit de rechtspraak van het Hof zou evenwel blijken dat de wetgever dat niet hoeft te doen.

A.9.3. De verzoekende partij antwoordt dat de zogenaamde « systeemrelevante financiële instellingen » wel degelijk door de wetgever werden geïdentificeerd, meer bepaald bij de wet van 2 juli 2010 « tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, en houdende diverse bepalingen ». Voor het overige meent zij dat de argumentatie van de Ministerraad die erop

neerkomt dat de spaarbanken en andere kredietinstellingen onderworpen zijn aan hetzelfde juridische stelsel, niet relevant is, vermits de aangeklaagde discriminatie betrekking heeft op de activiteiten van de kredietinstellingen en dus niet op hun juridisch stelsel.

A.9.4. Volgens de Ministerraad slaagt de verzoekende partij niet erin een bruikbare definitie te geven van de aparte categorie waartoe zij zou behoren. Hij erkent dat de wet van 2 juli 2010 vier kredietinstellingen als « systeemrelevante financiële instellingen » heeft aangewezen, maar wijst erop dat ook andere kredietinstellingen zich financieren op de kapitaalmarkt.

A.10.1. De Ministerraad betwist de stelling van de verzoekende partij dat de wetgever met de programmawet van 23 december 2009 is overgestapt van een depositobeschermingsregeling naar een bankenheffing die tot doel zou hebben de algemene onkosten van de Staat te dekken, en meer bepaald de onkosten die door de reddingsplannen van de grootbanken in 2008 en 2009 zijn ontstaan. Uit het verslag van de Bijzondere Commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat « belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis » was volgens de Ministerraad gebleken dat de bijdragen van de kredietinstellingen te laag waren om de doelstellingen van de depositobeschermingsregeling te kunnen bereiken. Daaruit zou blijken dat het Bijzonder Beschermingsfonds wel degelijk werd opgericht met als enig doel tegemoet te komen aan de ontoereikendheid van de bestaande depositobeschermingsregeling. Dit zou ook uitdrukkelijk zijn aangegeven in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 14 november 2008.

A.10.2. Volgens de Ministerraad heeft de bestuursmatige vermenging van de betaalde bijdragen met de algemene middelen beheerd door de Schatkist niet tot gevolg dat de bijdragen hun affectatie verliezen: zij zouden primair en zonder beperking in de tijd dienen tot dekking van de tegemoetkomingen in het kader van de depositobeschermingsregeling. Wanneer de activa van het Bijzonder Beschermingsfonds niet volstaan, moet de Deposito- en Consignatiekas volgens de Ministerraad de gelden voorschieten teneinde de deposanten terug te betalen. 50 pct. van de latere bijdragen zouden dan worden gebruikt om het door de Deposito- en Consignatiekas voorgeschoten bedrag aan te zuiveren. Het koninklijk besluit van 14 november 2008 zou voorzien in een afzonderlijke boekhouding voor het Bijzonder Beschermingsfonds. Noch de bepalingen van de programmawet van 23 december 2009, noch de parlementaire voorbereiding ervan, zouden in die zin kunnen worden begrepen dat de doelstelling van de wetgever zou zijn gewijzigd. Bovendien zou het oorspronkelijke koninklijk besluit van 14 november 2008 reeds hebben bepaald dat de Deposito- en Consignatiekas de jaarlijkse bijdragen dient te storten in de Schatkist.

A.10.3. De Ministerraad wijst erop dat in Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland een bankenheffing werd ingevoerd, naast de bestaande depositobeschermingsregelingen, waarbij het bedrag van die heffing, anders dan bij de depositobescherming, wordt berekend op het passief van de kredietinstellingen (buiten de eigen fondsen en de beschermde deposito's). De initiatieven die momenteel binnen de Europese Unie en het Internationaal Monetair Fonds worden besproken, zouden betrekking hebben op een bankenheffing, en dus niet op een depositobescherming. De verwijzing door de verzoekende partij naar die initiatieven zou dan ook onterecht zijn. Bovendien zou uit een studie van de Europese Commissie blijken dat 31 van de 39 bestaande depositobeschermingssystemen binnen de Europese Unie, geen rekening houden met risicogerelateerde elementen bij het berekenen van de bijdragen.

A.10.4. De verzoekende partij antwoordt dat het Bijzonder Beschermingsfonds eigenlijk niets meer is dan een rekening bij de Deposito- en Consignatiekas, waarlangs de heffing wordt doorgesluisd naar de Schatkist. In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, zou er geen aparte boekhouding voor dat fonds bestaan, enkel een overzicht van de inkomsten die worden doorgestort aan de Schatkist. Zij wijst nog erop dat zowel in de parlementaire voorbereiding als in het publieke debat stevast wordt gesproken van een « bankenheffing » of een « banktaks ».

A.11. Volgens de Ministerraad is de bijdrage tot het Bijzonder Beschermingsfonds, die wordt berekend op het aantal te beschermen deposito's en bijgevolg overeenstemt met het bedrag van de mogelijke uitgaven die de bijdrage moet kunnen compenseren, gelet op de doelstelling van de wetgever om tegemoet te komen aan de ontoereikendheid van de depositobescherming, gestoeld op een pertinent criterium. Wanneer rekening wordt gehouden met het feit dat het aan spaarbanken is toegestaan om alle activiteiten van klassieke banken te ontplooiën, is het volgens de Ministerraad bovendien niet bewezen dat het risico op een faillissement bij spaarbanken lager zou zijn dan bij andere kredietinstellingen. Hij wijst erop dat de financiële crisis van 2008 andere Staten heeft genoodzaakt om ook spaarbanken te ondersteunen.

A.12.1. Volgens de Ministerraad is het bedrag van de bijdrage, uitgedrukt in een percentage van de beschermde deposito's bij een kredietinstelling (0,15 pct.), niet onevenredig ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen.

A.12.2. De Ministerraad zet uiteen dat de richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels niet voorschrijft op welke wijze de depositobeschermingsregeling moet worden gefinancierd. Volgens een overweging bij die richtlijn zou de financiering wel door de kredietinstellingen moeten worden gedragen en zou de financieringscapaciteit van de stelsels in verhouding moeten staan tot de op hen rustende verplichtingen. Hij wijst vervolgens erop dat in het stelsel dat werd gecreëerd bij de wet van 17 december 1998 tot oprichting van een beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito's en financiële instrumenten de bijdragen van de kredietinstellingen niet werden vastgelegd bij wet, maar wel bij wege van een protocol gesloten tussen het Beschermingsfonds en de aangesloten leden, waaronder de verzoekende partij. De bijdrage werd berekend op een grondslag die volgens de Ministerraad volledig evenredig was met de tegoeden die in aanmerking komen voor terugbetaling. Ook de verzoekende partij zou die eisen hebben aanvaard door het protocol te ondertekenen. De wijzigingen die later in de depositobeschermingsregeling werden aangebracht hebben volgens de Ministerraad op geen enkele wijze geraakt aan de evenredigheid van die regeling ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen.

A.12.3. De Ministerraad betwist het door de verzoekende partij aangevoerde percentage van de brutowinst dat de bijdrage voor haar zou vertegenwoordigen. De bijdrage van de verzoekende partij in 2008 zou 39,33 pct. van de brutowinst bedragen en niet 45,14 pct. Bovendien zou de brutowinst van de verzoekende partij in 2008 bijzonder laag zijn geweest, in vergelijking met andere jaren. Ook zouden de percentages van de brutowinst van de andere spaarbanken heel wat lager liggen, wat volgens de Ministerraad aantoont dat de brutowinst van iedere instelling afhangt van haar eigen beleid. Meer in het algemeen is de Ministerraad van oordeel dat de evenredigheid van de bijdrage niet moet worden beoordeeld aan de hand van de brutowinst van de instellingen, maar wel aan de hand van de doelstelling ervan. Zelfs indien de bijdrage zou worden gekwalificeerd als een belasting, dan nog moet alleen rekening worden gehouden met het doel van de bijdrage. Die bijdrage zou zeker niet kunnen worden beschouwd als een inkomstenbelasting, zodat zij niet zou moeten worden beoordeeld rekening houdend met de inkomsten van de kredietinstellingen.

A.12.4. De Ministerraad verwijst in het kader van de evenredigheid van de maatregel nog naar een voorstel van richtlijn van de Europese Commissie dat in beduidend hogere percentages zou voorzien. Hij wijst bovendien erop dat vanaf 1 januari 2011 het Bijzonder Beschermingsfonds de last overneemt van de volledige terugbetaling van de gewaarborgde schijf van 100 000 euro per deposant, zodat het Beschermingsfonds voortaan slechts verantwoordelijk is voor het verleden. In dit kader heeft de federale Regering op 13 oktober 2009 beslist het Beschermingsfonds te machtigen om aan de financiële sector bepaalde bedragen terug te betalen in 2010, 2011 en 2012. Die terugbetaling (in totaal 600 miljoen euro), waarover het bestuurscomité van het Beschermingsfonds zich nog niet definitief heeft uitgesproken, zal tot gevolg hebben dat de nieuwe bijdrage in niet onbeduidende mate zal worden gecompenseerd in 2010, 2011 en 2012.

#### *Ten aanzien van het tweede middel*

A.13. In het tweede middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 169, 1°, van de programmawet van 23 december 2009 de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet schendt, doordat het de kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren via depositoverwerving bij het grote publiek, onevenredig benadeelt ten opzichte van de kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren op de kapitaalmarkt.

A.14. De verzoekende partij leidt uit de rechtspraak van het Hof af dat de wetgever bij het invoeren van een belasting rekening moet houden met de verschillen in economische draagkracht van de belastingplichtigen, en dat hij van het draagkrachtprincipe slechts kan afwijken wanneer daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat (arresten nrs. 34/91, 43/97 en 63/2003). Een dergelijke verantwoording zou echter in het voorliggende geval ontbreken omdat de bestreden maatregel een budgettair doel nastreeft. De verzoekende partij meent ook dat die maatregel niet evenredig is ten aanzien van het beoogde doel en voert in dat kader aan dat de beginselen van zorgvuldigheid, redelijkheid en motivering zijn geschonden, omdat de wetgever de bestreden maatregel niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch onderbouwd met redelijke argumenten, noch de gevolgen ervan heeft geëvalueerd. Voor het overige voert de verzoekende partij gelijksoortige argumenten aan als bij het eerste middel.

A.15. De Ministerraad meent dat het middel ongegrond is en beargumenteert dat op dezelfde wijze als bij het eerste middel. Hij wijst nog erop dat de beginselen van zorgvuldigheid, redelijkheid en motivering deel uitmaken van het evenredigheidsbeginsel, zodat, vermits de bestreden maatregel evenredig is ten aanzien van het beoogde doel, ook aan die beginselen is voldaan.

*Ten aanzien van het derde middel*

A.16. In het derde middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 169, 5°, van de programmawet van 23 december 2009 de artikelen 170 en 172 van de Grondwet schendt, doordat het de Koning de bevoegdheid verleent om een essentieel element van een belasting te bepalen.

A.17. Volgens de verzoekende partij dient de wetgever zelf de essentiële elementen van een belasting vast te stellen. Indien dat niet gebeurt, zou hij aan een categorie van personen een essentiële waarborg ontnemen, waardoor een verschil in behandeling in het leven wordt geroepen dat in beginsel niet kan worden verantwoord. Zij meent dat het in artikel 169, 5°, van de programmawet van 23 december 2009 bedoelde toegangsrecht, om dezelfde redenen als voor de in artikel 169, 1°, bedoelde maatregel, dient te worden gekwalificeerd als een belasting. Vermits artikel 169, 5°, van de voormelde programmawet het bepalen van een essentieel element van het toegangsrecht delegeert aan de Koning, zou die bepaling de artikelen 170 en 172 van de Grondwet schenden. De verzoekende partij wijst erop dat de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geoordeeld dat de bevoegdheidsdelegatie aan de Koning te ver gaat.

