

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.270/2
DU 5 OCTOBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 8 septembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « portant adaptation de la liste des organismes soumis à la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Portée du projet

L'objectif de l'arrêté en projet est d'étendre le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme aux « établissements de paiement qui relèvent du droit d'un autre pays de l'Espace Économique Européen qui sont établis en Belgique sous une autre forme qu'une succursale et qui sont représentés par une personne responsable de l'application de la loi » ¹.

Ainsi qu'il ressort des considérants de l'arrêté projeté, sont visés par là les établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'Espace Économique Européen (ci-après l'EEE), qui exercent leurs activités en Belgique sans y implanter de succursale mais en y recourant à un ou plusieurs agents.

Le projet fait suite à l'adoption de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE. L'article 92 de cette directive remplace le point 4. de l'annexe I de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du

¹ Article 1^{er} du projet (article 2, § 1^{er}, 4^o*ter*, c), en projet, de la loi du 11 janvier 1993, précitée).

14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice par le texte suivant :

« 4. services de paiement tels que définis à l'article 4, point 3), de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur ».

Il résulte de l'application combinée des articles 3, 2, a), et 2, paragraphe 1, 2), de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme que, du fait de cette modification, les établissements de paiement sont considérés comme des établissements financiers au sens de cette directive et tombent dès lors dans le champ d'application de celle-ci.

Il y avait lieu par conséquent d'adapter la loi du 11 janvier 1993 précitée en incluant les établissements de paiement dans son champ d'application. Faisant usage de l'habilitation contenue à l'article 37, § 4, de la loi précitée, le Roi a adopté l'arrêté royal du 6 mai 2010 portant adaptation de la liste des organismes soumis à la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Cet arrêté royal insère, dans l'article 2, § 1^{er}, de la loi précitée, un point 4^oter qui inclut dans le champ d'application de cette loi les établissements de paiement visés à l'article 4, 8^o, de la loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement ².

En intégrant dans le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 précitée les établissements de paiement visés à l'article 4, 8^o, de la loi du 21 décembre 2009 précitée, l'arrêté royal du 6 mai 2010 précité n'a cependant pas étendu l'application de la loi du 11 janvier 1993, précitée, aux établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE qui exercent leurs activités en Belgique par l'intermédiaire d'agents sans y créer de succursale. Ce type d'activité, qui est expressément autorisé par l'article 17, paragraphe 5, de la directive 2007/64/CE précitée n'est pas envisagé par la loi du 21 décembre 2009 précitée ³.

Ainsi qu'il est souligné dans les avis de la Banque nationale de Belgique (B.N.B.) et de la Cellule de traitement des informations financières (C.T.I.F.) joints à la demande d'avis, les activités des agents des établissements relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE présentent un risque élevé de blanchiment de capitaux et de financement du

² Cette loi transpose partiellement en droit belge la directive 2007/64/CE précitée.

³ Voir ci-après.

terrorisme, de sorte qu'il est urgent d'inclure ces activités dans le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993, précitée.

Tel est l'objet de l'arrêté royal en projet.

Observations générales

1. Réserves quant à la cohérence avec le droit belge existant

Le projet vise à étendre le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993, précitée, aux établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE, qui opèrent en Belgique par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs agents, sans y créer de succursale.

Ce faisant, le projet crée une incohérence avec l'article 5, 6°, de la loi du 21 décembre 2009 précitée dont il découle que les établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE ne peuvent exercer leurs activités en Belgique que sous l'une des formes citées à l'article 39 de la même loi, parmi lesquelles ne figure pas le recours à des agents ⁴.

Il pourrait certes être objecté que les dispositions restrictives de la loi du 21 décembre 2009, précitée, doivent s'effacer devant l'article 17, paragraphe 5, de la directive 2007/64/CE précitée qui paraît réunir les conditions requises pour produire un effet direct dans l'ordre juridique interne et qui autorise expressément les établissements de paiement relevant du droit d'un État membre de l'EEE à fournir des services de paiement dans un autre État membre par l'intermédiaire d'un agent.

Il convient néanmoins que, parallèlement à l'adoption de l'arrêté en projet, il soit remédié à l'incohérence relevée ci-dessus en apportant les modifications nécessaires à la loi du 21 décembre 2009, précitée.

⁴ L'article 39 de la loi du 21 décembre 2009 précitée est libellé comme suit :

« Les établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE, qui sont habilités en vertu de leur droit national à fournir dans leur État d'origine des services de paiement, peuvent entamer ces activités en Belgique, soit par voie d'installation de succursales, soit sous le régime de la libre prestation de services [...] ». Cette disposition est assortie de sanctions pénales par l'article 51, 1°, de la même loi.

2. Réserves au regard du droit communautaire

La solution retenue par le projet revient à obliger les établissements de paiement qui relèvent du droit d'un autre État membre de l'EEE et qui recourent à des agents en Belgique à « s'établir »⁵ en Belgique et à y être représentés par une personne responsable de l'application de la loi du 11 janvier 1993 précitée⁶ sous peine d'être soupçonnés⁷ d'infraction à cette législation au titre de l'article 17, paragraphe 6, de la directive 2007/64/CE précitée.

La compatibilité de cette solution avec le droit d'établissement (articles 49 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), avec la libre prestation des services (articles 56 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et avec les directives 2005/60/CE et 2007/64/CE précitées est loin d'être certaine⁸. Il ne peut être préjugé de l'appréciation que porterait à ce sujet la Cour de justice de l'Union européenne, si la question venait à lui être soumise.

3. C'est sous ces importantes réserves que l'avis ci-après est donné.

Formalités préalables

L'avis de l'Inspecteur des Finances a été recueilli mais n'est pas visé au préambule. Il devrait l'être. Par ailleurs, l'accord du Ministre du Budget doit être obtenu.

⁵ Au sens défini à l'alinéa 11 du préambule de l'arrêté projeté (septième considérant).

⁶ Cette exigence semble destinée à tenir compte du considérant 28 de la directive 2005/60/CE précitée, qui est libellé comme suit :

« Lorsqu'il existe une relation contractuelle d'agence ou d'externalisation entre des établissements ou des personnes soumis à la présente directive et des personnes physiques ou morales externes qui ne sont pas soumises à celle-ci, les obligations qui incombent, au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, à l'agent ou au fournisseur du service externalisé en tant qu'il est considéré comme une partie de l'établissement ou de la personne soumis à la présente directive ne peuvent découler que du contrat et non pas de la présente directive. La responsabilité du respect de la présente directive devrait continuer d'incomber à l'établissement ou à la personne qui y est soumis ».

⁷ Voir l'alinéa 12, *in fine*, du préambule de l'arrêté projeté (huitième considérant).

⁸ Il ressort, tant de la réponse de la déléguée du ministre que du document de travail de la Direction générale « Marché intérieur et Services » de la Commission européenne joint à cette réponse, que la situation juridique des agents des établissements de paiement ne pourra être clarifiée que par une modification des directives applicables.

Observations particulières

Préambule

Alinéas 2 et 3

L'ordre des alinéas 2 et 3 sera inversé, les avis recueillis devant être cités dans leur ordre chronologique ⁹.

Alinéa 5

À l'alinéa 5, le mot « précitée » sera omis, la directive 2006/48/CE n'ayant pas encore été citée avec sa date et son intitulé, mais seulement en tant qu'elle figure dans l'intitulé de la directive 2007/64/CE précitée.

Alinéa 7

L'attention de la déléguée du ministre a été attirée sur ce que, contrairement à ce que laisse entendre l'alinéa 7 du préambule (troisième considérant), l'arrêté royal du 6 mai 2010 cité dans ce considérant n'a pas trait uniquement aux établissements de paiement « de droit belge ». L'article 2 de cet arrêté royal inclut dans le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 précitée tous les établissements de paiement visés à l'article 4, 8°, de la loi du 21 décembre 2009 précitée c'est-à-dire tous les établissements visés au titre II de cette loi (le chapitre 1^{er} du titre II vise les établissements de paiement de droit belge, le chapitre 2 vise les succursales et activités de prestation de services en Belgique des établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE et le chapitre 3 vise les succursales en Belgique des établissements de paiement relevant du droit d'États qui ne sont pas membres de l'EEE).

La déléguée du ministre a admis le bien-fondé de cette observation et a indiqué que l'alinéa 7 (troisième considérant) serait réécrit comme suit :

« Considérant que l'['] article 4, 8°, de la loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement vise une nouvelle catégorie d'organismes

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34, b).

financiers, à savoir celle des établissements de paiement de droit belge, les succursales et activités de prestation de services en Belgique des établissements de paiement relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE et les succursales en Belgique des établissements de paiement relevant du droit d'États qui ne sont pas membres de l'EEE ; que ces établissements sont autorisés à exercer l'activité consistant à fournir des services de paiement, tels que visés dans l'annexe I de la loi du 21 décembre 2009 précitée; que cette loi étant entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2009, ces établissements de paiement ont été soumis sans tarder aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme par l'arrêté royal du 6 mai 2010 portant adaptation de la liste des organismes soumis à la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ; »

Cette formulation est effectivement préférable.

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er} sera rédigé comme suit :

« Article 1^{er}. À l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, le 4^oter, inséré par l'arrêté royal du 6 mai 2010, est remplacé par ce qui suit : ¹⁰

« 4^o ter. les établissements de paiement suivants :

- a) (comme au projet) ;
- b) (comme au projet, mais le mot 'pays' sera remplacé par les mots 'État membre' et, dans la version française, le mot 'y' sera inséré avant les mots 'sont représentés' et le mot 'présente' sera inséré devant le mot 'loi') ».

¹⁰ *Ibid.*, recommandation n° 113, a., b. et d., et formule F 4-2-6-1.

Articles 2 et 3

De l'accord de la de la déléguée du ministre, l'article 2 sera omis, de manière à ce que l'arrêté projeté entre en vigueur, conformément à l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, le dixième jour après celui de sa publication au Moniteur belge.

L'article 3 deviendra par conséquent l'article 2.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	Y. DE CORDT,	assesseurs de la section de législation,
	S. VAN DROOGHENBROECK,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.270/2
VAN 5 OCTOBRE 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 8 september 2011 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “tot aanpassing van de lijst van ondernemingen onderworpen aan de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme”, heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Strekking van het ontwerp

De bedoeling van het ontworpen besluit bestaat erin het toepassingsgebied van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme te verruimen tot 'de betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een ander land van de Europese Economische Ruimte en die, anders dan via een bijkantoor, gevestigd zijn in België, en er vertegenwoordigd worden door een persoon verantwoordelijk voor de toepassing van deze wet'¹.

Zoals uit de overwegingen van het ontworpen besluit blijkt, worden daarmee betalingsinstellingen bedoeld die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte (hierna EER genoemd) en hun werkzaamheden in België uitoefenen zonder er een bijkantoor te vestigen, maar via één of meer agenten werken.

Met het ontwerp wordt gevolg gegeven aan de goedkeuring van richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG. Bij

¹ Artikel 1 van het ontwerp (ontworpen artikel 2, § 1, 4^oter, c), van de voormelde wet van 11 januari 1993).

artikel 92 van die richtlijn wordt bijlage I, punt 4, van richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen vervangen door de volgende tekst:

“4. ‘betalingsdiensten’ als omschreven in artikel 4, punt 3 van Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt”.

Uit de gezamenlijke toepassing van artikel 3, 2, a), en artikel 2, lid 1, 2), van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme blijkt dat door die wijziging betalingsinstellingen beschouwd worden als financiële instellingen in de zin van die richtlijn en bijgevolg binnen het toepassingsgebied ervan vallen.

Bijgevolg diende de voormelde wet van 11 januari 1993 aldus te worden aangepast dat betalingsinstellingen binnen het toepassingsgebied ervan vallen. Gebruik makend van de bevoegdheid die hem bij artikel 37, § 4, van de voormelde wet is opgedragen, heeft de Koning het koninklijk besluit van 6 mei 2010 tot aanpassing van de lijst van ondernemingen onderworpen aan de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme goedgekeurd. Bij dat koninklijk besluit wordt in artikel 2, § 1, van de voormelde wet een onderdeel 4^{ter} ingevoegd waarbij het toepassingsgebied van die wet wordt verruimd tot de betalingsinstellingen bedoeld in artikel 4, 8°, van de wet van 21 december 2009 betreffende het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en de toegang tot betalingssystemen ².

Door het toepassingsgebied van de voormelde wet van 11 januari 1993 te verruimen tot de betalingsinstellingen bedoeld in artikel 4, 8°, van de voormelde wet van 21 december 2009 heeft het voormelde koninklijk besluit van 6 mei 2010 de voormelde wet van 11 januari 1993 evenwel niet toepasselijk gemaakt op de betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat van de EER en hun werkzaamheden in België uitoefenen via agenten zonder er een bijkantoor te vestigen. Dat soort werkzaamheden, dat uitdrukkelijk toegestaan is bij artikel 17, lid 5, van de voormelde richtlijn 2007/64/EG, wordt niet genoemd in de voormelde wet van 21 december 2009 ³.

² Bij die wet wordt de voormelde richtlijn 2007/64/EG gedeeltelijk in Belgisch recht omgezet.

³ Zie infra.

Zoals benadrukt wordt in het advies van de Nationale Bank van België (NBB) en in het advies van de Cel voor financiële informatieverwerking (CFI), welke adviezen bij de adviesaanvraag gevoegd zijn, leveren de werkzaamheden van de agenten van instellingen die onder het recht van een andere lidstaat van de EER ressorteren een verhoogd risico op voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, zodat die werkzaamheden dringend moeten worden opgenomen in het toepassingsgebied van de voormelde wet van 11 januari 1993.

Dat is de bedoeling van het ontworpen koninklijk besluit.

Algemene opmerkingen

1. Voorbehoud wat betreft de samenhang met het bestaande Belgische recht

Het ontwerp beoogt de verruiming van het toepassingsgebied van de voornoemde wet van 11 januari 1993 tot de betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat van de EER, en die in België hun activiteiten uitoefenen via één of meer agenten, zonder er een bijkantoor te vestigen.

Aldus zorgt het ontwerp voor een inconsistentie met artikel 5, 6°, van de voornoemde wet van 21 december 2009, waaruit voortvloeit dat betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat van de EER hun activiteiten in België alleen mogen uitoefenen op één van de wijzen genoemd in artikel 39 van dezelfde wet, waarin geen melding gemaakt wordt van agenten⁴.

Daartegen zou weliswaar kunnen worden ingebracht dat de restrictieve bepalingen van de voornoemde wet van 21 december 2009 plaats dienen te ruimen voor artikel 17, lid 5, van de voornoemde richtlijn 2007/64/EG dat aan de vereiste voorwaarden lijkt te voldoen om rechtstreeks gevolg te hebben in de interne rechtsorde en dat de betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een lidstaat van de EER uitdrukkelijk machtigt om via een agent betalingsdiensten in een andere lidstaat te verrichten.

Het verdient evenwel aanbeveling om samen met de goedkeuring van het ontworpen besluit, de hiervoor genoemde inconsistentie te verhelpen door de noodzakelijke wijzigingen aan te brengen in de voornoemde wet van 21 december 2009.

⁴ Artikel 39 van de voornoemde wet van 21 december 2009 is gesteld als volgt:

“Iedere betalingsinstelling die ressorteert onder een andere lidstaat van de EER en op grond van haar nationaal recht in haar land van herkomst betalingsdiensten mag verrichten, mag deze werkzaamheden in België aanvaarden, hetzij via de vestiging van een bijkantoor, hetzij in het kader van het vrij verrichten van diensten[...]”. [in geval van niet-naleving van deze bepaling] Artikel 51, 1°, van dezelfde wet, voorziet in strafrechtelijke sancties.

2. Voorbehoud in het licht van het gemeenschapsrecht

De oplossing die in het ontwerp wordt voorgesteld, bestaat erin de betalingsinstellingen die ressorteren onder het recht van een andere lidstaat van de EER en die in België een beroep doen op agenten, te verplichten om “zich te vestigen”⁵ in België en in België vertegenwoordigd te zijn door een persoon die verantwoordelijk is voor de toepassing van de voornoemde wet van 11 januari 1993⁶, met dien verstaande dat, als ze dat niet doen, ze ervan verdacht kunnen worden⁷ die wetgeving te overtreden in de zin van artikel 17, lid 6, van de voornoemde richtlijn 2007/64/EG.

De verenigbaarheid van deze oplossing met het recht van vestiging (artikelen 49 en volgende van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), met het vrij verrichten van diensten (artikelen 56 en volgende van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) en met de voornoemde richtlijnen 2005/60/EG en 2007/64/EG is lang niet zeker⁸. Er kan niet worden vooruitgelopen op de beoordeling van het Europese Hof van Justitie in dat verband mocht de vraag aan dat Hof worden gesteld.

3. Het volgende advies wordt gegeven onder voorbehoud van de belangrijke opmerkingen die hiervoor zijn gemaakt.

Voorafgaande vormvereisten

Het advies van de inspecteur van Financiën is ingewonnen, maar in de aanhef wordt er niet naar verwezen. Dat moet worden verholpen. Bovendien behoort de minister van Begroting zich nog akkoord te verklaren met het ontworpen besluit.

⁵ Zoals bedoeld in het elfde lid van de aanhef van het ontworpen besluit (zevende overweging).

⁶ Deze verplichting lijkt ingegeven te zijn door overweging 28 van de voornoemde richtlijn 2005/60/EG, die luidt als volgt:

“In geval van een agentuur- of uitbestedingsverhouding op contractuele basis tussen onder deze richtlijn vallende instellingen of personen en niet onder de werkingssfeer van de richtlijn vallende externe natuurlijke of rechtspersonen kunnen verplichtingen inzake de bestrijding van het witwassen van geld en van financiering van terrorisme voor deze agenten of verrichters van uitbestede diensten als deel van de onder de richtlijn vallende instellingen of personen alleen voortvloeien uit het contract en niet uit deze richtlijn. De verantwoordelijkheid voor de naleving van deze richtlijn berust bij de instelling of persoon die onder de richtlijn valt”.

⁷ Zie het twaalfde lid, *in fine*, van de aanhef van het ontworpen besluit (achtste overweging).

⁸ Uit zowel het antwoord van de gemachtigde van de minister, als uit het werkdocument van het directoraat-generaal “Interne markt en Diensten” van de Europese Commissie dat bij dat antwoord gevoegd is, blijkt dat de juridische situatie van de agenten van de betalingsinstellingen alleen verduidelijkt kan worden door een wijziging van de toepasselijke richtlijnen.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Tweede en derde lid

De volgorde van het tweede en het derde lid behoort te worden omgekeerd, aangezien de ingewonnen adviezen vermeld moeten worden in chronologische volgorde⁹.

Vijfde lid

In het vijfde lid dient het woord “voornoemde” te vervallen, aangezien richtlijn 2006/48/EG nog niet vermeld is met opgave van de datum en het opschrift ervan, maar alleen als onderdeel van in het opschrift van de voornoemde richtlijn 2007/64/EG.

Zevende lid

De aandacht van de gemachtigde van de minister wordt gevestigd op het feit dat, in tegenstelling tot de indruk die gewekt wordt door het zevende lid van de aanhef (derde overweging), het koninklijk besluit van 6 mei 2010 dat vermeld wordt in deze overweging niet alleen betrekking heeft op de betalingsinstellingen “naar Belgisch recht”. Krachtens artikel 2 van dat koninklijk besluit vallen alle betalingsinstellingen bedoeld in artikel 4, 8°, van de voornoemde wet van 21 december 2009 binnen het toepassingsgebied van de voornoemde wet van 11 januari 1993, met andere woorden alle instellingen bedoeld in titel II van die wet (hoofdstuk 1 van titel II heeft betrekking op de betalingsinstellingen naar Belgisch recht, hoofdstuk 2 heeft betrekking op de bijkantoren en dienstverrichtingen in België van betalingsinstellingen die onder een andere lidstaat van de EER ressorteren en hoofdstuk 3 heeft betrekking op bijkantoren in België van betalingsinstellingen die ressorteren onder staten die geen lid zijn van de EER).

De gemachtigde van de minister heeft de gegrondheid van die opmerking beaamd en heeft gesteld dat het zevende lid (derde overweging) herschreven moet worden als volgt:

“Overwegende dat artikel 4, 8°, van de wet van 21 december 2009 betreffende het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en de toegang tot betalingssystemen een nieuwe categorie van

⁹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 34, b).

financiële ondernemingen beoogt, namelijk de betalingsinstellingen naar Belgisch recht, de bijkantoren en dienstverrichtingen in België van betalingsinstellingen die onder een andere lidstaat van de EER ressorteren en de bijkantoren in België van betalingsinstellingen die ressorteren onder staten die geen lid zijn van de EER; dat die instellingen gemachtigd zijn de werkzaamheid uit te oefenen die erin bestaat betalingsdiensten aan te bieden, zoals aangegeven in bijlage I bij de voornoemde wet van 21 december 2009; dat voornoemde wet op 1 november 2009 in werking is getreden en aan die betalingsinstellingen dan ook meteen de verplichtingen ter bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, zijn opgelegd door het koninklijk besluit van 6 mei 2010 tot aanpassing van de lijst van ondernemingen onderworpen aan de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;”

Deze formulering is inderdaad verkieslijk.

Dispositief

Artikel 1

Artikel 1 dient gesteld te worden als volgt:

“Artikel 1. In artikel 2, § 1, van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, wordt het onderdeel *4ter*, ingevoegd bij koninklijk besluit van 6 mei 2010, vervangen als volgt¹⁰:

“*4°ter*. de volgende betalingsinstellingen:

- a) (zoals in het ontwerp);
- b) (zoals in het ontwerp, maar de woorden ‘ander land’ moeten vervangen worden door de woorden ‘andere lidstaat’, en in de nederlandse tekst moeten de woorden ‘anders dan via een bijkantoor’ vervangen worden door de woorden ‘op een andere wijze dan via een bijkantoor’”).

¹⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113, a., b. en d., en formule F 4-2-6-1.

Artikelen 2 en 3

De gemachtigde van de minister stemt ermee in om artikel 2 te schrappen, zodat het ontworpen besluit, overeenkomstig artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, in werking treedt de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 3 wordt bijgevolg artikel 2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	Y. DE CORDT,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
	S. VAN DROOGHENBROECK,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS