

# De Belgische deposito- en beleggersbescherming

## *Status quaestionis en quo vadis?*

Andreas Van Impe<sup>1</sup>

<b>I. Inleiding</b> .....	757
<b>II. Het Belgisch garantiestelsel onder impuls van Europa</b> .....	759
<b>1. Institutioneel kader</b> .....	759
<b>2. Dekking</b> .....	761
(i) Aangesloten instellingen .....	761
a. Kredietinstellingen .....	761
b. Beleggingsondernemingen .....	762
c. Bijkantoren .....	762
d. Verzekeringsondernemingen .....	763
e. Coöperatieve vennootschappen .....	763
(ii) Beschermdе tegoeden .....	764
a. Deposito's .....	764
b. Financiële instrumenten .....	765
c. Levensverzekeringscontracten .....	766
d. Aandelen in coöperatieve vennootschappen .....	766
(iii) Bedrag van de dekking .....	766
(iv) Beschermdе deposanten en beleggers .....	767
(v) Informatieverplichting .....	768
(vi) Tegemoetkoming en termijnen .....	769
(vii) Gevolgen van uitbetaling .....	770
<b>3. Financiering</b> .....	771
(i) Bijdrageverplichting .....	771
(ii) Impact arrest Grondwettelijk Hof .....	772
(iii) Geharmoniseerde financiering in de EU .....	772
a. Herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn .....	773
b. Herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn .....	774
<b>III. Besluit: op weg naar een pan-Europees garantiestelsel?</b> .....	774

### SAMENVATTING

*De Belgische deposito- en beleggersbescherming staat in voor de bescherming van spaarders en beleggers wanneer financiële instellingen in gebreke zouden blijven om hun verplichtingen na te komen. Het belang van beschermingsstelsels voor de stabiliteit van het financiële systeem wordt onderkend door Europa, en dergelijke systemen zijn in grote mate geregeld door Europese richtlijnen. In de nasleep van de crisis werden twee nieuwe voorstellen van Europese richtlijnen aangenomen om de bescherming van spaarders en beleggers te vergroten. In deze bijdrage wordt de huidige Belgische beschermingsregeling bondig besproken, en wordt nagegaan wat de impact zal zijn van de Europese voorstellen op de huidige Belgische regeling.*

### RÉSUMÉ

*Le système de protection belge de dépôts et d'instruments financiers assure la protection des déposants et l'indemnisation des investisseurs lors d'une défaillance d'un établissement financier. L'importance des systèmes de protection pour la stabilité du système financier est reconnue par l'Europe, et ces systèmes sont, dans une large mesure, basés sur des directives européennes. Suite à la crise, deux nouveaux projets de directives ont été adoptés afin d'améliorer la protection des déposants et des investisseurs. La présente contribution s'exprime plus clairement sur la réglementation actuelle belge, et analyse l'impact futur des projets de directives européennes.*

<sup>1</sup> Assistent Financieel Recht KU Leuven, advocaat, balie Brussel. Met oprechte dank aan Prof. Dr. V. Colaert voor haar gewaardeerde opmerkingen en suggesties bij deze bijdrage.

## I. INLEIDING

1. Reeds lang voor de financiële crisis van 2008 bestond er in België een systeem dat de tegoeden van bepaalde personen trachtte te beschermen wanneer financiële instellingen in gebreke zouden blijven<sup>2</sup>. In de jaren 1930 richtte de Belgische wetgever nl. het Herdiscontering- en Waarborginstituut (HWI) op<sup>3</sup>. Deze instelling kon middels kredietbemiddeling<sup>4</sup> tussenbeide komen bij het vereffenen en herstructureren van financiële instellingen in moeilijkheden<sup>5</sup>. In 1975 leidde dit verder tot de oprichting van een “Buitengewone Interventiereserve” binnen het HWI die diende als buffer ingeval de eigen fondsen van het HWI onvoldoende bleken te zijn. Dit systeem bleek echter zijn gebreken te hebben en werd volledig herdacht in de jaren 1980<sup>6</sup>.

2. Op 1 januari 1985 trad de eerste echte depositobeschermingsregeling in werking in België. Onder het beheer van het HWI werden twee onderscheiden fondsen opgebouwd<sup>7</sup>, gefinancierd door private banken en spaarkassen, teneinde tussenbeide te komen bij faillissement of gerechtelijk akkoord van aangesloten banken respectievelijk spaarkassen<sup>8</sup>. Deze beschermingsregeling was er enkel op gericht om depositanten te beschermen, en betrof niet de bescherming van beleggers. Op het vlak van de bescherming van beleggers was het wachten tot 1991, met de oprichting van een

“Interventiefonds van de Beursvennootschappen”<sup>9</sup>.

3. In 1986 kwam er een aanbeveling van de Europese Commissie om reeds bestaande garantiestelsels te verstevigen en garantiestelsels te creëren in de lidstaten die er nog geen hadden<sup>10</sup>. Uiteindelijk werd in 1994 een Europese richtlijn inzake depositogarantiestelsels aangenomen (hierna: “depositogarantierichtlijn”)<sup>11</sup>. Deze richtlijn wou het vertrouwen in de soliditeit van het bankwezen bij de depositanten versterken door een minimale harmonisatie tot stand te brengen<sup>12</sup>. Dit was onder meer nodig omdat bijkantoren niet langer een vergunning nodig hadden om in een andere lidstaat (van ontvangst) bankdiensten aan te bieden<sup>13</sup>.

Niet veel later volgde ook een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels om ook de kleine beleggers een geharmoniseerde minimumbescherming te bieden wanneer een beleggingsonderneming niet in staat zou zijn aan haar verplichtingen jegens haar cliënten-beleggers te voldoen (hierna: “beleggerscompensatierichtlijn”)<sup>14</sup>.

4. Hoewel de depositogarantierichtlijn reeds een basisdekking bood voor de meeste depositanten<sup>15</sup>, bleek het tijdens de financiële crisis noodzakelijk in een betere dekking te

<sup>2</sup> Voor een overzicht van de oude beschermingsregeling, zie C. HAVERANS, “Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels”, *TRV* 1995, 248-280.

<sup>3</sup> Koninklijk besluit nr. 175 van 13 juni 1935 houdende instelling van het “Herdiscontering- en Waarborginstituut” (*BS* 14 juni 1935, 3.856).

<sup>4</sup> Het HWI verleende kredieten aan financiële instellingen in moeilijkheden en bemiddelde voor de totstandkoming van een overname of sanering van banken in moeilijkheden (M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH, *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 278). In de vooroorlogse periode gebeurden er in het kader van deze interventies reeds rechtstreekse tegevoetkomingen aan depositanten. (H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, afl. 2, 130).

<sup>5</sup> H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, afl. 2, 129.

<sup>6</sup> De eigen middelen van het HWI bedroegen slechts het equivalent van 12.394.650 EUR. Deze middelen werden aangevuld door een engagement van de aangesloten banken en spaarkassen om tot maximum het equivalent van 74.367.904 EUR bij te dragen indien nodig. Na enkele tussenkomsten waren de middelen van dit fonds reeds gehalveerd. Zie: C. HAVERANS, “Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels”, *TRV* 1995, 250.

<sup>7</sup> Het ene fonds stond in voor de tussenkomst bij financiële moeilijkheden van banken. Het andere fonds stond in voor de tussenkomst bij financiële moeilijkheden van spaarkassen/spaarbanken. Er bestond een duidelijke scheiding tussen beide fondsen in die zin dat bij financiële moeilijkheden van een bank geen beroep gedaan kon worden op het fonds gespijsd door spaarkassen/spaarbanken en vice versa. Zie: C. HAVERANS, “Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels”, *TRV* 1995, 250.

<sup>8</sup> Bericht van 28 december 1984 over de beschermingsregeling voor de deposito's bij banken en privé-spaarkassen (*BS* 28 december 1984).

<sup>9</sup> Oppericht bij art. 60 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (*BS* 22 december 1990), en opgeheven bij art. 35, 1° wet van 17 december 1998 (*BS* 31 december 1998). Voor een overzicht van deze oude beschermingsregeling, zie M. TISON, “De bescherming van de beleggers – toestand de lege lata en de lege ferenda” in *Cahiers AEDBF/EVBF-Belgium, La réforme des marchés financiers – De hervorming van de financiële markten*, Brussel, Bruylant, 1997, 669-706.

<sup>10</sup> Aanbeveling van de Commissie van 22 december 1986 betreffende de invoering van depositogarantiestelsels in de Gemeenschap, *Pb.L.* 4 februari 1987, afl. 33, 16. De aanbevelingen voor bestaande garantiestelsel hadden enerzijds betrekking op de grootorde, criteria, en te vervullen formaliteiten van de schadeloosstelling, en anderzijds op de dekking van deposito's bij bijkantoren.

<sup>11</sup> Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, *Pb.L.* 31 mei 1994, afl. 135, 5. Zie ook: P. CLAROTTI, “La directive relative aux systèmes de garantie des dépôts” in *EUROPESE VERENIGING VOOR BANK- EN FINANCIËEL RECHT* (ed.), *Mélanges Jean Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, 107-129;

<sup>12</sup> Overw. 2, 8 en 25 van de depositogarantierichtlijn.

<sup>13</sup> Overw. 7 van de depositogarantierichtlijn. Overw. 4 en art. 6 van de Tweede Richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van richtlijn 77/780/EEG, *Pb.L.* 30 december 1989, afl. 386, 1.

<sup>14</sup> Richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels, *Pb.L.* 26 maart 1997, afl. 84, 22.

<sup>15</sup> Het totaal van de deposito's van een zelfde deposant werd gedekt tot een bedrag van 20.000 EUR (art. 7 depositogarantierichtlijn).

voorzien. Verscheidene Europese depositogarantiestelsels bleken nl. niet bij machte om het vertrouwen van de depositanten in de stabiliteit van het bankensysteem te verzekeren tijdens de financiële crisis (getuige o.a. de *bank run* op Northern Rock in het Verenigd Koninkrijk)<sup>16</sup>. De bestaande depositogarantiestelsels konden dit niet tegengaan omdat, o.a., de basisdekking te laag was en het zeer lang duurde alvorens depositanten uitbetaald werden. Daarenboven kwam nog het feit dat veel depositanten niet op de hoogte waren van het bestaan van een garantiesysteem. Met als gevolg dat veel depositanten hun deposito's massaal begonnen op te vragen.

5. Bovendien boden sommige lidstaten een hogere dekking dan het minimum van 20.000 EUR voorzien in de depositogarantierechtlijn<sup>17</sup>. Dit bracht sommige depositanten ertoe om hun geld over te brengen naar banken in landen met hogere depositogaranties<sup>18</sup>. Door dit gebrek aan een “*level playing field*” werden er te grote bedragen gedeponerd bij te kleine landen (en te kleine garantiefondsen). Deze concurrentievervalsing kwam de stabiliteit van het bankensysteem uiteraard niet ten goede.

De Europese Commissie leverde daarom reeds eind oktober 2008 een voorstel tot wijziging van de depositogarantierechtlijn af<sup>19</sup>. Dit voorstel resulteerde uiteindelijk in het aannemen van richtlijn 2009/14/EG<sup>20</sup>. Richtlijn 2009/14/EG was een noodmaatregel om snel in te spelen op de veranderde omstandigheden en trachtte in ijtempo het vertrouwen in het bankensysteem te herstellen. Dit door o.a.

de minimumdekking te verhogen, de uitbetalingstermijn te verkorten, de mede-verzekeringsoptie af te schaffen<sup>21</sup>, en een verbetering van de informatieplicht ten aanzien van de deposant door te voeren<sup>22</sup>.

6. Deze wijzigingen zijn echter niet de laatste<sup>23</sup>. De Europese Commissie heeft op 12 juli 2010 een nieuw voorstel tot wijziging van de depositogarantierechtlijn (hierna: “herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn”)<sup>24</sup>, en een voorstel tot wijziging van de beleggerscompensatierechtlijn (hierna: “herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn”)<sup>25</sup> uitgevaardigd die het huidige Belgische systeem hoogstwaarschijnlijk opnieuw zullen wijzigen in de nabije toekomst.

Deze herschikkingsvoorstellen beogen naast een betere dekking voor de depositanten en beleggers een verdere harmonisering van de verschillende garantiestelsels in de lidstaten. Dergelijke harmonisering is noodzakelijk om een gelijke concurrentie en een meer betrouwbare bescherming van depositanten en beleggers<sup>26</sup> te verzekeren in het kader van de gemeenschappelijke markt voor financiële diensten in de Unie. De Commissie heeft met deze voorstellen dan ook een maximumharmonisatie voor ogen<sup>27</sup>.

Naast enkele gefaseerde overgangen vermeldt het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierechtlijn 31 december 2012 als limietdatum om de meeste bepalingen om te zetten<sup>28</sup>. Dit toont aan dat de Commissie de wijzigingsvoorstel-

16. Zie o.a. D.G. MAYES en G. WOOD, “The Northern Rock Crisis in the UK” in F. BRUNI en D.T. LLEWELLYN (eds.), *SUERF Studies, The failure of Northern Rock: a multi-dimensional case study*, 2009/1, p. 35-47.

17. Gebaseerd op het principe van minimumharmonisatie. Zie Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the report from the Commission to the European Parliament and to the Council on the review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, 12 July 2010, SEC(2010) 834 final.

18. Voor bankkantoren was wel een tijdelijke maatregel voorzien om concurrentievervalsingen tegen te gaan. Het bedrag en de reikwijdte van de dekking die door het stelsel van een lidstaat van herkomst werd geboden aan depositanten van bankkantoren in een andere lidstaat mochten het maximumbedrag en de reikwijdte van de dekking van het stelsel van de lidstaat van ontvangst niet overtreffen (zie overw. 14 en art. 4 depositogarantierechtlijn). Dit loste het probleem onvoldoende op en weerhiel depositanten er niet van hun deposito's in andere lidstaten onder te brengen.

19. Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, 15 oktober 2008, COM(2008) 661 final.

20. Richtlijn 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, *Pb.L.* 13 maart 2009, afl. 68, 3.

21. Een mede-verzekeringsoptie houdt in dat depositanten slechts verzekerd worden ten belope van een op voorhand vastgelegd percentage van de in aanmerking komende deposito's. De deposant staat dus (gedeeltelijk) mee in voor eventueel verlies. Art. 7, 4. van richtlijn 94/19/EG voorzagt nl. in de mogelijkheid voor de lidstaten om de garantie te beperken tot een bepaald percentage van de gedekte deposito's dat evenwel niet minder dan 90% mocht bedragen. Deze mede-verzekeringsoptie werd door art. 1, 3., c) van richtlijn 2009/14/EG afgeschaft.

22. Zie ook: H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, afl. 2, 133.

23. Art. 12 van richtlijn 2009/14/EG voorzagt bv. dat de Commissie uiterlijk op 31 december 2009 bij het Europees Parlement en de Raad verslag moest uitbrengen over de opportuniteit van verdere aanpassingen zoals o.a. een verdere harmonisatie, het invoeren van een risicoafhankelijke bijdrage, en de invoering van een communautair depositogarantiestelsel.

24. Voorstel voor een richtlijn .../.../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels [herschikking], 12 juli 2010, COM(2010)368 definitief.

25. Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de beleggerscompensatiestelsels, 12 juli 2010, COM(2010)371 definitief.

26. Dat hier nood aan is bleek reeds duidelijk bij het uitbreken van de IJslandse bankencrisis (*infra*, randnr. 61).

27. M.b.t. het herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn blijkt dit o.a. uit overweging 5 en 6: “Richtlijn 94/14/EG berust op het beginsel van minimumharmonisatie. [...] Daardoor zijn voor kredietinstellingen marktverstoringen ontstaan en hebben depositanten niet optimaal kunnen profiteren van de interne markt.” M.b.t. het herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn blijkt dit duidelijk uit toelichting 4.3.5.: “[...] Het niveau van de compensatie moet op een vast bedrag worden vastgesteld om arbitrage te voorkomen en te voorkomen dat de keuze van de beleggers beïnvloed wordt doordat in de verschillende lidstaten een verschillende dekking wordt verleend.”

28. Zie art. 20 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

len reeds geruime tijd wou laten bekrachtigen door het Europees Parlement en de Raad. In het programma van het Litouwse voorzitterschap van de Europese Raad wordt bovendien melding gemaakt van de wil om de herschikkingsvoorstellen spoedig te bekrachtigen<sup>29</sup>.

7. De Europese wetgever is niet steeds de snelste. Bijgevolg kwamen de voormelde Europese crisisinitiatieven

eigenlijk laattijdig. Intussen zijn er in de Europese lidstaten een wirwar aan (nationale) maatregelen genomen. In het volgende deel lichten wij het huidige complexe Belgische garantiesysteem toe. Daarbij gaan wij tevens in op de in het licht van de Europese herschikkingsvoorstellen te verwachten toekomstige wijzigingen. Bij wijze van besluit evalueren wij ten slotte de huidige Europese voorstellen in het licht van de idee van een pan-Europees garantiestelsel.

## II. HET BELGISCH GARANTIESTELSEL ONDER IMPULS VAN EUROPA

8. Om een goed beeld te krijgen van de huidige Belgische deposito- en beleggersbescherming en de impact van de voormelde Europese herschikkingsvoorstellen worden hierna drie facetten besproken. Eerst wordt het institutionele kader toegelicht. Vervolgens worden de dekkingsvoorwaarden geanalyseerd. Ten slotte wordt stil gestaan bij de financiering van de beschermingsstelsels.

### 1. Institutioneel kader

9. De verplichting van kredietinstellingen om deel te nemen aan een depositogarantiestelsel vindt men terug in de wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen<sup>30</sup>: *“Alle in België gevestigde kredietinstellingen moeten deelnemen aan een collectief depositogarantiestelsel dat zij financieren en dat 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.”*<sup>31</sup>.

10. De verplichting tot deelname aan een beleggerscompensatieregeling is vastgelegd in de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen<sup>32</sup>: *“De in België gevestigde kredietinstellingen*

*alsook de in België gevestigde en door de Koning aangewezen beleggingsondernemingen moeten deelnemen aan een collectieve beleggerscompensatieregeling voor financiële instrumenten die zij financieren en die tot doel heeft, wanneer een dergelijke instelling in gebreke blijft, bepaalde categorieën van beleggers die geen bank- noch financieel bedrijf voeren, een terugbetaling of schadevergoeding toe te kennen en, zo nodig, te kunnen optreden om een dergelijk in gebreke blijven te voorkomen.”*<sup>33</sup>.

11. Met de organieke wet van 17 december 1998 werd er echter voor geopteerd om op institutioneel vlak een eenmaking door te voeren tussen het oude depositogarantiestelsel en de oude beleggerscompensatieregeling<sup>34</sup>. Sindsdien stond een nieuwe rechtspersoon, het “Bescheringsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten” (hierna “Bescheringsfonds”), in voor zowel de bescherming van deposito’s als van financiële instrumenten<sup>35</sup>.

Het Bescheringsfonds trad in voege vanaf 15 februari 1999. Zijn interventiereserve werd gespijsd door de beschikbare middelen van het vorige depositogarantiestelsel en door een éénmalige dotatie van om en bij twaalf miljoen euro van het voormalige Interventiefonds voor de Beursvennootschappen<sup>36</sup>.

De modaliteiten van financiering en tegemoetkoming van het Bescheringsfonds werden vastgelegd in een – niet

<sup>29</sup>. “Lithuania will seek a final agreement with the European Parliament regarding proposals on the Bank Recovery and Resolution and Deposit Guarantee Schemes, which aims at ensuring financial stability, protecting tax payers from covering banks failures costs and protecting depositors’ assets”. Programme of the Lithuanian Presidency of the Council of the EU – 1 July to 31 December 2013, p. 21 (beschikbaar via [http://static.eu2013.lt/uploads/documents/Presidency\\_programme\\_EN.pdf](http://static.eu2013.lt/uploads/documents/Presidency_programme_EN.pdf)).

<sup>30</sup>. Art. 110 tot 110sexies wet 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen (BS 19 april 1993, 8.650) (hierna “wet van 22 maart 1993”). Art. 110bis tot 110sexies werden ingevoegd bij wet van 23 december 1994 inzake depositobeschermingsregelingen voor de kredietinstellingen (BS 13 januari 1995, 645).

<sup>31</sup>. Art. 110 wet 22 maart 1993.

<sup>32</sup>. Art. 112 tot 116 wet 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op beleggingsondernemingen (BS 3 juni 1995, 15.876) (hierna “wet van 6 april 1995”). Ingevoegd bij wet van 17 december 1998 tot oprichting van een bescheringsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito’s en financiële instrumenten (BS 31 december 1998 (ed. 2) 42.104).

<sup>33</sup>. Art. 112 wet 6 april 1995.

<sup>34</sup>. Art. 3 van de wet van 17 december 1998 tot oprichting van een bescheringsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito’s en financiële instrumenten (BS 31 december 1998 (ed. 2) 42.104). Zie ook: S. PAUWELS, “Art. 110-110sexies van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen” in X, *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbladig.

<sup>35</sup>. Voor een overzicht van de oprichting en organisatie van dit Bescheringsfonds, zie: C. DE VOS, “Artikelsgewijze commentaar bij art. 112 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs” in X, *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbladig.

<sup>36</sup>. Art. 5 tegemoetkomingsreglement. Zie ook: M. TISON, “Deposito’s en financiële instrumenten – Bescherming – Zekerheden – FIF”, *TBH* 1999, 299.

gepubliceerd – protocol afgesloten tussen het Beschermingsfonds enerzijds en vertegenwoordigers van de financiële instellingen die dienen deel te nemen aan het beschermingsstelsel anderzijds. Op basis van deze privaatrechtelijke overeenkomst werd door het Beschermingsfonds een tegemoetkomingsreglement opgesteld (hierna “tegemeetkomingsreglement”) dat als een eenzijdige wilsverklaring uitgaande van het Beschermingsfonds in de vorm van een mededeling in het *Belgisch Staatsblad* werd gepubliceerd<sup>37</sup>.

**12.** Als een gevolg van de financiële crisis in 2007-2008 besloot de Belgische wetgever het Europese initiatief ter zake niet verder af te wachten<sup>38</sup>. In november 2008 werd naast het reeds bestaande Beschermingsfonds een aanvullend “Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito’s en levensverzekeringen” opgericht bij de Deposito- en Consignatiekas (hierna “Bijzonder Beschermingsfonds”)<sup>39</sup> dat in een ruimere bescherming voorzag. Zo werd o.a. de dekking in het depositogarantiestelsel verhoogd tot 100.000 EUR<sup>40</sup>, en werden bepaalde levensverzekeringen met gewaarborgd rendement behorend tot Tak 21 opgenomen in de lijst van beschermde tegoeden. De werkingsmodaliteiten en de modaliteiten van tegemoetkoming van dit fonds zijn vastgelegd in een KB van 14 november 2008<sup>41</sup> en een KB van 16 maart 2009<sup>42</sup>.

Deze ingreep trachtte snel in te spelen op de gewijzigde omstandigheden met als gevolg dat er sindsdien twee struc-

tureel verschillende beschermingsfondsen naast elkaar bestaan. Het Beschermingsfonds is opgericht als een aparte rechtspersoon waarvan de modaliteiten van financiering en tegemoetkoming vastgelegd zijn in respectievelijk een privaatrechtelijke overeenkomst en een eenzijdige wilsverklaring gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*. Het Bijzonder Beschermingsfonds daarentegen is geen aparte rechtspersoon (want opgericht binnen de Deposito- en Consignatiekas) waarvan de modaliteiten van financiering en tegemoetkoming wél zijn vastgelegd in een KB<sup>43</sup>.

**13.** Eind 2009 werd door de wetgever besloten deze duale situatie op het vlak van het depositogarantiestelsel te beëindigen<sup>44</sup>. Met ingang van 1 januari 2011 staat het Bijzonder Beschermingsfonds volledig in voor de bescherming van zowel deposito’s, levensverzekeringen Tak 21, als voor de bescherming van het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen<sup>45</sup>.

De bijdragen aan de interventiereserve van het Beschermingsfonds zijn dan ook stopgezet na 2009. Begin 2012 bedroeg deze interventiereserve nog 872,2 miljoen euro<sup>46</sup>. Deze reserve zal wel nog aangewend worden in het kader van het depositogarantiestelsel totdat ze opgebruikt is<sup>47</sup>. Dit wordt verantwoord door het feit dat het Bijzonder Beschermingsfonds ondergebracht is bij de Deposito- en Consignatiekas<sup>48</sup> en binnen het consolidatiebereik van de Belgische

<sup>37</sup>. Sinds de publicatie is het tegemoetkomingsreglement gewijzigd en een gecoördineerde versie van 1 januari 2011 is beschikbaar in het Nederlands en in het Frans op de website van het Beschermingsfonds: [www.beschermingsfonds.be/files/01.01.2011-Reglementering-van-de-beschermingsregelingen.pdf](http://www.beschermingsfonds.be/files/01.01.2011-Reglementering-van-de-beschermingsregelingen.pdf) (originele publicatie: ministerie van Financiën, Beschermingsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten, Mededeling over de beschermingsregeling voor deposito’s en financiële instrumenten (BS 25 februari 1999, 5.728)). Zie ook: M. TISON, “Deposito’s en financiële instrumenten – Bescherming – Zekerheden – FIF”, *TBH* 1999, 299; S. PAUWELS, “Art. 110-110sexies van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen” in X, *Financieel recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbladig.

<sup>38</sup>. Op 15 oktober 2008 nam de Europese Commissie een voorstel aan tot wijziging van de bestaande depositogarantierechtlijn: voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, 15 oktober 2008, COM(2008) 661 definitief.

<sup>39</sup>. Art. 3 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, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 17 november 2008 (ed. 2) 61.285) (hierna “KB 14 november 2008”).

<sup>40</sup>. Waarvan de eerste schijf van 50.000 EUR nog steeds ten laste van het Beschermingsfonds viel.

<sup>41</sup>. 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, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 17 november 2008 (ed. 2) 61.285) (hierna “KB 14 november 2008”).

<sup>42</sup>. Koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito’s en levensverzekeringen door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito’s en levensverzekeringen (BS 25 maart 2009, 23.950) (hierna “KB 16 maart 2009”).

<sup>43</sup>. Bovendien vulden beide fondsen elkaar aan op het vlak van het depositogarantiestelsel aangezien het Bijzonder Beschermingsfonds tegemoet kwam in de terugbetaling van deposito’s voor een bedrag gelijk aan het verschil tussen de waarborg geboden door het Beschermingsfonds (50.000 EUR) en de gewaarborgde deposito’s per deposant (met een gecumuleerde maximuminterventie van 100.000 EUR).

<sup>44</sup>. Programmawet van 23 december 2009 (BS 30 december 2009, 82.310).

<sup>45</sup>. Nieuw art. 110bis<sup>2</sup>, § 2 wet 22 maart 1993; nieuw art. 113, § 2 wet 6 april 1995 en nieuw art. 6, eerste lid KB 14 november 2008 (allen ingevoegd door programmawet 23 december 2009 (BS 30 december 2009, 82.310)). Het nieuw art. 6 KB 14 november 2008 bepaalt sindsdien dat het Bijzonder Beschermingsfonds tegemoet komt ten belope van 100.000 EUR en laat de zinsnede “waarvan het bedrag van 50.000 EUR ten laste van het Beschermingsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten wordt afgetrokken” achterwege.

<sup>46</sup>. Beschermingsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten, *Activiteitenverslag & Jaarrekening 2011*, p. 11 ([www.beschermingsfonds.be/nl/pub\\_activite.html](http://www.beschermingsfonds.be/nl/pub_activite.html)).

<sup>47</sup>. Zie art. 110bis, § 2 wet 22 maart 1993; art. 113, § 2, tweede lid wet 6 april 1995; art. 6, § 1, derde lid KB 14 november 2008.

<sup>48</sup>. In tegenstelling tot het Beschermingsfonds dat een van de Belgische Staat afgescheiden rechtspersoon is.

Staat valt<sup>49</sup>. Dergelijk mechanisme laat nl. toe te vermijden dat, 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<sup>50</sup>.

14. Omdat de interventiereserve van het Beschermingsfonds nog aangewend kan worden in het kader van het depositogarantiestelsel is er een prioriteitsregel voorzien dat de aanwezige middelen bij voorrang worden aangewend in het kader van de beleggerscompensatieregeling<sup>51</sup>. Dit is logisch, want de bescherming van financiële instrumenten wordt enkel gewaarborgd door het Beschermingsfonds<sup>52</sup>.

Echter, het bestuurscomité van het Beschermingsfonds heeft besloten vanaf 2010 geen bijdragen meer aan de interventiereserve te storten<sup>53</sup>. Daarom blijft er een openstaand vraagstuk: wat zal de wetgever doen op institutioneel vlak m.b.t. de beleggerscompensatieregeling? De verdere financiering en werking zal in de nabije toekomst hoogstwaarschijnlijk worden herzien in functie van de voorgestelde wijzigingen aan de beleggerscompensatierechtlijn.

## 2. Dekking

15. Nu het institutionele kader van de Belgische deposito- en beleggersbescherming duidelijk is kunnen de krachtlijnen van de huidige dekking toegelicht worden, rekening houdende met de toekomstige impact van de Europese herschikkingsvoorstellen. Achtereenvolgens wordt nagegaan (i) welke instellingen deel (moeten) nemen aan het beschermingsstelsel, (ii) welke deposito's en financiële instrumenten beschermd worden, (iii) hoeveel de dekking bedraagt, (iv) welke deposanten en beleggers van de bescherming genieten, (v) welke informatieplichten er op de aangesloten financiële instellingen rusten, (vi) in welke gevallen het beschermingsstelsel in werking treedt, en (vii) wat de gevolgen van een uitbetaling zijn.

### (i) Aangesloten instellingen

16. De Belgische regeling maakt bij het bepalen van beschermde tegoeden eerst en vooral een onderscheid naar gelang de instellingen die deel (moeten) nemen aan de deposito- en beleggersbeschermingsregeling. Zowel het Beschermingsfonds<sup>54</sup> als het Bijzonder Beschermingsfonds<sup>55</sup> zijn verplicht de namen bekend te maken van de instellingen die deelnemen aan de regeling, alsook van diegenen onder hen die niet langer gedekt zijn door de Belgische regeling<sup>56</sup>. In de volgende paragrafen wordt nagegaan welke instellingen dienen deel te nemen.

#### a. Kredietinstellingen

17. De in België gevestigde kredietinstellingen zijn overeenkomstig de wet van 22 maart 1993 en de wet van 6 april 1995 verplicht deel te nemen aan een collectief depositogarantiestelsel en een collectieve beleggerscompensatieregeling<sup>57</sup>.

Onder een kredietinstelling wordt verstaan een Belgische of buitenlandse onderneming met vergunning<sup>58</sup> 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<sup>59</sup>. Dit omvat zowel gewone banken, spaarbanken, als effectenbanken, doch niet de gemeentespaarkassen<sup>60</sup>.

Het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn voert op dit vlak een verdere harmonisatie door en bepaalt dat alle kredietinstellingen, zonder uitzondering, verplicht moeten deelnemen aan een depositogarantiesysteem<sup>61</sup>. Bijgevolg mogen kredietinstellingen geen deposito's ontvangen zolang zij niet aangesloten zijn bij een garantiestelsel<sup>62</sup>. Hierdoor zal gegarandeerd worden dat deposanten steeds een vordering kunnen instellen op een depositogarantiestelsel.

49. De Deposito- en Consignatiekas is nl. een bijzondere administratie van de Federale Overheidsdienst Financiën.

50. *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2278/001, p. 91.

51. Art. 110bis<sup>2</sup> wet 22 maart 1993 en art. 113, § 2 wet 6 april 1995 bepalen nl. dat het Beschermingsfonds zijn fondsen eerst zal aanwenden om de financiële instrumenten gedekt door de beleggerscompensatieregeling te vergoeden.

52. Hier kan dus geen beroep gedaan worden op een tussenkomst van het Bijzonder Beschermingsfonds.

53. Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten, *Activiteitenverslag & Jaarrekening 2011*, p. 13 ([www.beschermingsfonds.be/nl/pub\\_activite.html](http://www.beschermingsfonds.be/nl/pub_activite.html)).

54. Art. 64 tegemoetkomingsreglement.

55. Art. 23 KB 16 maart 2009.

56. Een overzicht van de aangesloten instellingen kan men consulteren op de resp. websites van het Beschermingsfonds ([www.beschermingsfonds.be/nl/mod\\_adherents.html](http://www.beschermingsfonds.be/nl/mod_adherents.html)) en het Bijzonder Beschermingsfonds ([www.bijzonderbeschermingsfonds.be/nl/Members.htm](http://www.bijzonderbeschermingsfonds.be/nl/Members.htm)).

57. Art. 22 en 110 wet 22 maart 1993; art. 112 wet 6 april 1995.

58. Art. 7 wet 22 maart 1993.

59. Art. 1 en 110 wet 22 maart 1993.

60. Zie art. 13, 22, en 110 wet 22 maart 1993. De gemeentespaarkassen zijn voorlopig nog uitgesloten van de depositogarantieregeling (zie art. 110, zesde lid wet 22 maart 1993) maar zullen in de toekomst verplicht moeten deelnemen (zie art. 54 en 55 van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (*BS* 7 augustus 2008, 41.186)). Deze bepaling heeft echter weinig nut aangezien op 26 oktober 2012 de laatste gemeentespaarkas (de "Caisse d'épargne de la Ville de Tournai") geschrapt werd uit de lijst van erkende instellingen naar Belgisch recht (zie: [www.fsma.be/nl/Supervision/finbem/ki/Article/lijsten/ki1.aspx#155iT1R0R0x1](http://www.fsma.be/nl/Supervision/finbem/ki/Article/lijsten/ki1.aspx#155iT1R0R0x1)).

61. Art. 3, 2. van de depositogarantierichtlijn dat de lidstaten toelaat bepaalde kredietinstellingen vrij te stellen van de aansluitingsplicht wordt geschrapt in het herschikkingsvoorstel (zie art. 3 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn).

62. Art. 3, 1. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

## b. Beleggingsondernemingen

18. Naast de in België gevestigde kredietinstellingen moeten ook de in België gevestigde en door de Koning aangewezen beleggingsondernemingen<sup>63</sup> en de beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve beleggingen (ICB's)<sup>64</sup> verplicht deelnemen aan een collectieve beleggerscompensatieregeling<sup>65</sup>.

De door de Koning aangeduide beleggingsondernemingen omvatten de in België gevestigde beleggingsondernemingen die een vergunning als beursvennootschap of een vergunning als vennootschap voor vermogensbeheer en beleggingsadvies hebben verkregen<sup>66</sup>. De beheersvennootschappen van ICB's moeten zich aansluiten bij het garantiestelsel voor zover zij de beleggingsdienst van individueel portefeuillebeheer uitvoeren<sup>67</sup>.

19. Het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierechtlijn voorziet in een uitbreiding van de bescherming van beleggers tegen het faillissement van ICB-bewaarders en sub-bewaarders<sup>68</sup>. Deze dekkingsuitbreiding kan niet redelijkerwijze enkel door de beleggingsondernemingen en beheersvennootschappen van ICB's bekostigd worden. In de toekomst zouden naast beleggingsondernemingen en beheersvennootschappen van ICB's dus ook de ICB's zelf moeten bijdragen aan de Belgische beleggerscompensatieregeling<sup>69</sup>.

## c. Bijkantoren

20. Bijkantoren van kredietinstellingen en beleggingson-

dernemingen zijn geen afzonderlijke rechtspersonen. De door hen ontvangen deposito's en financiële instrumenten vallen dus in principe onder het beschermingsstelsel van het land waar zich de hoofdzetel van de instelling bevindt (zgn. "home state control"-principe). In bepaalde gevallen kunnen de klanten van deze bijkantoren toch een beroep doen op het beschermingsstelsel van het land waar het bijkantoor gevestigd is. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt naargelang het hoofdkantoor van de kredietinstelling of beleggingsonderneming al dan niet ressorteert onder het recht van een staat die lid is van de Europese Economische Ruimte (EER).

21. EER-bijkantoren in België waarvan het hoofdkantoor gevestigd is in een andere lidstaat van de EER zijn onderworpen aan het beschermingsstelsel van die lidstaat<sup>70</sup>. Zowel de depositogarantierechtlijn als de beleggerscompensatierechtlijn voorzien echter in de mogelijkheid voor bijkantoren om deel te nemen aan de deposito- en beleggersbeschermingsregeling van de lidstaat van ontvangst<sup>71</sup>. Dit gebeurt via een facultatieve toetreding die als doel heeft de waarborg verstrekt door respectievelijk het depositogarantiestelsel en de beleggerscompensatieregeling waaraan het hoofdkantoor in haar thuisland deelneemt aan te vullen (zgn. "topping up facility")<sup>72</sup>.

Sinds 31 december 2010 moet de dekking voor het totaal van de deposito's van elke deposant in alle lidstaten vastgesteld zijn op 100.000 EUR<sup>73</sup>. De facultatieve toetreding verliest in het kader van het depositogarantiestelsel grotendeels haar nut<sup>74</sup>.

In het kader van de beleggersbeschermingsregeling kan de

<sup>63</sup>. Een beleggingsonderneming naar Belgisch recht is een onderneming waarvan het gewone bedrijf bestaat in het beroepsmatig verrichten of aanbieden van een of meer beleggingsdiensten voor derden en/of het uitoefenen van een of meer beleggingsactiviteiten (art. 44 wet 6 april 1995).

<sup>64</sup>. Instellingen voor collectieve beleggingen worden door de wet van 3 augustus 2012 geregeld. De wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles werd n.l., met uitzondering van de art. en 212 tot 228, opgeheven bij wet van 3 augustus 2012 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles (*BS* 19 oktober 2012, 63.652) (hierna "wet 3 augustus 2012"). Men dient dan ook elke verwijzing naar de wet van 20 juli 2004 te lezen als een verwijzing naar de wet van 3 augustus 2012.

<sup>65</sup>. Art. 65 en 112 wet 6 april 1995.

<sup>66</sup>. Zie art. 1 KB 29 januari 1999 tot aanwijzing van de beleggingsondernemingen die moeten deelnemen aan een collectieve beschermingsregeling voor financiële instrumenten (*BS* 5 februari 1999) zoals gewijzigd bij KB 26 april 2000 (*BS* 17 mei 2000). Merk op dat het KB nog verwijst naar de vennootschappen voor plaatsing van orders in financiële instrumenten die thans niet meer zijn opgenomen in de lijst van vergunningen waarover een beleggingsonderneming naar Belgisch recht moet beschikken alvorens haar werkzaamheden in België te mogen uitoefenen (zie art. 47 wet 6 april 1995).

<sup>67</sup>. Individueel portefeuillebeheer houdt in dat de beheersvennootschap per cliënt op discretionaire en individuele basis portefeuilles beheert op grond van een door de cliënten gegeven opdracht, voor zover die portefeuilles een of meer financiële instrumenten bevatten als bedoeld in art. 2, 1° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Zie m.b.t. het Beschermingsfonds art. 1 *juncto* 2 van het tegemoetkomingsreglement, en zie m.b.t. het Bijzonder Beschermingsfonds art. 4, § 1, 2° KB 14 november 2008 en art. 2, 2° en 3° KB 16 maart 2009.

<sup>68</sup>. Art. 1, 2., c) herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>69</sup>. Toelichting 4.3.3. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>70</sup>. Art. 110, derde lid wet 22 maart 1993; art. 112, derde lid wet 6 april 1995.

<sup>71</sup>. Art. 4, 2. depositogarantierechtlijn en art. 7, 1. beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>72</sup>. Omgezet in art. 110 *ter* wet 22 maart 1993 en art. 114 wet 6 april 1995. Zodra een dergelijk bijkantoor lid is van het Beschermingsfonds via de facultatieve toetreding, is het bovendien verplicht om eveneens toe te treden tot het Bijzonder Beschermingsfonds (art. 4, § 1, 3° KB 14 november 2008). Zie ook: art. 4, 2. depositogarantierechtlijn (richtlijn 94/19/EG voorzorg een minimumwaarborg van 50.000 EUR en een facultatieve aansluiting van EER-bijkantoren indien het waarborgbedrag in de lidstaat van ontvangst hoger lag dan de waarborg geboden door het beschermingsstelsel in de lidstaat waar de hoofdzetel van de instelling zich bevindt. België voerde deze facultatieve toetreding in omdat het Belgische depositogarantiestelsel in een minimumwaarborg van 100.000 EUR voorzorg), en art. 7, 1. beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>73</sup>. Art. 1, 3., a) richtlijn 2009/14/EG past het principe van maximumharmonisatie toe.

<sup>74</sup>. Voor bepaalde depositanten en bepaalde tegoeden kan ze evenwel tijdelijk haar nut behouden. De Depositogarantierechtlijn laat de lidstaten n.l. toe voor bepaalde tegoeden een lager garantiëbedrag voor te schrijven, dan wel bepaalde depositanten en/of tegoeden volledig uit te sluiten van het beschermingsstelsel (art. 7, 2. *juncto* Bijlage I richtlijn 94/19/EC). Denk hier bv. aan de situatie waar de lidstaat van herkomst bepaalde tegoeden heeft uitgesloten van tegemoetkoming i.t.t. de lidstaat waar het bijkantoor gevestigd is. Dit nut is slechts tijdelijk aangezien het herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn de optionele uitsluitingen en de facultatieve toetredingsmogelijkheid afschaft (art. 4, 1. en art. 12).

facultatieve toetreding nog nuttig zijn gezien de mogelijkheid om bepaalde beleggers<sup>75</sup> een lagere dekking te bieden, dan wel volledig uit te sluiten<sup>76</sup>. Hier geldt de aanvullende dekking enkel voor zover er nog fondsen aanwezig zijn in de interventiereserve van het Beschermingsfonds, en zal nog uitgeklaard moeten worden hoe de beleggersbescherming er in de toekomst zal uitzien<sup>77</sup>.

**22.** Niet EER-bijkantoren van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die ressorteren onder het beschermingsstelsel van een andere (niet EER) staat zijn verplicht deel te nemen aan de Belgische deposito- en beleggersbeschermingsregeling wanneer hun verplichtingen niet op een ten minste evenwaardige wijze worden gedekt als in het kader van het Belgische beschermingsstelsel<sup>78</sup>. Een eventuele tegemoetkoming zal in dit geval betrekking hebben op het verschil tussen de tegemoetkoming van de beschermingsregeling van de staat van herkomst en het bedrag van de tegemoetkoming onder het Belgische beschermingsstelsel<sup>79</sup>.

#### d. Verzekeringsondernemingen

**23.** Een andere categorie van instellingen die zich sinds 1 januari 2011 verplicht moeten aansluiten bij het Bijzonder

Beschermingsfonds is de verzekeringsondernemingen naar Belgisch recht erkend in de hoedanigheid van verzekeraar van levensverzekeringen met gewaarborgd rendement, behorend tot Tak 21<sup>80</sup>.

#### e. Coöperatieve vennootschappen

**24.** Sinds eind 2011 staat toetreding tot het Bijzonder Beschermingsfonds ten slotte ook open voor sommige<sup>81</sup> coöperatieve vennootschappen<sup>82</sup>. De wetgever ging er nl. van uit dat aandelen in bepaalde erkende coöperatieve vennootschappen in bepaalde gevallen voldoende kenmerken hebben van een spaarproduct. Om het vertrouwen van het publiek in het financiële systeem te kunnen versterken vond de wetgever het verantwoord om voor deze aandelen in een beschermingsregeling te voorzien die gelijkwaardig is aan deze die reeds bestaat voor deposito's<sup>83</sup>.

Coöperatieve vennootschappen kunnen zich vrijwillig aansluiten door een aanvraag te richten aan de minister van Financiën<sup>84</sup>. De bescherming treedt in werking vanaf de ontvangst van de betaling van de jaarlijkse bijdrage en van het toegangsrecht. Begin 2013 waren er nog maar drie coöperatieve vennootschappen toegetreden tot het Bijzonder Beschermingsfonds<sup>85</sup>. Momenteel is er echter een procedure

<sup>75</sup>. Niet financiële instrumenten.

<sup>76</sup>. Art. 4, 2. en art. 7, 3. beleggerscompensatierichtlijn. De lidstaten die een hogere dekking bieden dan het maximum voorzien in het herschikkingsvoorstel mogen deze hogere dekking wel nog gedurende de eerste drie jaar na omzetting behouden (zgn. “grandfathering clause”). Tijdens deze overgangperiode zal de facultatieve toetreding ook op dit vlak haar nut hebben (zie art. 4, 1. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn).

<sup>77</sup>. Wel blijven zowel de facultatieve uitsluiting van bepaalde beleggers (art. 4, tweede lid) als de facultatieve toetreding voor bijkantoren (art. 7, 1.) behouden met het herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>78</sup>. Wettelijk kader: art. 110, derde lid wet 22 maart 1993, art. 112, derde lid wet 6 april 1995 en art. 20, § 1, 7° KB 20 december 1995 betreffende de buitenlandse beleggingsondernemingen (BS 6 januari 1996). Uitvoeringsbesluiten: art. 58 tegemoetkomingsreglement en art. 31, 2° KB 16 maart 2009.

<sup>79</sup>. Art. 62 tegemoetkomingsreglement.

<sup>80</sup>. Art. 4, § 2 KB 14 november 2008. Deze uitbreiding van bescherming tot bepaalde levensverzekeringscontracten wordt niet opgelegd door een Europese richtlijn en is een puur nationale Belgische regeling. Bijgevolg vallen levensverzekeringscontracten naar buitenlands recht of gesloten met een verzekeringsonderneming naar buitenlands recht buiten het toepassingsgebied van de beschermingsregeling.

<sup>81</sup>. Het betreft coöperatieve vennootschappen die erkend zijn overeenkomstig KB 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, die instellingen zijn onderworpen aan toezicht als bedoeld in art. 36/24, § 2 van de wet van 22 februari 1998 of waarvan minstens de helft van het vermogen rechtstreeks of onrechtstreeks is geïnvesteerd in dergelijke instellingen.

<sup>82</sup>. Nieuw art. 4, § 3 KB 14 november 2008, zoals ingevoegd bij art. 4, 2° KB 10 oktober 2011 tot wijziging 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 houdende de uitbreiding van de beschermingsregeling tot het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen (BS 12 oktober 2011 (ed. 2) 62.641) (hierna “KB van 10 oktober 2011”).

<sup>83</sup>. Zie de overwegingen bij KB 10 oktober 2010, o.c.: “[...] dat de aandelen in de erkende coöperatieve vennootschappen in bepaalde gevallen alle kenmerken hebben van een spaarproduct, [...]; dat het derhalve verantwoord is om voor deze aandelen in een beschermingsregeling te voorzien gelijkwaardig aan deze die bestaat voor alternatieve spaarproducten, met name de bankdeposito's en de verzekering ‘tak 21’; [...]”.

<sup>84</sup>. Art. 4, § 3 KB 14 november 2008.

<sup>85</sup>. Drie coöperatieve vennootschappen behorende tot de ARCO-groep (Arcopar CVBA, Arcofin CVBA en Arcoplus CVBA – zie het KB van 7 november 2011 tot toekenning van een garantie tot bescherming van het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen (BS 18 november 2011)) die allen in financiële moeilijkheden kwamen tijdens de crisis als gevolg van o.a. hun investeringen in de voormalige Dexia Bank (thans Belfius Bank). Uiteindelijk werd op 8 december 2011 door hun resp. algemene vergaderingen besloten tot ontbinding en inverteffeningstelling (bekendgemaakt in de bijlagen tot het *Belgisch Staatsblad* 25 januari 2012).



hangende voor het Grondwettelijk Hof omtrent deze waarborgregeling voor coöperatieve vennootschappen<sup>86</sup>.

## (ii) Beschermde tegoeden

25. De tegoeden die in aanmerking worden genomen in het kader van de Belgische deposito- en beleggersbeschermingsregeling worden nader bepaald in het tegemoetkomingsreglement en het KB van 16 maart 2009.

### a. Deposito's

26. De deposito's die in aanmerking komen voor een tegemoetkoming in het kader van het Belgische depositogarantiestelsel omvatten, overeenkomstig de ruime beschrijving in de depositogarantierichtlijn<sup>87</sup>, enerzijds deposito's van fondsen, en anderzijds kasbonnen, obligaties, of andere bancaire schuldvorderingsbewijzen uitgegeven door de kredietinstelling<sup>88</sup>.

27. *Deposito's van fondsen* – Hieronder moet worden verstaan alle tegoeden uitgedrukt in euro of in de munt van een lidstaat van de EER die blijken uit creditsaldi op zicht-, termijn-, en spaarrekeningen, die de deposant respectievelijk op zicht, op termijn of mits opzegging kan opvragen<sup>89</sup>. De eventuele specifieke benaming die de kredietinstelling zou geven aan de rekening is hierbij niet van belang, en de bescherming geldt uiteraard ook voor verworven intresten. Hiermee wordt eveneens gelijkgesteld het saldo van elektronische eenheden die op vooraf betaalde, door een kredietinstelling uitgegeven, kaarten zijn geladen (bv. proton)<sup>90</sup>.

Echter, indien deze girale deposito's uitgedrukt zijn in de munt van een andere (niet EER) staat, komen zij slechts in aanmerking voor zover zij bestemd zijn voor de verwerving van financiële instrumenten of voor terugbetalingen (zgn. beleggerstegoeden). Indien de gelden niet zijn gedeponneerd op een contantenrekening die exclusief is gekoppeld aan de werking van een effectenrekening zal de deposant bovendien moeten bewijzen waarvoor de fondsen werden bestemd<sup>91</sup>.

België is hiermee één van de zes lidstaten waar deposito's in een niet-EU munteenheid niet automatisch worden gedekt door het depositogarantiestelsel<sup>92</sup>. Door het huidige herschikkingsvoorstel zouden alle deposito's, ongeacht de munteenheid waarin ze zijn uitgedrukt, in aanmerking moeten komen voor bescherming door het depositogarantiestelsel<sup>93</sup>.

28. *Kasbonnen, obligaties, of andere bancaire schuldvorderingsbewijzen* – Deze categorie vormt een soort “catch all” voor alle andere door de kredietinstelling uitgegeven schuldbe wijzen, ongeacht de benaming ervan<sup>94</sup>. Om in aanmerking te komen voor een tegemoetkoming moeten deze schuldbe wijzen: (i) uitgedrukt zijn in euro of in de munt van een EER-lidstaat, (ii) uitgegeven zijn door de in gebreke blijvende kredietinstelling, en (iii) op naam gesteld zijn, gedematerialiseerd zijn of in open bewaargeving<sup>95</sup> worden gehouden door de in gebreke blijvende kredietinstelling<sup>96</sup>.

Wanneer dergelijke schuldbe wijzen minder dan één maand vóór het in gebreke blijven van de emitterende kredietinstelling zijn omgezet op naam, zijn gedematerialiseerd of in open bewaargeving zijn gegeven, moet de houder bewijzen dat hij te goeder trouw heeft gehandeld<sup>97</sup>. Anders zullen zij

<sup>86</sup>. In 2012 werden er door de Vlaamse Federatie van Beleggingsclubs en Beleggers en een aantal individuele beleggers procedures tot vernietiging van het KB van 10 oktober 2011 ingeleid voor de Raad van State. Op 25 maart 2013 keurt de Raad van State de uitbreiding van de waarborgregeling goed op formeel-technisch vlak, maar stelt zij een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof (RvS 25 maart 2013, nr. 222.969). Voor een bespreking van dit arrest zie: K. VANDORMAEL en A. VAN IMPE, “De Arco-waarborg – Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem”, *TRV* 2013, 287-300.

<sup>87</sup>. Creditsaldo's die worden gevormd door op een rekening staande gelden of die tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeien, en die de kredietinstelling onder de toepasselijke voorwaarden dient terug te betalen, alsmede schulden belichaamd in door deze kredietinstelling uitgegeven schuldbe wijzen (art. 1 depositogarantierichtlijn).

<sup>88</sup>. Art. 110 wet 22 maart 1993 is duidelijk dat in terugbetaling wordt voorzien van “de deposito's en kasbons, obligaties en andere bancaire schuldvorderingen op naam, gedematerialiseerd of in open bewaargeving die in de oprichtingsakte – lees: het tegemoetkomingsreglement – zijn gedefinieerd”; zie art. 9 tegemoetkomingsreglement en art. 6 KB 16 maart 2009.

<sup>89</sup>. Zie o.a. M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH, *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 313.

<sup>90</sup>. Art. 6, 1° KB 16 maart 2009.

<sup>91</sup>. Dit bewijs wordt geleverd door aankooporders, die, rekening houdend met de marktvoorwaarden, realistisch zijn, of door verkoopborderellen voor financiële instrumenten die dateren van minder dan twaalf maanden vóór het in gebreke blijven van de kredietinstelling die aanleiding geeft tot tegemoetkoming van het Beschermingsfonds en desgevallend het Bijzonder Beschermingsfonds (art. 6, 2° KB 16 maart 2009).

<sup>92</sup>. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the report from the Commission to the European Parliament and to the Council on the review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, 12 juli 2010, SEC(2010) 834 final, p. 40.

<sup>93</sup>. Zie toelichting 7.2. en art. 4 *juncto* 5 herschikkingsvoorstel depositogarantiestelsel.

<sup>94</sup>. M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH, *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 314.

<sup>95</sup>. De open bewaargeving (ook wel effectendepot genoemd) houdt in dat de kredietinstelling weet wie de houder van het schuldbe wijzen is aangezien een open bewaargeving het verrichten van bepaalde lopende operaties met betrekking tot deze schuldbe wijzen impliceert. Zie J. CERFONTAINE, “Effectenbewaarmening door financiële instellingen” in B. TILLEMANS (ed.), *Bankcontracten*, Brugge, die Keure, 2003, 480.

<sup>96</sup>. Art. 6, 3° KB 16 maart 2009. Merk wel op dat titels aan toonder hier in principe niet onder vallen. Dit zal in de praktijk echter geen grote impact hebben. De bestaande effecten aan toonder moeten nl. omgezet worden in gedematerialiseerde effecten, en het is niet meer toegelaten nog toondereffecten uit te geven (wet van 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder (*BS* 23 december 2005, *err.* *BS* 6 februari 2006)).

<sup>97</sup>. Art. 11, 3° KB 16 maart 2009.

niet in aanmerking genomen worden om misbruiken te voorkomen.

De zinsnede “alsmede schulden belichaamd in door deze kredietinstellingen uitgegeven schuldbewijzen” is uit het herschikkingsvoorstel geschrapt<sup>98</sup>. Indien het voorstel zo wordt aangenomen door het Europees Parlement<sup>99</sup> en de Raad, zal de Belgische wetgever de hogergenoemde “catch all” voor door kredietinstellingen uitgegeven schuldbewijzen dus moeten schrappen. Deze bedoeling blijkt overigens duidelijk uit het voorstel. Een instrument wordt volgens dit voorstel niet als deposito in aanmerking genomen wanneer: (i) het bestaan ervan enkel kan aangetoond worden met een ander schuldbewijs dan een rekeningafschrift, (ii) de hoofdsom niet a pari (tegen nominale waarde) terugbetaalbaar is, of (iii) de hoofdsom alleen a pari terugbetaalbaar is in het kader van een bepaalde garantie of regeling van de kredietinstelling of een derde. Enkel volledig terugbetaalbare instrumenten zouden nog worden gedekt; geen gestructureerde producten, certificaten of obligaties en dergelijke meer. Het voorstel voorziet wel in een overgangsmaatregel die de lidstaten toelaat instrumenten die na de omzetting van de herschikkingsrichtlijn niet meer geheel of gedeeltelijk worden gedekt, van dekking te voorzien tot uiterlijk 31 december 2014 indien ze gestort zijn vóór 30 juni 2010<sup>100</sup>.

**29.** Hoewel beleggingsondernemingen in principe geen gelddeposito's mogen ontvangen<sup>101</sup> is er een uitzondering voorzien voor beursvennootschappen. Deze laatste mogen nl. zichtdeposito's of hernieuwbare termijndeposito's op ten hoogste drie maanden van hun cliënten ontvangen, voor zover deze bestemd zijn voor de verwerving van financiële instrumenten of voor andere terugbetalingen (zgn. gebonden deposito's)<sup>102</sup>.

Deposito's aangehouden bij vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en bij beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve beleggingen zullen pas in aanmerking genomen worden in zover deze (i) bestemd zijn voor de verwerving van financiële instrumen-

ten of voor andere terugbetalingen, en (ii) op voorwaarde dat de deposant aantoonde dat hij niet op de hoogte was van het verbod voor deze beleggingsondernemingen om deposito's te ontvangen (*i.e.* wanneer de deposant te goeder trouw gehandeld heeft)<sup>103</sup>.

### b. Financiële instrumenten

**30.** De financiële instrumenten die in aanmerking komen voor een terugbetaling of schadevergoeding in het kader van de beleggerscompensatieregeling zijn zeer ruim omschreven, en omvatten o.a. aandelen, obligaties, schatkistpapier, rechten van deelnemingen in instellingen voor collectieve beleggingen, opties, futures, enz.<sup>104</sup>. Ook kasbonnen, obligaties of andere bancaire schuldvorderingsbewijzen die voor rekening van derden worden gehouden door een deficiënte kredietinstelling die er niet de emittent van is, vallen onder de beleggerscompensatieregeling. Dit in tegenstelling tot bancaire schuldvorderingsbewijzen uitgegeven door de deficiënte kredietinstelling zelf die (voorlopig nog) onder het depositogarantiestelsel vallen (*supra*, randnr. 28).

Opdat een tegemoetkoming kan plaatsvinden is evenwel vereist dat de in gebreke blijvende kredietinstelling of beleggingsonderneming zelf deze financiële instrumenten voor rekening van haar cliënten houdt, en zij niet in staat is ze te leveren of terug te geven.

Financiële instrumenten in bewaring gegeven bij derdebewaarders vallen niet onder het huidige toepassingsgebied van de beleggerscompensatierechtlijn. Dit komt omdat het verlies van financiële instrumenten enkel in aanmerking komt voor een tussenkomst van het beleggerscompensatiestelsel indien dit verlies “rechtstreeks te maken heeft met de financiële positie van de onderneming”<sup>105</sup>. Er ontstaat dus een ongelijke behandeling van beleggers afhankelijk van het feit of de financiële instelling de financiële instrumenten al dan niet zelf aanhoudt<sup>106</sup>.

Nochtans mogen ondernemingen die onder de MiFID-richt-

<sup>98</sup>. Art. 2, 1., a) herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

<sup>99</sup>. Merk op dat het Europees Parlement deze zinsnede toch terug heeft ingevoegd in zijn ontwerpwetgevingsresolutie (verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), 14 juni 2011, A7-0225/2011, p. 25).

<sup>100</sup>. Art. 19, 3. herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

<sup>101</sup>. Zie art. 77 wet 6 april 1995 voor wat betreft beursvennootschappen en vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en art. 221 wet 3 augustus 2012 voor wat betreft de beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve beleggingen.

<sup>102</sup>. Art. 77, § 1, tweede lid wet 6 april 1995; art. 11 tegemoetkomingsreglement; art. 7 KB 16 maart 2009. Zie ook M. TISON, “Deposito's en financiële instrumenten – Bescherming – Zekerheden – FIF”, *TBH* 1999, 302.

<sup>103</sup>. Art. 13 tegemoetkomingsreglement; art. 8 KB 16 maart 2009.

<sup>104</sup>. Art. 10, 12 en 13 van het tegemoetkomingsreglement verwijzen naar de financiële instrumenten zoals omschreven in art. 2 wet 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (*BS* 4 september 2002). Vgl. met art. 1, 3. van de beleggerscompensatierechtlijn die verwijst naar de lijst van financiële instrument opgesomd in Bijlage I tot de MiFID-richtlijn (richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad, 21 april 2004, *Pb.L.* 30 april 2004, afl. 145, 1-44).

<sup>105</sup>. Zie art. 2, 2. beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>106</sup>. Voor een analyse van dit verschil in behandeling zie: Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 1997/9/EC on investor-compensation schemes, 12 July 2010, SEC(2010)845, p. 16.

lijn ressorteren financiële instrumenten die zij namens hun cliënten aanhouden deponeren bij bepaalde derden<sup>107</sup>. De Commissie voorziet daarom in haar herschikkingsvoorstel dat ook de financiële instrumenten die door een in gebreke blijvende derde-bewaarder worden aangehouden gedekt zijn<sup>108</sup>.

**31.** Een andere nieuwigheid in het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierichtlijn is de bescherming van rechten van deelneming in instellingen voor collectieve beleggingen (ICB's) wanneer verliezen worden geleden wegens het faillissement van een ICB-depositaris of sub-bewaarder, die de onderliggende activa van het fonds bewaren en in gebreke blijven deze terug te geven aan het fonds<sup>109</sup>. Onder het huidig Belgisch systeem wordt enkel het verlies van rechten van deelneming in ICB's gedekt, doch niet het waardeloos worden van deze rechten van deelneming ten gevolge van het verlies van de onderliggende activa. In dergelijk geval is het recht van deelneming nl. niet verloren, en wordt het waardeverlies geacht een investeringsrisico uit te maken<sup>110</sup>. Het herschikkingsvoorstel daarentegen voorziet wel in een recht op compensatie wanneer aan een ICB de activa waarin belegd is niet kunnen worden teruggegeven ten gevolge van het in gebreke blijven van een ICB-depositaris of sub-bewaarder.

### c. Levensverzekeringscontracten

**32.** Bepaalde levensverzekeringscontracten met gewaarborgd rendement naar Belgisch recht worden beschermd<sup>111</sup>. Vereist is wel dat deze behoren tot de Tak 21 levensverzekeringscontracten<sup>112</sup>. Echter, de herschikkingsvoorstellen hanteren het principe van maximumharmonisatie. De vraag stelt zich dus of de bescherming van levensverzekeringscontracten wel binnen het toepassingsgebied van het herschikkingsvoorstel zou vallen<sup>113</sup>?

### d. Aandelen in coöperatieve vennootschappen

**33.** Het Bijzonder Beschermingsfonds waarborgt de terugbetaling van de nominale waarde van aandelen die vóór 10 oktober 2011 werden uitgegeven door een deelnemende coöperatieve vennootschap<sup>114</sup>. Ook hier stelt de vraag zich of deze bescherming wel te rijmen valt met het principe van maximumharmonisatie dat door de herschikkingsvoorstellen wordt toegepast. Echter, zoals reeds gezegd is er een procedure hangende voor het Grondwettelijk Hof. De kans bestaat dan ook dat deze regeling onwettig bevonden wordt alvorens de herschikkingsvoorstellen zouden worden aangenomen<sup>115</sup>.

### (iii) Bedrag van de dekking

**34.** *Deposito's* – In het kader van het depositogarantiestelsel is de dekking van de beschermde tegoeden vastgelegd op een maximum van 100.000 EUR, per rechthebbende en per financiële instelling<sup>116</sup>. Deze dekking valt ten laste van het Bijzonder Beschermingsfonds.

Het herschikkingsvoorstel handhaaft de door richtlijn 2009/14/EG<sup>117</sup> ingevoerde maximumdekking van 100.000 EUR<sup>118</sup>. Deze keuze voor maximumharmonisatie beoogt de verdere bestending van een "level playing field" en moet het risico op grensoverschrijdende concurrentie binnen de interne markt verder beperken.

Het herschikkingsvoorstel voorziet wel in een mogelijkheid om het waarborgbedrag voor een duur van ten hoogste twaalf maanden te verhogen voor zover er een plotse verhoging van deposito's voorhanden is die voortvloeit uit bepaalde belangrijke levensgebeurtenissen. Hierbij worden belangrijke levensgebeurtenissen zoals de aanschaf van een privéwoning, huwelijk, echtscheiding, invaliditeit of overlijden bedoeld<sup>119</sup>.

<sup>107</sup>. Art. 17 richtlijn 2006/73/EG van de Commissie van 10 augustus 2006 tot uitvoering van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn, *Pb.L.* 2 september 2006, afl. 241, 26.

<sup>108</sup>. Zie toelichting 4.3.2 en art. 1, 2., b) herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>109</sup>. Zie toelichting 4.3.3 en art. 1, 1., b) en art. 1, 2., c) herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>110</sup>. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 1997/9/EC on investor-compensation schemes, 12 juli 2010, SEC(2010)845, p. 18.

<sup>111</sup>. De levensverzekeringscontracten behorende tot de tweede pijler – aanvullend pensioen in het kader van een beroepsactiviteit – worden evenwel uitgesloten (zie art. 5, 3° KB 14 november 2008).

<sup>112</sup>. Zoals opgesomd in Bijlage I van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen (*BS* 8 september 2005).

<sup>113</sup>. Art. 2, 1. herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn omschrijft een deposito nl. als een creditsaldo dat wordt gevormd door op een rekening staande gelden of dat tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat de kredietinstelling onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen.

<sup>114</sup>. Art. 5, 4° KB 14 november 2008.

<sup>115</sup>. Zie *supra*, vn. 86.

<sup>116</sup>. Art. 110bis<sup>2</sup> wet 22 maart 1993; art. 6 KB 14 november 2008; art. 11, 1° KB 16 maart 2009.

<sup>117</sup>. Art. 1, 3., a) richtlijn 2009/14/EG. Volgens de Commissie is een vaste dekking van 100.000 EUR bovendien de optimale oplossing op het vlak van doelmatigheid en kostenefficiëntie. Een hogere dekking zou een zeer beperkte invloed hebben (een dekking van 200.000 EUR bv. zou het aantal volledig gedekte deposito's slecht met maximum 2% doen stijgen) en de bijkomende kosten niet rechtvaardigen (zie: Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *Herziening van richtlijn 94/19/EG inzake depositogarantiestelsels*, 12 juli 2010, COM(2010)369 definitief, p. 3).

<sup>118</sup>. Zie toelichting 7.2. en art. 5, 2. herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

<sup>119</sup>. In de ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement wordt van deze optie een verplichting gemaakt (verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels [herschikking], 14 juni 2011, A7-0225/2011, p. 36).

**35. Financiële instrumenten** – In het kader van de beleggerscompensatieregeling is de dekking van de beschermde tegoeden vastgelegd op een maximum van 20.000 EUR per belegger bij dezelfde financiële instelling, en valt de dekking volledig ten laste van het Beschermingsfonds<sup>120</sup>.

Ook het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierichtlijn strekt tot maximumharmonisatie en stelt het dekkingsbedrag vast op 50.000 EUR per belegger<sup>121</sup>. De huidige beleggerscompensatieregelingen in de verschillende lidstaten vertonen nl. verschillen in de mate van dekking. Dit kan er toe leiden dat er marktverstoringen optreden doordat beleggers hun financiële instrumenten bij beleggingsondernemingen gaan plaatsen die ressorteren onder een gunstigere beleggerscompensatieregeling<sup>122</sup>. De lidstaten zullen een overgangperiode van drie jaar krijgen om het dekkingsniveau aan te passen.

Wanneer twijfel zou ontstaan of deposito's bij kredietinstellingen al dan niet gehouden zijn in verband met beleggingsverrichtingen rijst de vraag onder welk stelsel (depositogarantie resp. beleggerscompensatie) deze tegoeden vallen. Daarom voert het voorstel tot wijziging van de beleggerscompensatierichtlijn een vermoeden in dat tegoeden waarover twijfel bestaat onder het depositogarantiestelsel vallen<sup>123</sup>. Dit zou uiteindelijk de kleine deposant ten goede moeten komen aangezien het depositogarantiestelsel een hogere dekking biedt.

**36. Schuldvergelijking** – Bij de berekening van het bedrag van de schuldvorderingen die in aanmerking komen voor een terugbetaling wordt er rekening gehouden met verplichtingen van de deposant respectievelijk belegger jegens de financiële instelling<sup>124</sup>. Een dergelijke schuldvergelijking kan in principe plaats vinden aangezien het in gebreke blijven van een financiële instelling het recht op compensatie onverlet laat<sup>125</sup>. De vraag of de cliënt zich in een samenloop situatie op een schuldvergelijking op nettobasis kan beroepen lijkt boven-

dien positief beantwoord te moeten worden<sup>126</sup>.

Meer, zelfs indien er voor deze bedragen geen schuldvergelijking mogelijk is zal de omvang van de tegemoetkoming toch bepaald worden mits aftrek van het bedrag van de verplichtingen jegens de financiële instelling<sup>127</sup>.

Echter, volgens de Europese Commissie veroorzaakt een dergelijke compensatie vertragingen bij de uitbetaling. Om die reden bepaalt het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn dat het niet langer zal toegelaten zijn om bij de berekening van de tegemoetkoming rekening te houden met verplichtingen van de deposant jegens de financiële instelling<sup>128</sup>. De schuldvergelijking die momenteel toegepast wordt bij de berekening van de tegemoetkoming in het kader van het depositogarantiestelsel zou in de toekomst dus geschrapt moeten worden<sup>129</sup>.

**37. Levensverzekeringscontracten** – Levensverzekeringscontracten worden beschermd tot een maximum van 100.000 EUR voor het geheel van de bij eenzelfde verzekeringsonderneming door eenzelfde verzekeringnemer onderschreven contracten<sup>130</sup>.

**38. Coöperatief kapitaal** – Met de mogelijkheid tot aansluiting van bepaalde erkende coöperatieve vennootschappen wordt het coöperatief kapitaal dat een natuurlijke persoon aanhoudt in een erkende coöperatieve vennootschap beschermd voor een nominaal totaalbedrag van 100.000 EUR per erkende coöperatieve vennootschap<sup>131</sup>.

#### (iv) *Beschermde depositanten en beleggers*

**39.** Noch de depositogarantierichtlijn, noch de beleggerscompensatierichtlijn bakenen het toepassingsgebied *ratione personae* exact af. Beide voorzien enkel in de mogelijkheid voor de lidstaten om bepaalde categorieën van depositanten

<sup>120</sup> Art. 113, § 2 wet 6 april 1995; art. 15 en 22 tegemoetkomingsreglement.

<sup>121</sup> Art. 1, 4., a) herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>122</sup> Toelichting 4.3.5. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>123</sup> Art. 1, 2., f) herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn wijzigt de huidige beleggerscompensatierichtlijn in die zin dat deze laatste het aan de lidstaten over laat om een dergelijke vordering toe te rekenen aan het stelsel van één van de twee richtlijnen, op de wijze die zij het meest passend acht.

<sup>124</sup> Art. 22 tegemoetkomingsreglement en art. 11, 1° KB 16 maart 2009: "Alle schuldvorderingen van eenzelfde persoon (...) die in aanmerking komen voor hetzij een terugbetaling (...) hetzij een schadevergoeding (...) worden opgeteld, per categorie, na wettelijke of conventionele vergelijking van de schulden van die cliënt."

<sup>125</sup> Art. 109/22 wet 22 maart 1993: "Het treffen van saneringsmaatregelen of de opening van een faillissementsprocedure laat het recht van een schuldeiser op schuldvergelijking van zijn vordering met de vordering van de kredietinstelling onverlet wanneer die schuldvergelijking is toegestaan bij het recht dat op de vordering van de kredietinstelling van toepassing is."

<sup>126</sup> Zie hierover E. DIRIX, "Compensatiebedingen: een tweesnijdend zwaard?", *RW* 2008-09, 1020-1022.

<sup>127</sup> Hier bestaat één uitzondering op: wanneer deze schulden en verbintenissen worden gewaarborgd door andere door toereikend geachte zekerheden dan de tegoeden waarvoor een tegemoetkoming wordt gevraagd (art. 35 tegemoetkomingsreglement en art. 11, 11° KB 16 maart 2009).

<sup>128</sup> Art. 6, 4. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

<sup>129</sup> Merk op dat het herschikkingsvoorstel beleggerscompensatieregeling art. 2, 4. van de beleggerscompensatierichtlijn onverlet laat: "het bedrag van de vordering van een belegger wordt berekend overeenkomstig de wettelijke en contractuele voorwaarden, met name inzake verrekening en tegenvorderingen (...)."

<sup>130</sup> De terugbetaling wordt evenwel beperkt tot de afkoopwaarde van de levensverzekeringscontracten verminderd met taksen (art. 6, § 2 KB 14 november 2008; art. 11, 2° KB 16 maart 2009).

<sup>131</sup> Met uitsluiting van enige deelname in de reserves waarop de vennoot in toepassing van de statuten eventueel gerechtigd zou zijn (art. 6, § 3 KB 14 november 2008).

en beleggers uit te sluiten<sup>132</sup>. Uit de lijst van uitsluitbare categorieën en de overwegingen van beide richtlijnen blijkt evenwel dat de kleine spaarder en belegger moeten centraal staan<sup>133</sup>. De Belgische wetgever heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en sluit bepaalde deposanten en beleggers uit zoals o.a.: bepaalde financiële instellingen zelf, overheidsinstellingen, grote commerciële ondernemingen<sup>134</sup>, en bepaalde deposanten die banden hebben met de financiële instelling<sup>135</sup> of door hun gedrag<sup>136</sup> hebben bijgedragen tot het in gebreke blijven ervan<sup>137</sup>.

In het voorstel tot wijziging van de depositogarantierichtlijn stapt men af van de optionele uitsluitingen en voert men een exhaustieve lijst in van bepaalde deposanten, met name overheden en financiële instellingen, die verplicht uitgesloten zijn<sup>138</sup>. Opmerkelijk is dat men er in het voorstel van uitgaat dat niet-financiële bedrijven ongeacht hun omvang in beginsel onder de dekking vallen<sup>139</sup>, en dat personen die banden hebben met de financiële instelling niet automatisch uitgesloten moeten worden<sup>140</sup>. Het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierichtlijn voert op dit vlak geen wijzigingen door. De mogelijkheid tot facultatieve uitsluitingen blijft hier dus behouden.

**40.** In het kader van de bescherming van kapitaal aandelen in coöperatieve vennootschappen staat de bescherming enkel open voor niet-institutionele vennoten die natuurlijke personen zijn<sup>141</sup>. Echter, zoals reeds aangegeven (zie randnr. 33) zal de vraag zich stellen of de bescherming van

kapitaal aandelen in coöperatieve vennootschappen wel houdbaar is in het licht van de maximumharmonisatie herschikkingsvoorstellen.

### (v) Informatieverplichting

**41.** Beide richtlijnen verplichten kredietinstellingen en beleggingsondernemingen om zowel feitelijke en potentiële deposanten als beleggers te informeren over het op hen toepasselijke garantiestelsel<sup>142</sup>. Deze verplichting is in België vertaald als een plicht voor financiële instellingen om aan hun cliënten schriftelijk informatie te verstrekken omtrent (i) de beschermingsregeling waaraan zij deelnemen, (ii) het bedrag van de dekking, en (iii) de door de regeling gedekte activa<sup>143</sup>.

**42.** Het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn voert een verder geharmoniseerde informatieplicht in d.m.v. een template met basisinformatie. Voortaan zullen de betrokken instellingen bepaalde basisinformatie aan potentiële klanten moeten overhandigen alvorens een contract af te sluiten. Voor bestaande klanten volstaat het daarentegen om op de rekeningafschriften<sup>144</sup> te vermelden dat de deposito's in aanmerking komen voor terugbetaling door het garantiestelsel<sup>145</sup>. De bepaling dat financiële instellingen deze informatie slechts beperkt mogen aanwenden voor publicitaire doeleinden<sup>146</sup> wordt verder verstrengd door het herschikkingsvoorstel<sup>147</sup>.

<sup>132</sup>. Art. 7, 2. depositogarantierichtlijn; art. 4, 2. beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>133</sup>. Zie overweging 1 en Bijlage I van de depositogarantieregeling, en overweging 4, 5, en 11 en Bijlage I van de beleggerscompensatierichtlijn. Ook het Grondwettelijk Hof is deze mening aangedaan en bevestigde in een arrest van 20 september 2001 het volgende: "Alle partijen zijn het erover eens dat de door de richtlijn toegestane uitsluitingen de bekommernis weerspiegelen om de kleine spaarders te behoeden voor de sociale kosten van een bankfaillissement. [...]" (GwH 20 september 2001, nr. 110/2001, [www.const-court.be](http://www.const-court.be)).

<sup>134</sup>. Hier wordt verwezen naar ondernemingen die overeenkomstig de vierde vennootschapsrichtlijn geen verkorte balans mogen opstellen (Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van art. 54, 3., sub g) van het verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, *Pb.L.* 222 van 14 augustus 1978, p. 11).

<sup>135</sup>. Hier worden de volgende personen bedoeld: bestuurders, zaakvoerders en andere personen die in feite of in rechte deelnemen aan het effectieve bestuur van de kredietinstelling, de beleggingsonderneming of de verzekeringsonderneming; de hoofdelijk aansprakelijke vennoten en de personen of vennootschappen die rechtstreeks of onrechtstreeks ten minste 5% bezitten in het kapitaal van de kredietinstelling, de beleggingsonderneming of de verzekeringsonderneming; alsook de personen die belast zijn met het wettelijk toezicht op de rekeningen of op de boekhouding van de kredietinstelling, de beleggingsonderneming of de verzekeringsonderneming.

<sup>136</sup>. Dit zijn de personen die individueel van de kredietinstelling, de beleggingsonderneming of de verzekeringsonderneming betere rentetarieven en financiële voordelen hebben verkregen dan tijdens diezelfde periode werden toegekend voor tegoeden van dezelfde aard, in dezelfde munt, uit dezelfde categorie, met dezelfde looptijd en voor hetzelfde bedrag, en die hebben bijgedragen tot de verslechtering van de financiële positie van de kredietinstelling, de beleggingsonderneming of de verzekeringsonderneming.

<sup>137</sup>. Art. 36 tegemoetkomingsreglement; art. 10 KB 16 maart 2009.

<sup>138</sup>. Art. 4 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

<sup>139</sup>. Overw. 18 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

<sup>140</sup>. Het geïndiceerde aantal deposanten is nl. relatief klein en hun insluiting zou geen significante meerkost voor het garantiestelsel betekenen. Meer zelfs, de besparing van een uitsluiting zou niet opwegen tegen de meerkost om deze categorie personen te identificeren. Zie in die zin: Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the report from the Commission to the European Parliament and to the Council on the review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, 12 juli 2010, SEC(2010) 834 final., p. 39.

<sup>141</sup>. Art. 5, vierde lid KB 14 november 2008.

<sup>142</sup>. Art. 9, 1. depositogarantierichtlijn; art. 10, 1. beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>143</sup>. Koninklijk besluit van 29 augustus 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 betreffende de informatieverstrekking aan deposanten en beleggers (*BS* 11 september 2009, 61.737).

<sup>144</sup>. Indien de deposant middels Internet bankiert volstaat het dat deze informatie op elektronische wijze verstrekt wordt.

<sup>145</sup>. Art. 14 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

<sup>146</sup>. Art. 9, 3. depositogarantierichtlijn.

<sup>147</sup>. Art. 14, 5. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn. Enkel de vermelding van het bestaan van het garantiestelsel zou nog toegelaten zijn.

43. Het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierichtlijn voert geen template in doch maakt de reeds bestaande informatieplicht iets strikter door te stellen dat verstrekte inlichtingen eerlijk, duidelijk en niet misleidend mogen zijn<sup>148</sup>. Zo zullen beleggingsondernemingen en ICB's hun nieuwe cliënten er bijvoorbeeld op moeten wijzen dat een investeringsrisico niet gedekt wordt door het compensatiestelsel.

Bovendien zullen deze inlichtingen ook dienen te verduidelijken hoe de dekking van toepassing zal zijn in grensoverschrijdende situaties, en moeten er verplicht voorbeelden van niet gedekte situaties en vorderingen opgenomen worden. De bepaling dat financiële instellingen deze informatie slechts beperkt mogen aanwenden voor publicitaire doeleinden<sup>149</sup> wordt door dit herschikkingsvoorstel niet gewijzigd.

#### (vi) Tegemoetkoming en termijnen

44. Zowel het depositogarantiestelsel als de beleggerscompensatieregeling treden in werking wanneer een aangesloten instelling (incl. de aangesloten verzekeringsondernemingen en erkende coöperatieve vennootschappen) in gebreke blijft of om een dergelijk in gebreke blijven te voorkomen<sup>150</sup>.

Er is sprake van in gebreke blijven of het voorkomen van dergelijk in gebreke blijven (i) wanneer die instelling failliet werd verklaard, of (ii) wanneer de autoriteit belast met het prudentiële toezicht (in België, de Nationale Bank van België) het Beschermingsfonds of het Bijzonder Beschermingsfonds ter kennis heeft gebracht dat zij heeft waargenomen<sup>151</sup> dat die instelling, gezien haar financiële positie, de terugbetaling, levering of teruggave van een opeisbaar tegoed heeft moeten weigeren en niet meer in staat is om dergelijke tegoeden onmiddellijk of binnen afzienbare termijn terug te betalen, te leveren of terug te geven<sup>152</sup>.

45. De procedure tot tegemoetkoming in het kader van de bescherming van deposito's en financiële instrumenten wordt uiteengezet in respectievelijk het KB van 16 maart

2009 en het tegemoetkomingsreglement. De termijnen waarbinnen het in gebreke blijven dient vastgesteld te worden (behoudens de gevallen waarin een faillissement is uitgesproken) en de uitbetalingstermijnen zijn bij wet bepaald<sup>153</sup>.

46. *Deposito's* – De vaststelling van een in gebreke blijven geschiedt voor zowel kredietinstellingen als voor beleggingsondernemingen uiterlijk binnen vijf werkdagen nadat voor het eerst is waargenomen dat deze instellingen hebben nagelaten een verschuldigd en betaalbaar deposito terug te betalen.

Zodra een faillissement is uitgesproken of een in gebreke blijven is vastgesteld, dienen gelddeposito's uiterlijk binnen twintig werkdagen te worden terugbetaald. In zeer uitzonderlijke omstandigheden kan ten hoogste één verlenging, die niet langer mag zijn dan tien werkdagen, worden toegestaan door de Nationale Bank van België<sup>154</sup>. Het Bijzonder Beschermingsfonds betaalt de in aanmerking komende tegoeden op aanvraag van de houders terug<sup>155</sup>. Deze aanvraag moet binnen een door het Fonds te bepalen termijn ingediend worden, tenzij de deposant om gewettigde redenen niet in staat was om zijn tegemoetkomingsaanvraag tijdig in te dienen<sup>156</sup>. Wat deze gewettigde redenen inhouden wordt niet bepaald. Echter, de depositogarantierichtlijn bepaalt dat de korte terugbetalingstermijnen enkel ten voordele van de deposanten zijn bepaald en dat zij niet tegen hen mogen opgeworpen worden<sup>157</sup>. Het Bijzonder Beschermingsfonds kan o.i. dan ook niet arbitrair bepaalde terugbetalingen weigeren omdat zij niet binnen een bepaalde (redelijke) termijn zouden ingediend worden.

Het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn dringt de terugbetalingstermijn terug tot zeven kalenderdagen vanaf de datum waarop een financiële instelling in gebreke blijft, en deposanten zouden geen aanvraag tot terugbetaling meer moeten indienen<sup>158</sup>. Bovendien zouden deposanten bij bijkantoren een terugbetaling moeten ontvangen van het depositogarantiestelsel van de lidstaat van ontvangst namens het stelsel in de lidstaat van herkomst<sup>159</sup>.

Een dergelijke automatische uitbetaling door het depositoga-

<sup>148</sup> Art. 1, 8. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>149</sup> Art. 10, 3. beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>150</sup> Zie art. 110 wet 22 maart 1993; art. 112 wet 6 april 1995.

<sup>151</sup> Ook al is er geen vonnis van faillietverklaring.

<sup>152</sup> Art. 8 tegemoetkomingsreglement; art. 6, § 2 en 3 KB 14 november 2008; art. 5 KB 16 maart 2009.

<sup>153</sup> Zie art. 110bis<sup>2</sup> wet 22 maart 1993 en art. 113 wet 6 april 1995.

<sup>154</sup> Hierbij wordt gedacht aan individuele gevallen waarbij het exacte bedrag moeilijk bepaald kan worden (bv. bij gemeenschappelijke rekeningen, of rekeningen waar de rekeninghouder niet de begunstigde is), waarbij de deposant moeilijk geïdentificeerd of opgespoord kan worden (bv. bij adreswijziging of verhuis naar het buitenland) (Proposal for a Council Directive on deposit-guarantee schemes, Explanatory memorandum, 4 juni 1992, COM(92) 188 final, p. 19).

<sup>155</sup> Art. 14/2 KB 16 maart 2009.

<sup>156</sup> Art. 14/6 KB 16 maart 2009.

<sup>157</sup> Art. 10, 3. depositogarantierichtlijn. Deze gedachte wordt in de *memorie van toelichting* als volgt verwoord: "The very short time limits are stipulated in order to favour depositors and should not operate against their interests: the proposal therefore sets no time-limit within which they have to enforce their rights." (Proposal for a Council Directive on deposit-guarantee schemes, Explanatory memorandum, 4 juni 1992, COM(92) 188 final, p. 19).

<sup>158</sup> Art. 7 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn. Het Europees Parlement wenst deze termijn zelfs terug te dringen tot vijf werkdagen met een mogelijkheid voor de lidstaten om tot 31 december 2016 een terugbetalingstermijn van twintig dagen te hanteren indien de depositogarantiestelsels nog niet in staat zouden zijn een termijn van vijf werkdagen te garanderen.

<sup>159</sup> Art. 12 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

rantiestelsel van het land waar de instelling of het bijkantoor gevestigd is vereist een efficiënte uitwisseling van informatie tussen de aangesloten financiële instellingen en het depositogarantiestelsel enerzijds, en tussen de verschillende depositogarantiestelsels onderling anderzijds. Zo zal van de in België gevestigde financiële instellingen aldus verwacht worden dat zij op elk ogenblik in staat zijn informatie over de totale deposito's van een deposant te verstrekken (“single customer view”). Bovendien dienen de garantiestelsels van de verschillende lidstaten samenwerkingsakkoorden met elkaar af te sluiten om de uitbetalingen namens een stelsel in een andere lidstaat te recupereren. Om die reden zullen financiële instellingen uitgesloten deposito's moeten markeren om ze te onderscheiden van de in aanmerking komende deposito's, en zullen zij verplicht worden op simpel verzoek van het depositogarantiestelsel alle nodige informatie over hun depositanten te verschaffen die toelaten om tot tijdige terugbetaling over te gaan<sup>160</sup>. Het risico dat men hier loopt is dat goed gefinancierde stelsels ondergefinancierde stelsels zouden moeten helpen en hierdoor mogelijks zelf in de problemen komen<sup>161</sup>.

**47. Financiële instrumenten** – Een terugbetaling of schadeloosstelling in het kader van de beleggerscompensatieregeling daarentegen dient slechts plaats te vinden binnen drie maanden nadat de vordering van de belegger in aanmerking is genomen en het bedrag van die vordering is vastgesteld. Hier wordt de startdatum van de termijn niet gekoppeld aan het in gebreke blijven van de instelling. In de praktijk kan het dan ook maanden tot zelfs jaren duren alvorens de belegger compensatie krijgt. Bovendien kan ook deze termijn in zeer uitzonderlijke omstandigheden verlengd worden met ten hoogste drie maanden<sup>162</sup>.

Het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierechtlijn wil de nadelen van de soms extreem lange wachtermijnen voor compensatie aanpakken en voert enkele verbeteringen door. Zo dienen de compensatiestelsels na het vaststellen van de geldigheid en de omvang van de vordering zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen een termijn van drie maanden over te gaan tot compensatie<sup>163</sup>.

Het vaststellen van de geldigheid en de omvang van de vordering kan echter lang aanslepen. Daarom zouden compensatiestelsels verplicht worden te voorzien in de (voorlopige)

uitbetaling van een gedeeltelijke compensatie. Deze zou niet minder mogen bedragen dan één derde van de vordering wanneer de definitieve betaling niet heeft plaatsgevonden binnen negen maanden na de vaststelling van het in gebreke blijven van de onderneming<sup>164</sup>. Deze gedeeltelijke uitbetaling wordt gedaan op basis van een initiële waardering van de vordering door het compensatiestelsel. Het saldo zou ten slotte uitbetaald moeten worden binnen drie maanden na het vaststellen van de geldigheid en de omvang van de vordering. Indien achteraf zou blijken dat de vordering niet geldig was kunnen de compensatiestelsels overgaan tot terugvordering. Ook hier zou het compensatiestelsel zich niet mogen beroepen op het verstrijken van een termijn om het recht op dekking te ontzeggen aan een belegger die zijn aanspraak op uitkering niet tijdig heeft kunnen doen gelden<sup>165</sup>.

### (vii) Gevolgen van uitbetaling

**48.** Overeenkomstig de depositogarantierichtlijn en de beleggerscompensatierechtlijn hebben het Beschermingsfonds en het Bijzonder Beschermingsfonds die uitkeringen uit hoofde van de garantie doen, het recht om in liquidatieprocedures gesubrogeerd te worden in de rechten van de depositanten respectievelijk beleggers, voor een bedrag gelijk aan het bedrag van hun uitkering<sup>166</sup>. Dit betekent dat de beschermingsfondsen de rechten die de depositanten respectievelijk beleggers jegens de financiële instelling hadden zelf kunnen uitoefenen na, en voor het bedrag van, de tegemoetkoming.

De Belgische wetgever heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Opdat het Beschermingsfonds zou overgaan tot uitbetaling van de tegemoetkoming, dient de belegger een uitdrukkelijke en gelijktijdige indeplaatsstelling van het Beschermingsfonds in zijn schuldvordering en eventuele terugvorderingsrechten te aanvaarden<sup>167</sup>. Een dergelijke voorafgaande aanvaarding is geen vereiste voor uitbetalingen door het Bijzonder Beschermingsfonds: dit fonds treedt door de uitbetaling automatisch in de rechten die een deposant heeft op de in gebreke gebleven instelling<sup>168</sup>.

In het geval dat er slechts een gedeeltelijke terugbetaling zou plaatsvinden, zal de belegger respectievelijk deposant, in afwijking van artikel 1252 BW<sup>169</sup>, zijn rechten met betrek-

<sup>160.</sup> Art. 3, 7. *juncto* art. 4, 2. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

<sup>161.</sup> Denk hier aan de hypothese waar een financiële instelling geïncorporeerd in een kleine lidstaat (met een klein garantiestelsel) hoofdzakelijk actief is via bijkantoren in andere lidstaten.

<sup>162.</sup> Art. 42 tegemoetkomingsreglement.

<sup>163.</sup> Art. 1, 7. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn wijzigt het huidig art. 9 beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>164.</sup> Art. 1, 7. (art. 9), 2. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>165.</sup> Art. 1, 7. (art. 9), 1. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>166.</sup> Art. 11 depositogarantierichtlijn en art. 12 beleggerscompensatierechtlijn. Deze bepalingen blijven behouden in art. 8, 2. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn en art. 12 herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierechtlijn.

<sup>167.</sup> Art. 45, 1° tegemoetkomingsreglement.

<sup>168.</sup> Art. 9, § 1 KB 14 november 2008.

<sup>169.</sup> Art. 1251 BW: de indeplaatsstelling, bij de vorige artikelen bepaald, heeft plaats zowel tegen de borgen als tegen de schuldenaars: zij vermag niet de schuldeiser te benadelen, wanneer deze slechts gedeeltelijk betaald is; in dit geval kan hij zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, uitoefenen bij voorkeur boven degene van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling bekomen heeft.

king tot hetgeen hem nog verschuldigd is in gelijke rang uitoefenen met het Beschermingsfonds respectievelijk het Bijzonder Beschermingsfonds<sup>170</sup>.

### 3. Financiering

49. Een degelijke financiering van garantiesystemen is noodzakelijk voor het behoud van vertrouwen van het grote publiek in de bankensector. Nochtans bepalen noch de depositogarantierichtlijn, noch de beleggerscompensatierichtlijn een financieringsmethode.

De lidstaten zijn nl. vrij om de financiering van de beschermingsfondsen te bepalen zolang deze kadert binnen de ruime directieven uiteengezet in de overwegingen van de Europese richtlijnen: (i) de kosten voor de financiering van deze stelsels moeten, in beginsel, door de financiële instellingen zelf worden gedragen, (ii) de financieringscapaciteit van deze stelsels moet in verhouding staan tot de op hen rustende verplichtingen, en (iii) een en ander mag evenwel de stabiliteit van het bankwezen in de betrokken lidstaat niet in gevaar brengen<sup>171</sup>.

50. De financiering van garantiesystemen kan via drie methodes gebeuren: *ex post*-, *ex ante*-, of gemengde financiering<sup>172</sup>.

*Ex ante* – Bij een *ex ante* gefinancierd garantiesysteem wordt er naar gestreefd een voldoende gespijsd fonds te vormen alvorens een financiële instelling in gebreke blijft. Doorgaans wordt een dergelijk fonds gespijsd door jaarlijkse bijdragen van aangesloten leden. Deposanten weten hierdoor dat er een fonds voorhanden is en zullen dan ook minder snel geneigd zijn hun deposito's op te vragen in tijden van onzekerheid. Daarnaast worden deze systemen door hun deelnemers als billijk ervaren omdat alle deelnemers, ook diegenen die later in gebreke zouden blijven, bijdragen hebben betaald. Het grote probleem van *ex ante* gefinancierde fondsen is het risico op *moral hazard*. De aanwezigheid van een *ex ante*-fonds zou er nl. toe kunnen leiden dat de deelnemers meer risico's gaan nemen in hun beleggingen.

*Ex post* – In het geval van een *ex post* gefinancierd garantiesysteem wordt er pas een fonds samengesteld wanneer een financiële instelling reeds in gebreke is gebleven. De deelnemers die niet in gebreke zijn zullen als enigen bijdragen

moeten betalen. Hierdoor wordt het risico op *moral hazard* wel beperkt.

*Gemengd* – Een gemengd garantiesysteem zoekt een evenwicht tussen *ex post*- en *ex ante*-financiering. Deelnemende financiële instellingen betalen doorgaans een lagere jaarlijkse bijdrage maar kunnen verplicht worden extra bijdragen te betalen ingeval een financiële instelling in gebreke zou blijven.

#### (i) Bijdrageverplichting

51. Zoals reeds gemeld zijn de bijdragen aan de interventiereserve van het Beschermingsfonds gestopt sinds 2010. Het is dus afwachten of het Beschermingsfonds behouden blijft in het kader van de beleggerscompensatieregeling en, zo ja, hoe dit gefinancierd zal worden. Uit het jaarverslag van het Beschermingsfonds blijkt dat zijn interventiereserve eind 2011 slechts 872,2 miljoen euro bedroeg, gevormd door jaarlijkse bijdragen gedurende de periode 1999-2009 en met inbegrip van de middelen overgenomen van vorige beschermingsregelingen<sup>173</sup>.

52. Binnen het Bijzonder Beschermingsfonds zijn twee interventiereserves opgebouwd die gespijsd worden door bijdragen van respectievelijk kredietinstellingen en beleggingsondernemingen<sup>174</sup> enerzijds, en levensverzekeringssmaatschappijen anderzijds<sup>175</sup>.

Sinds haar oprichting werd de depositogarantie-interventiereserve gespijsd door een eenmalig toegangsrecht en een vaste jaarlijkse bijdrage bestaande uit een percentage van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling. Merk hier dat de bewoording "in aanmerking komen voor terugbetaling" niet dezelfde duiding heeft als "gedekte deposito's". Deposito's die in aanmerking komen betreffen alle deposito's die voldoen aan de definitie van deposito's daar waar gedekte deposito's enkel betrekking hebben op die deposito's die binnen de maximumgrens van de bescherming per deposant vallen.

Naast een eenmalig toegangsrecht betalen beleggingsondernemingen<sup>176</sup> en bijkantoren<sup>177</sup> sinds 2013 een vaste jaarlijkse bijdrage van 0,13% van de in aanmerking te nemen deposito's<sup>178</sup>. Wat kredietinstellingen betreft, werden zowel de

<sup>170</sup>. Art. 45, 2° tegemoetkomingsreglement; art. 9, § 1 KB 14 november 2008.

<sup>171</sup>. Overw. 23 depositogarantierichtlijn; overw. 23 beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>172</sup>. Overzicht gebaseerd op: IADA, *Funding of Deposit Insurance Systems*, Guidance Paper, 6 mei 2009 (beschikbaar via [www.iadi.org/docs/Funding%20Final%20Guidance%20Paper%206\\_May\\_2009.pdf](http://www.iadi.org/docs/Funding%20Final%20Guidance%20Paper%206_May_2009.pdf)).

<sup>173</sup>. Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten, *Activiteitenverslag & Jaarrekening 2011*, p. 11 ([www.beschermingsfonds.be/nl/pub\\_activite.html](http://www.beschermingsfonds.be/nl/pub_activite.html)).

<sup>174</sup>. Met uitzondering van vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies.

<sup>175</sup>. Art. 24 en 28 KB 16 maart 2009.

<sup>176</sup>. Met uitzondering van de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies.

<sup>177</sup>. Het betreft enerzijds de in België werkzame bijkantoren van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die ressorteren onder andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte (gebruik makend van de facultatieve toetreding), en anderzijds de aangesloten bijkantoren van kredietinstellingen die niet ressorteren onder een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte.

<sup>178</sup>. Art. 8, 1° KB 14 november 2008.



jaarlijkse bijdrage als het eenmalige toegangsrecht, met ingang van 1 januari 2011, bij wet verhoogd tot 0,15% respectievelijk 0,10% van de deposito's die in aanmerking komen<sup>179</sup>.

## (ii) Impact arrest Grondwettelijk Hof

53. De wijziging in de verplichte bijdragen van kredietinstellingen aan de depositogarantie-interventiereserve van het Bijzonder Beschermingsfonds werd net op de valreep aangevochten bij het Grondwettelijk Hof door de Belgische spaarbank "Argenta Spaarbank NV"<sup>180</sup>. Niet de verhoging van de bijdragen doch de berekeningswijze van de verplichte bijdragen werd aangevochten. Het Hof maakte desalniettemin ook heel duidelijk in haar arrest dat de jaarlijkse bijdrage van 0,15% van de deposito's die aanmerking komen voor terugbetaling in redelijke verhouding staat met de waarde van de door de overheid verstrekte dienst<sup>181</sup>.

Argenta Spaarbank NV argumenteerde echter dat het instellen van een vaste jaarlijkse bijdrage uitgedrukt in een voor alle kredietinstellingen gelijk percentage van de in aanmerking te nemen deposito's het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt, aangezien daardoor de gezonde kredietinstellingen betalen voor de risicovolle. Volgens Argenta Spaarbank onderscheidt een spaarbank zich nochtans van andere kredietinstellingen; enerzijds, doordat zij zich voor haar financiering hoofdzakelijk richt op de door het grote publiek aangeboden deposito's, anderzijds, doordat haar wederbeleggingen hoofdzakelijk de vorm aannemen van kredietverstrekkingen aan particulieren<sup>182</sup>.

Het Hof volgde Argenta Spaarbank in die zin dat er niet alleen rekening gehouden moet worden met het geheel van de bij een kredietinstelling aanwezige deposito's die in aanmerking komen voor een terugbetaling<sup>183</sup>, maar ook met het risico dat de overheid effectief dient tegemoet te komen. Dat

risico is onder meer afhankelijk van de wijze waarop de desbetreffende kredietinstelling wordt beheerd.

Het Hof besloot dan ook dat kredietinstellingen die hoofdzakelijk financiële middelen verkrijgen door het aantrekken van deposito's bij het grote publiek op onevenredige wijze benadeeld zijn tegenover diegene die hoofdzakelijk financiële middelen verkrijgen op de kapitaalmarkt. Dit omdat alle kredietinstellingen voor de berekening van de bestreden bijdrage op dezelfde wijze worden behandeld, zonder enige weging rekening houdend met hun risicoprofiel<sup>184</sup>. Het Hof vernietigde de bestreden bepaling, maar handhaafde haar gevolgen tot 31 december 2011.

54. Als gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof heeft de wetgever, met ingang van 1 januari 2012, een risico gewogen bijdrage ingevoerd voor kredietinstellingen die rekening houdt met hun risicoprofiel aan de hand van indicatoren in de volgende risicoklassen: (i) de toereikendheid van het eigen vermogen, (ii) de kwaliteit van de activa<sup>185</sup> en (iii) de liquiditeit<sup>186</sup>.

## (iii) Geharmoniseerde financiering in de EU

55. Eén van de belangrijkste wijzigingen voorzien in de herschikkingsvoorstellen is de harmonisatie van de financieringsmethoden van de garantiestelsels in de verschillende lidstaten, zowel qua streeffinancieringsniveau als qua berekeningswijze van de individuele bijdragen.

Zo wordt er bewust gekozen voor het overwegend *ex ante* financieren van de garantiestelsels. Deze keuze is verstandig aangezien de procyclische effecten van *ex post*-financiering ertoe leiden dat wanneer een financiële instelling failliet gaat andere (vaak gezonde) financiële instellingen geconfronteerd worden met extra kosten in de vorm van bijdragen aan het garantiestelsel, en minder krediet gaan verschaffen op

<sup>179</sup>. Art. 169, 1° en 5° programmawet van 23 december 2009 (BS 30 december 2009, 82.310).

<sup>180</sup>. De programmawet van 23 december 2009 die de verhoging doorvoerde werd op 30 december 2009 bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* en het verzoekschrift houdende beroep tot vernietiging van art. 169, 1° en 5° van voormelde programmawet is op 30 juni 2010 ter griffie van het Hof aangekomen.

<sup>181</sup>. Zie overw. B.10.5., GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011 dat hierbij ter staving eveneens aanhaalt dat het voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van de depositogarantierichtlijn bepaalt dat het totale bedrag aan bijdragen niet meer dan 1% van de in aanmerking komende deposito's per kalenderjaar mogen belopen (zie art. 9, 4. van het voorstel voor een richtlijn .../.../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels [herschikking], 12 juli 2010, COM(2010)368 definitief).

<sup>182</sup>. Dit in tegenstelling tot andere kredietinstellingen die zich voor hun financiering gedeeltelijk of zelfs in ruime mate richten tot de kapitaalmarkt en hun activiteiten concentreren op de verkoop van fondsen en andere effecten, de complexe ondernemingsfinanciering en financiële transacties met een hoog risico (zie overw. A.2.1., GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011).

<sup>183</sup>. Dat uiteraard bepalend is voor de mate waarin de overheid eventueel financieel dient tegemoet te komen in geval van deficiëntie van die kredietinstelling.

<sup>184</sup>. Overw. B.12. en B.13., GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011.

<sup>185</sup>. Hier wordt onder meer rekening gehouden met het aandeel van de risicogewogen activa in het totaal van de activa.

<sup>186</sup>. Art. 8 wet van 28 december 2011 tot invoering van een bijdrage voor de financiële stabiliteit en tot wijziging 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, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 30 december 2011 (ed. 5) 81.819).

een moment dat de economie deze liquiditeit het hardst nodig heeft om draaiende te blijven<sup>187</sup>.

Een ander element dat benadrukt wordt, is dat de beschikbare middelen van de garantiestelsels ook effectief in verhouding moeten staan tot hun mogelijke verplichtingen. Dit vertaalt zich in de mogelijkheid om alternatieve financieringsmogelijkheden aan te wenden wanneer de aanwezige middelen niet voldoende blijken te zijn.

### a. Herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn

**56.** Het herschikkingsvoorstel voert vooreerst de verplichting in voor de garantiesystemen om uiterlijk 10 jaar na de inwerkingtreding over een reserve van 1,5% van de in aanmerking komende deposito's te beschikken (de zgn. streefwaarde)<sup>188</sup>.

Om tot deze streefwaarde te komen zijn de aangesloten financiële instellingen verplicht om semestriële *ex ante*-bijdragen te leveren, en wordt de mogelijkheid aan de lidstaten geboden om aanvullende financiering uit andere bronnen toe te staan. Het heffen van een eenmalig toetredingsrecht zoals het huidige Belgische systeem kent, wordt echter niet toegelaten en zal mogelijk dus geschrapt moeten worden.

Indien bij het faillissement van een aangesloten instelling zou blijken dat de opgebouwde reserve van het garantiesysteem ontoereikend is, moeten er bijkomende buitengewone bijdragen gevraagd worden van de andere aangesloten instellingen. Deze bijdragen worden door de deelnemers *ex post* betaald en mogen niet meer dan 0,5% van hun in aanmerking komende deposito's bedragen. Hierdoor bedraagt de verhouding *ex ante*- – *ex post*-financiering van het garantiestelsel respectievelijk 3/4 – 1/4<sup>189</sup>.

**57.** Het lijkt de bedoeling van de Commissie dat de *ex ante* bijdragen enkel verschuldigd zijn zolang de streefwaarde

niet bereikt is. Het herschikkingsvoorstel bepaalt nl. dat ingeval de financieringscapaciteit achterblijft op de streefwaarde, de betaling van bijdragen in elk geval hervat wordt totdat de streefwaarde opnieuw bereikt is<sup>190</sup>. Opdat de concurrentie tussen de deelnemers van de verschillende garantiestelsels niet zou worden verstoord voorziet het voorstel ook in een maximumbijdrage (zowel de periodieke- als de buitengewone bijdrage) per kalenderjaar van 1% van de in aanmerking komende deposito's<sup>191</sup>.

Het kan niet de bedoeling zijn dat de deelnemers door hun bijdragen zelf in de problemen komen. Het herschikkingsvoorstel voorziet dan ook dat aangesloten instellingen om een vrijstelling kunnen verzoeken indien de bijdragen die zij dienen te betalen hun eigen financiële soliditeit in gevaar zouden brengen<sup>192</sup>. Het Europees Parlement heeft bij haar lezing van het herschikkingsvoorstel een amendement aangebracht waardoor deelnemers niet van een vrijstelling *stricto sensu* zouden kunnen genieten, maar enkel van een tijdelijke opheffing van hun bijdrageplicht. Deze nuance betekent dat de bijdragen waarvoor een tijdelijke opheffing is toegekend op een later tijdstip dienen te worden afgedragen, *i.e.* wanneer daardoor de honorering van vorderingen van andere crediteuren niet langer in gevaar wordt gebracht<sup>193</sup>.

**58.** In geval het garantiestelsel na het heffen van buitengewone bijdragen nog in de onmogelijkheid zou verkeren om aan alle vorderingen van deposanten te voldoen, bestaat de mogelijkheid om te lenen bij andere garantiestelsels binnen de Unie. Deze wederzijdse leenfaciliteit is aan een aantal voorwaarden verbonden en dient uiterlijk binnen vijf jaar te worden afgelost<sup>194</sup>.

**59.** De individuele bijdragen van deelnemende financiële instellingen zullen, zoals in België recent reeds voor kredietinstellingen geldt, moeten bepaald worden op basis van de omvang van het risico waaraan zij zich hebben blootgesteld<sup>195</sup>. Het herschikkingsvoorstel neemt hierbij als uit-

<sup>187.</sup> Voor een analyse van de voor- en nadelen van mogelijke financieringsmethoden zie: Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the report from the Commission to the European Parliament and to the Council on the review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, 12 juli 2010, SEC(2010) 834 final, p. 52-58.

<sup>188.</sup> Art. 9, 1., al. 3 *juncto* art. 20 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

<sup>189.</sup> De streefwaarde bedraagt nl. 1,5% van de in aanmerking komende deposito's. Als deze niet zouden volstaan moeten er nog buitengewone bijdragen betaald worden die niet meer dan 0,5% van de in aanmerking komende deposito's mogen bedragen. In totaal zou het maximale bedrag aan bijdragen 2% van de in aanmerking komende deposito's bedragen. Bijgevolg is de verhouding *ex ante*- – *ex post*-financiering 1,5% – 0,5% oftewel 3/4 – 1/4.

<sup>190.</sup> Art. 9, 1., al. 3 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn. Zie in deze zin ook de amendementen van het Europees Parlement: "De verplichting tot het betalen van bijdragen geldt alleen wanneer het bedrag van de door het garantiestelsel aangehouden middelen onder de streefwaarde ligt" (verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), 14 juni 2011, A7-0225/2011, p. 46).

<sup>191.</sup> Art. 9, 4. herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn. Merk op dat er in het voorstel verkeerdelijk wordt verwezen naar eerste en tweede lid i.p.v. eerste en derde lid. Deze vergissing wordt rechtgezet in de ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement (verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), 14 juni 2011, A7-0225/2011, p. 47).

<sup>192.</sup> Het herschikkingsvoorstel spreekt van de situatie waar "genoemde betalingen het gevaar zouden meebrengen dat niet meer kan worden voldaan aan vorderingen van andere crediteuren op de instelling"; zie art. 9, 4. herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

<sup>193.</sup> Verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), 14 juni 2011, A7-0225/2011, p. 48 (beschikbaar via: [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0225&language=NL](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0225&language=NL)).

<sup>194.</sup> Zie art. 10 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

<sup>195.</sup> Art. 11 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

gangspunt de totale door het stelsel te innen bijdragen (de streefwaarde), en verdeelt dit bedrag vervolgens onder de deelnemers o.b.v. hun risicoaandeel. De individuele bijdrage kan schommelen tussen 75% en 200% van de bijdrage die een financiële instelling met een gemiddeld risico zou moeten bijdragen en tracht zo een deugdelijk risicobeheer te stimuleren.

Bij het bepalen van het risicoaandeel wordt in het voorstel een beroep gedaan op een aantal verplichte kernindicatoren en een aantal optionele indicatoren. De kernindicatoren die het Belgische systeem reeds kent voor de bijdragen van kredietinstellingen (die zich situeren binnen de risicoklassen kapitaaltoereikendheid, kwaliteit van de activa en liquiditeit) zullen moeten worden aangevuld met een vierde kernindicator m.b.t. het rendement op activa<sup>196</sup>. Een belangrijk niet-risico afhankelijk element in de berekening blijft de grondslag van de bijdragen, nl. de in aanmerking komende deposito's. De bedoeling is dat deze grondslag op termijn verder evolueert naar de gedekte deposito's (*i.e.* de in aanmerking komende deposito's die de maximumdekking niet overschrijden) aangezien deze grondslag een beter beeld geeft

van het effectieve risico waaraan een garantiestelsel blootgesteld is<sup>197</sup>.

### *b. Herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn*

60. Het voorstel tot wijziging van de beleggerscompensatierichtlijn voorziet in een gelijkaardige financieringsmethode als het wijzigingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn<sup>198</sup>. Zo wordt er ook een streeffinancieringsniveau ingevoerd. Dit moet in het kader van de beleggersbescherming binnen een termijn van 10 jaar 0,5% van de waarde van de beheerde gelden en financiële instrumenten die worden gedekt bedragen. De jaarlijkse bijdragen die worden verzameld dienen eveneens vooraf betaald te worden, en er is ook een plicht om extra bijdragen te vorderen wanneer de *ex ante*-financiering niet zou volstaan<sup>199</sup>. Tot slot wordt ook hier voorzien in het verplicht voorhanden zijn van adequate alternatieve financieringsregelingen<sup>200</sup>, aangevuld met een voor de lidstaten wederzijds recht op een leenfaciliteit van de andere beleggerscompensatiestelsels<sup>201</sup>.

## III. BESLUIT: OP WEG NAAR EEN PAN-EUROPEES GARANTIESTELSEL?

61. De nood aan meer integratie en harmonisatie van de verschillende garantiestelsels is sterk gebleken tijdens de crisis. Mede door de sterke verschillen tussen de garantiestelsels in de verschillende lidstaten is het geloof van het grote publiek in het bankensysteem tijdens de crisis tot een laagtepunt gezakt.

Het ineensstorten van de IJslandse bankensector in 2008 is een voorbeeld van waartoe een ondergefinancierd garantiestelsel toe kan leiden<sup>202</sup>. De IJslandse bank Landsbanki richtte zich vnl. tot Engelse spaarders via een Internetbank genaamd "Icesave". Icesave was in Engeland operationeel als bijkantoor van de IJslandse Landsbanki en bood een zeer aantrekkelijk rentepercentage aan. Hierdoor slaagde zij er in om op korte tijd grote bedragen op te halen bij het Engelse publiek. Bij het uitbreken van de crisis vroegen de Engelse spaarders echter massaal hun geld op. Al snel bleek Lands-

banki niet over voldoende fondsen te beschikken om alle deposito's uit te keren en moest het IJslandse garantiestelsel tussenbeide komen. Dit garantiestelsel diende ingevolge de depositogarantierichtlijn ook tussenbeide te komen voor de verliezen van de Engelse spaarders die deposito's aanhielden bij het bijkantoor Icesave. Het IJslandse garantiestelsel was echter niet voldoende gefinancierd en er werd besloten de IJslandse spaarders bij voorrang uit te betalen, ten nadele van de buitenlandse (vooral Engelse) spaarders<sup>203</sup>.

Het verbaast dan ook niet dat de Commissie reeds in 2009 werd opgedragen om verslag uit te brengen over de voordelen en kosten van de mogelijke invoering van een communautair depositogarantiesysteem<sup>204</sup>. Het verslag dat in 2010 werd uitgebracht analyseert 3 verschillende mogelijkheden: (i) het creëren van een aanvullend stelsel op EU-niveau (het zgn. "28<sup>ste</sup> stelsel"), (ii) het behoud van het net-

<sup>196</sup>. De rendementsratio zal berekend moeten worden door de netto-inkomsten te delen door het gemiddelde van de totale activa (zie Bijlage II tot het herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn).

<sup>197</sup>. Het Europees Parlement heeft in zijn ontwerpwetgevingsresolutie reeds op meerdere plaatsen de verwijzing naar "in aanmerking komende deposito's" vervangen door "gedekte deposito's" (verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), 14 juni 2011, A7-0225/2011).

<sup>198</sup>. Zie art. 1, 5. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>199</sup>. Het wijzigingsvoorstel bepaalt echter niet hoe de bijdragen berekend dienen te worden en laat dit over aan de Commissie.

<sup>200</sup>. Zoals bv. kredietopnemingsfaciliteiten voor de garantiestelsels (overw. 4.3.6. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn).

<sup>201</sup>. Art. 1, 5. herschikkingsvoorstel beleggerscompensatierichtlijn.

<sup>202</sup>. Voor een overzicht van de IJslandse crisis zie: I. FRIDRIKSSON, "The Collapse of Icelandic Banks and cross-border collaboration", *Bank.Fin.* 2010, 100-109.

<sup>203</sup>. Dit leidde uiteindelijk tot een rechtszaak voor het Hof van Justitie van de Europese Vrijhandelsassociatie. In zijn uitspraak van 28 januari 2013 beslist het Hof dat de IJslandse overheid geen verplichting heeft om de Britse en Nederlandse overheid te vergoeden omdat dit niet voorzien is in de depositogarantierichtlijn. Er ontstaat enkel een vordering op het garantiestelsel, doch niet op de lidstaat in wiens land het garantiestelsel gesitueerd is. Arrest beschikbaar via: [www.eftacourt.int/images/uploads/16\\_11\\_Judgment.pdf](http://www.eftacourt.int/images/uploads/16_11_Judgment.pdf).

<sup>204</sup>. Art. 1, 7., d) richtlijn 2009/14/EG.

werk van bestaande stelsel met invoering van wederzijdse kredietfaciliteiten en (iii) het creëren van één enkele entiteit op EU-niveau dat de verschillende garantiesystemen vervangt (een zgn. pan-Europees garantiesysteem)<sup>205</sup>.

**62.** Het creëren van een “28<sup>ste</sup> stelsel” houdt in dat er een extra Europees stelsel wordt opgericht dat tussenbeide zou komen indien een nationaal garantiestelsel niet over voldoende middelen zou beschikken. Dit lijkt ons zeer ineffectief omdat al de verschillende garantiestelsels blijven voortbestaan, met inbegrip van de onsamenhangendheid die hieruit voortvloeit. Bovendien zouden alle verschillende garantiestelsels moeten bijdragen aan een supranationaal stelsel waarover zij geen of weinig controle kunnen uitoefenen, maar dat wel tussenbeide komt als de nationale middelen in een bepaalde lidstaat opgebruikt zijn.

Om tot een pan-Europese deposito- en beleggersbescherming te komen is er dan ook een andere tussenstap vereist. Het lijkt ons hierbij noodzakelijk om de belangrijkste kenmerken van de garantiestelsels in de verschillende lidstaten geleidelijk aan te harmoniseren. Een logische tussenstap is dan ook het behoud van het netwerk van bestaande stelsels waarbij het principe van maximumharmonisatie wordt toegepast op enkele essentiële elementen. Deze essentiële elementen zijn o.i.: de in aanmerking komende depositanten/beleggers en tegoeden, de hoogte van de dekking, de tegemoetkomingsprocedure, en de bijdrageverplichting. Zolang er op deze vlakken verschillen bestaan zullen de lidstaten veel minder geneigd zijn te aanvaarden dat de beslissing tot tegemoetkoming in geval van het in gebreke blijven van een financiële instelling op Europees niveau wordt genomen

(wat het geval zou zijn indien een pan-Europees garantiesysteem wordt gecreëerd).

Het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn lijkt vanuit dit oogpunt een stap in de goede richting. Het herschikkingsvoorstel van de beleggerscompensatierichtlijn lijkt daarentegen tekort te schieten, daar dit onvoldoende harmonisering doorvoert. Bovendien kan het invoeren van één enkel pan-Europees garantiestelsel slechts ter sprake komen zodra er verdere vooruitgang is geboekt m.b.t. een financiële toezichthouder op Europees niveau.

**63.** De eerste realistische stap naar een pan-Europees stelsel is dan ook het behoud van de bestaande stelsels gekoppeld aan de invoering van een wederzijdse leenfaciliteit. Zowel het herschikkingsvoorstel van de depositogarantie- als de beleggerscompensatierichtlijn zorgen hier voor een stap in de goede richting. Beiden dragen nl. bij aan het bereiken van een geharmoniseerd beschermingsniveau dat gegarandeerd wordt door een geharmoniseerde financiering en een recht voor garantiestelsels om op andere garantiestelsels een beroep te doen als kredietverstrekker in laatste instantie.

De volgende stap is dan de verdere harmonisatie, zowel wat dekkingsvoorwaarden als wat financiering betreft, van de verschillende deposito- en beleggerscompensatiestelsels. Dan pas kan er sprake zijn van een pan-Europees systeem. In de praktijk betekent dit dat het in eerste instantie vereist zou zijn dat het geharmoniseerde streeffinancieringsniveau voorzien in de herschikkingsvoorstellen door alle stelsels bereikt wordt.

<sup>205</sup> European Commission, Joint Research Centre, *JRC Report under Article 12 of Directive 91/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010 (online beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank](http://ec.europa.eu/internal_market/bank)).