A.18.1. De Ministerraad is van oordeel dat het toegangsrecht geen belasting is, maar een retributie, vermits het gaat om een tegenprestatie die een kredietinstelling dient te betalen teneinde de bescherming te kunnen genieten die het Bijzonder Beschermingsfonds biedt aan haar deposanten. De Ministerraad meent dat het wettigheidsbeginsel bij retributies soepel moet worden geïnterpreteerd. Ofschoon een retributie een basis moet hebben in een wettelijke norm, zou de uitvoerende macht door de wetgever kunnen worden gemachtigd om alle nadere regels te bepalen. Het bepalen van de waarderingsregels en modaliteiten van het toegangsrecht zou de wetgever mogen overlaten aan de Koning. Zelfs indien het toegangsrecht zou worden gekwalificeerd als een belasting, zou er volgens de Ministerraad geen sprake zijn van een schending van het wettigheidsbeginsel. De bestreden bepaling stelt immers zowel de identiteit van de belastingplichtigen vast (kredietinstellingen en beleggingsondernemingen), als het bedrag en de grondslag van het toegangsrecht (0,10 pct. van het totale bedrag aan deposito's die onder de depositobeschermingsregeling vallen). De verzoekende partij verwijst volgens de Ministerraad ten onrechte naar het advies van de Raad van State, vermits de wetgever rekening heeft gehouden met dat advies door het voorontwerp van wet aan te passen, meer bepaald in die zin dat het bedrag van het toegangsrecht in de wet wordt bepaald.

A.18.2. De verzoekende partij antwoordt dat de wetgever, in tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, niet afdoende rekening heeft gehouden met het advies van de Raad van State. Hij zou de desbetreffende bepaling enkel hebben geherformuleerd, zonder inhoudelijk iets te veranderen aan de delegatie verleend aan de Koning. Zij betwist ook de stelling dat het wettigheidsbeginsel bij retributies soepeler moet worden geïnterpreteerd dan bij belastingen en wijst erop dat die stelling in bepaalde rechtsleer wordt betwist.

*Ten aanzien van het vierde middel*

A.19. In het vierde middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 169, 1°, van de programmawet van 23 december 2009 artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt, doordat het het bedrag van de erin bedoelde bijdrage op willekeurige wijze vaststelt en een onredelijke inbreuk vormt op het vermogen van de verzoekende partij.

A.20. Volgens de verzoekende partij vormt een belasting een inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom. Ofschoon de fiscale wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, schendt een belasting volgens haar dat recht, indien ze op de belastingplichtige een buitengewone last doet wegen of fundamenteel afbreuk doet aan zijn financiële situatie. De verzoekende partij herinnert daarbij eraan dat de bestreden heffing een substantieel deel van haar brutowinst bedraagt. De omvang van die heffing zou niet kunnen worden verantwoord op grond van de positie die de verzoekende partij inneemt in het financiële stelsel, noch op grond van het risico dat zij importeert in dat stelsel. Het bedrag van de heffing is volgens haar

willekeurig omdat enkel rekening wordt gehouden met de omvang van de beschermde deposito's, zonder dat dit redelijk wordt verantwoord.

A.21. De Ministerraad is van oordeel dat uit de rechtspraak van het Hof en die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het invoeren van heffingen. Het Hof zou niet bevoegd zijn om na te gaan of de door de wetgever ingevoerde heffing opportuun is, noch of de door de wetgever vooropgestelde doelen met andere maatregelen konden worden bereikt. Voor zover er te dezen al sprake zou zijn van een belasting, kan er volgens de Ministerraad niet worden gesproken van een buitengewone last, noch van een maatregel die fundamenteel afbreuk doet aan de financiële situatie van de verzoekende partij. Zoals reeds beargumenteerd in het kader van de eerste twee middelen, zou de evenredigheid van de maatregel niet moeten worden beoordeeld in het licht van de brutowinst van een kredietinstelling, maar wel in het licht van de doelstelling van de maatregel.

- B -

### *Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de situering ervan*

B.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 169, 1° en 5°, van de programmawet van 23 december 2009.

Die bepalingen brengen de volgende wijzigingen aan in artikel 8 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 « tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten » :

« 1° in paragraaf 1, 1°, worden de woorden ' een bijdrage van 0,31 ‰ ' vervangen door de woorden ' een bijdrage van 0,15 pct. ' ».

« 5° paragraaf 3, waarvan de bestaande tekst paragraaf 4 zal vormen, wordt vervangen als volgt :

' § 3. Het bedrag van het toegangsrecht voor de kredietinstellingen en beleggingsondernemingen bedoeld in artikel 4, § 1, 1° tot 3°, met uitzondering van de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, wordt vastgesteld op 0,10 pct. van het bedrag op 30 september 2010 van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling. De ene helft van dit bedrag wordt betaald ten laatste op 15 december 2010 en de andere helft ten laatste op 15 januari 2011.



De Koning kan, op advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, de waarderings- en berekeningswijze vaststellen voor het toegangsrecht dat moet worden gestort door de in het eerste lid bedoelde kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die vanaf 16 december 2010 voor het eerst deelnemen en waarvoor onvoldoende bijdragen worden ingebracht, afkomstig van een depositobeschermingsregeling waaraan zij vroeger hebben deelgenomen of die van de in artikel 110*sexies* van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen bedoelde waarborg niet genieten. Hij kan de modaliteiten voor de betaling van dit toegangsrecht vaststellen. ' ».

B.2.1. Het koninklijk besluit van 14 november 2008 werd genomen ter uitvoering van - het inmiddels opgeheven - artikel 117*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, zoals het in die wet werd ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit.

Volgens die bepaling kon de Koning, na advies van het Comité voor financiële stabiliteit, wanneer zich een plotse crisis voordoet op de financiële markten of in geval van een ernstige dreiging van een systemische crisis, teneinde de omvang of de gevolgen ervan te beperken, aanvullende en afwijkende maatregelen nemen ten opzichte van, onder meer, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, alsook door middel van een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, voorzien in een systeem waarbij een staatswaarborg wordt verleend voor verbintenissen die zijn aangegaan door de krachtens voormelde wet aan toezicht onderworpen instellingen die Hij bepaalt. De koninklijke besluiten die aanvullende of afwijkende maatregelen ten opzichte van de wet van 22 maart 1993 beoogden in te voeren, dienden te worden bekrachtigd door de wet binnen twaalf maanden vanaf hun datum van inwerkingtreding.

Bij de wet van 14 april 2009 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten werden de in artikel 117*bis* aan de Koning verleende bevoegdheden nog uitgebreid.

B.2.2. Krachtens artikel 110 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen - wet ten aanzien waarvan de Koning met toepassing van het voormelde artikel 117*bis* van de wet van 2 augustus 2002 aanvullende en afwijkende maatregelen kon nemen - moeten de in België gevestigde kredietinstellingen deelnemen aan

een collectieve depositobeschermingsregeling die zij financieren en die tot doel heeft, wanneer een instelling in gebreke blijft, bepaalde categorieën van depositanten die geen bank- noch financieel bedrijf voeren, een schadevergoeding toe te kennen en zo nodig te kunnen optreden om een dergelijk in gebreke blijven te voorkomen.

B.2.3. Bij de wet van 17 december 1998 tot oprichting van een beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito's en financiële instrumenten werd onder de benaming « Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten » (hierna : Beschermingsfonds) een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid opgericht en werden sommige bepalingen betreffende de depositobeschermingsregeling van de wet van 22 maart 1993 gewijzigd. Die wijzigingen brachten in grote lijnen met zich mee dat, wanneer een aangesloten kredietinstelling in gebreke blijft, het opgerichte Beschermingsfonds - en niet langer het Herdisconterings- en Waarborginstituut, dat bij de wet van 17 december 1998 werd afgeschaft - de betrokken depositanten vergoedt ten belope van ten minste 20 000 euro per deposant vanaf 1 januari 2000. Het Beschermingsfonds kreeg niet alleen het beheer van de depositobescherming onder zich, maar ook dat van de bescherming van financiële instrumenten (vergoeding van beleggers wanneer een kredietinstelling of een beleggingsonderneming in gebreke blijft).

Bij een protocol gesloten tussen het Beschermingsfonds en de vertegenwoordigers van de kredietinstellingen, van de beursvennootschappen en van de vennootschappen voor vermogensbeheer, werd overeengekomen om bij het Beschermingsfonds een interventiereserve aan te leggen die wordt gestijfd, onder meer, door jaarlijkse bijdragen van de aangesloten kredietinstellingen en beursvennootschappen, die ten dele worden berekend op basis van hun omzet buiten het renteresultaat en ten dele op basis van hun verbintenissen tegenover de depositanten en de beleggers (Mededeling van het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten over de beschermingsregeling voor deposito's en financiële instrumenten, *Belgisch Staatsblad*, 25 februari 1999, p. 5728). Tevens werd overeengekomen de vergoeding per deposant te beperken tot maximaal 20 000 euro.

B.2.4. Het ter uitvoering van artikel 117*bis* van de wet van 2 augustus 2002 genomen koninklijk besluit van 14 november 2008 voorzag, enerzijds, in een verhoging van de vergoeding, door het reeds opgerichte Beschermingsfonds, van 20 000 euro tot 50 000 euro per deposant (vanaf 7 oktober 2008), en anderzijds, in de oprichting, bij de Deposito- en

Consignatiekas, van een fonds - zonder afzonderlijke rechtspersoonlijkheid - onder de benaming « Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen » (hierna : Bijzonder Beschermingsfonds), waaraan, onder meer, de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen dienden deel te nemen. Volgens artikel 6 van het koninklijk besluit diende het Bijzonder Beschermingsfonds tegemoet te komen ten belope van 100 000 euro per deposant, waarvan het bedrag van 50 000 euro ten laste van het voorheen opgerichte Beschermingsfonds wordt afgetrokken. Artikel 7 van het koninklijk besluit voorzag erin dat het Bijzonder Beschermingsfonds wordt gefinancierd door jaarlijkse bijdragen van zijn deelnemers en toegangsrechten voor de verzekeringsondernemingen erkend in de hoedanigheid van verzekeraar van levensverzekeringen met gewaarborgd rendement, behorend tot tak 21. Die verzekeringsondernemingen konden vrijwillig deelnemen aan het Bijzonder Beschermingsfonds (artikel 4, § 2). Het bedrag van de jaarlijkse bijdrage aan het Bijzonder Beschermingsfonds, werd, in tegenstelling tot dat van de bijdrage aan het voordien reeds opgerichte Beschermingsfonds, niet bepaald bij wege van een protocol, maar vastgelegd in het koninklijk besluit zelf. Artikel 8, §§ 1 en 2, van dat besluit bepaalde :

« § 1. Het bedrag van de jaarlijkse bijdragen dat aan het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen wordt gestort, wordt vastgesteld als volgt :

1° een bijdrage van 0,31 ‰ van het bedrag op 30 september van het vorige jaar, van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling, voor de instellingen bedoeld in artikel 4, § 1, met uitzondering van de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging;

2° een bijdrage van 0,50 ‰ van de inventarisreserves, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit, van de beschermde contracten voor de verzekeringsondernemingen bedoeld in artikel 4, § 2.

[...]

§ 2. Het bedrag van het toegangsrecht wordt vastgesteld op 0,25 % van de inventarisreserves, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit, van de beschermde contracten.

De Koning mag de modaliteiten voor de betaling van dit toegangsrecht vaststellen.

[...] ».

Artikel 8, § 3, van dat besluit bepaalde dat de Deposito- en Consignatiekas de jaarlijkse bijdragen en de toegangsrechten in de Schatkist dient te storten.

B.2.5. Het koninklijk besluit van 14 november 2008 werd bij artikel 199 van de programmawet van 22 december 2008 bekrachtigd.

B.3.1. Bij de programmawet van 23 december 2009 - waarvan de bestreden bepalingen deel uitmaken -, werden de modaliteiten volgens welke het Beschermingsfonds en het Bijzonder Beschermingsfonds dienen tegemoet te komen bij het in gebreke blijven van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, opnieuw gewijzigd (artikel 167, dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 wijzigt).

In de parlementaire voorbereiding werd die wijziging toegelicht als volgt :

« Het Bijzonder Fonds is ondergebracht bij de Deposito- en Consignatiekas [...]. Deze Kas is een bijzondere administratie van de Federale Overheidsdienst Financiën en valt bijgevolg binnen het consolidatiebereik van de Staat. Dit laatste is niet het geval met het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten, dat een van de Staat afgescheiden rechtspersoon is.

Het is de bedoeling dat voor de gevallen waarin een instelling in gebreke blijft vanaf 1 januari 2011 :

1) het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten de deposito's slechts zal terugbetalen in de mate dat zijn interventiereserve en de Staatswaarborg bedoeld in artikel 110*sexies* van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen volstaan om eerst de financiële instrumenten bedoeld in artikel 113, § 2, eerste lid, van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen en vervolgens de deposito's terug te betalen of te vergoeden. Bovendien zal de terugbetaling van de deposito's nooit groter kunnen zijn dan de hierna in punt 2) vermelde 100 000 euro [...];

2) het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen zal deze deposito's beschermen voor het volledige bedrag van 100 000 euro; dit laatste Fonds zal echter pas tussenkomen in de mate dat de in punt 1) vermelde interventiereserve en staatswaarborg ontoereikend zijn [...]. Duidelijkheidshalve wordt onderstreept dat de tussenkomsten van de twee Fondsen samen maximum 100 000 euro zullen bedragen.

Dit mechanisme laat toe te vermijden dat, behalve als de staatswaarborg bedoeld in artikel 110*sexies* van de voormelde wet van 22 maart 1993 moet worden uitgevoerd, bij het in gebreke blijven van een aantal instellingen met minder omvangrijke verbintenissen, het netto te financieren saldo van de Staat negatief zou worden beïnvloed. Bovendien blijft het ' morele risico ' berusten bij de financiële sector zelf, vermits het Bijzonder Fonds in principe niet in eerste instantie zal tussenkomen » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, pp. 90-91).

Vanaf 1 januari 2011 beschermt het Bijzonder Bescheringsfonds de deposito's bijgevolg ten belope van 100 000 euro per deposant, maar het komt slechts tegemoet in de mate waarin de interventiereserve van het Bescheringsfonds en de staatswaarborg bedoeld in artikel 110*sexies* van de wet van 22 maart 1993 ontoereikend zijn om eerst de financiële instrumenten en vervolgens de deposito's te vergoeden. De wetgever blijkt daarmee te hebben beoogd dat, wanneer een kredietinstelling in gebreke blijft, de depositanten in eerste instantie worden vergoed via het Bescheringsfonds (in zoverre de interventiereserve ervan toereikend is), dat, in tegenstelling tot het Bijzonder Bescheringsfonds, een van de Staat afgescheiden rechtspersoon is. Aldus wou hij voor zover mogelijk voorkomen dat, in geval van tegemoetkoming, « het netto te financieren saldo van de Staat negatief zou worden beïnvloed ».

B.3.2. Daarnaast voert de programmawet van 23 december 2009 een verplichting in voor de levensverzekeringsondernemingen erkend in de hoedanigheid van verzekeraar van levensverzekeringen met gewaarborgd rendement, behorend tot de tak 21, om deel te nemen aan het Bijzonder Bescheringsfonds (artikel 166, dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 wijzigt) en voert zij nieuwe bepalingen in betreffende de financiering van dat fonds. Volgens het bij artikel 168 van de programmawet van 23 december 2009 vervangen artikel 7 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 wordt het Bijzonder Bescheringsfonds gefinancierd door (1) de jaarlijkse bijdragen van zijn deelnemers, (2) de toegangsrechten voor de kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, met uitzondering van de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en (3) de toegangsrechten die gelden voor de verzekeringsondernemingen die vóór 1 januari 2011 op hun aanvraag deelnemen.

Bij artikel 169 van de programmawet van 23 december 2009 werd ten slotte het bedrag van de jaarlijkse bijdragen die aan het Bijzonder Bescheringsfonds dienen te worden gestort, verhoogd en werden regels vastgesteld betreffende het bedrag van het toegangsrecht voor de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen.

*Ten gronde*

B.4. De verzoekende partij voert vier middelen aan. Het eerste, het tweede en het vierde middel zijn gericht tegen artikel 169, 1<sup>o</sup>, van de programmawet van 23 december 2009, het derde middel is gericht tegen artikel 169, 5<sup>o</sup>, van die wet.

*Wat artikel 169, 1<sup>o</sup>, van de programmawet van 23 december 2009 betreft*

B.5.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 169, 1<sup>o</sup>, van de programmawet van 23 december 2009 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het de kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren via depositoverwerving bij het grote publiek, onevenredig benadeelt ten opzichte van de kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren op de kapitaalmarkt. Het tweede middel verschilt slechts van het eerste, in zoverre het niet alleen is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11, maar ook uit die van artikel 172, eerste lid, van de Grondwet.

B.5.2. Vermits artikel 172, eerste lid, van de Grondwet een bijzondere toepassing vormt, in fiscale aangelegenheden, van het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, worden beide middelen samen onderzocht.

B.6.1. De bestreden bepaling wijzigt artikel 8, § 1, 1<sup>o</sup>, van het koninklijk besluit van 14 november 2008 in die zin dat de woorden « een bijdrage van 0,31 ‰ » worden vervangen door de woorden « een bijdrage van 0,15 pct. ». Met ingang van 1 januari 2011, bepaalt artikel 8, § 1, 1<sup>o</sup>, van dat koninklijk besluit daardoor :

« Het bedrag van de jaarlijkse bijdragen dat aan het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen wordt gestort, wordt vastgesteld als volgt :

1<sup>o</sup> een bijdrage van 0,15 pct. van het bedrag op 30 september van het vorige jaar, van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling, voor de instellingen bedoeld in artikel 4, § 1, met uitzondering van de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies en de beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve belegging ».

B.6.2. Tot de « instellingen bedoeld in artikel 4, § 1 » van het koninklijk besluit van 14 november 2008 behoren, onder meer, de kredietinstellingen bedoeld in artikel 110 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen.

In artikel 110 van de wet van 22 maart 1993 is er sprake van « de in België gevestigde kredietinstellingen ». Volgens artikel 1, 1<sup>o</sup>, van die wet dient onder « kredietinstelling » te worden verstaan : een onderneming « waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening ».

B.6.3. Artikel 8, § 1, 1<sup>o</sup>, van het koninklijk besluit van 14 november 2008, zoals gewijzigd bij de bestreden bepaling, maakt geen onderscheid tussen de kredietinstellingen naargelang zij zich voornamelijk financieren via depositoverwerving bij het grote publiek, dan wel op de kapitaalmarkt.

B.7. De verzoekende partij bekritiseert de bestreden bepaling in hoofdzaak omdat beide categorieën van kredietinstellingen op gelijke wijze worden behandeld, terwijl zij zich in wezenlijk verschillende situaties zouden bevinden doordat het risico op financiële moeilijkheden of faillissement bij de eerste categorie veel lager zou zijn dan bij de tweede.

B.8.1. De bestreden bepaling werd in de parlementaire voorbereiding toegelicht als volgt :

« Het artikel [169], 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, past met ingang van 1 januari 2011 de jaarlijkse bijdragen van de deelnemers aan het Bijzonder Fonds aan, gelet op de hogere bescherming die van dan af door dit Fonds wordt geboden (zie het artikel [167], 1<sup>o</sup>) » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, p. 92).

B.8.2. Zoals reeds in herinnering is gebracht in B.3.1, werd bij artikel 167 van de programmawet van 23 december 2009 de bescherming, door het Bijzonder Beschermingsfonds, van de deposito's bij een kredietinstelling principieel verhoogd van 50 000 euro tot 100 000 euro per deposant. Vermits, zoals in herinnering is gebracht in B.2.4, reeds bij het koninklijk besluit van 14 november 2008 werd beslist tot een principiële bescherming ten belope van 100 000 euro per deposant - de eerste schijf van 50 000 euro werd gewaarborgd door het Beschermingsfonds, de tweede schijf door het Bijzonder

Beschermingsfonds -, heeft de desbetreffende maatregel van de programmawet van 23 december 2009 niet geleid tot een verhoging van de bescherming van de deposanten. Overigens komt het Bijzonder Beschermingsfonds slechts tegemoet in zoverre de interventiereserve van het Beschermingsfonds en de staatswaarborg bedoeld in artikel 110<sup>sexies</sup> van de wet van 22 maart 1993 ontoereikend zijn om eerst de financiële instrumenten en vervolgens de deposito's te vergoeden.

B.8.3. Uit het verslag van 27 april 2009 van de Bijzondere Commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat « belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis » blijkt niettemin dat de bijdragen die de kredietinstellingen voorheen betaalden in het kader van de depositobeschermingsregeling als te laag dienden te worden beschouwd :

« Het beschermingsfonds wordt gefinancierd door jaarlijkse bijdragen van zijn deelnemers en de toegangsrechten die verzekeringsondernemingen dienen te betalen. De bijdragen zijn echter te laag om het beschermingsfonds in staat te stellen in een volledige dekking te voorzien. Volgens het jaarverslag van 2007 van het beschermingsfonds beschikte het toen over een bedrag van 765 miljoen euro, hetgeen amper genoeg is om het faillissement van een kleine bank op te vangen, laat staan het faillissement van een middelgrote of grote bank. Gelet op de omvang van de crisis, en het aantal banken dat thans in financiële moeilijkheden verkeert, is dit bedrag onbeduidend laag » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-1643/002, p. 263; Senaat, 2008-2009, nr. 4-1100/1, p. 263).

B.9.1. Het staat aan de wetgever om de methode te bepalen waarop de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen kunnen worden bereikt. Niets belet hem daarbij rekening te houden met budgettaire overwegingen.

B.9.2. Uit de omstandigheid dat de in B.8.2 beschreven maatregel van de programmawet van 23 december 2009 niet heeft geleid tot een verhoging van de bescherming van de deposanten (ten aanzien van de voordien reeds bij het koninklijk besluit van 14 november 2008 geboden bescherming), kan op zich niet worden afgeleid dat de wetgever de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen zou hebben gewijzigd. Noch de bepalingen van de programmawet van 23 december 2009, noch de parlementaire voorbereiding ervan, doen ervan blijken dat de verhoging van de bijdragen aan het Bijzonder Beschermingsfonds zou zijn ingegeven door de bedoeling om de naar aanleiding van de bankencrisis van 2008 en 2009 aan de « grootbanken » verleende steun te kunnen recupereren. Zulk een bedoeling kan evenmin worden afgeleid uit de in B.2.1 tot B.3.2 beschreven evolutie van de depositobeschermingsregeling. Uit het verslag van 27 april 2009



van de Bijzondere Commissie « belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis » volgt daarentegen wel dat de vroegere bijdragen ontoereikend bleken te zijn om de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen te kunnen bereiken.

B.10.1. Zoals in herinnering is gebracht in B.2.3, werd, in het door de wet van 17 december 1998 georganiseerde stelsel, de bijdrage aan het bij die wet opgerichte Beschermingsfonds, niet bij wet bepaald, maar bij wege van een protocol dat werd gesloten tussen het Beschermingsfonds en de eraan deelnemende instellingen. De bijdrage werd aldus niet eenzijdig door de wetgever vastgesteld.

B.10.2. De omstandigheid dat de bijdrage aan het Bijzonder Beschermingsfonds in het huidige stelsel wel eenzijdig door de wetgever wordt vastgesteld, leidt evenwel niet tot een wijziging van de aard ervan. De bijdrage vormt een essentieel onderdeel van een regeling die de depositanten beoogt te vergoeden wanneer een kredietinstelling in gebreke blijft, en aldus eveneens beoogt het vertrouwen van het publiek in de kredietinstellingen te handhaven.

De bijdrage dient bijgevolg te worden beschouwd als een vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de kredietinstellingen individueel beschouwd, alsmede van hun klanten.

B.10.3. Opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie is niet alleen vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd, maar ook dat zij een louter vergoedend karakter heeft, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.

B.10.4. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de verhouding tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is, dient te dezen niet alleen rekening te worden gehouden met de waarde van de verbintenissen die de overheid - via het Beschermingsfonds en het Bijzonder Beschermingsfonds - aangaat onder de depositobeschermingsregeling, maar eveneens, zoals aangegeven in de vierde overweging bij de richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (ter uitvoering waarvan de artikelen 110 en volgende van de wet van 22 maart 1993 werden aangenomen), met « de kosten die het gevolg zouden

zijn van het massaal opnemen van bankdeposito's, niet alleen bij een in moeilijkheden verkerende instelling maar ook bij gezonde instellingen, als gevolg van een verlies van het vertrouwen in de soliditeit van het bankwezen bij de depositanten ».

B.10.5. Volgens de bestreden bepaling bedraagt de bijdrage 0,15 pct. van het bedrag op 30 september van het vorige jaar, van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling. Rekening houdend met, enerzijds, de in B.8.3 aangehaalde conclusie van de Bijzondere Commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat « belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis » dat de bijdragen die de kredietinstellingen voorheen betaalden in het kader van de depositobeschermingsregeling te laag waren ten aanzien van de doelstellingen die met die regeling worden nagestreefd en, anderzijds, het naar aanleiding van de bankencrisis van 2008 en 2009 gegroeide inzicht dat het ontstaan van financiële moeilijkheden bij een kredietinstelling niet langer als een hypothese, maar als een realiteit dient te worden beschouwd, staat het bedrag van de bestreden bijdrage in een redelijke verhouding met de waarde van de door de overheid verstrekte dienst, die alle kredietinstellingen ten goede komt. Overigens wordt in het voorstel van de Europese Commissie van 12 juli 2010 tot wijziging van de richtlijn 94/19/EG voorgesteld te bepalen dat het totale bedrag aan bijdragen niet meer dan 1 pct. van de in aanmerking komende deposito's per kalenderjaar mag bedragen (COM(2010)368).

B.10.6. De bestreden bijdrage is bijgevolg geen belasting, maar een retributie. De omstandigheid dat de kredietinstellingen verplicht zijn om gebruik te maken van de desbetreffende dienst, doet niets af van die kwalificatie. Hetzelfde geldt voor het feit dat de Deposito- en Consignatiekas de gestorte bijdragen, krachtens artikel 8, § 3, van het koninklijk besluit van 14 november 2008, dient door te storten aan de Schatkist.

B.11.1. Uit het voorgaande volgt dat artikel 172, eerste lid, van de Grondwet, dat enkel van toepassing is op belastingen, op de bestreden bepaling geen toepassing kan vinden.

B.11.2. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben echter een algemene draagwijdte, zodat de wetgever ook bij het invoeren van retributies het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dient te eerbiedigen. Ofschoon de bestreden bijdrage, algemeen beschouwd, in een redelijke verhouding staat met de waarde van de door de overheid verstrekte dienst, verzet dat beginsel zich ertegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van die bijdrage in

wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

B.12.1. Gelet op de met de depositobeschermingsregeling nagestreefde doelstellingen, is het in beginsel niet zonder redelijke verantwoording dat bij het berekenen van de bestreden bijdrage rekening wordt gehouden met de voor terugbetaling in aanmerking komende deposito's bij een kredietinstelling. Wanneer een kredietinstelling in gebreke blijft, is het geheel van die deposito's immers bepalend voor de mate waarin de overheid, bij wege van het Bijzonder Beschermingsfonds en het Beschermingsfonds, financieel dient tegemoet te komen met het oog op het vergoeden van de deposanten. Vanwege de dringende noodzakelijkheid heeft de wetgever zich op dat moment beperkt tot dat criterium.

B.12.2. Niettemin dient te dezen niet alleen rekening te worden gehouden met het potentiële bedrag van een financiële tegemoetkoming van de overheid, maar ook met het risico dat de overheid effectief dient tegemoet te komen. De voor terugbetaling in aanmerking komende deposito's bij een kredietinstelling vormen op zich geen graadmeter voor dat risico. Dat risico wordt bepaald door de mate waarin een kredietinstelling risico loopt op financiële moeilijkheden, wat onder meer afhankelijk is van de wijze waarop de desbetreffende instelling wordt beheerd. De bestreden bepaling hanteert de terugbetaalbare deposito's bij een kredietinstelling als uitsluitend criterium voor de erin geregelde bijdrage en houdt aldus geen rekening met de vraag in welke mate een kredietinstelling risico loopt op financiële moeilijkheden die aanleiding zouden kunnen geven tot de toepassing van de depositobeschermingsregeling.

B.13. Aangezien alle kredietinstellingen voor de berekening van de bestreden bijdrage op dezelfde wijze worden behandeld, zonder enige weging rekening houdend met hun risicoprofiel, zijn de kredietinstellingen die hoofdzakelijk financiële middelen verkrijgen door het aantrekken van deposito's bij het grote publiek op onevenredige wijze benadeeld tegenover diegene die hoofdzakelijk financiële middelen verkrijgen op de kapitaalmarkt.

B.14. In zoverre ze zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zijn het eerste en het tweede middel gegrond.

B.15. Vermits het vierde middel, eveneens gericht tegen artikel 169, 1°, van de programmawet van 23 december 2009, niet kan leiden tot een ruimere vernietiging, dient het niet te worden onderzocht.

*Wat artikel 169, 5°, van de programmawet van 23 december 2009 betreft*

B.16. In het derde middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 169, 5°, van de programmawet van 23 december 2009 de artikelen 170 en 172 van de Grondwet schendt, doordat het de Koning de bevoegdheid verleent om een essentieel element van een belasting te bepalen.

B.17.1. Artikel 169, 5°, van de programmawet van 23 december 2009, aangehaald in B.1, wordt in de parlementaire voorbereiding toegelicht als volgt :

« In het artikel [169], 5°, wordt het toegangsrecht bepaald dat door de kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, uitgezonderd de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, verschuldigd is.

Voor de reeds deelnemende instellingen wordt het toegangsrecht vastgesteld op 0,10 % van het bedrag op 30 september 2010 van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling. Dit recht is betaalbaar in twee schijven : de ene helft ten laatste op 15 december 2010 en de andere helft ten laatste op 15 januari 2011.

Voor de instellingen die vanaf 16 december 2010 voor het eerst deelnemen wordt de Koning gemachtigd om het toegangsrecht te bepalen. Hij mag tevens de modaliteiten voor de betaling van dit toegangsrecht vaststellen.

De Raad van State is van oordeel dat deze delegatie aan de Koning excessief is. De regering geeft er evenwel de voorkeur aan ze te behouden en de formulering ervan in overeenstemming te brengen met artikel 110<sup>quater</sup> van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, dat een gelijkaardige delegatie aan de Koning bevat wat de initiële bijdrage te storten aan het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten betreft » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, p. 93).

B.17.2. Daaruit blijkt dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen, enerzijds, het toegangsrecht dat dient te worden betaald door de « reeds deelnemende instellingen », waarvan het bedrag door hemzelf wordt vastgesteld op 0,10 pct. van het bedrag op 30 september 2010 van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling en, anderzijds, het toegangsrecht dat dient te worden betaald door de instellingen « die vanaf

16 december 2010 voor het eerst deelnemen en waarvoor onvoldoende bijdragen worden ingebracht, afkomstig van een depositobeschermingsregeling waaraan zij vroeger hebben deelgenomen of die van de in artikel 110<sup>sexies</sup> van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen bedoelde waarborg niet genieten », waarvoor de waarderings- en berekeningswijze door de Koning zal worden bepaald, op advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen.

B.17.3. Uit de aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt eveneens dat de wetgever zich heeft geïnspireerd op artikel 110<sup>quater</sup> van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, wet waarmee de voorheen bestaande depositobeschermingsregelingen werden geharmoniseerd, en waarbij de onder die vroegere regelingen ingezamelde middelen werden ingebracht in het geharmoniseerde stelsel. Kredietinstellingen die in het verleden niet of onvoldoende hadden bijgedragen tot een depositobeschermingsregeling, dienden, ter compensatie daarvan, een initiële bijdrage te betalen, waarvoor de Koning, op advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, de waarderings- en berekeningswijze diende vast te stellen.

B.18.1. Net zoals de in artikel 169, 1<sup>o</sup>, van de programmawet van 23 december 2009 bedoelde bijdrage, is het in artikel 169, 5<sup>o</sup>, van die wet bedoelde toegangsrecht een retributie. Dat recht vormt immers eveneens de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd en heeft een vergoedend karakter, in zoverre het bedrag ervan wordt vastgesteld op 0,10 pct. van het bedrag op 30 september 2010 van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling.

B.18.2. Ofschoon de bestreden bepaling met betrekking tot de erin verleende delegatie aan de Koning geen uitdrukkelijke aanwijzingen bevat betreffende het bedrag van het toegangsrecht dat de instellingen die vanaf 16 december 2010 voor het eerst deelnemen en waarvoor onvoldoende bijdragen worden ingebracht, dienen te betalen, kan uit de algemene draagwijdte van die bepaling worden afgeleid dat het bedrag van het toegangsrecht dat de « reeds deelnemende instellingen » dienen te betalen, vastgesteld op 0,10 pct. van het bedrag op 30 september 2010 van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling, als referentie door de Koning dient te worden gehanteerd. Uit die draagwijdte kan eveneens worden afgeleid dat de bepaling betreffende het toegangsrecht dat geldt voor de instellingen die vanaf 16 december 2010 voor het eerst deelnemen en waarvoor onvoldoende bijdragen

waren ingebracht, is ingegeven door de zorg om de « reeds deelnemende instellingen » niet te benadelen ten opzichte van die instellingen. De delegatie aan de Koning blijkt te zijn ingegeven door de technische aard van het bepalen van de compensaties die die instellingen dienen te betalen voor het feit dat zij in het verleden niet of onvoldoende hebben bijgedragen. Aangezien het toegangsrecht voor de instellingen die vanaf 16 december 2010 voor het eerst deelnemen en waarvoor onvoldoende bijdragen waren ingebracht, wordt vastgesteld op het door de wetgever voor de « reeds deelnemende instellingen » vastgestelde bedrag, aangevuld met de voornoemde compensaties, heeft dat recht eveneens een vergoedend karakter.

B.19. Vermits het in de bestreden bepaling bedoelde toegangsrecht een retributie is en dus geen belasting, zijn de artikelen 170 en 172 van de Grondwet, die betrekking hebben op belastingen, niet van toepassing.

In tegenstelling tot wat artikel 170 van de Grondwet met betrekking tot belastingen vereist, schrijft artikel 173 van de Grondwet niet voor dat alle essentiële elementen van een retributie bij wet moeten worden geregeld; het volstaat dat de wetgever de gevallen omschrijft die aanleiding kunnen geven tot het heffen van de retributie, waaraan te dezen is voldaan.

B.20. Het derde middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van het behoud van de gevolgen van de vernietiging*

B.21. Teneinde, enerzijds, te voorkomen dat de in het kader van de depositobeschermingsregeling ingezamelde middelen ontoereikend zouden worden om de doelstellingen van die regeling te kunnen bereiken en, anderzijds, de wetgever toe te laten de bestreden bepaling te wijzigen in die zin dat bij de berekening van de bijdrage rekening wordt gehouden met risicoafhankelijke elementen, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, de gevolgen van het vernietigde artikel 169, 1°, van de programmawet van 23 december 2009 te worden gehandhaafd zoals aangegeven in het beschikkend gedeelte.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 169, 1<sup>o</sup>, van de programmawet van 23 december 2009;
- verwerpt het beroep voor het overige;
- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling tot 31 december 2011.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 23 juni 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt