



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 70.008/1/V  
van 6 september 2021

avis 70.008/1/V  
du 6 septembre 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk  
besluit 'houdende de  
basisbankdienst voor  
ondernemingen'

un projet d'arrêté royal 'relatif  
au service bancaire de base  
pour les entreprises'

Op 22 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 7 september 2021,<sup>(\*)</sup> een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de basisbankdienst voor ondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 26 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 september 2021.

\*

Le 22 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 7 septembre 2021<sup>(\*\*)</sup>, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif au service bancaire de base pour les entreprises’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 26 août 2021. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Peter SOURBRON et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 septembre 2021.

\*

---

(\*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(\*\*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

\*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het vaststellen van een aantal regels die verband houden met de basisbankdienst voor ondernemingen.

Het ontwerp voorziet in de oprichting van een basisbankdienst-kamer (artikel 2, § 1, van het ontwerp), de bepaling van de bevoegdheden van de basisbankdienst-kamer en van de aanvraagprocedure die leidt tot een beslissing van de basisbankdienst-kamer (artikel 2, § 2), de regels inzake de samenstelling en besluitvorming van de basisbankdienst-kamer (artikelen 4 en 5), de verplichting voor bepaalde personen zoals de leden van de basisbankdienst-kamer om het beroepsgeheim te respecteren (artikel 6), een regeling inzake de vergoeding en de kosten van de leden van de basisbankdienst-kamer (artikel 7) en inzake de kosten van het secretariaat (artikel 9), regels inzake de vaststelling en goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de basisbankdienst-kamer (artikel 8) en de verplichte vermeldingen op het aanvraagformulier bij de basisbankdienst-kamer (artikel 14).

Artikel 3 van het ontwerp bepaalt welke categorie van kredietinstellingen als basisbankdienst-aanbieder in aanmerking komt (artikel 3, eerste lid), reguleert de wijze van spreiding van de basisbankdienst-aanbieders (artikel 3, tweede lid) en legt de basisbankdienst-aanbieder voorts de verplichting op om mee te werken met de basisbankdienst-kamer (artikel 3, derde lid).

Eveneens wordt voorzien in bijzondere regels en informatieverplichtingen voor bepaalde categorieën van ondernemingen die gebruik maken van basisbankdiensten. Artikel 10 van het ontwerp omvat de regels voor ondernemingen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 'tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten' die een basisbankdiestaanbieder werden toegewezen, met uitzondering van de betalingsinstellingen bedoeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 18 september 2017. Artikel 11 van het ontwerp stelt specifieke regels vast voor de diamanthandelaren, bedoeld in artikel 169, § 3, van de programmawet van 2 augustus 2002. Daarnaast stelt artikel 12 van het ontwerp een aantal voorwaarden vast om risico's verbonden aan het gebruik van contanten te beperken en bepaalt artikel 13 van het ontwerp bijkomende voorwaarden die gelden wanneer de basisbankdienst betalingsdiensten in Amerikaanse dollar omvat.

## RECHTSGROND

3. Zoals blijkt uit de aanhef, wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen VII.59/4, § 3, zevende lid, VII.59/4, § 5, en VII.59/5, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht.

Een aantal artikelen van het ontwerp vinden evenwel ook rechtsgrond in andere bepalingen.

Artikel 2 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen VII.59/4, §§ 3 en 5, VII.59/5 en VII.59/6, § 3, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

Artikel 3 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, gelezen in samenhang met artikel VII.59/4, § 3, vijfde en zevende lid, van het Wetboek van economisch recht.

De artikelen 4, 5, 7, 8 en 9 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, gelezen in samenhang met artikel VII.59/4, § 3, zevende lid, van het Wetboek van economisch recht.

Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt gesteld *sub* 5 vinden de artikelen 10 en 11 van het ontwerp in beginsel rechtsgrond in artikel VII.59/4, § 5, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht.

Artikel 12 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel VII.59/4, § 5, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

Artikel 13 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel VII.59/4, § 5, derde lid, van het Wetboek van economisch recht.

Artikel 14 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel VII.59/5, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht.

4. Er rijst een rechtsgrondprobleem voor artikel 6 van het ontwerp.

Deze ontworpen bepaling verplicht de voorzitter, de leden van de basisbankdienst-kamer en de deskundigen tot het naleven van het beroepsgeheim en bepaalt aldus zonder enige wettelijke grondslag het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek.

Hierover bevraagd door het Auditoraat, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Er is geen expliciete rechtsgrond voor het invoeren van het beroepsgeheim. Artikel 6 van het ontwerp zal in die zin aangepast worden dat de voorzitter, de leden van de basisbankdienst-kamer en de deskundigen zijn gehouden tot een discretieplicht. (...)”

Met dit voorstel kan worden ingestemd, aangezien een dergelijke minder verregaande verplichting inpasbaar lijkt in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning

gelezen in samenhang met de machtiging tot oprichting van de basisbankdienst-kamer op grond van artikel VII.59/4, § 3, zevende lid, van het Wetboek van economisch recht. Het verdient aanbeveling in het verslag aan de Koning te verduidelijken dat een discretieplicht een beperktere draagwijdte heeft dan het beroepsgeheim, en meer bepaald diegene die er door gebonden is niet het recht geeft om zich van een getuigenis in rechte te onthouden of om in het algemeen zijn medewerking aan de bewijsvoering in rechte te weigeren

5. Wat de artikelen 10 en 11 van het ontwerp betreft, die bijkomende risicobeperkende maatregelen opleggen voor respectievelijk de ondernemingen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten zoals bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 die een basisbankdienstaanbieder werden toegewezen, met uitzondering van de betalingsinstellingen zoals bedoeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 18 september 2017, en voor de diamanthandelaren, valt rekening te houden met de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving inzake artikel 22 van de Grondwet.

5.1. Artikel 10 regelt onder meer de verwerking<sup>1</sup> van persoonsgegevens<sup>2</sup>, zoals een verklaring op eer inzake lopende strafrechtelijke procedures tegen een onderneming of haar bestuurders (ontworpen artikel 10, § 3) en de benoeming en ontslag van de leden van het bestuursorgaan en de vertegenwoordigers van het dagelijks bestuur (ontworpen artikel 10, § 7). Het ontworpen artikel 11 regelt eveneens deels de verwerking van persoonsgegevens zoals “onder meer” identificatiedocumenten van cliënten (ontworpen artikel 11, § 6).

Hoewel sommige paragrafen van de artikelen 10 en 11 van het ontwerp geformuleerd zijn als na te leven voorwaarden, leggen zowel artikel 10, § 1, tweede lid, als artikel 11, § 1, tweede lid, op dat deze informatie wordt “verstrekkt” en blijkt uit artikel 2, § 2, achtste en tiende lid, dat deze bijkomende informatie wordt verwerkt door zowel de basisbankdienst-kamer als de basisbankdienst-aanbieder.

De gemachtigde verduidelijkte in dit verband dat sommige gegevens op continue basis moeten uitgewisseld worden met de aangewezen basisbankdienst-aanbieder:

“Een onderneming die een basisbankdienst aangeboden krijgt, moet gedurende haar gehele contractuele relatie met de aangewezen basisbankdienst-aanbieder de informatie verstrekken en aan de voorwaarden van de artikelen 10 en 11 voldoen om haar recht op de basisbankdienst te behouden. De informatie moet derhalve tijdens de

<sup>1</sup> Het begrip “verwerking” heeft de volgende betekenis: een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens (zie artikel 4, 2, van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’).

<sup>2</sup> Het begrip “persoonsgegevens” heeft de volgende betekenis: alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (“de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon (zie artikel 4, 1, van de algemene verordening gegevensbescherming).

contractuele relatie doorlopend worden meegedeeld en verstrekt. Indien deze informatie niet wordt verstrekt, kan de onderneming haar recht verliezen om deze dienst te handhaven en kan de basisbankdienst-aanbieder de basisbankdienst sluiten. In de artikelen 10 en 11 staat informatie die moet worden meegedeeld voordat de dienst wordt geopend en informatie die tijdens de contractuele relatie voortdurend moet worden verstrekt om de continuïteit van deze dienst te garanderen. Er zijn dus verplichtingen die de opening van de basisbankdienst bepalen en verplichtingen die de continuïteit ervan mogelijk maken.”

5.2. In advies 68.936/AV<sup>3</sup> stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, met betrekking tot regelingen die de verwerking van persoonsgegevens als voorwerp hebben, het volgende:

“101. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel<sup>(...)</sup> dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.<sup>4</sup>

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.”

Uit deze adviespraktijk volgt dat met betrekking tot de ontworpen artikelen 10 en 11 in een wettelijk kader voor de verwerking van de daarmee verband houdende persoonsgegevens moet worden voorzien, waarbij de genoemde essentiële elementen moeten worden geregeld.

5.3. In antwoord op de vraag op welke wijze de voormelde essentiële elementen voor wat betreft de ontworpen artikelen 10 en 11 bij wet zijn geregeld, stelde de gemachtigde:

“(…) 1° de categorie van verwerkte gegevens: dit wordt gepreciseerd in artikel 2, § 2, achtste lid en de artikelen 10, 11 en 14 van het ontwerp van koninklijk besluit. De wettelijke basis kan gevonden worden in de artikelen VII.59/4, § 3, zesde lid j. § 5 van het WER.

<sup>3</sup> Adv. RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119.

<sup>4</sup> Voetnoot 175 van het aangehaalde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

2° de categorie van betrokken personen: dit wordt gepreciseerd in de artikelen 10, 11 en 14 en heeft betrekking op ondernemingen [die] in de vorm van een natuurlijke persoon een aanvraag indienen bij de basisbankdienst-kamer met het oog op het verkrijgen van een basisbankdienst. De wettelijke basis kan gevonden worden in artikel VII.59/4, § 5 van het WER.

3° de met verwerking nagestreefde doelstelling: [v]oor een onderneming een zelfstandige activiteit begint, moet zij een zichtrekening openen bij een bank. Dit geldt zowel voor een activiteit als natuurlijke persoon of als vennootschap. Sommige ondernemingen ondervinden in de praktijk echter moeilijkheden om een betaalrekening te openen. Dit ontwerp strekt ertoe, dergelijke ondernemingen de mogelijkheid te bieden een betaalrekening te openen, waarmee ze hun beroepsactiviteit kunnen uitoefenen. De gegevens zijn noodzakelijk om te voldoen aan de verplichting tot bijkomende specifieke risicobeperkende maatregelen.

4° de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens: de basisbankdienst-kamer en de basisbankdienst-aanbieder (de toekomstige kredietinstelling die door de basisbankdienst-kamer wordt aangewezen om de basisbankdienst te verlenen). De wettelijke basis kan gevonden worden in de artikelen VII.59/4, § 3, zesde lid j. § 5 van het WER.

5° de maximumtermijn voor het bewaren van gegevens: voor wat betreft de bijkomende informatie in het kader van de bijkomende risicobeperkende maatregelen voor ondernemingen bedoeld in artikel 5, § 1 van de wet van 18 september 2017 wordt de bewaartermijn gehanteerd zoals bedoeld in de artikelen 60-62 van diezelfde wet.”

5.4. Wat vier van de vijf essentiële elementen betreft, overtuigt de uitleg van de gemachtigde niet.

De categorie van te verwerken gegevens wordt bepaald in de artikelen 10 en 11 van het ontwerp van koninklijk besluit. Aangezien het gaat om bijkomende verplichtingen biedt artikel VII.59/4, § 3, zesde lid, van het Wetboek van economisch recht geen rechtsgrond en is de wettelijke grondslag voor het bepalen van “specifieke bijkomende risicobeperkende maatregelen” (artikel VII.59/4, § 5, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht) onvoldoende in het licht van artikel 22 van de Grondwet.

De categorie van betrokken personen valt evenmin af te leiden uit de relevante wetsbepalingen. Zo is in artikel VII.59/4, § 5, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht bijvoorbeeld geen sprake van diamanthandelaren.

De door de gemachtigde vermelde doelstelling heeft evenmin een wettelijke grondslag.

Er blijkt niet, ten slotte, dat de wetgever met de wet van 8 november 2020 ‘houdende invoering van bepalingen inzake de basisbankdienst voor ondernemingen in boek VII van het Wetboek van economisch recht’ de bedoeling had om eenzelfde regeling inzake de maximumtermijn voor het bewaren van gegevens te hanteren als de wet van 18 september 2017.

5.5. Het besluit is bijgevolg dat voor de onderdelen van de artikelen 10 en 11 van het ontwerp die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens (dit zijn in ieder geval artikel 10, §§ 2, 3 en 7 en artikel 11, §§ 2 en 6) voorafgaand een wettelijke regeling moet worden uitgewerkt (in ‘Afdeling 2. Basisbankdiensten voor ondernemingen’ van het Wetboek van

economisch recht) en deze bepalingen thans uit het ontwerp dienen te worden weggelaten in afwachting van een dergelijke regeling.

### VORMVEREISTEN

6. Het ontwerp van besluit bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen, zoals de gegevensverwerkingen vervat in de artikelen 10, 11 en 14.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Op de vraag of het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit al werd ingewonnen, antwoordde de gemachtigde ontkennend. Dat advies zal bijgevolg nog moeten worden gevraagd.

7. Indien als gevolg van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen worden aangebracht in de thans voorgelegde tekst,<sup>5</sup> dienen die gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

8. Ter wille van de duidelijkheid van de aan te nemen regeling, de rechtszekerheid en de overeenstemming tussen de taalversies moet het ontwerp aan een redactioneel nazicht worden onderworpen.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op volgende onvolkomenheden:

- In de Nederlandse tekst is de verwijzing naar de wet van 18 september 2017 onvolledig (artikel 2, § 2, derde lid, van het ontwerp).
- In de Nederlandse tekst is sprake van een weigering op “motiveerde” wijze (artikel 2, § 2, elfde lid, van het ontwerp).

---

<sup>5</sup> Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

- Het ontwerp omvat verschillende verkeerde verwijzingen. Zo is de verwijzing in artikel 2, § 2, elfde lid, van het ontwerp naar “het zesde lid” onjuist en wordt, zoals de gemachtigde verduidelijkte, het achtste lid bedoeld.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

9. Men voege een nieuw eerste lid toe waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet.

10. In het tweede lid dient bijkomend te worden verwezen naar de overige rechtsgrondbiedende artikelen van het Wetboek van economisch recht, overeenkomstig de opmerkingen *sub* 3.

### Artikel 2

11. Duidelijkheidshalve worden de woorden “de verkregen informatie” (artikel 2, § 2, negende lid) en “deze informatie” (artikel 2, § 2, tiende lid) beter vervangen door de woorden “de in het achtste lid bedoelde informatie”.

### Artikelen 2 en 10

12. Het verdient aanbeveling om in het ontworpen artikel 2, § 2, tiende lid, en artikel 10, § 1, eerste lid, telkens te verwijzen naar artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 18 september 2017.

### Artikel 3

13. Aangezien, zoals de gemachtigde bevestigde, de woorden “proportionele verdeling” in de eerste zin van het ontworpen artikel 3, tweede lid, louter verwijzen naar een proportionele verdeling op grond van elk van de vier criteria die worden opgesomd, dient het woord “en” te worden weggelaten in de eerste zin van het tweede lid.

### Artikel 10

14. Aangezien artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 18 september 2017 het begrip “gereguleerde beroepsactiviteiten” hanteert, dient in het ontworpen artikel 10, § 1, eerste lid, het woord “gereguleerde” te worden ingevoegd vóór het woord “beroepsactiviteiten”.

15. Artikel 10 van het ontwerp omvat de regels voor ondernemingen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten bedoeld in artikel 5 van de wet van 18 september 2017 die een

basisbankdienstaanbieder werden toegewezen, met uitzondering van de betalingsinstellingen bedoeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van dezelfde wet. Overeenkomstig artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 18 september 2017 vallen onder meer onder het toepassingsgebied van die wet:

“a) de betalingsinstellingen naar Belgisch recht bedoeld in boek II, titel II, hoofdstuk 1 van de wet van 11 maart 2018;

b) de in België gevestigde bijkantoren van betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat of van een derde land, als respectievelijk bedoeld in de artikelen 120 en 144 van dezelfde wet;

c) de geregistreerde betalingsinstellingen bedoeld in boek II, titel II, hoofdstuk 2 van dezelfde wet;

d) de betalingsinstellingen bedoeld in artikel 4, punt 4, van richtlijn 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van richtlijn 2007/64/EG, die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat en die in België betalingsdiensten aanbieden via één of meerdere personen die er gevestigd zijn en die de instelling hiervoor vertegenwoordigen;”.

De ontworpen uitsluiting heeft aldus tot gevolg dat de ondernemingen handelend in het kader van hun gereguleerde beroepsactiviteiten bedoeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 1° tot 5° en 7° tot 33°, van de wet van 18 september 2017 wel onderworpen zijn aan specifieke risicobeperkende maatregelen en de betalingsinstellingen in de zin van artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 18 september 2017 niet.

Het verslag aan de Koning omvat daarvoor de volgende verantwoording:

“De uitsluiting van de betalingsinstellingen vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat zij reeds beschikken over een recht op een betaalrekening. Dit recht is opgenomen in artikel VII.55/12 van het Wetboek van economisch recht, dewelke een omzetting is van artikel 36 van de richtlijn 2015/2366 van 25 november 2015 betreffende de betalingsdiensten in de interne markt die een maximale harmonisatie beoogt.”

Deze verantwoording overtuigt niet. Weliswaar bepaalt artikel VII.55/12 van het Wetboek van economisch recht dat een betalingsinstelling op objectieve, niet-discriminerende en evenredige basis toegang heeft tot betaalrekeningdiensten van kredietinstellingen. Uit dezelfde bepaling volgt evenwel dat deze toegang doelgericht is in het licht van de diensten die de betalingsinstelling aan haar klanten wil aanbieden: de toegang moet uitgebreid genoeg zijn om de betalingsinstelling in staat te stellen op onbelemmerde en efficiënte wijze betalingsdiensten aan te bieden. Deze bepaling lijkt dus veeleer een toegangsrecht te verlenen tot betalingsdiensten betreffende rekeningen van klanten van de betalingsinstelling en houdt op zich niet het recht in voor de betalingsinstelling om zelf een betaalrekening te bekomen bij een kredietinstelling met het oog op het verrichten of ontvangen van betalingen voor eigen rekening. Hieruit volgt dat ook voor betalingsinstellingen de situatie zich kan voordoen waarbij het recht op een basisbankdienst, zoals bepaald in artikel VII.59/4 van het Wetboek van economisch recht, aan de orde kan zijn.

Aangezien artikel 59/4, § 5, van het Wetboek van economisch recht het recht op een basisbankdienst voor de in die bepaling bedoelde ondernemingen, waaronder ook

betalingsinstellingen, afhankelijk maakt van de door de Koning vastgelegde specifieke bijkomende risicobeperkende maatregelen, moet de uitzondering voor betalingsinstellingen in artikel 10 van het ontwerp worden weggelaten.

### Artikel 11

16. Zoals hoger toegelicht in opmerking 5, omvatten de ontworpen artikelen 10 en 11 een specifieke regeling voor bepaalde categorieën van ondernemingen die gebruik maken van basisbankdiensten. Zo voorziet artikel 11, § 2, 1°, van het ontwerp in een onderscheiden behandeling van diamanthandelaren wat betreft de verplichte betaling van werknemers via bankoverschrijving. Voor diamanthandelaren die geen beroep doen een basisbankdienst geldt daartoe niet steeds een verplichting.

De vraag rijst naar de redelijke verantwoording daarvan in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

De ontworpen regeling, waarbij als specifieke risicobeperkende maatregel de uitbetaling per overschrijving wordt opgelegd, vormt een uitzondering op een beslissing van het Paritair Comité voor de diamantnijverheid en -handel, op grond waarvan een betaling van het loon van hand tot hand aan bepaalde werknemers in deze sector nog steeds mogelijk is. Die afwijkende regeling vindt rechtsgrond in artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet 12 april 1965 'betreffende de bescherming van het loon der werknemers', dat bepaalt:

“Het loon wordt in giraal geld betaald. Het loon kan evenwel van hand tot hand worden uitbetaald, voor zover deze modaliteit is bepaald bij een in een paritair orgaan gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, of door een impliciet akkoord of een gebruik in de sector.”

In antwoord op de vraag naar een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel van de onderscheiden behandeling, stelde de gemachtigde:

“Sinds 1 oktober 2016 moet de werkgever het loon in giraal geld betalen aan de werknemers. Bepaling van het loon van hand tot hand is nog mogelijk maar enkel indien de sector dit voorziet. Het Paritair Comité 324 heeft bij beslissing 0406 voorzien in een uitzondering voor de diamantsector. Deze uitzondering is enkel voorzien voor diamantarbeiders, met uitzondering van de technische bedienden. De uitzondering waar dit ontwerp in voorziet is opgelegd in afwijking van de beslissing van het paritair comité voor die diamanthandelaars die beroep wensen te doen op de basisbankdienst als een risicobeperkende maatregel. De basisbankdienst-kamer kan een basisbankdienst-aanbieder opleggen een basisbankdienst te verlenen waardoor het noodzakelijk is de nodige waarborgen op te nemen om de antiwitwaswetgeving na te leven. Deze noodzaak rechtvaardigt het feit dat in dit specifieke geval de diamanthandelaren verplicht zijn de algemene regel van betaling per overschrijving toe te passen en niet de uitzondering van betaling van hand tot hand.”

Voor de ontworpen maatregel lijkt er inderdaad een redelijke verantwoording in het licht van de controle op het naleven van verplichtingen inzake de antiwitwaswetgeving te bestaan.

17. In paragraaf 3 wordt verwezen naar een in het Engels opgestelde “wettelijk verplichte clausule”.

In antwoord op de vraag naar welke wettelijke bepaling concreet wordt verwezen, antwoordde de gemachtigde:

“Dit betreft een warranty zoals aanbevolen door de World Diamond Council (...) en is in lijn met de OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas.”

Aangezien het schijnbaar gaat om een aanbeveling, dienen de woorden “wettelijk verplichte” te worden weggelaten. Daarnaast dient, naast de tekst in het Engels, eveneens een tekst in het Nederlands en het Frans te worden opgenomen in het ontwerp.

18. In antwoord op de vraag naar welke regelgeving het “Kimberley Process Certificaat” vermeld in artikel 11, § 6, tweede lid, 3°, van het ontwerp concreet verwijst, stelde de gemachtigde:

“De verplichting tot het verkrijgen van een certificaat (certificaat in de zin van artikel 2, d) van Verordening Nr. 2368/2002 (‘een door de bevoegde autoriteit van een deelnemer afgegeven en geldig verklaard document waarmee wordt aangetoond dat een zending ruwe diamant voldoet aan de voorschriften van de KP-certificering’)) vloeit voort uit Verordening (EG) Nr. 2368/2002 van de Raad van 20 december 2002.”

Het verdient aanbeveling om in de tekst van het ontwerp naar die definitie in verordening (EG) nr. 2368/2002 van de Raad van 20 december 2002 ‘tot uitvoering van de Kimberleyprocescertificering voor de internationale handel in ruwe diamant’ te verwijzen.

19. Nog afgezien van opmerking 5 wat betreft de rechtsgrond voor de bepalingen die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens, wordt subsidiair nog het volgende opgemerkt.

19.1. Aangezien, zoals de gemachtigde verduidelijkte, met de woorden “de gevraagde informatie” de informatie in de paragrafen 2 tot 6 wordt bedoeld, verdient het aanbeveling dit aldus in de tekst van het ontwerp te verduidelijken.

19.2. In het licht van het vereiste van rechtszekerheid dienen de woorden “onder meer” in artikel 11, § 6, tweede lid, van het ontwerp te vervallen.

19.3. In antwoord op de vraag wat concreet wordt bedoeld met een screening van cliënten “op specifieke risico’s” (artikel 11, § 2, 5°, van het ontwerp), stelde de gemachtigde:

“De verwijzing naar ‘specifieke risico’s’ verduidelijkt dat het gaat om de sectorspecifieke eisen die bestaan in de praktijk, zoals onder meer voorgeschreven door de wet van 18 september 2017, door het Koninklijk besluit van 1 juli 2020, en het Koninklijk besluit van 20 november 2019 houdende maatregelen betreffende het toezicht op in de diamantsector.

In het kader van de antiwitwaswetgeving bestaan er uitgebreide verplichtingen voor diamanthandelaars om hun cliënten te onderwerpen aan een identificatie/identiteitsverificatie/screening. Deze zijn grotendeels terug te vinden in de

wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, met name in artt. 21 ev. Het KB van 1 juli 2020 bevat specifieke bepalingen voor de handelaren in diamant om te voldoen aan de wet van 18 september 2017. Zij moeten een aan hun activiteiten aangepast anti-witwasbeleid toepassen dat hen in staat stelt om de algemene risico's op witwassen van geld en financiering van terrorisme vast te stellen. Zij moeten bij het aangaan van zakelijke relaties met cliënten een voorafgaand onderzoek doen naar de WG/TF risico's die verbonden zijn aan het profiel van de cliënt. Ook tijdens de zakelijke relatie moeten zij voortdurend waakzaam zijn voor de risico's. Zij moeten desgevallend maatregelen nemen om de geïdentificeerde risico's te verminderen. De diamanthandelaren kunnen voor het anti-witwasbeleid in hun onderneming beroep doen op het anti-witwasbeleid dat hen ter beschikking werd gesteld door de FOD Economie en AWDC. Op basis daarvan doen de diamanthandelaren een passend onderzoek van de kenmerken van hun cliënten, van de door hen aangeboden producten, diensten of verrichtingen, van de betrokken landen, van de leveringskanalen, e.d. Zij gaan ook de van toepassing zijnde financiële sancties na (check met PEP- (politically exposed persons) en sanctielijsten). Zij doen hiervoor o.a. beroep op de tools van Bureau Van Dijk om een duidelijk zicht te krijgen op de achterliggende natuurlijke personen en ondernemingen die deel uitmaken van een transactie om te voorkomen dat het zou gaan om malafide cliënten."

Het verdient met het oog op de rechtszekerheid aanbeveling om de relevante wetgeving inzake de risicoscreening op te nemen in het verslag aan de Koning.

#### Artikel 14

20. Het verdient aanbeveling om duidelijkheidshalve de zinsnede "de vermeldingen in artikel VII.59/5, tweede en derde lid, van het Wetboek van economisch recht" te vervangen door de zinsnede "de documenten bedoeld in artikel VII.59/5, tweede en derde lid, van het Wetboek van economisch recht".

21. Aangezien artikel 2, § 2, tweede lid, 3°, van het ontwerp verwijst naar de voorwaarde van een "volledig" aanvraagformulier en de voorwaarden vermeld in artikel 2, § 2, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp samenvallen met de voorwaarden vermeld in artikel VII.59/5, tweede en derde lid, van het Wetboek van economisch recht, lijkt het ontworpen artikel 14 te kunnen worden geïntegreerd in artikel 2, § 2, tweede lid, van het ontwerp. Minstens dient duidelijkheidshalve een verwijzing naar deze bepaling te worden opgenomen.

#### Artikel 15

22. Volgens het ontworpen artikel 15 treedt het te nemen besluit in werking op een nog in te vullen datum.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Het ontwerp treedt in werking de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgische Staatsblad. Er zal niet voorzien worden in een retroactieve inwerkingtreding. Artikel 15 kan dus geschrapt worden.”

Met die aanpak kan worden ingestemd.

\*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

\*

### PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer un certain nombre de règles relatives au service bancaire de base pour les entreprises.

Le projet prévoit la création d'une chambre du service bancaire de base (article 2, § 1<sup>er</sup>, du projet), fixe les compétences de la chambre du service bancaire de base et la procédure de demande qui donne lieu à une décision de la chambre du service bancaire de base (article 2, § 2), détermine les règles relatives à la composition et à la prise de décision de la chambre du service bancaire de base (articles 4 et 5), règle l'obligation pour certaines personnes, comme les membres de la chambre du service bancaire de base, de respecter le secret professionnel (article 6), règle les indemnités et les coûts des membres de la chambre du service bancaire de base (article 7) ainsi que les frais de secrétariat (article 9) et fixe des règles concernant l'établissement et l'approbation du règlement d'ordre intérieur de la chambre du service bancaire de base (article 8) ainsi que les mentions devant obligatoirement figurer sur le formulaire de demande introduit auprès de la chambre du service bancaire de base (article 14).

L'article 3 du projet détermine quelle catégorie d'établissements de crédit est qualifiée de prestataire du service bancaire de base (article 3, alinéa 1<sup>er</sup>), règle les modalités d'étalement des prestataires du service bancaire de base (article 3, alinéa 2) et impose en outre au prestataire du service bancaire de base de collaborer avec la chambre du service bancaire de base (article 3, alinéa 3).

Le projet prévoit aussi des règles particulières et des obligations d'information pour certaines catégories d'entreprises qui recourent aux services bancaires de base. L'article 10 du projet contient des règles pour les entreprises agissant dans le cadre de leurs activités professionnelles, visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces', qui se sont vues attribuer un prestataire du service bancaire de base, à l'exception des établissements de paiement visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, de la loi du 18 septembre 2017. L'article 11 du projet fixe des règles spécifiques pour les commerçants en diamants visés à l'article 169, § 3, de la loi-programme du 2 août 2002. Par ailleurs, l'article 12 du projet fixe un certain nombre de conditions pour limiter les risques liés à l'utilisation de l'argent liquide et l'article 13 du projet prévoit des conditions supplémentaires qui s'appliquent lorsque le service bancaire de base comprend des services de paiement en dollars américains.

### FONDEMENT JURIDIQUE

3. Ainsi qu'il ressort du préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles VII.59/4, § 3, alinéa 7, VII.59/4, § 5, et VII.59/5, alinéa 4, du Code de droit économique.

Toutefois, un certain nombre d'articles du projet trouvent aussi leur fondement juridique dans d'autres dispositions.

L'article 2 du projet trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné avec les articles VII.59/4, §§ 3 et 5, VII.59/5 et VII.59/6, § 3, alinéa 2, du Code de droit économique.

L'article 3 du projet trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec l'article VII.59/4, § 3, alinéas 5 et 7, du Code de droit économique.

Les articles 4, 5, 7, 8 et 9 du projet puisent leur fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Roi, lu en combinaison avec l'article VII.59/4, § 3, alinéa 7, du Code de droit économique.

Sous réserve des observations formulées ci-dessous au point 5, les articles 10 et 11 du projet trouvent en principe un fondement juridique dans l'article VII.59/4, § 5, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique.

L'article 12 du projet trouve son fondement juridique dans l'article VII.59/4, § 5, alinéa 2, du Code de droit économique.

L'article 13 du projet trouve son fondement juridique dans l'article VII.59/4, § 5, alinéa 3, du Code de droit économique.

L'article 14 du projet trouve son fondement juridique dans l'article VII.59/5, alinéa 4, du Code de droit économique.

4. Un problème de fondement juridique se pose pour l'article 6 du projet.

Cette disposition en projet impose au président, aux membres de la chambre du service bancaire de base et aux experts de respecter le secret professionnel et détermine ainsi, sans aucun fondement légal, le champ d'application de l'article 458 du Code pénal.

Interrogé à cet égard par l'Auditorat, le délégué a répondu ce qui suit :

« Er is geen expliciete rechtsgrond voor het invoeren van het beroepsgeheim. Artikel 6 van het ontwerp zal in die zin aangepast worden dat de voorzitter, de leden van de basisbankdienst-kamer en de deskundigen zijn gehouden tot een discretieplicht. (...) ».

On peut se rallier à cette proposition, dès lors qu'une telle obligation moins étendue paraît se concilier avec le pouvoir général d'exécution du Roi, lu en combinaison avec l'habilitation à créer la chambre du service bancaire de base en vertu de l'article VII.59/4, § 3,

alinéa 7, du Code de droit économique. Il est recommandé de préciser dans le rapport au Roi qu'un devoir de discrétion a une portée plus restreinte que le secret professionnel, et plus précisément d'indiquer qu'il ne permet pas à celui qui y est tenu de s'abstenir de rendre témoignage en justice ou de refuser de concourir à l'administration de la preuve d'une manière générale.

5. En ce qui concerne les articles 10 et 11 du projet, qui imposent des mesures spécifiques supplémentaires en matière d'atténuation des risques respectivement pour les entreprises agissant dans le cadre de leurs activités professionnelles, visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017, qui se sont vues attribuer un prestataire du service bancaire de base, à l'exception des établissements de paiement visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la loi du 18 septembre 2017, et pour les commerçants en diamants, il convient de tenir compte de la jurisprudence de la section de législation relative à l'article 22 de la Constitution.

5.1. L'article 10 règle entre autres le traitement<sup>1</sup> de données à caractère personnel<sup>2</sup>, comme une déclaration sur l'honneur relative aux procédures pénales en cours à l'encontre d'une entreprise ou de ses dirigeants (article 10, § 3, en projet) et la nomination ainsi que la révocation des membres de l'organe d'administration et des délégués à la gestion quotidienne (article 10, § 7, en projet). L'article 11 en projet règle aussi, en partie, le traitement de données à caractère personnel, comme « entre autres » les documents d'identification de clients (article 11, § 6, en projet).

Bien que certains paragraphes des articles 10 et 11 du projet soient formulés sous la forme de conditions à respecter, tant l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, que l'article 11, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, imposent que ces informations soient « fournies » et il ressort de l'article 2, § 2, alinéas 8 et 10, que ces informations complémentaires sont traitées à la fois par la chambre du service bancaire de base et par le prestataire du service bancaire de base.

À cet égard, le délégué a précisé que certaines données doivent être échangées en permanence avec le prestataire du service bancaire de base désigné :

« Een onderneming die een basisbankdienst aangeboden krijgt, moet gedurende haar gehele contractuele relatie met de aangewezen basisbankdienst-aanbieder de informatie verstrekken en aan de voorwaarden van de artikelen 10 en 11 voldoen om haar recht op de basisbankdienst te behouden. De informatie moet derhalve tijdens de

<sup>1</sup> La notion de « traitement » a la signification suivante : toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction (voir l'article 4, 2, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)').

<sup>2</sup> La notion de « données à caractère personnel » a la signification suivante : toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée »); est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale (voir l'article 4, 1, du règlement général sur la protection des données).

contractuele relatie doorlopend worden meegedeeld en verstrekt. Indien deze informatie niet wordt verstrekt, kan de onderneming haar recht verliezen om deze dienst te handhaven en kan de basisbankdienst-aanbieder de basisbankdienst sluiten. In de artikelen 10 en 11 staat informatie die moet worden meegedeeld voordat de dienst wordt geopend en informatie die tijdens de contractuele relatie voortdurend moet worden verstrekt om de continuïteit van deze dienst te garanderen. Er zijn dus verplichtingen die de opening van de basisbankdienst bepalen en verplichtingen die de continuïteit ervan mogelijk maken ».

5.2. En ce qui concerne les dispositifs dont l'objet est le traitement de données à caractère personnel, le Conseil d'État, section de législation, dans l'avis 68.936/AG<sup>3</sup>, a observé ce qui suit :

« 101. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle<sup>(...)</sup>.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur<sup>4</sup>.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ».

Il résulte de cette jurisprudence qu'en ce qui concerne les articles 10 et 11 en projet, il faut prévoir un cadre légal pour le traitement des données à caractère personnel y afférentes, dans lequel tous les éléments essentiels cités doivent être réglés.

5.3. En réponse à la question de savoir comment les éléments essentiels précités sont réglés par la loi en ce qui concerne les articles 10 et 11 en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« (...) 1° de categorie van verwerkte gegevens: dit wordt gepreciseerd in artikel 2, § 2, achtste lid en de artikelen 10, 11 en 14 van het ontwerp van koninklijk besluit. De wettelijke basis kan gevonden worden in de artikelen VII.59/4, § 3, zesde lid j. § 5 van het WER.

2° de categorie van betrokken personen: dit wordt gepreciseerd in de artikelen 10, 11 en 14 en heeft betrekking op ondernemingen [die] in de vorm van een natuurlijke

<sup>3</sup> Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119.

<sup>4</sup> *Note 175 de l'avis cité* : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

persoon een aanvraag indienen bij de basisbankdienst-kamer met het oog op het verkrijgen van een basisbankdienst. De wettelijke basis kan gevonden worden in artikel VII.59/4, § 5 van het WER.

3° de met verwerking nagestreefde doelstelling: [v]oor een onderneming een zelfstandige activiteit begint, moet zij een zichtrekening openen bij een bank. Dit geldt zowel voor een activiteit als natuurlijke persoon of als vennootschap. Sommige ondernemingen ondervinden in de praktijk echter moeilijkheden om een betaalrekening te openen. Dit ontwerp strekt ertoe, dergelijke ondernemingen de mogelijkheid te bieden een betaalrekening te openen, waarmee ze hun beroepsactiviteit kunnen uitoefenen. De gegevens zijn noodzakelijk om te voldoen aan de verplichting tot bijkomende specifieke risicobeperkende maatregelen.

4° de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens: de basisbankdienst-kamer en de basisbankdienst-aanbieder (de toekomstige kredietinstelling die door de basisbankdienst-kamer wordt aangewezen om de basisbankdienst te verlenen). De wettelijke basis kan gevonden worden in de artikelen VII.59/4, § 3, zesde lid j. § 5 van het WER.

5° de maximumtermijn voor het bewaren van gegevens: voor wat betreft de bijkomende informatie in het kader van de bijkomende risicobeperkende maatregelen voor ondernemingen bedoeld in artikel 5, § 1 van de wet van 18 september 2017 wordt de bewaartermijn gehanteerd zoals bedoeld in de artikelen 60-62 van diezelfde wet ».

5.4. Concernant quatre des cinq éléments essentiels, les explications du délégué ne convainquent pas.

La catégorie des données à traiter est définie aux articles 10 et 11 du projet d'arrêté royal. Dès lors qu'il s'agit d'obligations supplémentaires, l'article VII.59/4, § 3, alinéa 6, du Code de droit économique ne procure pas de fondement juridique et la base légale pour fixer « des mesures de réduction des risques supplémentaires spécifiques » (article VII.59/4, § 5, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique) est insuffisante au regard de l'article 22 de la Constitution.

Les dispositions légales pertinentes ne permettent pas non plus de déterminer la catégorie de personnes concernées. Ainsi, l'article VII.59/4, § 5, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique, par exemple, ne fait pas mention de commerçants en diamants.

L'objectif mentionné par le délégué est également dépourvu de fondement légal.

Enfin, il n'apparaît pas qu'en adoptant la loi du 8 novembre 2020 'portant insertion des dispositions en matière de service bancaire de base pour les entreprises dans le livre VII du Code de droit économique', le législateur avait l'intention de recourir à un dispositif en matière de délai maximal de conservation des données similaire à la loi du 18 septembre 2017.

5.5. Force est de conclure, par conséquent, que pour les parties des articles 10 et 11 du projet qui concernent le traitement de données à caractère personnel (il s'agit en tout état de cause de l'article 10, §§ 2, 3 et 7, et de l'article 11, §§ 2 et 6), il faut élaborer au préalable un dispositif légal (dans la 'Section 2. Service bancaire de base pour les entreprises' du Code de droit économique) et distraire pour l'heure ces dispositions du projet, dans l'attente d'un tel dispositif.

## FORMALITÉS

6. Le projet d'arrêté contient des dispositions réglant le traitement de données à caractère personnel, telles que les traitements de données inscrits aux articles 10, 11 et 14.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et son considérant 96, imposent de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

À la question de savoir si l'avis de l'Autorité de protection des données avait déjà été recueilli, le délégué a répondu par la négative. Il faudra donc encore demander cet avis.

7. Si, à la suite de cet avis, le texte à l'examen devait encore subir des modifications<sup>5</sup>, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises pour avis au Conseil d'État, section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

8. Dans un souci de clarté de la réglementation à adopter, de sécurité juridique et de concordance entre les versions linguistiques, il y a lieu de soumettre le projet à un examen sur le plan rédactionnel.

À titre d'exemple, on peut relever les imperfections suivantes.

- Dans le texte néerlandais, la référence à la loi du 18 septembre 2017 est incomplète (article 2, § 2, alinéa 3, du projet).
- Le texte néerlandais fait état d'un refus « *op motiveerde wijze* » (article 2, § 2, alinéa 11, du projet).
- Le projet comporte plusieurs références erronées. Ainsi, la référence à « l'alinéa 6 » contenue à l'article 2, § 2, alinéa 11, du projet n'est pas correcte et, comme le délégué l'a précisé, c'est l'alinéa 8 qui est visé.

---

<sup>5</sup> À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

9. On ajoutera un premier alinéa, nouveau, visant l'article 108 de la Constitution.
10. Le deuxième alinéa doit également viser les autres articles du Code de droit économique procurant un fondement juridique, conformément aux observations formulées au point 3.

### Article 2

11. Dans un souci de clarté, mieux vaudrait remplacer les mots « des informations obtenues » (article 2, § 2, alinéa 9) et « ces informations » (article 2, § 2, alinéa 10) par les mots « des informations visées à l'alinéa 8 » et « les informations visées à l'alinéa 8 ».

### Articles 2 et 10

12. Il est recommandé, à l'article 2, § 2, alinéa 10, et à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, de chaque fois viser l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 18 septembre 2017.

### Article 3

13. Dès lors que, comme le délégué l'a confirmé, les mots « répartition proportionnelle », dans la première phrase de l'article 3, alinéa 2, en projet, renvoient uniquement à une répartition proportionnelle sur la base de chacun des quatre critères énumérés, il y a lieu de supprimer le mot « et » dans la première phrase de l'alinéa 2.

### Article 10

14. L'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 18 septembre 2017 utilisant la notion d'« activité professionnelle réglementée », on insérera le mot « réglementées » après les mots « activités professionnelles » à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet.
15. L'article 10 du projet contient les règles pour les entreprises agissant dans le cadre de leurs activités professionnelles telles qu'elles sont visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017, qui se sont vues attribuer un prestataire du service bancaire de base, à l'exception des établissements de paiement visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la même loi. Conformément à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la loi du 18 septembre 2017, relèvent notamment du champ d'application de cette loi :

« a) les établissements de paiement de droit belge visés au livre II, titre II, chapitre 1<sup>er</sup> de la loi du 11 mars 2018 ;

b) les succursales en Belgique des établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre ou d'un pays tiers visées, respectivement, aux articles 120 et 144 de la même loi ;

c) les établissements de paiement enregistrés visés au livre II, titre II, chapitre 2 de la même loi ;

d) les établissements de paiement visés à l'article 4, 4), de la directive 2015/2366/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le Règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, qui relèvent du droit d'un autre État membre et qui offrent en Belgique des services de paiement par le biais d'une ou plusieurs personnes qui y sont établies et qui représentent l'établissement à cette fin ; ».

L'exclusion en projet a donc pour effet que les entreprises agissant dans le cadre de leurs activités professionnelles réglementées, visées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1° à 5° et 7° à 33°, de la loi du 18 septembre 2017, sont bien soumises aux mesures de réduction des risques spécifiques, tandis que les établissements de paiement au sens de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, de la loi du 18 septembre 2017 ne le sont pas.

Le rapport au Roi justifie cette situation comme suit :

« L'exclusion des établissements de paiement est justifiée par le fait qu'ils disposent déjà d'un droit à un compte de paiement. Ce droit est prévu à l'article VII.55/12 du Code de droit économique, qui transpose l'article 36 de la directive 2015/2366 du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, visant une harmonisation maximale ».

Cette justification n'est pas convaincante. L'article VII.55/12 du Code de droit économique prévoit certes qu'un établissement de paiement a un accès objectif, non discriminatoire et proportionné aux services de comptes de paiement des établissements de crédit. Il découle toutefois de la même disposition que cet accès est ciblé au regard des services que l'établissement de paiement veut offrir à ses clients : l'accès doit être suffisamment étendu pour permettre à l'établissement de paiement de fournir des services de paiement de manière efficace et sans entraves. Cette disposition semble donc attribuer plutôt un droit d'accès à des services de paiement relatifs à des comptes de clients de l'établissement de paiement et ne contient pas en soi le droit pour l'établissement de paiement d'obtenir lui-même un compte de paiement auprès d'un établissement de crédit en vue d'effectuer ou de recevoir des paiements pour son propre compte. Dès lors, il peut aussi arriver pour les établissements de paiement qu'il soit question du droit à un service bancaire de base, tel qu'il est défini à l'article VII.59/4 du Code de droit économique.

Dès lors que l'article 59/4, § 5, du Code de droit économique subordonne le droit à un service bancaire de base pour les entreprises visées dans cette disposition, en ce compris les établissements de paiement, aux mesures de réduction des risques supplémentaires spécifiques fixées par le Roi, il y a lieu d'omettre l'exception pour les établissements de paiement prévue à l'article 10 du projet.

### Article 11

16. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus au point 5, les articles 10 et 11 en projet contiennent un dispositif spécifique pour certaines catégories d'entreprises qui recourent aux services bancaires de base. Ainsi, l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, du projet prévoit un traitement différencié des commerçants en diamants en ce qui concerne le paiement obligatoire des employés par virement bancaire. Pour les commerçants en diamants qui n'ont pas recours à un service bancaire de base, il n'y a pas toujours d'obligation en ce sens.

La question de la justification raisonnable se pose à ce propos au regard du principe d'égalité.

Le dispositif en projet, qui impose le paiement par virement comme mesure de réduction des risques spécifique, constitue une exception à une décision de la Commission paritaire de l'industrie et du commerce du diamant, qui permet encore le paiement de la rémunération de la main à la main à certains travailleurs dans ce secteur. Ce régime dérogatoire trouve son fondement juridique dans l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 'concernant la protection de la rémunération des travailleurs', qui dispose ce qui suit :

« Le paiement de la rémunération s'effectue en monnaie scripturale. La rémunération peut néanmoins être payée de la main à la main pour autant que cette modalité soit prévue par voie de convention collective de travail conclue au sein d'un organe paritaire ou par un accord implicite ou un usage dans le secteur ».

En réponse à la demande de justification du traitement différencié au regard du principe d'égalité, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Sinds 1 oktober 2016 moet de werkgever het loon in giraal geld betalen aan de werknemers. Bepaling van het loon van hand tot hand is nog mogelijk maar enkel indien de sector dit voorziet. Het Paritair Comité 324 heeft bij beslissing 0406 voorzien in een uitzondering voor de diamantsector. Deze uitzondering is enkel voorzien voor diamantarbeiders, met uitzondering van de technische bedienden. De uitzondering waar dit ontwerp in voorziet is opgelegd in afwijking van de beslissing van het paritair comité voor die diamanthandelaars die beroep wensen te doen op de basisbankdienst als een risicobeperkende maatregel. De basisbankdienst-kamer kan een basisbankdienst-aanbieder opleggen een basisbankdienst te verlenen waardoor het noodzakelijk is de nodige waarborgen op te nemen om de antiwitwaswetgeving na te leven. Deze noodzaak rechtvaardigt het feit dat in dit specifieke geval de diamanthandelaren verplicht zijn de algemene regel van betaling per overschrijving toe te passen en niet de uitzondering van betaling van hand tot hand ».

La mesure en projet semble effectivement pouvoir se justifier raisonnablement au regard du contrôle du respect d'obligations en ce qui concerne la législation anti-blanchiment.

17. Le paragraphe 3 renvoie à une « clause juridiquement contraignante » rédigée en anglais.

À la question de savoir à quelle disposition légale il est concrètement renvoyé, le délégué a donné la réponse suivante :

« Dit betreft een warranty zoals aanbevolen door de World Diamond Council (...) en is in lijn met de OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas ».

Dès lors qu'il s'agit apparemment d'une recommandation, on supprimera les mots « juridiquement contraignante ». Par ailleurs, outre le texte anglais, il faut également intégrer une version française et néerlandaise dans le projet.

18. À la question de savoir quelle réglementation vise concrètement le « certificat du processus de Kimberley » mentionné à l'article 11, § 6, alinéa 2, 3°, du projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« De verplichting tot het verkrijgen van een certificaat (certificaat in de zin van artikel 2, d) van Verordening Nr. 2368/2002 ('een door de bevoegde autoriteit van een deelnemer afgegeven en geldig verklaard document waarmee wordt aangetoond dat een zending ruwe diamant voldoet aan de voorschriften van de KP-certificering')) vloeit voort uit Verordening (EG) Nr. 2368/2002 van de Raad van 20 december 2002 ».

Il est recommandé de faire référence à cette définition dans le règlement (CE) n° 2368/2002 du Conseil du 20 décembre 2002 'mettant en œuvre le système de certification du processus de Kimberley pour le commerce international des diamants bruts' dans le texte du projet.

19. Indépendamment de l'observation formulée au point 5 en ce qui concerne le fondement juridique des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel, il est encore observé ce qui suit à titre subsidiaire.

19.1. Dès lors que, comme l'a précisé le délégué, les mots « les informations demandées » visent les informations contenues aux paragraphes 2 à 6, il est recommandé d'apporter cette précision dans le texte du projet.

19.2. Au regard de l'exigence de sécurité juridique, on omettra les mots « , entres autres, » à l'article 11, § 6, alinéa 2, du projet.

19.3. À la question de savoir ce que l'on entend concrètement par une évaluation « des risques spécifiques » des clients (article 11, § 2, 5°, du projet), le délégué a répondu ce qui suit :

« De verwijzing naar 'specifieke risico's' verduidelijkt dat het gaat om de sectorspecifieke eisen die bestaan in de praktijk, zoals onder meer voorgeschreven door de wet van 18 september 2017, door het Koninklijk besluit van 1 juli 2020, en het Koninklijk besluit van 20 november 2019 houdende maatregelen betreffende het toezicht op in de diamantsector.

In het kader van de antiwitwaswetgeving bestaan er uitgebreide verplichtingen voor diamanthandelaars om hun cliënten te onderwerpen aan een identificatie/identiteitsverificatie/screening. Deze zijn grotendeels terug te vinden in de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, met name in artt. 21 ev.

Het KB van 1 juli 2020 bevat specifieke bepalingen voor de handelaren in diamant om te voldoen aan de wet van 18 september 2017. Zij moeten een aan hun activiteiten aangepast anti-witwasbeleid toepassen dat hen in staat stelt om de algemene risico's op witwassen van geld en financiering van terrorisme vast te stellen. Zij moeten bij het aangaan van zakelijke relaties met cliënten een voorafgaand onderzoek doen naar de WG/TF risico's die verbonden zijn aan het profiel van de cliënt. Ook tijdens de zakelijke relatie moeten zij voortdurend waakzaam zijn voor de risico's. Zij moeten desgevallend maatregelen nemen om de geïdentificeerde risico's te verminderen. De diamanthandelaren kunnen voor het anti-witwasbeleid in hun onderneming beroep doen op het anti-witwasbeleid dat hen ter beschikking werd gesteld door de FOD Economie en AWDC. Op basis daarvan doen de diamanthandelaren een passend onderzoek van de kenmerken van hun cliënten, van de door hen aangeboden producten, diensten of verrichtingen, van de betrokken landen, van de leveringskanalen, e.d. Zij gaan ook de van toepassing zijnde financiële sancties na (check met PEP- (politically exposed persons) en sanctielijsten). Zij doen hiervoor o.a. beroep op de tools van Bureau Van Dijk om een duidelijk zicht te krijgen op de achterliggende natuurlijke personen en ondernemingen die deel uitmaken van een transactie om te voorkomen dat het zou gaan om malafide cliënten ».

Afin de garantir la sécurité juridique, il est recommandé de reproduire la législation pertinente en matière d'évaluation des risques dans le rapport au Roi.

#### Article 14

20. Dans un souci de clarté, il est recommandé de remplacer le segment de phrase « les informations prévues à l'article VII.59/5, alinéas 2 et 3, du Code de droit économique » par le segment de phrase « les documents visés à l'article VII.59/5, alinéas 2 et 3, du Code de droit économique ».

21. Dès lors que l'article 2, § 2, alinéa 2, 3°, du projet fait référence à la condition d'un formulaire « complet » de demande et que les conditions visées à l'article 2, § 2, alinéa 2, 1° et 2°, du projet correspondent aux conditions mentionnées à l'article VII.59/5, alinéas 2 et 3, du Code de droit économique, l'article 14 en projet semble pouvoir être intégré dans l'article 2, § 2, alinéa 2, du projet. Pour des raisons de clarté, il faudra à tout le moins inscrire une référence à cette disposition.

#### Article 15

22. Selon l'article 15 en projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur à une date qui doit encore être complétée.

Invité à fournir des explications à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het ontwerp treedt in werking de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgische Staatsblad. Er zal niet voorzien worden in een retroactieve inwerkingtreding. Artikel 15 kan dus geschrapt worden ».

On peut se rallier à cette manière de procéder.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE