



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.244/1
van 25 oktober 2022

avis 72.244/1
du 25 octobre 2022

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 26 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de basisbankdienst voor ondernemingen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 oktober 2022.

*

Le 26 septembre 2022, 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, sur un projet d'arrêté royal 'relatif au service bancaire de base pour les entreprises'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 13 octobre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 octobre 2022.

*

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.

*

ANTECEDENT

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat een regeling met betrekking tot de basisbankdienst voor ondernemingen.

De Raad van State heeft op 6 september 2021 het advies 70.008/1/V gegeven over een eerdere versie van de ontworpen regeling.¹ In dat advies werd het ontwerp onderzocht in het licht van de regeling die is opgenomen inzake de basisbankdienst voor ondernemingen in de artikelen VII.59/4 tot VII.59/8 van het Wetboek van economisch recht.

De Raad van State verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen.

Sinds het voormelde advies werd de regeling in de artikelen 59/4 en volgende van het Wetboek van economisch recht evenwel grondig gewijzigd door de artikelen 12 tot 19 van de wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’, waarbij ook is voorzien in de invoeging van de nieuwe artikelen VII.59/9 tot VII.59/11 in het Wetboek van economisch recht. Deze wet werd op 22 september 2022 aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers.² De wijzigingsbepalingen waren op het ogenblik waarop de Raad van State voorliggend advies uitbrengt nog niet bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Aangezien de juridische context waarbinnen de ontworpen regeling moet worden beoordeeld beduidend is gewijzigd sinds het voormelde advies, onderzoekt de Raad van State het heden om advies voorgelegde ontwerp om na te gaan of het in overeenstemming is met het Wetboek van economisch recht zoals dat zal luiden na de inwerkingtreding van de voornoemde wijzigingsbepalingen. Het ontwerp bevat, in vergelijking met de eerder onderzochte versie, bovendien een aantal nieuwe bepalingen die niet louter als wijzigingen ten gevolge van in het eerdere advies gemaakte opmerkingen kunnen worden beschouwd.³ Deze laatste soort bepalingen wordt derhalve ook onderzocht.

¹ Adv.RvS 70.008/1/V van 6 september 2021 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de basisbankdienst voor ondernemingen’.

² *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2742/9. De aangenomen tekst is dezelfde als die welke is aangenomen in de bevoegde commissie (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2742/7).

³ Te denken valt o.m. aan de artikelen 17 en 18 die betrekking hebben op de werkingskosten van de basisbankdienst-kamer.

RECHTSGROND

3. Het onderzoek van de rechtsgrond is gebeurd met inachtneming van de wijzigingen van de artikelen 59/4 en volgende van het Wetboek van economisch recht, waarbij – uiteraard voor zover nog relevant in het licht van de deels gewijzigde rechtsgrondbiedende bepalingen – tevens rekening is gehouden met de rechtsgrondanalyse in het reeds genoemde advies 70.008/1/V. De Raad van State, afdeling Wetgeving, gaat er daarbij vanuit dat het koninklijk besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, niet in het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt voordat de voormelde artikelen 12 tot 19 van de wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’ in werking zullen zijn getreden.

4. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar de artikelen VII.59/4, § 3, vijfde en zevende lid,⁴ VII.59/5, vierde lid, VII.59/9, § 3, en VII.59/11, derde lid, van het Wetboek van economisch recht, zoals die bepalingen worden gewijzigd bij de reeds genoemde wet van 22 september 2022.

5. De opsomming van rechtsgrondbiedende bepalingen in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp is niet volledig.

Vooreerst dient er voor sommige bepalingen van het ontwerp een beroep te worden gedaan op artikel 108 van de Grondwet waaruit de Koning de algemene bevoegdheid put om de wetten uit te voeren, gelezen in samenhang met bepalingen van het Wetboek van economisch recht die al dan niet al worden vermeld in de aanhef.

Dit is het geval voor artikel 2 van het ontwerp inzake de bevoegdheden van de basisbankdienst-kamer dat rechtsgrond vindt in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, 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 heeft betrekking op de wijze van spreiding van de betrokken systeemrelevante kredietinstellingen voor de aanwijzing als basisbankdienst-aanbieder en vindt in beginsel⁵ 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 tot 9 van het ontwerp beogen de samenstelling en de werking van de basisbankdienst-kamer te regelen en 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. De artikelen 10 en 11 van het ontwerp bevatten een aantal specifieke bijkomende risicobeperkende maatregelen en vinden, tot slot, ook deels rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, gelezen in samenhang met artikel VII.59/9, § 1, van het Wetboek van economisch recht.

⁴ In de aanhef van het ontwerp verkeerdelijk vermeld als “artikel VII.59/4, §§ 3, zevende lid, en 5”.

⁵ Zie immers de opmerking onder randnummer 7.2 in dit advies.

6. Voor sommige bepalingen van het ontwerp kan geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, maar kan rechtsgrond worden gevonden in andere bepalingen van het Wetboek van economisch recht dan die waarnaar in de aanhef van het ontwerp wordt verwezen.

Dit is het geval met de reeds genoemde artikelen 10 en 11 van het ontwerp die deels ook rechtsgrond vinden in de artikelen VII.59/4, § 5, eerste lid, en VII.59/9, § 3, van het Wetboek van economisch recht. De artikelen 12 en 13 van het ontwerp vermelden een aantal beperkingen die nodig zijn om risico's verbonden aan het gebruik van contanten te beperken en vinden rechtsgrond in artikel VII.59/4, § 5, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht. De artikelen 14 en 15 van het ontwerp leggen sommige bijkomende voorwaarden op voor verrichtingen in Amerikaanse dollar waarvoor rechtsgrond wordt geboden door artikel VII.59/4, § 5, vijfde lid, van het Wetboek van economisch recht.

7.1. Voor een beperkt aantal bepalingen van het ontwerp is de rechtsgrond problematisch en kunnen vragen worden gesteld bij de overeenstemming ervan met de ter zake relevante artikelen van het Wetboek van economisch recht.

7.2. Uit artikel VII.59/4, § 1, eerste lid, *juncto* artikel VII.59/4, § 3, vijfde lid, van het Wetboek van economisch recht, volgt dat basisbankdienst-aanbieders in België gevestigde kredietinstellingen zijn die worden aangeduid "(...) uit de lijst van systeemrelevante instellingen als gedefinieerd in artikel 3, eerste lid, 29°, van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, met uitzondering van de in de artikelen 36/1, 13°, 14° en 25° en 36/26/1, §§ 4 en 6 van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België bedoelde instellingen". Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp, dat bepaalt dat systeemrelevante kredietinstellingen die betalingsdiensten aanbieden zoals bedoeld in artikel I.9, 1°, a), b) en c), van het Wetboek van economisch recht, in aanmerking komen als basisbankdienst-aanbieder, dient in overeenstemming te worden gebracht met de voornoemde bepalingen van het Wetboek van economisch recht.

7.3. In artikel 17 van het ontwerp wordt bepaald dat de betrokken bijdragen "worden vergoed"⁶ door de op 1 januari in België gevestigde kredietinstellingen als bedoeld in artikel 14 van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen die de minimale betalingsdiensten als bedoeld in artikel I.9, 1°, a), b) en c), van het Wetboek van economisch recht aanbieden aan ondernemingen en die minstens 0,1 procent marktaandeel bezitten".

In artikel VII.59/11, van het Wetboek van economisch recht, wordt onder meer bepaald dat de "kredietinstellingen" jaarlijks bijdragen in de werkingskosten van de basisbankdienst-kamer, en wordt de Koning opgedragen om de berekeningswijze van die bijdragen te bepalen, alsook de voorwaarden waaronder de kredietinstellingen deze bijdragen moeten betalen (zie respectievelijk het eerste en het derde lid van artikel VII.59/11, van het voornoemde wetboek). Onder "kredietinstelling" moet voor de toepassing van de aangehaalde bepaling worden verstaan

⁶ In de Franse tekst wordt het woord "versées" gebruikt, wat een inhoudelijk andere connotatie heeft dan het woord "vergoed" in de Nederlandse tekst.

“de kredietinstelling als bedoeld in artikel 1, § 3, van de [reeds genoemde] wet van 25 april 2014” (artikel I.9, 71°, van het Wetboek van economisch recht).

Door in artikel 17 van het ontwerp te verwijzen naar het begrip “kredietinstellingen” als bedoeld in artikel 14 van de wet van 25 april 2014, wijkt de Koning af van het begrip zoals de wetgever voor ogen heeft gestaan in artikel VII.59/11 van het Wetboek van economisch recht.⁷ Het staat niet aan de Koning om, zonder daartoe te zijn gemachtigd door de wetgever, de betrokken bijdrageplicht voor te behouden voor bepaalde categorieën kredietinstellingen, terwijl de wetgever door middel van een verwijzing naar een ruimer begrip van “kredietinstellingen” in artikel VII.59/11 van het Wetboek van Economisch recht, niet in dergelijk voorbehoud heeft voorzien. Op die wijze beperkt immers de Koning de draagwijdte van de wet, waartoe hij zonder behoorlijke machtiging niet bevoegd is en waardoor dergelijke beperking uiteraard evenmin valt in te passen in de algemene bevoegdheid die de Koning put uit artikel 108 van de Grondwet om de wet uit te voeren. De Koning is evenmin bevoegd om af te wijken van de door de wetgever beoogde bijdrageplicht door erin zelf in een vrijstelling te voorzien ten gunste van kredietinstellingen met een klein marktaandeel (“... en die minstens 0,1 procent marktaandeel bezitten”).

Uit wat voorafgaat volgt dat het bepaalde in artikel 17 van het ontwerp niet in overeenstemming is met artikel VII.59/11 van het Wetboek van economisch recht, en om die reden niet ongewijzigd in het ontwerp kan worden behouden.⁸ Bijkomend dient er over te worden gewaakt dat uit de tekst van het ontwerp voldoende duidelijk blijkt welke kosten in aanmerking worden genomen als “werkingskosten” in de zin van artikel 17 van het ontwerp.⁹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. Rekening houdend met hetgeen onder de randnummers 5 en 6 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling dient de aanhef van het ontwerp aan te vangen met een nieuw toe te voegen lid waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet. Daarenboven moet het huidige eerste lid van de aanhef – dat het tweede lid wordt – worden aangevuld met de bepalingen van het Wetboek van economisch recht die het ontwerp tot rechtsgrond strekken, maar niet worden vermeld in de aanhef van het ontwerp zoals dit om advies is voorgelegd.

⁷ In artikel 14 van de wet van 25 april 2014 wordt weliswaar verwezen naar artikel 1, § 3, van die wet, zonder dat evenwel het personeel toepassingsgebied van de beide bepalingen geheel overeenstemt: uit artikel 7 *juncto* artikel 14 van de wet lijkt immers te volgen dat enkel vergunde kredietinstellingen naar Belgisch recht onder het toepassingsgebied van artikel 14 van de wet vallen.

⁸ Deze conclusie geldt ongeacht of de betrokken bijdrage als een belasting, dan wel als een retributie moet worden beschouwd: in beide gevallen speelt immers het legaliteitsbeginsel. *In casu* lijkt de wetgever de betrokken bijdrage evenwel veeleer als een retributie te hebben willen concipiëren (zie *Parl.St.* Kamer, 2021-22, nr. 2742/1, 25), maar het zou niettemin aanbeveling verdienen om wat dat betreft ook het verslag aan de Koning bij het voorliggende ontwerp aan te vullen met de nodige verduidelijking.

⁹ Dit zou uit de tekst van het ontwerp moeten blijken en niet louter moeten worden afgeleid uit de commentaar die in het verslag aan de Koning bij de artikelen 9 en 17 van het ontwerp wordt gegeven.

9. Men late het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan de adviezen van de Raad van State aanvangen als volgt: “Gelet op de adviezen 70.008/1/V en 72.244/1 van de Raad van State, gegeven op ...”.

Artikel 2

10. In artikel 2, § 7, tweede lid, van het ontwerp, wordt de basisbankdienst-kamer opgedragen om bij ondernemingen die gebruik maken van betalingsdiensten in de zin van artikel I.9, 1°, a) en b), van het Wetboek van economisch recht, de informatie bedoeld in artikel 12 van het ontwerp “en, in voorkomend geval, artikel 14” op te vragen. Artikel 14 van het ontwerp bevat echter geen verwijzing naar artikel I.9, 1°, a) en b), van het Wetboek van economisch recht, maar wel naar betalingsdiensten in de zin van artikel I.9, 1°, c), van het Wetboek van economisch recht. In artikel 2, § 7, tweede lid, van het ontwerp, dient in het licht hiervan derhalve ook een verwijzing naar de laatst vermelde wetsbepaling te worden opgenomen.

11. Het tweede lid van artikel 2, § 8, van het ontwerp, kan aanleiding geven tot onduidelijkheid. Indien een basisbankdienst-aanbieder eenzijdig kan beslissen om een basisbankdienst “niet tijdig” te verlenen, wordt de termijn die wordt vermeld in artikel 2, § 8, eerste lid, van iedere betekenis ontdaan. Indien de bedoeling van de stellers van het ontwerp erin zou bestaan om in de mogelijkheid tot verlenging van de termijn en een bijhorende informatieplicht te voorzien indien de termijn bedoeld in het artikel 2, § 8, eerste lid, van het ontwerp, in bepaalde specifieke omstandigheden niet kan worden nageleefd, zou de redactie van artikel 2, § 8, tweede lid, van het ontwerp, dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

Artikelen 4 en 7

12. De gemachtigde werd om een verantwoording verzocht van het onderscheid tussen, enerzijds, ambtenaren aangewezen door de minister (artikel 4, eerste lid, 1°, van het ontwerp), die overeenkomstig artikel 7 van het ontwerp geen recht hebben op presentiegeld en vergoeding van de reiskosten en, anderzijds, de leden die beschikken over een specifieke kennis van bepaalde betalingsdiensten (artikel 4, eerste lid, 2°, van het ontwerp), die daar wel recht op hebben. De gemachtigde deelde naar aanleiding van deze vraag mee dat de laatst vermelde categorie van personen geen ambtenaren kunnen zijn. Dit zou moeten worden verduidelijkt in artikel 4, eerste lid, 2°, van het ontwerp.

Artikel 16

13. De gemachtigde verduidelijkte dat door middel van artikel 16, eerste lid, 8° tot 15°, van het ontwerp, wordt beoogd gevolg te geven aan opmerking 47 van het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nr. 185/2021 van 8 oktober 2021. In die opmerking bracht de Gegevensbeschermingsautoriteit echter louter in herinnering dat op grond van artikel 13 van de algemene verordening gegevensbescherming bepaalde informatie verstrekt moet worden wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld, zonder dat de

Gegevensbeschermingsautoriteit wat dat betreft evenwel aanstuurde op een wijziging van het ontwerp. Het bepaalde in artikel 16, eerste lid, 8° tot 15°, van het ontwerp, houdt trouwens niet meer in dan een herhaling of een parafrasering van wat reeds uit de voornoemde verordening voortvloeit.

Overeenkomstig artikel 288, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is een verordening verbindend in al haar onderdelen en is ze rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Behoudens in gevallen waarin de verordening enige marge laat voor verdere discretionaire uitvoering, betekent die rechtstreekse toepasselijkheid dat geen optreden van de lidstaten vereist is om de bepalingen ervan te integreren in hun interne rechtsorde. Bepalingen van een verordening moeten inzonderheid niet worden omgezet in het interne recht van de lidstaten. Niet alleen is een dergelijke werkwijze overbodig op het normatieve vlak, aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien houdt ze het gevaar in dat verwarring ontstaat inzake het rechtskarakter van het in de internrechtelijke regeling opgenomen voorschrift en onder meer ook over de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om kennis te nemen van alle betwistingen in verband met de voorschriften van de verordening. De betrokken werkwijze doet bovendien verwarring ontstaan over de datum van inwerkingtreding van de toepasselijke voorschriften.

De ontworpen bepalingen kunnen bovendien onduidelijkheid in de hand werken omdat in artikel 16, eerste lid, 1° tot 7°, van het ontwerp, elementen worden vermeld die de aanvragers zelf moeten aanduiden op het aanvraagformulier, welke elementen te onderscheiden vallen van de algemene informatie met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen om artikel 16, eerste lid, 8° tot 15°, aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en deze bepalingen zo nodig weg te laten in zoverre deze neerkomen op een loutere herneming of parafrasering van bepalingen van de algemene verordening gegevensbescherming. Indien de stellers van het ontwerp desondanks de betrokken bepalingen zouden wensen te behouden, wordt er beter voor geopteerd om die bepalingen in een nieuw tweede lid van artikel 16 op te nemen, waarin dan duidelijkheidshalve wel melding dient te worden gemaakt van de zinsnede “Overeenkomstig artikel ... van verordening ...”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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.

*

ANTÉCÉDENT

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis règle le service bancaire de base pour les entreprises.

Le Conseil d'État a donné le 6 septembre 2021 l'avis 70.008/1/V sur une version antérieure de la réglementation en projet ¹. Dans cet avis, le projet a été examiné au regard de la réglementation relative au service bancaire de base pour les entreprises inscrite dans les articles VII.59/4 à VII.59/8 du Code de droit économique.

Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État ne donne en principe pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis précédents.

Depuis l'avis précité, la réglementation inscrite dans les articles 59/4 et suivants du Code de droit économique a toutefois été modifiée en profondeur par les articles 12 à 19 de la loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie', qui prévoit également l'insertion de nouveaux articles VII.59/9 à VII.59/11 dans le Code de droit économique. Cette loi a été adoptée le 22 septembre 2022 par la Chambre des représentants ². Les dispositions modificatives n'ont pas encore été publiées au *Moniteur belge* au moment où le Conseil d'État émet le présent avis.

Le contexte juridique dans lequel la réglementation en projet doit être appréciée, ayant été considérablement modifié depuis l'avis précité, le Conseil d'État examine le projet soumis ce jour pour avis afin de vérifier s'il est conforme au Code de droit économique tel qu'il s'énoncera après l'entrée en vigueur des dispositions modificatives précitées. En outre, le projet contient, par rapport à la version précédemment examinée, un certain nombre de nouvelles dispositions qui ne peuvent pas être considérées comme de simples modifications apportées à la suite d'observations faites dans un avis précédent ³. En conséquence, ce dernier type de dispositions sera également examiné.

¹ Avis C.E. 70.008/1/V du 6 septembre 2021 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au service bancaire de base pour les entreprises'.

² *Doc. parl.*, Chambre 2021-2022, n° 2742/9. Le texte adopté est le même que celui qui a été adopté par la commission compétente (*Doc. parl.*, Chambre 2021-2022, n° 2742/7).

³ On pense entre autres aux articles 17 et 18 qui ont trait aux frais de fonctionnement de la chambre du service bancaire de base.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'examen du fondement juridique a été effectué en tenant compte des modifications apportées aux articles 59/4 et suivants du Code de droit économique et de l'analyse du fondement juridique réalisée dans l'avis 70.008/1/V précité, dans la mesure, évidemment, où elle est encore pertinente au regard des dispositions procurant le fondement juridique qui ont été partiellement modifiées. Le Conseil d'État, section de législation, considère à cet égard que l'arrêté royal, actuellement en projet, ne sera pas publié au *Moniteur belge* avant l'entrée en vigueur des articles 12 à 19 précités de la loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie'.

4. Le premier alinéa du préambule du projet vise à titre de fondement juridique les articles VII.59/4, § 3, alinéas 5 et 7⁴, VII.59/5, alinéa 4, VII.59/9, § 3, et VII.59/11, alinéa 3, du Code de droit économique, telles que ces dispositions sont modifiées par la loi précitée du 22 septembre 2022.

5. L'énumération des dispositions procurant un fondement juridique dans le premier alinéa du préambule du projet est incomplète.

Pour certaines dispositions du projet, on invoquera avant tout l'article 108 de la Constitution, dont le Roi tire le pouvoir général d'exécuter les lois, combiné avec les dispositions du Code de droit économique, inscrites ou non dans le préambule.

Tel est le cas pour l'article 2 du projet relatif aux compétences de la chambre du service bancaire de base qui trouve un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Roi, 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 a trait aux modalités d'étalement des établissements de crédit d'importance systémique concernés pour la désignation comme prestataire du service bancaire de base et trouve en principe⁵ un 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 à 9 du projet visent à régler la composition et le fonctionnement de la chambre du service bancaire de base et puisent un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec l'article VII.59/4, § 3, alinéa 7, du Code de droit économique. Les articles 10 et 11 du projet comportent un certain nombre de mesures de réduction des risques supplémentaires spécifiques et, enfin, trouvent en outre, un fondement juridique partiel dans le pouvoir général d'exécution du Roi, combiné avec l'article VII.59/9, § 1^{er}, du Code de droit économique.

6. En ce qui concerne certaines dispositions du projet, le pouvoir général d'exécution du Roi ne saurait être invoqué, mais des dispositions du Code de droit économique, autres que celles visées par le préambule du projet, peuvent leur procurer un fondement juridique.

⁴ Mentionnés erronément dans le préambule du projet comme « l'article VII.59/4, §§ 3, alinéas 7, et 5 ».

⁵ Voir en effet l'observation formulée au point 7.2 du présent avis.

Tel est le cas des articles 10 et 11 précités du projet qui puisent également, en partie, leur fondement juridique dans les articles VII.59/4, § 5, alinéa 1^{er}, et VII.59/9, § 3, du Code de droit économique. Les articles 12 et 13 du projet mentionnent un certain nombre de restrictions nécessaires en vue de limiter les risques liés à l'utilisation de l'argent liquide et trouvent un fondement juridique dans l'article VII.59/4, § 5, alinéa 4, du Code de droit économique. Les articles 14 et 15 du projet imposent certaines conditions supplémentaires pour les transactions en dollars américains dont le fondement juridique est fourni par l'article VII.59/4, § 5, alinéa 5, du Code de droit économique.

7.1. En ce qui concerne un certain nombre limité de dispositions du projet, le fondement juridique est problématique et on peut s'interroger sur leur conformité avec les articles du Code de droit économique pertinents en la matière.

7.2. Il découle de l'article VII.59/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *juncto* article VII.59/4, § 3, alinéa 5, du Code de droit économique, que les prestataires de services bancaires de base établis en Belgique, sont des établissements de crédit désignés « [...] parmi la liste des établissements d'importance systémique tels que définis à l'article 3, alinéa 1^{er}, 29°, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse, à l'exception des établissements visés aux articles 36/1, 13°, 14° et 25° et 36/26/1, §§ 4 et 6 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique ». L'article 3, alinéa 1^{er}, du projet, qui dispose que les établissements de crédit d'importance systémique qui fournissent des services de paiement tels que visés à l'article I.9, 1°, a), b) et c), du Code de droit économique sont qualifiés de prestataires du service bancaire de base, doit être mis en conformité avec les dispositions précitées du Code de droit économique.

7.3. L'article 17 du projet dispose que les contributions concernées « sont versées⁶ par les établissements de crédit établis au 1^{er} janvier en Belgique, tels que visés à l'article 14 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse, qui fournissent aux entreprises les services de paiement minimum visés à l'article I.9, 1°, a), b) et c), du Code de droit économique et qui possèdent au moins 0,1 pour cent de part de marché ».

L'article VII.59/11, du Code de droit économique dispose entre autres que les « établissements de crédit » contribuent chaque année aux frais de fonctionnement de la chambre du service bancaire de base » et confie au Roi le soin de déterminer la base de calcul de ces contributions ainsi que les conditions dans lesquelles les établissements de crédit versent ces contributions (voir respectivement les alinéas 1^{er} et 3 de l'article VII.59/11, du Code précité). Par « établissement de crédit », il convient d'entendre pour l'application de la définition précitée « l'établissement de crédit tel que visé à l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 25 avril 2014 [précitée] » (article I.9, 71°, du Code de droit économique).

⁶ Le texte néerlandais emploie le mot « vergoed » dont la connotation diffère quant à son contenu du mot « versées » dans le texte français.

En se référant, dans l'article 17 du projet, à la notion « établissements de crédit » telle que visée à l'article 14 de la loi du 25 avril 2014, le Roi déroge à la notion qu'avait à l'esprit le législateur à l'article VII.59/11 du Code de droit économique,⁷ Il n'appartient pas au Roi de réserver, sans être habilité à cet effet par le législateur, l'obligation de contribution concernée à certaines catégories d'établissements de crédit, alors que le législateur, en se référant à une notion plus large d'« établissements de crédit » dans l'article VII.59/11 du Code de droit économique, n'a pas prévu une telle réserve. En effet, ce faisant, le Roi limite la portée de la loi, ce qu'il n'a pas le pouvoir de faire sans y être dûment habilité, de sorte qu'une telle limitation ne saurait évidemment pas non plus s'inscrire dans le cadre du pouvoir général que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution pour exécuter la loi. Le Roi n'a pas non plus le pouvoir de déroger à l'obligation de contribution envisagée par le législateur en instaurant lui-même une exemption en faveur des établissements de crédit possédant une faible part de marché (« ... et qui possèdent au moins 0,1 pourcent de part de marché »).

Il découle de ce qui précède que l'article 17 du projet ne se concilie pas avec l'article VII.59/11 du Code de droit économique et qu'il ne peut pas, pour cette raison, être maintenu tel quel dans le projet⁸. On veillera subsidiairement à ce que le texte du projet fasse ressortir avec suffisamment de clarté quels frais entrent en ligne de compte en tant que « frais de fonctionnement » au sens de l'article 17 du projet⁹.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

8. Compte tenu des observations formulées aux points 5 et 6 concernant le fondement juridique de la réglementation en projet, on insérera au début du préambule du projet un nouvel alinéa visant l'article 108 de la Constitution. De surcroît, le premier alinéa actuel du préambule – qui deviendra le deuxième alinéa – doit être complété par les dispositions du Code de droit économique qui procurent un fondement juridique au projet, mais qui ne figurent pas dans le préambule du projet tel qu'il a été soumis pour avis.

9. On rédigera l'alinéa du préambule qui se réfère aux avis du Conseil d'État comme suit : « Vu les avis 70.008/1/V et 72.244/1 du Conseil d'État, donnés le ... ».

⁷ L'article 14 de la loi du 25 avril 2014 se réfère certes à l'article 1^{er}, § 3, de cette loi, sans toutefois que le champ d'application personnel de ces deux dispositions coïncide en tous points : en effet, il semble découler de l'article 7 *juncto* article 14 de la loi, que seuls les établissements de crédit agréés de droit belge relèvent du champ d'application de l'article 14 de la loi.

⁸ Cette conclusion s'applique indépendamment du fait que la contribution concernée doit être considérée comme un impôt ou une redevance : en effet, dans les deux cas, le principe de légalité s'applique. En l'espèce, cependant, le législateur semble avoir voulu concevoir la contribution en cause plutôt comme une redevance (voir *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2742/1, p. 25), mais il serait néanmoins recommandé d'en outre compléter sur ce point le rapport au Roi du projet à l'examen en y insérant les précisions nécessaires.

⁹ Cela devrait ressortir du texte du projet et ne pas uniquement s'inférer du commentaire donné dans le rapport au Roi en ce qui concerne les articles 9 et 17 du projet.

Article 2

10. L'article 2, § 7, alinéa 2, du projet, charge la chambre du service bancaire de base de demander aux entreprises qui utilisent les services de paiement visés à l'article I.9, 1°, a) et b), du Code de droit économique, l'information visée à l'article 12 du projet « et, le cas échéant, à l'article 14 ». Or, l'article 14 du projet ne renvoie pas à l'article I.9, 1°, a) et b), du Code de droit économique, mais bien aux services de paiement visés à l'article I.9, 1°, c), du Code de droit économique. Au regard de ce qui précède, il y a donc également lieu d'insérer à l'article 2, § 7, alinéa 2, du projet, une référence à cette dernière disposition législative.

11. L'alinéa 2 de l'article 2, § 8, du projet, peut prêter à confusion. Si un prestataire du service bancaire de base peut décider unilatéralement de ne pas fournir un service bancaire de base « dans les délais », le délai figurant à l'article 2, § 8, alinéa 1^{er}, perd tout son sens. Si l'intention des auteurs du projet était d'instaurer la possibilité de prolonger le délai ainsi qu'un devoir d'information correspondant en cas de non-respect du délai visé à l'article 2, § 8, alinéa 1^{er}, du projet, dans certaines circonstances spécifiques, la rédaction de l'article 2, § 8, alinéa 2, du projet, devrait être adaptée en conséquence.

Articles 4 et 7

12. Le délégué a été invité à justifier la distinction entre, d'une part, les agents nommés par le ministre (article 4, alinéa 1^{er}, 1°, du projet), qui, conformément à l'article 7 du projet, n'ont pas droit à un jeton de présence et au remboursement des frais de voyage et, d'autre part, les membres ayant une connaissance spécifique de certains services de paiement (article 4, alinéa 1^{er}, 2°, du projet), qui y ont bien droit. À la suite de cette question, le délégué a fait savoir que cette dernière catégorie de personnes ne peuvent pas être des agents. Cette précision devrait figurer dans l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, du projet.

Article 16

13. Le délégué a précisé que l'article 16, alinéa 1^{er}, 8° à 15°, du projet vise à donner suite à l'observation 47 de l'avis de l'Autorité de protection des données n° 185/2021 du 8 octobre 2021. Dans cette observation, l'Autorité de protection des données se bornait toutefois à rappeler que sur la base de l'article 13 du règlement général sur la protection des données, certaines informations doivent être fournies lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée, sans que, cependant, ladite Autorité vise sur ce point une modification du projet. L'article 16, alinéa 1^{er}, 8° à 15°, du projet ne fait que reproduire ou paraphraser ce qui découle déjà du règlement précité.

Conformément à l'article 288, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un règlement est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans chaque État membre. Sauf dans les cas où le règlement laisse une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne son exécution, cette applicabilité directe signifie qu'il n'est pas nécessaire que les États membres interviennent pour en intégrer les dispositions dans leur ordre juridique interne. Les dispositions d'un règlement ne doivent notamment pas être transposées dans le droit interne des États membres. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il risque également de semer la confusion quant à la nature juridique de la règle incorporée dans le régime de droit interne et, notamment, en ce qui concerne la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne à connaître de tout litige relatif aux règles définies par le règlement. En outre, ce procédé induit en erreur sur la date d'entrée en vigueur des prescriptions applicables.

Qui plus est, les dispositions en projet peuvent prêter à confusion au motif que l'article 16, alinéa 1^{er}, 1^o à 7^o, du projet, mentionne des éléments que les demandeurs doivent indiquer eux-mêmes sur le formulaire de demande, lesquels éléments sont à distinguer de l'information générale relative au traitement des données à caractère personnel.

Il résulte de ce qui précède que les auteurs du projet seraient bien avisés de soumettre l'article 16, alinéa 1^{er}, 8^o à 15^o, à un examen complémentaire et, si nécessaire, d'omettre ces dispositions dans la mesure où elles ne font que reproduire ou paraphraser les dispositions du règlement général sur la protection des données. Néanmoins, si les auteurs du projet souhaitent maintenir les dispositions concernées, mieux vaut choisir de les insérer dans un nouvel alinéa 2 de l'article 16, qui, dans un souci de clarté, devra, dans ce cas, effectivement faire mention du membre de phrase « Conformément à l'article ... du règlement ... ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME