

Der Staatsrat hat daher geurteilt, dass die mögliche Auferlegung gesetzlicher Verpflichtungen nicht verhindert, dass die Ärzte sich freiwillig zu einem vernünftigen Verschreibungsverhalten verpflichten.

B.3.7. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die angefochtenen Bestimmungen nicht mehr sind als eine Bestätigung dessen, was bereits in Artikel 51 § 2 Absatz 1 des KIV-Gesetzes enthalten war.

Diese Schlussfolgerung wird nicht beeinträchtigt durch den Umstand, dass der Staatsrat eine frühere Fassung von Artikel 73 § 2 des KIV-Gesetzes berücksichtigt hat. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien anführen, bestimmte Absatz 3 dieses Artikels vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 19. Dezember 2008 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheitspflege, dass die darin vorgesehenen Prozentsätze durch den König festgelegt wurden. In der Begründung des letztgenannten Gesetzes heißt es zu diesem Punkt:

«Artikel 73 des koordinierten Gesetzes vom 14. Juli 1994 sieht vor, dass die Pflegeerbringer eine Mindestanzahl von ' kostengünstigen Verschreibungen ' tätigen müssen. Der König ist derzeit befugt, den Prozentsatz der ' kostengünstigen Verschreibungen ', der erzielt werden muss, anzupassen. Die Anpassung sieht jedoch vor, dass diese Änderung künftig nur nach einer Stellungnahme der Nationalen Kommission Ärzte-Krankenkassen und der Nationalen Kommission Fachkräfte der Zahnheilkunde-Krankenkassen, in der die Pflegeerbringer vertreten sind, erfolgen kann. Den einzuhaltenden Formalitäten wird auch eine Beratung im Ministerrat hinzugefügt» (*Parl. Dok., Kammer, 2008-2009, DOC 52-1491/001, SS. 14-15*).

B.3.8. Da feststeht, dass Artikel 51 § 2 Absatz 1 des KIV-Gesetzes bereits eine gültige Rechtsgrundlage für die Vereinbarungen zwischen den Ärzten und den Krankenkassen bietet, die das Verschreiben der am wenigsten teuren Arzneimittel fördern, würde eine Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen diesen Vereinbarungen nicht ihre gesetzliche Grundlage entziehen und den klagenden Parteien daher nicht zum Vorteil gereichen.

B.4. Die klagenden Parteien weisen nicht das erforderliche Interesse nach. Die Nichtigkeitsklage ist folglich nicht zulässig.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 23. Juni 2011.

Der Kanzler,
P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,
M. Bossuyt.

GRONDWETTELIJK HOF

N. 2011 — 2069

[2011/203308]

Uittreksel uit arrest nr. 115/2011 van 23 juni 2011

Rolnummer 4986

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

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest:

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

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

(...)

II. *In rechte*

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de situering ervan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.2.2. Krachtens artikel 110 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen - wet ten aanzien waarvan de Koning met toepassing van het voormelde artikel 117bis van de wet van 2 augustus 2002 aanvullende en afwijkende maatregelen kon nemen - moeten de in België gevestigde kredietinstellingen deelnemen aan een collectieve depositobeschermingsregeling die zij financieren en die tot doel heeft, wanneer een instelling in gebreke blijft, bepaalde categorieën van depositanten die geen bank- noch financieel bedrijf voeren, een schadevergoeding toe te kennen en zo nodig te kunnen optreden om een dergelijk in gebreke blijven te voorkomen.

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

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

B.2.4. Het ter uitvoering van artikel 117bis van de wet van 2 augustus 2002 genomen koninklijk besluit van 14 november 2008 voorzagt, enerzijds, in een verhoging van de vergoeding, door het reeds opgerichte Beschermingsfonds, van 20 000 euro tot 50 000 euro per deposant (vanaf 7 oktober 2008), en anderzijds, in de oprichting, bij de Deposito- en Consignatiekas, van een fonds - zonder afzonderlijke rechtspersoonlijkheid - onder de benaming « Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen » (hierna : Bijzonder Beschermingsfonds), waaraan, onder meer, de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen dienden deel te nemen. Volgens artikel 6 van het koninklijk besluit diende het Bijzonder Beschermingsfonds tegemoet te komen ten belope van 100 000 euro per deposant, waarvan het bedrag van 50 000 euro ten laste van het voorheen opgerichte Beschermingsfonds wordt afgetrokken. Artikel 7 van het koninklijk besluit voorzagt erin dat het Bijzonder Beschermingsfonds wordt gefinancierd door jaarlijkse bijdragen van zijn deelnemers en toegangsrechten voor de verzekeringsondernemingen erkend in de hoedanigheid van verzekeraar van levensverzekeringen met gewaarborgd rendement, behorend tot tak 21. Die verzekeringsondernemingen konden vrijwillig deelnemen aan het Bijzonder Beschermingsfonds (artikel 4, § 2). Het bedrag van de jaarlijkse bijdrage aan het Bijzonder Beschermingsfonds, werd, in tegenstelling tot dat van de bijdrage aan het voordien reeds opgerichte Beschermingsfonds, niet bepaald bij wege van een protocol, maar vastgelegd in het koninklijk besluit zelf. Artikel 8, §§ 1 en 2, van dat besluit bepaalde :

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

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

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

[...]

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

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

[...] ».

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

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

B.3.1. Bij de programmawet van 23 december 2009 - waarvan de bestreden bepalingen deel uitmaken -, werden de modaliteiten volgens welke het Beschermingsfonds en het Bijzonder Beschermingsfonds dienen tegemoet te komen bij het in gebreke blijven van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, opnieuw gewijzigd (artikel 113, dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 14 november 2008 wijzigt).

In de parlementaire voorbereiding werd die wijziging toegelicht als volgt :

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

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

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

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

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

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

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

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

Ten gronde

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

Wat artikel 169, 1°, van de programmawet van 23 december 2009 betreft

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.8.2. Zoals reeds in herinnering is gebracht in B.3.1, werd bij artikel 167 van de programmawet van 23 december 2009 de bescherming, door het Bijzonder Beschermingsfonds, van de deposito's bij een kredietinstelling principieel verhoogd van 50 000 euro tot 100 000 euro per deposant. Vermits, zoals in herinnering is gebracht in B.2.4, reeds bij het koninklijk besluit van 14 november 2008 werd beslist tot een principiële bescherming ten belope van 100 000 euro per deposant - de eerste schijf van 50 000 euro werd gewaarborgd door het Beschermingsfonds, de tweede schijf door het Bijzonder Beschermingsfonds -, heeft de desbetreffende maatregel van de programmawet van 23 december 2009 niet geleid tot een verhoging van de bescherming van de deposanten. Overigens komt het Bijzonder Beschermingsfonds slechts tegemoet in zoverre de interventiereserve van het Beschermingsfonds en de staatswaarborg bedoeld in artikel 110sexies van de wet van 22 maart 1993 ontoereikend zijn om eerst de financiële instrumenten en vervolgens de deposito's te vergoeden.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Wat artikel 169, 5^o, van de programmawet van 23 december 2009 betreft

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

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

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

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

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

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

B.17.2. Daaruit blijkt dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen, enerzijds, het toegangsrecht dat dient te worden betaald door de « reeds deelnemende instellingen », waarvan het bedrag door hemzelf wordt vastgesteld op 0,10 pct. van het bedrag op 30 september 2010 van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling en, anderzijds, het toegangsrecht dat dient te worden betaald door de instellingen « die vanaf 16 december 2010 voor het eerst deelnemen en waarvoor onvoldoende bijdragen worden ingebracht, afkomstig van een depositobeschermingsregeling waaraan zij vroeger hebben deelgenomen of die van de in artikel 110^{sexies} van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen bedoelde waarborg niet genieten », waarvoor de waarderings- en berekeningswijze door de Koning zal worden bepaald, op advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen.

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

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

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

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

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

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

B.20. Het derde middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het behoud van de gevolgen van de vernietiging

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

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 169, 1^o, van de programmawet van 23 december 2009;

- verwerpt het beroep voor het overige;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling tot 31 december 2011.

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

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Bossuyt.

COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2011 — 2069

[2011/203308]

Extrait de l'arrêt n° 115/2011 du 23 juin 2011

Numéro du rôle : 4986

En cause : le recours en annulation de l'article 169, 1^o et 5^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009 (financement du Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie), introduit par la SA « Argenta Spaarbank ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 juin 2010 et parvenue au greffe le 30 juin 2010, un recours en annulation de l'article 169, 1^o et 5^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009 (financement du Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie), publiée au *Moniteur belge* du 30 décembre 2009, a été introduit par la SA « Argenta Spaarbank », dont le siège est établi à 2018 Anvers, Belgique 49-53.

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant aux dispositions attaquées et à leur contexte

B.1. La partie requérante demande l'annulation de l'article 169, 1^o et 5^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009.

Ces dispositions apportent les modifications suivantes à l'article 8 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 « portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers » :

« 1^o dans le paragraphe 1^{er}, 1^o, les mots ' une contribution de 0,31 % ' sont remplacés par les mots ' une contribution de 0,15 p.c. ' ».

« 5^o le paragraphe 3, dont le texte actuel formera le paragraphe 4, est remplacé par ce qui suit :

' § 3. Le montant du droit d'entrée des établissements de crédit et des entreprises d'investissement visés à l'article 4, § 1^{er}, 1^o à 3^o, à l'exception des sociétés de gestion de fortune et de conseil en investissement, est fixé à 0,10 p.c. de l'encours au 30 septembre 2010 des dépôts éligibles au remboursement. La première moitié de ce montant est payée au plus tard le 15 décembre 2010 et l'autre moitié au plus tard le 15 janvier 2011.

Le Roi peut, sur avis de la Commission bancaire, financière et des Assurances, déterminer le mode d'évaluation et de calcul du droit d'entrée à verser par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement visés à l'alinéa 1^{er}, adhérent pour la première fois à partir du 16 décembre 2010 et pour lesquels ne sont pas versées des contributions suffisantes apportées par un système de protection des dépôts auquel ils ont adhéré antérieurement ou qui ne bénéficient pas de la garantie visée à l'article 110^{sexies} de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit. Il peut déterminer les modalités de paiement de ce droit d'entrée ».

B.2.1. L'arrêté royal du 14 novembre 2008 a été pris en exécution de l'article 117bis - abrogé dans l'intervalle - de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, tel qu'il a été inséré dans cette loi par l'article 2 de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière.

En vertu de cette disposition, le Roi pouvait, sur avis du Comité de stabilité financière, en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique, aux fins d'en limiter l'ampleur ou les effets, arrêter des mesures complémentaires ou dérogatoires, entre autres, à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et mettre en place, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour des engagements souscrits par les institutions contrôlées en vertu de la loi précitée, qu'il détermine. Les arrêtés royaux qui visaient à instaurer des mesures complémentaires ou dérogatoires à la loi du 22 mars 1993 devaient être confirmés par la loi dans les douze mois de leur date d'entrée en vigueur.

La loi du 14 avril 2009 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers a encore étendu les compétences accordées au Roi par l'article 117bis.

B.2.2. En vertu de l'article 110 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit - loi à l'égard de laquelle le Roi pouvait prendre des mesures complémentaires et dérogatoires par application de l'article 117bis précité de la loi du 2 août 2002 - les établissements de crédit établis en Belgique doivent participer à un système collectif de protection des dépôts financé par eux et visant à assurer, en cas de défaillance d'un établissement, une indemnisation de certaines catégories de déposants qui n'exercent pas une activité bancaire ou financière et, le cas échéant, à permettre une intervention préventive d'une telle défaillance.

B.2.3. La loi du 17 décembre 1998 créant un Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers et réorganisant les systèmes de protection des dépôts et des instruments financiers a créé, sous la dénomination de « Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers » (ci-après : Fonds de protection), un établissement public doté de la personnalité juridique et a modifié certaines dispositions de la loi du 22 mars 1993, en ce qui concerne le système de protection des dépôts. Ces modifications ont, dans les grandes lignes, eu pour effet qu'en cas de défaillance d'un établissement de crédit affilié, le Fonds de protection créé - et non plus l'Institut de réescompte et de garantie, que la loi du 17 décembre 1998 a supprimé - indemnise les déposants concernés à concurrence d'au moins 20 000 euros par déposant à partir du 1^{er} janvier 2000. Le Fonds de protection s'est vu confier non seulement la gestion de la protection des dépôts mais également celle de la protection des instruments financiers (indemnisation des investisseurs en cas de défaillance d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement).

Par un protocole conclu entre le Fonds de protection et les représentants des établissements de crédit, des sociétés de bourse et des sociétés de gestion de fortune, il a été convenu de constituer auprès du Fonds de protection une réserve d'intervention dont les ressources régulières proviennent, entre autres, des contributions annuelles versées par les établissements de crédit et les sociétés de bourse affiliés, calculées pour partie sur leur chiffre d'affaires hors marge d'intérêt et pour partie sur leurs engagements envers les déposants et investisseurs (Avis du Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers relatif au système de protection des dépôts et des instruments financiers, *Moniteur belge*, 25 février 1999, p. 5728). Il a également été convenu de limiter l'intervention par déposant à 20 000 euros au maximum.

B.2.4. L'arrêté royal du 14 novembre 2008, pris en exécution de l'article 117bis de la loi du 2 août 2002, prévoyait, d'une part, l'augmentation, de 20 000 euros à 50 000 euros par déposant, de l'indemnité payée par le Fonds de protection déjà constitué (à partir du 7 octobre 2008) et, d'autre part, la création, au sein de la Caisse des dépôts et consignations, d'un fonds - sans personnalité juridique distincte - dénommé « Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie » (ci-après : Fonds spécial de protection) auquel devaient participer, entre autres, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement. En vertu de l'article 6 de l'arrêté royal précité, le Fonds spécial de protection devait intervenir à concurrence de 100 000 euros par déposant, déduction faite du montant de 50 000 euros à charge du Fonds de protection créé précédemment. L'article 7 du même arrêté prévoyait que le Fonds spécial de protection était financé par des contributions annuelles de ses adhérents et par des droits d'entrée des entreprises d'assurances agréées à souscrire, en qualité d'assureur, des assurances sur la vie avec rendement garanti, relevant de la branche 21. Ces entreprises d'assurances pouvaient participer librement au Fonds spécial de protection (article 4, § 2). Contrairement au montant de la contribution au Fonds de protection déjà créé précédemment, le montant de la contribution annuelle au Fonds spécial de protection n'a pas été fixé par voie de protocole mais dans l'arrêté royal lui-même. L'article 8, §§ 1^{er} et 2, de cet arrêté disposait :

« § 1^{er}. Le montant des contributions annuelles versées au Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie est fixé comme suit :

1^o une contribution de 0,31 % de l'encours au 30 septembre de l'année précédente, des dépôts éligibles au remboursement, pour les institutions visées à l'article 4, § 1^{er}, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement et sociétés de gestion d'organismes de placement collectif;

2^o une contribution de 0,50 % des réserves d'inventaire, telles que définies dans l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, des contrats protégés, pour les entreprises d'assurances visées à l'article 4, § 2.

[...]

§ 2. Le montant du droit d'entrée est fixé à 0,25 % des réserves d'inventaire, telles que définies dans l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité sur la vie, des contrats protégés.

Le Roi peut fixer les modalités de paiement de ce droit d'entrée.

[...] ».

L'article 8, § 3, de cet arrêté disposait que la Caisse des dépôts et consignations devait verser au Trésor les contributions annuelles et les droits d'entrée.

B.2.5. L'arrêté royal du 14 novembre 2008 a été confirmé par l'article 199 de la loi-programme du 22 décembre 2008.

B.3.1. La loi-programme du 23 décembre 2009 - dont font partie les dispositions attaquées - a modifié à nouveau les modalités d'intervention du Fonds de protection et du Fonds spécial de protection en cas de défaillance des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (article 167, qui modifie l'article 6 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008).

Cette modification a été commentée comme suit dans les travaux préparatoires :

« Le Fonds spécial est établi auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations [...]. Cette Caisse est une administration spécifique du Service public fédéral Finances et est par conséquent incluse dans la situation consolidée de l'Etat. Ce n'est pas le cas pour le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers, qui jouit d'une personnalité juridique distincte par rapport à l'Etat.

L'objectif poursuivi est qu'à partir du 1^{er} janvier 2011, en cas de défaillance d'une institution :

1) le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers ne remboursera que pour autant que sa réserve d'intervention et la garantie d'Etat telle que prévue à l'article 110^{sexies} de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit suffisent pour rembourser ou indemniser d'abord les instruments financiers visés à l'article 113, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement et ensuite les dépôts. De plus, le remboursement des dépôts ne pourra jamais dépasser les 100 000 euros mentionnés au point 2) [...];

2) le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie protégera ces dépôts pour le montant total de 100 000 euros; ce Fonds n'interviendra que dans la mesure où la réserve et la garantie d'Etat mentionnées au point 1) ne suffiraient pas [...]. Pour la clarté, il est souligné que l'intervention des deux Fonds ensemble ne pourra en aucun cas dépasser les 100 000 euros.

Ce mécanisme permet d'éviter qu'en cas de défaillance de quelques institutions ayant des engagements de moins grande envergure, le solde net à financer par l'Etat soit influencé négativement, sauf si la garantie d'Etat visée à l'article 110^{sexies} de la loi du 22 mars 1993 précitée doit être exécutée. De plus, le 'risque moral' continue à être supporté par le secteur financier lui-même, vu qu'en principe, le Fonds spécial n'interviendra pas en première instance » (*Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2278/001, pp. 90-91*).

Depuis le 1^{er} janvier 2001, le Fonds spécial de protection protège donc les dépôts à concurrence de 100 000 euros par déposant, mais il intervient seulement dans la mesure où la réserve d'intervention du Fonds de protection et la garantie d'Etat visée à l'article 110^{sexies} de la loi du 22 mars 1993 sont insuffisantes pour indemniser d'abord les instruments financiers et ensuite les dépôts. Le législateur semble ainsi avoir voulu qu'en cas de défaillance d'un établissement de crédit, les déposants soient d'abord indemnisés par le Fonds de protection (dans la mesure où la réserve d'intervention de celui-ci est suffisante), lequel, contrairement au Fonds spécial de protection, est une personne morale distincte de l'Etat. Il entendait ainsi éviter, dans la mesure du possible, qu'en cas d'intervention, « le solde net à financer de l'Etat soit influencé négativement ».

B.3.2. De plus, la loi-programme du 23 décembre 2009 instaure, pour les entreprises d'assurances sur la vie agréées à souscrire, en qualité d'assureurs, des assurances sur la vie avec rendement garanti, relevant de la branche 21, l'obligation de participer au Fonds spécial de protection (article 166, qui modifie l'article 4 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008) et elle introduit de nouvelles dispositions en ce qui concerne le financement de ce fonds. Selon l'article 7 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008, remplacé par l'article 168 de la loi-programme du 23 décembre 2009, le Fonds spécial de protection est financé par (1) les contributions annuelles de ses adhérents; (2) les droits d'entrée des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de fortune et de conseil en investissement; et (3) les droits d'entrée des entreprises d'assurances qui demandent leur adhésion avant le 1^{er} janvier 2011.

Enfin, l'article 169 de la loi-programme du 23 décembre 2009 a augmenté le montant des contributions annuelles à verser au Fonds spécial de protection et fixé les règles relatives au montant du droit d'entrée des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

Quant au fond

B.4. La partie requérante invoque quatre moyens. Les premier, deuxième et quatrième moyens sont dirigés contre l'article 169, 1^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009; le troisième moyen est dirigé contre l'article 169, 5^o, de cette loi.

En ce qui concerne l'article 169, 1^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009

B.5.1. Dans le premier moyen, la partie requérante fait valoir que l'article 169, 1^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il préjudicie de manière disproportionnée les établissements de crédit qui se financent principalement par la sollicitation de dépôts auprès du grand public par rapport aux établissements de crédit qui se financent principalement sur le marché des capitaux. Le deuxième moyen ne diffère du premier qu'en ce qu'il est pris non seulement de la violation des articles 10 et 11, mais également de celle de l'article 172, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

B.5.2. L'article 172, alinéa 1^{er}, de la Constitution constituant une application particulière, en matière fiscale, du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, les deux moyens sont examinés ensemble.

B.6.1. La disposition attaquée modifie l'article 8, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 en ce sens que les mots « une contribution de 0,31 % » sont remplacés par les mots « une contribution de 0,15 p.c. ». De ce fait, l'article 8, § 1^{er}, 1^o, de cet arrêté royal dispose depuis le 1^{er} janvier 2011 :

« Le montant des contributions annuelles versées au Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie est fixé comme suit :

1^o une contribution de 0,15 p.c. de l'encours au 30 septembre de l'année précédente, des dépôts éligibles au remboursement, pour les institutions visées à l'article 4, § 1^{er}, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement et sociétés de gestion d'organismes de placement collectif ».

B.6.2. Font notamment partie des « institutions visées à l'article 4, § 1^{er}, » de l'arrêté royal du 14 novembre 2008, les établissements de crédit visés à l'article 110 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit.

A l'article 110 de la loi du 22 mars 1993, il est question des « établissements de crédit établis en Belgique ». Selon l'article 1^{er}, 1^o, de cette loi, il y a lieu d'entendre par « établissement de crédit » : une entreprise « dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts d'argent ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour leur propre compte ».

B.6.3. L'article 8, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 14 novembre 2008, tel qu'il a été modifié par la disposition attaquée, ne fait pas de distinction entre les établissements de crédit, selon qu'ils se financent principalement par la sollicitation de dépôts auprès du grand public ou sur le marché des capitaux.

B.7. La partie requérante critique principalement la disposition attaquée au motif que les deux catégories d'établissements de crédit sont traitées de manière égale, alors qu'elles se trouveraient dans des situations essentiellement différentes, parce que le risque de difficultés financières ou de faillite serait nettement moindre pour la première catégorie que pour la seconde.

B.8.1. La disposition attaquée a fait l'objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :

« L'article [169], 1^o et 2^o, adapte la contribution annuelle des adhérents à partir du 1^{er} janvier 2011, vu la protection plus importante qui, à partir de cette date, sera offerte par le Fonds spécial (voir l'article [167], 1^o) » (*Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2278/001, p. 92*).

B.8.2. Ainsi qu'il a déjà été rappelé en B.3.1, l'article 167 de la loi-programme du 23 décembre 2009 a porté de 50 000 euros à 100 000 euros par déposant la protection offerte par le Fonds spécial de protection pour les dépôts effectués auprès d'un établissement de crédit. Etant donné qu'il avait déjà été décidé, par l'arrêté royal du 14 novembre 2008, comme rappelé en B.2.4, d'accorder une protection de principe à concurrence de 100 000 euros par déposant - la première tranche de 50 000 euros étant garantie par le Fonds de protection et la seconde par le Fonds spécial de protection -, la mesure en cause de la loi-programme du 23 décembre 2009 n'a pas accru la protection des déposants. Au demeurant, le Fonds spécial de protection n'intervient que dans la mesure où la réserve d'intervention du Fonds de protection et la garantie de l'Etat visée à l'article 110^{sexies} de la loi du 22 mars 1993 sont insuffisantes pour indemniser d'abord les instruments financiers et ensuite les dépôts.

B.8.3. Il ressort néanmoins du rapport du 27 avril 2009 fait au nom de la Commission spéciale de la Chambre des représentants et du Sénat « chargée d'examiner la crise financière et bancaire » que les contributions que payaient précédemment les établissements de crédit dans le cadre du système de protection des dépôts devaient être considérées comme n'étant pas assez élevées :

« Le Fonds spécial de protection est financé par les contributions annuelles de ses adhérents et les droits d'entrée des entreprises d'assurances. Les contributions ne sont toutefois pas assez élevées pour lui permettre d'assurer une couverture totale. Il ressort du rapport annuel 2007 du fonds de protection que la somme dont il disposait cette année-là était de 765 millions d'euros, ce qui suffit à peine pour compenser la faillite d'une petite banque, et moins encore la faillite d'une banque de taille moyenne ou plus grande. Étant donné l'ampleur de la crise et le nombre de banques confrontées actuellement à des difficultés financières, ce montant est insignifiant » (*Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1643/002, p. 263; Sénat, 2008-2009, n^o 4-1100/1, p. 263*).

B.9.1. Il appartient au législateur de déterminer la méthode permettant d'atteindre les objectifs poursuivis par le système de protection des dépôts. Rien ne l'empêche à cet égard de tenir compte de considérations budgétaires.

B.9.2. La circonstance que la mesure de la loi-programme du 23 décembre 2009 décrite en B.8.2 n'a pas accru la protection des déposants (par rapport à la protection déjà offerte précédemment par l'arrêté royal du 14 novembre 2008) ne permet pas de conclure que le législateur aurait modifié les objectifs poursuivis par le système de protection des dépôts. Ni les dispositions de la loi-programme du 23 décembre 2009, ni ses travaux préparatoires, ne font apparaître que l'augmentation des contributions au Fonds spécial de protection aurait eu pour but de permettre la récupération de l'aide accordée aux « grandes banques » dans le cadre de la crise bancaire de 2008 et de 2009. Un tel objectif ne saurait davantage se déduire de l'évolution du système de protection des dépôts décrit en B.2.1 à B.3.2. Par contre, il ressort du rapport du 27 avril 2009 fait au nom de la Commission spéciale « chargée d'examiner la crise financière et bancaire » que les contributions antérieures paraissaient insuffisantes pour atteindre les objectifs poursuivis par le système de protection des dépôts.

B.10.1. Comme il a été rappelé en B.2.3, dans le régime organisé par la loi du 17 décembre 1998, la contribution au Fonds de protection créé par cette loi n'a pas été fixée par une loi mais par un protocole conclu entre le Fonds de protection et les établissements qui y participent. La contribution n'a donc pas été fixée unilatéralement par le législateur.

B.10.2. La circonstance que, dans le régime actuel, la contribution au Fonds spécial de protection est fixée unilatéralement par le législateur n'entraîne cependant pas une modification de sa nature. La contribution constitue une partie essentielle d'un système qui vise à indemniser les déposants en cas de défaillance d'un établissement de crédit et, partant, à maintenir la confiance du public dans les établissements de crédit.

La contribution doit être considérée comme la rémunération d'un service accompli par l'autorité publique au bénéfice des établissements de crédit considérés isolément, ainsi que de leurs clients.

B.10.3. Pour qu'une taxe puisse être qualifiée de rétribution, il n'est pas seulement requis qu'il s'agisse de la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément, mais également qu'elle ait un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable.

B.10.4. Dans l'évaluation du caractère raisonnable du rapport entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable, il ne doit pas seulement être tenu compte en l'espèce de la valeur des engagements que l'autorité publique contracte - par le biais du Fonds de protection et du Fonds spécial de protection - en vertu du système de protection des dépôts, mais également, ainsi qu'il est dit dans le quatrième considérant de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (en exécution de laquelle ont été adoptés les articles 110 et suivants de la loi du 22 mars 1993), du « coût qu'induirait un retrait massif des dépôts bancaires non seulement d'un établissement en difficulté, mais également d'établissements sains à la suite d'une perte de confiance des déposants dans la solidité du système bancaire ».

B.10.5. Selon la disposition attaquée, la contribution s'élève à 0,15 % de l'encours au 30 septembre de l'année précédente, des dépôts éligibles au remboursement. Compte tenu, d'une part, de la conclusion de la Commission spéciale de la Chambre des représentants et du Sénat « chargée d'examiner la crise financière et bancaire », citée en B.8.3, selon laquelle les contributions que payaient précédemment les établissements de crédit dans le cadre du système de protection des dépôts n'étaient pas assez élevées au regard des objectifs poursuivis par ce système, et compte tenu, d'autre part, de la conviction, née de la crise bancaire de 2008 et de 2009, que l'apparition de difficultés financières dans un établissement de crédit ne doit plus être considérée comme une hypothèse mais comme une réalité, le montant de la contribution attaquée est raisonnablement proportionné à la valeur du service fourni par l'autorité publique, lequel profite à tous les établissements de crédit. Par ailleurs, dans la proposition de la Commission européenne du 12 juillet 2010 modifiant la directive 94/19/CE, il est prévu que le montant cumulé des contributions ne puisse excéder 1 % des dépôts éligibles par année civile (COM(2010)368).

B.10.6. La contribution attaquée n'est donc pas un impôt mais une rétribution. La circonstance que les établissements de crédit sont obligés de faire usage du service en question n'enlève rien à cette qualification. Il en va de même pour le fait que la Caisse des dépôts et consignations doit reverser au Trésor les contributions versées, en vertu de l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 14 novembre 2008.

B.11.1. Il découle de ce qui précède que l'article 172, alinéa 1^{er}, de la Constitution, qui ne s'applique qu'aux impôts, ne saurait s'appliquer à la disposition attaquée.

B.11.2. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont toutefois une portée générale, de sorte que le législateur doit aussi respecter le principe d'égalité et de non-discrimination lorsqu'il instaure des rétributions. Bien que la contribution attaquée, considérée de manière générale, soit raisonnablement proportionnée à la valeur du service fourni par l'autorité publique, le principe susdit s'oppose à ce que des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes au regard de cette contribution soient traitées de manière identique, sans qu'existe à cela une justification raisonnable.

B.12.1. Eu égard aux objectifs poursuivis par le système de protection des dépôts, il n'est en principe pas dénué de justification raisonnable que lors du calcul de la contribution attaquée, il soit tenu compte des dépôts éligibles au remboursement, effectués auprès d'un établissement de crédit. En effet, en cas de défaillance d'un établissement de crédit, c'est l'ensemble de ces dépôts qui détermine la mesure dans laquelle l'autorité publique doit intervenir financièrement, par la voie du Fonds spécial de protection et du Fonds de protection, en vue d'indemniser les déposants. En raison de l'urgence, le législateur s'est alors limité à ce seul critère.

B.12.2. Néanmoins, il ne doit pas seulement être tenu compte en l'espèce du montant potentiel d'une intervention financière de l'autorité publique, mais également du risque que l'autorité publique doive effectivement intervenir. Les dépôts éligibles au remboursement, effectués auprès d'un établissement de crédit, ne constituent pas en soi un indicateur de ce risque. Ce dernier est fonction du risque de difficultés financières auquel est exposé un établissement de crédit, ce qui dépend, entre autres, de la manière dont cet établissement est géré. La disposition attaquée utilise les dépôts remboursables effectués auprès d'un établissement de crédit comme critère exclusif de la contribution qu'elle fixe et ne tient ainsi aucunement compte de la question de savoir dans quelle mesure un établissement de crédit court un risque de difficultés financières qui pourraient donner lieu à l'application du système de protection des dépôts.

B.13. Les établissements de crédit étant tous traités de manière égale pour le calcul de la contribution attaquée, sans aucune pondération en fonction de leur profil de risque, les établissements de crédit qui se financent principalement par la sollicitation de dépôts auprès du grand public sont préjudiciés de manière disproportionnée par rapport à ceux qui se financent principalement sur le marché des capitaux.

B.14. En ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, les premier et deuxième moyens sont fondés.

B.15. Le quatrième moyen, également dirigé contre l'article 169, 1^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009, ne pouvant conduire à une annulation plus ample, il n'y a pas lieu de l'examiner.

En ce qui concerne l'article 169, 5^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009

B.16. Dans le troisième moyen, la partie requérante fait valoir que l'article 169, 5^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009 viole les articles 170 et 172 de la Constitution, en ce qu'il habilite le Roi à déterminer un élément essentiel d'un impôt.

B.17.1. L'article 169, 5^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009, cité en B.1, fait l'objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :

« L'article [169], 5^o, règle le droit d'entrée que les établissements de crédit ainsi que les entreprises d'investissement, hormis les sociétés de gestion de fortune et de conseil en investissement, devront payer.

Pour les établissements déjà membres, le droit d'entrée sera fixé à 0,10 % du montant en date du 30 septembre 2010 des dépôts éligibles au remboursement. Ce droit est à payer en deux fois : la première moitié le 15 décembre 2010 au plus tard et la deuxième moitié, le 15 janvier 2011 au plus tard.

Le Roi est habilité à fixer le droit d'entrée pour les établissements qui adhèrent pour la première fois à partir du 16 décembre 2010. Il peut de même fixer les modalités de paiement de ce droit d'entrée.

Le Conseil d'Etat estime que cette délégation au Roi est excessive. Toutefois, le gouvernement préfère la maintenir et rendre sa formulation conforme à l'article 110^{quater} de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, qui contient une délégation au Roi semblable en ce qui concerne la contribution initiale à verser au Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2278/001, p. 93).

B.17.2. Il ressort de ce qui précède que le législateur a voulu opérer une distinction entre, d'une part, le droit d'entrée à payer par les « établissements déjà membres », dont le montant est fixé par lui-même à 0,10 % du montant, au 30 septembre 2010, des dépôts éligibles au remboursement et, d'autre part, le droit d'entrée à payer par les établissements « qui adhèrent pour la première fois à partir du 16 décembre 2010 et pour lesquels ne sont pas versées des contributions suffisantes apportées par un système de protection des dépôts auquel ils ont adhéré antérieurement ou qui ne bénéficient pas de la garantie visée à l'article 110^{sexies} de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit », pour lesquels le mode d'évaluation et de calcul sera déterminé par le Roi, sur avis de la Commission bancaire, financière et des assurances.

B.17.3. Il ressort également des travaux préparatoires précités que le législateur s'est inspiré de l'article 110^{quater} de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, loi qui a organisé les systèmes de protection des dépôts qui existaient précédemment et qui a intégré dans un régime harmonisé les moyens rassemblés dans les systèmes antérieurs. Les établissements de crédit qui n'avaient pas contribué ou qui avaient contribué insuffisamment par le passé à un système de protection des dépôts devaient, à titre de compensation, payer une contribution initiale dont le Roi, sur avis de la Commission bancaire, financière et des assurances, devait fixer le mode d'évaluation et de calcul.

B.18.1. Tout comme la contribution visée à l'article 169, 1^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009, le droit d'entrée visé à l'article 169, 5^o, de cette loi est une rétribution. En effet, ce droit constitue également la rémunération d'un service que l'autorité publique fournit au bénéficiaire du redevable considéré individuellement et il a un caractère indemnitaire, en ce que son montant est fixé à 0,10 % du montant, au 30 septembre 2010, des dépôts éligibles au remboursement.

B.18.2. Bien que la disposition attaquée ne contienne pas, en ce qui concerne la délégation qu'elle confère au Roi, d'indications explicites relatives au montant du droit d'entrée que doivent payer les établissements qui adhèrent pour la première fois à partir du 16 décembre 2010 et pour lesquels ne sont pas versées des contributions suffisantes, il peut être déduit de la portée générale de cette disposition que le droit d'entrée que doivent payer les « établissements déjà membres », fixé à 0,10 % du montant, au 30 septembre 2010, des dépôts éligibles au remboursement, doit être pris par le Roi comme référence. Il peut également en être déduit que la disposition relative au droit d'entrée applicable aux établissements qui adhèrent pour la première fois à partir du 16 décembre 2010 et pour lesquels n'ont pas été versées des contributions suffisantes est dictée par le souci de ne pas préjudicier les « établissements déjà membres » par rapport à ces établissements. La délégation donnée au Roi apparaît dictée par la nature technique de la fixation des compensations que doivent payer ces établissements pour le fait qu'ils n'ont pas contribué ou qu'ils ont insuffisamment contribué dans le passé. Etant donné que le droit d'entrée pour les établissements qui adhèrent pour la première fois à partir du 16 décembre 2010 et pour lesquels n'ont pas été versées des contributions suffisantes est basé sur le montant fixé par le législateur pour les « établissements déjà membres », complété par les compensations précitées, il a également un caractère indemnitaire.

B.19. Le droit d'accès visé par la disposition attaquée étant une rétribution et n'étant donc pas un impôt, les articles 170 et 172 de la Constitution, qui concernent les impôts, ne sont pas applicables.

Contrairement à ce qu'exige l'article 170 de la Constitution pour les impôts, l'article 173 de la Constitution ne prévoit pas que tous les éléments essentiels d'une rétribution doivent être réglés par la loi; il suffit que le législateur détermine les cas susceptibles de donner lieu à la perception de la rétribution, exigence à laquelle il est satisfait en l'espèce.

B.20. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Quant au maintien des effets de l'annulation

B.21. Afin, d'une part, d'éviter que les moyens recueillis dans le cadre du système de protection des dépôts soient insuffisants pour atteindre les objectifs de ce système et, d'autre part, de permettre au législateur de modifier la disposition attaquée en tel sens qu'il soit tenu compte de facteurs de risque, lors du calcul de la contribution, les effets de l'article 169, 1^o, annulé, de la loi-programme du 23 décembre 2009 doivent être maintenus comme indiqué dans le dispositif, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 169, 1^o, de la loi-programme du 23 décembre 2009;

- rejette le recours pour le surplus;

- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2011.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 23 juin 2011.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2011 — 2069

[2011/203308]

Auszug aus dem Urteil Nr. 115/2011 vom 23. Juni 2011

Geschäftsverzeichnisnummer 4986

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 169 Nrn. 1 und 5 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 (Finanzierung des Sonderfonds zum Schutz von Depositen und Lebensversicherungen), erhoben von der «Argenta Spaarbank» AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 29. Juni 2010 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 30. Juni 2010 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die «Argenta Spaarbank» AG, mit Sitz in 2018 Antwerpen, Belgiëlei 49-53, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 169 Nrn. 1 und 5 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 (Finanzierung des Sonderfonds zum Schutz von Depositen und Lebensversicherungen).

(...)

II. In rechtlicher Beziehung

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen und deren Kontext

B.1. Die klagende Partei beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 169 Nrn. 1 und 5 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009.

Mit diesen Bestimmungen wurden folgende Änderungen vorgenommen in Artikel 8 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 «zur Ausführung des Gesetzes vom 15. Oktober 2008 zur Festlegung von Maßnahmen zur Förderung der finanziellen Stabilität und insbesondere zur Einführung einer Staatsgarantie für erteilte Kredite und andere Transaktionen im Rahmen der finanziellen Stabilität, was den Schutz von Depositen und Lebensversicherungen betrifft, und zur Abänderung des Gesetzes vom 2. August 2002 über die Aufsicht über den Finanzsektor und die Finanzdienstleistungen»:

«1. in Paragraph 1 Nr. 1 werden die Wörter ' ein Beitrag von 0,31% ' ersetzt durch die Wörter ' ein Beitrag von 0,15 Prozent '».

«5. Paragraph 3, dessen bestehender Text zu Paragraph 4 werden wird, wird durch folgenden Text ersetzt:

' § 3. Der Betrag der Zugangsgebühr für Kreditinstitute und Investmentgesellschaften im Sinne von Artikel 4 § 1 Nrn. 1 bis 3, mit Ausnahme der Gesellschaften für Vermögensverwaltung und Anlageberatung, wird auf 0,10 Prozent des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September 2010 festgesetzt. Eine Hälfte dieses Betrags wird spätestens am 15. Dezember 2010 gezahlt und die andere Hälfte spätestens am 15. Januar 2011.

Der König kann auf eine Stellungnahme der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen hin die Bewertungs- und Berechnungsweise für die Zugangsgebühr festlegen, die durch die in Absatz 1 erwähnten Kreditinstitute und Investmentgesellschaften zu zahlen sind, die ab dem 16. Dezember 2010 zum ersten Mal teilnehmen und für die unzureichende Beiträge eingezahlt wurden aus einer Depositenschutzregelung, an der sie zuvor teilgenommen haben, oder die nicht die in Artikel 110*sexies* des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute vorgesehene Garantie genießen. Er kann die Modalitäten für die Zahlung dieser Zugangsgebühr festlegen. '».

B.2.1. Der königliche Erlass vom 14. November 2008 wurde angenommen zur Ausführung des - mittlerweile aufgehobenen - Artikels 117*bis* des Gesetzes vom 2. August 2002 über die Aufsicht über den Finanzsektor und die Finanzdienstleistungen, in dieses Gesetz eingefügt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Oktober 2008 zur Festlegung von Maßnahmen zur Förderung der finanziellen Stabilität und insbesondere zur Einführung einer Staatsgarantie für erteilte Kredite und andere Transaktionen im Rahmen der finanziellen Stabilität.

Gemäß dieser Bestimmung konnte der König nach einer Stellungnahme des Ausschusses für Finanzstabilität in dem Fall, dass es plötzlich zu einer Krise auf den Finanzmärkten kommt oder eine ernsthafte Bedrohung durch eine systemische Krise eintritt, mit dem Ziel, deren Ausmaß oder Folgen zu begrenzen, ergänzende und abweichende Maßnahmen ergreifen, unter anderem in Bezug auf das Gesetz vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute, sowie durch einen im Ministerrat beratenen Erlass ein System vorsehen, durch das eine Staatsgarantie gewährt wird für Verpflichtungen, die eingegangen wurden durch die aufgrund des vorerwähnten Gesetzes der Kontrolle unterliegenden Institute, die Er bestimmt. Die königlichen Erlasse, mit denen ergänzende oder abweichende Maßnahmen in Bezug auf das Gesetz vom 22. März 1993 eingeführt werden sollten, mussten innerhalb von zwölf Monaten nach dem Datum ihres Inkrafttretens durch Gesetz bestätigt werden.

Durch das Gesetz vom 14. April 2009 zur Abänderung des Gesetzes vom 2. August 2002 über die Aufsicht über den Finanzsektor und die Finanzdienstleistungen wurden die Befugnisse, die dem König durch Artikel 117*bis* verliehen wurden, noch erweitert.

B.2.2. Aufgrund von Artikel 110 des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute - ein Gesetz, zu dem der König in Anwendung des vorerwähnten Artikels 117*bis* des Gesetzes vom 2. August 2002 ergänzende und abweichende Maßnahmen ergreifen konnte - mussten die in Belgien niedergelassenen Kreditinstitute sich an einer kollektiven Depositenschutzregelung beteiligen, die sie finanzieren und die dazu dient, falls ein Institut seine Verpflichtungen nicht erfüllt, bestimmten Kategorien von Deponenten, die keine Bank- und kein Finanzunternehmen führen, einen Schadenersatz zu gewähren und notwendigenfalls handeln zu können, um eine solche Nichterfüllung zu vermeiden.

B.2.3. Durch das Gesetz vom 17. Dezember 1998 zur Schaffung eines Schutzfonds für Einlagen und Finanzinstrumente und zur Reorganisation der Schutzsysteme für Einlagen und Finanzinstrumente wurde unter der Bezeichnung «Schutzfonds für Einlagen und Finanzinstrumente» (nachstehend: Schutzfonds) eine öffentliche Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit gegründet und wurden gewisse Bestimmungen über die Depositenschutzregelung des Gesetzes vom 22. März 1993 abgeändert. Diese Abänderungen hatten in großen Zügen zur Folge, dass in dem Fall, wo ein angeschlossenes Kreditinstitut säumig ist, der eingerichtete Schutzfonds - und nicht mehr das Rediskont- und Garantieinstitut, das durch das Gesetz vom 17. Dezember 1998 abgeschafft worden ist - die betroffenen Deponenten entschädigt in Höhe von mindestens 20 000 Euro je Deponent ab dem 1. Januar 2000. Der Schutzfonds wurde nicht nur zuständig für die Verwaltung des Depositenschutzes, sondern auch des Schutzes von Finanzinstrumenten (Entschädigung von Anlegern, wenn ein Kreditinstitut oder eine Investmentgesellschaft die Verpflichtungen nicht erfüllt).

Durch ein zwischen dem Schutzfonds und den Vertretern der Kreditinstitute, der Börsengesellschaften und der Gesellschaften für Vermögensverwaltung geschlossenes Protokoll wurde vereinbart, bei dem Schutzfonds eine Interventionsrücklage zu bilden, die unter anderem durch jährliche Beiträge der angeschlossenen Kreditinstitute und Börsengesellschaften gespeist wird, die teilweise auf der Grundlage ihres Umsatzes außerhalb des Zinsergebnisses berechnet werden und teilweise auf der Grundlage ihrer Verpflichtungen gegenüber den Deponenten und Anlegern (Mitteilung des Schutzfonds für Einlagen und Finanzinstrumente über die Schutzregelung für Einlagen und Finanzinstrumente, *Belgisches Staatsblatt*, 25. Februar 1999, S. 5728). Gleichzeitig wurde vereinbart, die Entschädigung je Deponent auf höchstens 20 000 Euro zu begrenzen.

B.2.4. Der zur Ausführung von Artikel 117*bis* des Gesetzes vom 2. August 2002 ergangene königliche Erlass vom 14. November 2008 sah einerseits eine Erhöhung der Entschädigung durch den bereits eingerichteten Schutzfonds von 20 000 Euro auf 50 000 Euro je Deponent (ab dem 7. Oktober 2008) vor und andererseits die Einrichtung eines Fonds - ohne getrennte Rechtspersönlichkeit - innerhalb der Hinterlegungs- und Konsignationskasse mit der Bezeichnung «Sonderfonds zum Schutz von Depositen und Lebensversicherungen» (nachstehend: Besonderer Schutzfonds), an dem sich unter anderem die Kreditinstitute und die Investmentgesellschaften beteiligen mussten. Gemäß Artikel 6 des königlichen Erlasses musste der Besonderer Schutzfonds aufkommen in Höhe von 100 000 Euro je Deponent, wovon der Betrag von 50 000 Euro zu Lasten des bereits vorher eingerichteten Schutzfonds abgezogen wurde. Artikel 7 des königlichen Erlasses sah vor, dass der Besonderer Schutzfonds durch jährliche Beiträge seiner Teilnehmer und durch Zugangsgebühren für Versicherungsunternehmen, die in der Eigenschaft als Versicherer von Lebensversicherungen mit garantiertem Ertrag der Branche 21 anerkannt sind, finanziert würde. Diese Versicherungsunternehmen konnten sich freiwillig an dem Besonderer Schutzfonds beteiligen (Artikel 4 § 2). Der Betrag des jährlichen Beitrags für den Besonderer Schutzfonds wurde im Gegensatz zu demjenigen des Beitrags für den vorher bereits geschaffenen Schutzfonds nicht aufgrund eines Protokolls, sondern im königlichen Erlass selbst festgelegt. Artikel 8 §§ 1 und 2 dieses Erlasses bestimmte:

«§ 1. Der Betrag der jährlichen Beiträge, die an den Sonderfonds zum Schutz von Depositen und Lebensversicherungen überwiesen wird, wird wie folgt festgelegt:

1. ein Beitrag von 0,31% des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September für die Institute im Sinne von Artikel 4 § 1, mit Ausnahme der Gesellschaften für Vermögensverwaltung und Anlageberatung sowie der Verwaltungsgesellschaften von Instituten für gemeinsame Anlagen;

2. ein Beitrag von 0,50% der Inventarrücklagen von geschützten Verträgen im Sinne des königlichen Erlasses vom 14. November 2003 über das Lebensversicherungsgeschäft für die Versicherungsunternehmen im Sinne von Artikel 4 § 2.

[...]

§ 2. Der Betrag der Zugangsgebühr wird auf 0,25 % der Inventarrücklagen der geschützten Verträge im Sinne des königlichen Erlasses vom 14. November 2003 über das Lebensversicherungsgeschäft festgelegt.

Der König kann die Modalitäten für die Zahlung dieser Zugangsgebühr festlegen.

[...]».

Artikel 8 § 3 dieses Erlasses bestimmte, dass die Hinterlegungs- und Konsignationskasse die jährlichen Beiträge und die Zugangsgebühren in die Staatskasse einzahlen muss.

B.2.5. Der königliche Erlass vom 14. November 2008 wurde durch Artikel 199 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 2008 bestätigt.

B.3.1. Durch das Programmgesetz vom 23. Dezember 2009 - wovon die angefochtenen Bestimmungen ein Bestandteil sind - wurden die Modalitäten, nach denen der Schutzfonds und der Besondere Schutzfonds sich beteiligen müssen, wenn Kreditinstitute und Investmentgesellschaften säumig sind, erneut abgeändert (Artikel 167, mit dem Artikel 6 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 abgeändert wurde).

In den Vorarbeiten wurde diese Abänderung wie folgt erläutert:

«Der Sonderfonds wurde bei der Hinterlegungs- und Konsignationskasse eingerichtet [...]. Diese Kasse ist eine Sonderverwaltung des Föderalen Öffentlichen Dienstes Finanzen und gehört somit zum Konsolidierungsbereich des Staates. Dies ist nicht der Fall für den Schutzfonds für Einlagen und Finanzinstrumente, der eine vom Staat getrennte Rechtsperson ist.

Es wird beabsichtigt, dass für die Fälle, in denen ein Institut säumig ist, ab dem 1. Januar 2011:

1) der Schutzfonds für Einlagen und Finanzinstrumente die Depositen nur erstatten wird in dem Maße, wie seine Interventionsrücklage und die Staatsgarantie im Sinne von Artikel 110^{sexies} des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute ausreichen, um zunächst die Finanzinstrumente im Sinne von Artikel 113 § 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 6. April 1995 über den Status und die Kontrolle von Investmentgesellschaften sowie anschließend die Depositen zu vergüten. Außerdem wird die Erstattung der Depositen nie höher sein können als die nachstehend in Punkt 2) erwähnten 100 000 Euro [...];

2) der Sonderfonds zum Schutz von Depositen und Lebensversicherungen diese Depositen schützen wird für den vollständigen Betrag von 100 000 Euro; der besagte Fonds wird jedoch nur intervenieren in dem Maße, wie die in Punkt 1) erwähnte Interventionsrücklage und Staatsgarantie nicht ausreichen [...]. Der Deutlichkeit halber wird hervorgehoben, dass die Interventionen der beiden Fonds insgesamt höchstens 100 000 Euro betragen werden.

Durch diesen Mechanismus lässt sich verhindern, dass, außer wenn die Staatsgarantie im Sinne von Artikel 110^{sexies} des vorerwähnten Gesetzes vom 22. März 1993 ausgeführt werden muss, im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtungen einer Reihe von Instituten mit weniger umfangreichen Verbindlichkeiten der durch den Staat zu finanzierende Nettosaldo negativ beeinflusst würde. Außerdem lastet das ' immaterielle Risiko ' weiterhin auf dem Finanzsektor selbst, da der Sonderfonds grundsätzlich nicht in erster Instanz intervenieren wird» (*Parl. Dok., Kammer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, SS. 90-91*).

Ab dem 1. Januar 2011 schützt der Besondere Schutzfonds die Depositen folglich bis zu 100 000 Euro je Deponent, doch er interveniert nur in dem Maße, wie die Interventionsrücklage des Schutzfonds und die Staatsgarantie im Sinne von Artikel 110^{sexies} des Gesetzes vom 22. März 1993 nicht ausreichen, um zunächst die Finanzinstrumente und anschließend die Depositen zu vergüten. Der Gesetzgeber hat damit offensichtlich beabsichtigt, dass in dem Fall, wo ein Kreditinstitut säumig ist, die Deponenten in erster Instanz durch den Schutzfonds entschädigt werden (insofern dessen Interventionsrücklage ausreicht), der im Gegensatz zum Besonderen Schutzfonds eine vom Staat getrennte Rechtsperson ist. Somit wollte er nach Möglichkeit verhindern, dass im Falle einer Intervention «der zu finanzierende Nettosaldo des Staates negativ beeinflusst würde».

B.3.2. Außerdem wird mit dem Programmgesetz vom 23. Dezember 2009 eine Verpflichtung für die Lebensversicherungsunternehmen, die in der Eigenschaft als Versicherer von Lebensversicherungen mit garantiertem Ertrag der Branche 21 anerkannt sind, eingeführt, sich am Besonderen Schutzfonds zu beteiligen (Artikel 166, der Artikel 4 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 abändert), und werden neue Bestimmungen bezüglich der Finanzierung dieses Fonds eingeführt. Gemäß dem durch Artikel 168 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 ersetzten Artikel 7 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 wird der Besondere Schutzfonds finanziert durch (1) die jährlichen Beiträge seiner Teilnehmer, (2) die Zugangsgebühren für die Kreditinstitute und Investmentgesellschaften, mit Ausnahme der Gesellschaften für Vermögensverwaltung und Anlageberatung, und (3) die Zugangsgebühren, die für die Versicherungsunternehmen gelten, die vor dem 1. Januar 2011 auf eigenen Antrag hin teilnehmen.

Durch Artikel 169 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 wurde schließlich der Betrag der jährlichen Beiträge, die an den Besonderen Schutzfonds zu zahlen sind, erhöht und wurden Regeln über den Betrag der Zugangsgebühr für die Kreditinstitute und die Investmentgesellschaften festgelegt.

Zur Hauptsache

B.4. Die klagende Partei führt vier Klagegründe an. Der erste, der zweite und der vierte Klagegrund sind gegen Artikel 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 gerichtet, und der dritte Klagegrund ist gegen Artikel 169 Nr. 5 dieses Gesetzes gerichtet.

In Bezug auf Artikel 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009

B.5.1. Im ersten Klagegrund führt die klagende Partei an, dass Artikel 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoße, da er jene Kreditinstitute, die sich überwiegend über die Akquisition von Depositen bei der breiten Öffentlichkeit finanzierten, unverhältnismäßig benachteilige gegenüber den Kreditinstituten, die sich überwiegend auf dem Kapitalmarkt finanzierten. Der zweite Klagegrund unterscheidet sich nur insofern von dem ersten, als er nicht aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11, sondern auch gegen Artikel 172 Absatz 1 der Verfassung abgeleitet ist.

B.5.2. Da Artikel 172 Absatz 1 der Verfassung eine besondere Anwendung des in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung enthaltenen Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Steuersachen darstellt, werden beide Klagegründe zusammen geprüft.

B.6.1. Durch die angefochtene Bestimmung wird Artikel 8 § 1 Nr. 1 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 in dem Sinne abgeändert, dass die Wörter «ein Beitrag von 0,31‰» ersetzt werden durch die Wörter «ein Beitrag von 0,15 Prozent». Mit Wirkung vom 1. Januar 2011 bestimmt Artikel 8 § 1 Nr. 1 dieses königlichen Erlasses somit:

«Der Betrag der jährlichen Beiträge, die an den Sonderfonds zum Schutz von Depositen und Lebensversicherungen überwiesen wird, wird wie folgt festgelegt:

1. ein Beitrag von 0,15 Prozent des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September für die Institute im Sinne von Artikel 4 § 1, mit Ausnahme der Gesellschaften für Vermögensverwaltung und Anlageberatung sowie der Verwaltungsgesellschaften von Instituten für gemeinsame Anlagen».

B.6.2. Zu den «Instituten im Sinne von Artikel 4 § 1» des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 gehören unter anderem die Kreditinstitute im Sinne von Artikel 110 des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute.

In Artikel 110 des Gesetzes vom 22. März 1993 ist die Rede von «den in Belgien niedergelassenen Kreditinstituten». Gemäß Artikel 1 Nr. 1 dieses Gesetzes ist unter «Kreditinstitut» zu verstehen: ein Unternehmen, «dessen Tätigkeiten darin bestehen, von der Öffentlichkeit Geldeinlagen oder andere rückzahlbare Gelder entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren».

B.6.3. In Artikel 8 § 1 Nr. 1 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008, abgeändert durch die angefochtene Bestimmung, wird nicht zwischen den Kreditinstituten unterschieden, je nachdem, ob sie sich überwiegend über die Akquisition von Depositen bei der breiten Öffentlichkeit oder auf dem Kapitalmarkt finanzieren.

B.7. Die klagende Partei übt hauptsächlich Kritik an der angefochtenen Bestimmung, weil beide Kategorien von Kreditinstituten auf gleiche Weise behandelt würden, obwohl sie sich in wesentlich unterschiedlichen Situationen befänden, da die Gefahr finanzieller Schwierigkeiten oder eines Konkurses bei der ersten Kategorie viel geringer sei als bei der letzteren.

B.8.1. Die angefochtene Bestimmung wurde in den Vorarbeiten wie folgt erläutert:

«Artikel [169] Nrn. 1 und 2 passt mit Wirkung vom 1. Januar 2011 die jährlichen Beiträge der Teilnehmer des Sonderfonds an angesichts des höheren Schutzes, der ab dann durch diesen Fonds geboten wird (siehe Artikel [167] Nr. 1)» (*Parl. Dok., Kammer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, S. 92*).

B.8.2. Wie bereits in B.3.1 in Erinnerung gerufen wurde, wurde durch Artikel 167 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 der Schutz der Depositen bei einem Kreditinstitut durch den Besonderen Schutzfonds grundsätzlich von 50 000 Euro auf 100 000 Euro je Deponent erhöht. Da, wie in B.2.4 in Erinnerung gerufen wurde, bereits durch den königlichen Erlass vom 14. November 2008 ein grundsätzlicher Schutz von 100 000 Euro je Deponent beschlossen wurde - der erste Teilbetrag von 50 000 Euro wurde durch den Schutzfonds garantiert, der zweite Teilbetrag durch den Besonderen Schutzfonds -, hat die betreffende Maßnahme des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 nicht zu einer Erhöhung des Schutzes der Deponenten geführt. Im Übrigen beteiligt sich der Besondere Schutzfonds nur, insofern die Interventionsrücklage des Schutzfonds und die Staatsgarantie im Sinne von Artikel 110^{sexies} des Gesetzes vom 22. März 1993 nicht ausreichen, um zunächst die Finanzinstrumente und anschließend die Depositen zu vergüten.

B.8.3. Aus dem Bericht vom 27. April 2009 des Sonderausschusses der Abgeordnetenkammer und des Senats, «beauftragt mit der Untersuchung der Finanz- und Bankenkrise», geht jedoch hervor, dass die Beiträge, die die Kreditinstitute zuvor im Rahmen der Depositenschutzregelung zahlten, als zu gering anzusehen waren:

«Der Schutzfonds wird finanziert durch jährliche Beiträge seiner Teilnehmer und die Zugangsgebühren, die Versicherungsunternehmen zahlen müssen. Die Beiträge sind jedoch zu gering, um es dem Schutzfonds zu ermöglichen, eine vollständige Deckung zu bieten. Gemäß dem Jahresbericht 2007 des Schutzfonds verfügte er damals über eine Summe von 765 Millionen Euro, was kaum genügt, um den Konkurs einer kleinen Bank aufzufangen, geschweige denn den Konkurs einer mittleren oder großen Bank. Angesichts des Ausmaßes der Krise und der Anzahl an Banken, die sich nun in finanziellen Schwierigkeiten befinden, ist diese Summe unbedeutend gering» (*Parl. Dok., Kammer, 2008-2009, DOC 52-1643/002, S. 263; Senat, 2008-2009, Nr. 4-1100/1, S. 263*).

B.9.1. Es obliegt dem Gesetzgeber, die Methode festzulegen, nach der die mit der Depositenschutzregelung angestrebten Ziele erreicht werden können. Es hindert ihn nichts daran, dabei Haushaltserwägungen zu berücksichtigen.

B.9.2. Aus dem Umstand, dass die in B.8.2 beschriebene Maßnahme des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 nicht zu einer Erhöhung des Schutzes der Deponenten geführt hat - im Vergleich zu dem bereits zuvor durch den königlichen Erlass vom 14. November 2008 gebotenen Schutz -, kann an sich nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber die mit der Depositenschutzregelung angestrebten Ziele geändert hätte. Weder aus den Bestimmungen des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009, noch aus den Vorarbeiten dazu ist ersichtlich, dass die Erhöhung der Beiträge an den Besonderen Schutzfonds sich aus der Zielsetzung ergeben hätte, die anlässlich der Bankenkrise von 2008 und 2009 den «Großbanken» gewährte Unterstützung wiedererlangen zu können. Eine solche Zielsetzung ist ebenfalls nicht aus der in B.2.1 bis B.3.2 beschriebenen Entwicklung der Depositenschutzregelung abzuleiten. Aus dem Bericht vom 27. April 2009 des Sonderausschusses, «beauftragt mit der Untersuchung der Finanz- und Bankenkrise», geht hingegen hervor, dass die früheren Beiträge sich als unzureichend erwiesen, um die mit der Depositenschutzregelung angestrebten Ziele erreichen zu können.

B.10.1. Wie in B.2.3 in Erinnerung gerufen wurde, ist in dem durch das Gesetz vom 17. Dezember 1998 organisierten System der Beitrag an den durch dieses Gesetz eingerichteten Schutzfonds nicht durch Gesetz festgelegt worden, sondern durch ein Protokoll, das zwischen dem Schutzfonds und den daran beteiligten Instituten geschlossen wurde. Der Beitrag wurde also nicht einseitig durch den Gesetzgeber festgelegt.

B.10.2. Der Umstand, dass der Beitrag an den Besonderen Schutzfonds im heutigen System wohl einseitig durch den Gesetzgeber festgelegt wird, führt jedoch nicht zu einer Änderung seiner Beschaffenheit. Der Beitrag ist ein wesentlicher Bestandteil einer Regelung, die dazu dient, die Deponenten zu entschädigen, wenn ein Kreditinstitut säumig ist, und dient somit ebenfalls dazu, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Kreditinstitute zu wahren.

Der Beitrag ist folglich als eine Vergütung für eine Dienstleistung zu betrachten, die die öffentliche Hand zugunsten der einzeln betrachteten Kreditinstitute sowie ihrer Kunden erbringt.

B.10.3. Damit eine Abgabe als eine Gebühr qualifiziert werden kann, ist es nicht nur erforderlich, dass es sich dabei um die Vergütung für eine Dienstleistung handelt, die die öffentliche Hand zugunsten des individuell betrachteten Abgabepflichtigen erbringt, sondern auch, dass sie rein entschädigender Art ist, so dass ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Gestehungspreis oder dem Wert der erbrachten Dienstleistung und dem Betrag, den der Abgabepflichtige schuldet, bestehen muss.

B.10.4. Bei der Beurteilung der vernünftigen Verhältnismäßigkeit zwischen dem Gestehungspreis oder dem Wert der erbrachten Dienstleistung und dem Betrag, den der Abgabepflichtige schuldet, sind im vorliegenden Fall nicht nur der Wert der Verpflichtungen, die die öffentliche Hand - über den Schutzfonds und den Besonderen Schutzfonds - unter der Depositenschutzregelung eingeht, sondern ebenfalls, wie in der vierten Erwägung der Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über Einlagensicherungssysteme - zu deren Ausführung die Artikel 110 ff. des Gesetzes vom 22. März 1993 angenommen wurden - angeführt wurde, die «Kosten [...], die bei einem massiven Abheben von Einlagen nicht nur bei dem sich in Schwierigkeiten befindlichen Unternehmen, sondern auch bei an sich gesunden Unternehmen entstehen würden, wenn das Vertrauen der Einleger in die Stabilität des Bankensystems erschüttert wird» zu berücksichtigen.

B.10.5. Gemäß der angefochtenen Bestimmung beläuft sich der Beitrag auf 0,15 Prozent des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September des Vorjahres. Unter Berücksichtigung - einerseits - der in B.8.3 zitierten Schlussfolgerung des Sonderausschusses der Abgeordnetenkammer und des Senats, «beauftragt mit der Untersuchung der Finanz- und Bankenkrise», dass die Beiträge, die die Kreditinstitute zuvor im Rahmen der Depositenschutzregelung zahlten, zu niedrig waren angesichts der mit dieser Regelung angestrebten Ziele und - andererseits - der anlässlich der Bankenkrise von 2008 und 2009 gereiften Einsicht, dass die Entstehung finanzieller Schwierigkeiten bei einem Kreditinstitut nicht mehr als eine Hypothese, sondern als eine Realität anzusehen ist, steht der Betrag des angefochtenen Beitrags in einem vernünftigen Verhältnis zu dem Wert der durch die öffentliche Hand erteilten Dienstleistung, die allen Kreditinstituten zum Vorteil gereicht. Im Übrigen wird im Vorschlag der Europäischen Kommission vom 12. Juli 2010 zur Änderung der Richtlinie 94/19/EG angeregt, festzulegen, dass die Beiträge pro Kalenderjahr zusammengenommen nicht mehr als 1 Prozent der erstattungsfähigen Einlagen ausmachen dürfen (KOM(2010)368).

B.10.6. Der angefochtene Beitrag ist folglich keine Steuer, sondern eine Gebühr. Der Umstand, dass die Kreditinstitute verpflichtet sind, den betreffenden Dienst in Anspruch zu nehmen, ändert nichts an dieser Einstufung. Das Gleiche gilt für den Umstand, dass die Hinterlegungs- und Konsignationskasse die eingezahlten Beiträge aufgrund von Artikel 8 § 3 des königlichen Erlasses vom 14. November 2008 an die Staatskasse überweisen muss.

B.11.1. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Artikel 172 Absatz 1 der Verfassung, der nur auf Steuern anwendbar ist, nicht auf die angefochtene Bestimmung angewandt werden kann.

B.11.2. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung haben jedoch eine allgemeine Tragweite, so dass der Gesetzgeber auch bei der Einführung von Gebühren den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung einhalten muss. Obwohl der angefochtene Beitrag allgemein betrachtet in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der durch die öffentliche Hand erteilten Dienstleistung steht, verhindert dieser Grundsatz, dass Kategorien von Personen, die sich hinsichtlich dieses Beitrags in wesentlich unterschiedlichen Situationen befinden, auf identische Weise behandelt werden, ohne dass dafür eine vernünftige Rechtfertigung besteht.

B.12.1. Angesichts der mit der Depositenschutzregelung angestrebten Ziele entbehrt es grundsätzlich nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, dass bei der Berechnung des angefochtenen Beitrags die erstattungsfähigen Depositen bei einem Kreditinstitut berücksichtigt werden. Wenn ein Kreditinstitut säumig ist, ist die Summe dieser Depositen nämlich ausschlaggebend für das Maß, in dem die öffentliche Hand über den Besonderen Schutzfonds und den Schutzfonds finanziell im Hinblick auf die Entschädigung der Deponenten intervenieren muss. Aus Gründen der Dringlichkeit hat der Gesetzgeber zum damaligen Zeitpunkt sich auf dieses Kriterium beschränkt.

B.12.2. Dennoch ist im vorliegenden Fall nicht nur der potentielle Betrag einer finanziellen Intervention der öffentlichen Hand zu berücksichtigen, sondern auch die Gefahr, dass die öffentliche Hand tatsächlich intervenieren muss. Die erstattungsfähigen Depositen bei einem Kreditinstitut sind an sich kein Maßstab für dieses Risiko. Dieses Risiko wird bestimmt durch das Maß, in dem ein Kreditinstitut Gefahr läuft, in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten, was unter anderem von der Weise abhängt, in der das betreffende Institut verwaltet wird. In der angefochtenen Bestimmung werden die erstattungsfähigen Depositen bei einem Kreditinstitut als ausschließliches Kriterium für den darin geregelten Beitrag gehandhabt und wird somit nicht die Frage berücksichtigt, in welchem Maße ein Kreditinstitut Gefahr läuft, in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten, die zur Anwendung der Depositenschutzregelung Anlass geben könnten.

B.13. Da alle Kreditinstitute für die Berechnung des angefochtenen Beitrags auf gleiche Weise behandelt werden, ohne irgendeine Gewichtung je nach ihrem Risikoprofil, werden die Kreditinstitute, die sich überwiegend durch die Akquisition von Depositen bei der breiten Öffentlichkeit finanzieren, auf unverhältnismäßige Weise benachteiligt gegenüber denjenigen, die überwiegend finanzielle Mittel auf dem Kapitalmarkt erwerben.

B.14. Insofern sie aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet sind, sind der erste und der zweite Klagegrund begründet.

B.15. Da der vierte Klagegrund, der ebenfalls gegen Artikel 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 gerichtet ist, nicht zu einer weiter gehenden Nichtigerklärung führen kann, braucht er nicht geprüft zu werden.

In Bezug auf Artikel 169 Nr. 5 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009

B.16. Im dritten Klagegrund führt die klagende Partei an, dass Artikel 169 Nr. 5 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 gegen die Artikel 170 und 172 der Verfassung verstoße, indem er dem König die Befugnis erteile, ein wesentliches Element einer Steuer festzulegen.

B.17.1. Artikel 169 Nr. 5 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009, der in B.1 angeführt wurde, wurde während der Vorarbeiten wie folgt erläutert:

«In Artikel [169] Nr. 5 wird die Zugangsgebühr festgelegt, die durch die Kreditinstitute und Investmentgesellschaften, mit Ausnahme der Gesellschaften für Vermögensverwaltung und Anlageberatung, zu entrichten ist.

Für die bereits teilnehmenden Institute wird die Zugangsgebühr auf 0,10 % des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September 2010 festgelegt. Diese Gebühr ist in zwei Teilbeträgen zahlbar: eine Hälfte spätestens am 15. Dezember 2010 und die andere Hälfte spätestens am 15. Januar 2011.

Für die Institute, die ab dem 16. Dezember 2010 zum ersten Mal teilnehmen, wird der König ermächtigt, die Zugangsgebühr festzulegen. Er darf ebenfalls die Modalitäten für die Bezahlung dieser Zugangsgebühr festlegen.

Der Staatsrat ist der Auffassung, diese Ermächtigung des Königs gehe zu weit. Die Regierung zieht es jedoch vor, sie beizubehalten und ihre Formulierung mit Artikel 110^{quater} des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute in Einklang zu bringen, der eine gleichartige Ermächtigung des Königs in Bezug auf den ursprünglichen Beitrag enthält, der an den Schutzfonds für Einlagen und Finanzinstrumente zu überweisen ist» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, S. 93).

B.17.2. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber unterscheiden wollte zwischen einerseits der Zugangsgebühr, die durch die «bereits teilnehmenden Institute» zu zahlen ist und deren Betrag durch ihn selbst auf 0,10 Prozent des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September 2010 festgelegt wird, und andererseits der Zugangsgebühr, die durch die Institute zu zahlen ist, «die ab dem 16. Dezember 2010 zum ersten Mal teilnehmen und für die unzureichende Beiträge eingezahlt wurden aus einer Depositenschutzregelung, an der sie zuvor teilgenommen haben, oder die nicht die in Artikel 110^{sexies} des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute vorgesehene Garantie genießen», deren Bewertung- und Berechnungsweise durch den König auf eine Stellungnahme der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen hin bestimmt wird.

B.17.3. Aus den erwähnten Vorarbeiten geht ebenfalls hervor, dass der Gesetzgeber sich an Artikel 110^{quater} des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute angelehnt hat, wobei durch dieses Gesetz die zuvor bestehenden Depositenschutzregelungen harmonisiert wurden und wodurch die unter diesen früheren Systemen gesammelten Mittel in das harmonisierte System eingebracht wurden. Kreditinstitute, die in der Vergangenheit nicht oder unzureichend zu einer Depositenschutzregelung beigetragen hatten, mussten als Ausgleich dafür einen ursprünglichen Beitrag zahlen, für den der König auf eine Stellungnahme der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen hin die Bewertungs- und Berechnungsweise festlegen musste.

B.18.1. Ebenso wie der in Artikel 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 vorgesehene Beitrag ist die in Artikel 169 Nr. 5 dieses Gesetzes vorgesehene Zugangsgebühr eine Gebühr. Sie stellt nämlich ebenfalls die Vergütung einer Dienstleistung dar, die die öffentliche Hand zugunsten der einzeln betrachteten Abgabepflichtigen erbringt, und sie ist entschädigender Art, insofern ihr Betrag auf 0,10 Prozent des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September 2010 festgelegt wird.

B.18.2. Obwohl die angefochtene Bestimmung in Bezug auf die dem König damit erteilte Ermächtigung keine ausdrücklichen Anweisungen über den Betrag der Zugangsgebühr enthält, den die Institute, die ab dem 16. Dezember 2010 zum ersten Mal teilnehmen und für die unzureichende Beiträge eingezahlt wurden, zahlen müssen, kann aus der allgemeinen Tragweite dieser Bestimmung abgeleitet werden, dass der Betrag der Zugangsgebühr, den die «bereits teilnehmenden Institute» zahlen müssen und der auf 0,10 Prozent des Betrags der erstattungsfähigen Depositen zum 30. September 2010 festgelegt ist, durch den König als Referenz zu berücksichtigen ist. Aus dieser Tragweite kann ebenfalls abgeleitet werden, dass die Bestimmung über die Zugangsgebühr, die für die Institute gilt, die ab dem 16. Dezember 2010 zum ersten Mal teilnehmen und für die unzureichende Beiträge eingezahlt wurden, auf dem Bemühen beruht, die «bereits teilnehmenden Institute» nicht gegenüber jenen Instituten zu benachteiligen. Die Ermächtigung des Königs scheint auf der technischen Beschaffenheit der Festlegung der Ausgleichsbeträge zu beruhen, die diese Institute dafür zahlen müssen, dass sie in der Vergangenheit nicht oder unzureichend dazu beigetragen haben. Angesichts dessen, dass die Zugangsgebühr für die Institute, die ab dem 16. Dezember 2010 zum ersten Mal teilnehmen und für die unzureichende Beiträge eingezahlt wurden, auf den durch den Gesetzgeber für die «bereits teilnehmenden Institute» festgelegten Betrag festgelegt wird, zuzüglich der vorerwähnten Ausgleichsbeträge, weist diese Gebühr ebenfalls die Beschaffenheit einer Entschädigung auf.

B.19. Da die in der angefochtenen Bestimmung vorgesehene Zugangsgebühr eine Gebühr und folglich keine Steuer ist, sind die Artikel 170 und 172 der Verfassung, die sich auf Steuern beziehen, nicht anwendbar.

Im Gegensatz zu dem, was Artikel 170 der Verfassung in Bezug auf Steuern verlangt, schreibt Artikel 173 der Verfassung nicht vor, dass alle wesentlichen Elemente einer Gebühr durch Gesetz geregelt werden müssen; es genügt, dass der Gesetzgeber die Fälle definiert, die zur Erhebung der Gebühr Anlass geben können, und dies ist im vorliegenden Fall gewährleistet.

B.20. Der dritte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf die Aufrechterhaltung der Folgen der Nichtigerklärung

B.21. Um einerseits zu vermeiden, dass die im Rahmen der Depositenschutzregelung eingesammelten Mittel nicht mehr ausreichen, um die Ziele dieser Regelung erreichen zu können, und es andererseits dem Gesetzgeber zu ermöglichen, die angefochtene Bestimmung in dem Sinne abzuändern, dass bei der Berechnung des Beitrags risikoabhängige Elemente berücksichtigt werden, sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof die Folgen des für nichtig erklärten Artikels 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 aufrechtzuerhalten, so wie es im Urteilstenor angegeben ist.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 169 Nr. 1 des Programmgesetzes vom 23. Dezember 2009 für nichtig;
- weist die Klage im Übrigen zurück;
- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung bis zum 31. Dezember 2011 aufrecht.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 23. Juni 2011.

Der Kanzler,
P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,
M. Bossuyt.