CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.383/2
du 7 décembre 2017

sur

un avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.383/2
van 7 december 2017

over

een voorontwerp van wet 'op het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van de betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot betalingssystemen'

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Le 30 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 décembre 2017 [*], sur un avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 décembre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur. Henri CULOT, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, et Martine BAGUET, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 décembre 2017.

---

[*] Par courriel du 6 novembre 2017.

*

Op 30 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 december 2017 [*] een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'op het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van de betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot betalingssystemen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 7 december 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur. Henri CULOT, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerde op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, en Martine BAGUET, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 december 2017.

*

---

[*] Bij e-mail van 6 november 2017.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 107 de la directive (UE) 2015/2366 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' (ci-après : la directive n° 2015/2366), que l'avant-projet transpose, prévoit que les États membres ne peuvent maintenir en vigueur ni introduire des dispositions différentes de celles contenues dans cette directive (harmonisation totale).

Or, certaines dispositions de l'avant-projet ne semblent pas trouver une base dans le texte de la directive, mais apparaitraient plutôt comme des ajouts résultant de la volonté du législateur belge. Il en va ainsi, par exemple, des articles 2, 32°, 36°, 49°, 3, 4, 13, 16, 34 à 37, 39, 40, 119, 129, 143 et 151.

Pour certaines de ces dispositions, l'exposé des motifs explique qu'elles figuraient déjà dans la loi du 21 décembre 2009, que l'avant-projet abroge. Cette circonstance ne constitue toutefois pas une justification au regard de l'article 107 précité.

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à revoir le texte de celui-ci pour se conformer au principe de l'harmonisation totale. Ils veilleront ainsi à s'assurer que les dispositions n'ayant pas pour objet la transposition de la directive sont admissibles à un autre titre sans faire échec à la démarche d'harmonisation, par exemple sur la base d'une autre directive, ce qui ressortirait utilement de l'exposé des motifs et du tableau de transposition à joindre à celui-ci.

2. Certaines dispositions de la directive n° 2015/2366 ne semblent pas être transposées dans l'avant-projet. Il en va ainsi, par exemple, de ses articles 8, paragraphe 2, 13, paragraphe 1er, c) et d), et 30, paragraphe 3, alinéa 1er.

Le tableau de transposition, ou l'avant-projet lui-même, seront complétés.

3. Plusieurs dispositions de l'avant-projet renvoient à des dispositions du Code des sociétés ou reposent sur des concepts et des formes juridiques institués par ce Code.

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

La section de législation a récemment donné un avis sur un avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses' [1], qui tend à remplacer ce Code des sociétés et, à cette occasion, à réformer certains concepts, ainsi que les formes juridiques que peuvent prendre les sociétés en droit belge.

Les auteurs du présent avant-projet veilleront à s'assurer de la cohérence de celui-ci avec le droit des sociétés si celui-ci est effectivement réformé dans le sens envisagé par l'avant-projet de Code. Outre que cette réforme nécessiterait de revoir les dispositions du présent avant-projet qui renvoient directement à des dispositions précises du Code des sociétés [2], elle pourrait avoir un impact sur la substance d'autres dispositions, tels les articles 16 [3], 17, 172 et 173, qui se réfèrent à des formes précises de sociétés [4] et renvoient à la notion de « capital » [5].

4. C'est sous réserve de ces observations générales que les observations particulières qui suivent sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1er

Dans le texte français du paragraphe 3, alinéa 2, pour assurer une meilleure concordance avec le texte néerlandais, les mots « et vise les règles applicables à l'accès et à l'interopérabilité des systèmes de paiement en Belgique et à la séparation » seront remplacés par les mots « et vise les règles applicables à l'accès aux systèmes de paiement et à leur interopérabilité, ainsi qu'à la séparation ».

[1] Avis n° 61.988/2 donné le 9 octobre 2017.

[2] Voir les articles 30, 31, 110, 111, 114 et 115 de l'avant-projet.

[3] Voir également l'observation formulée sur cette disposition.

[4] L'avant-projet de « Code des sociétés et associations » tend notamment à supprimer la distinction entre « sociétés civiles » et « sociétés commerciales », à supprimer la « société en commandite par actions », à substituer la « société à responsabilité limitée (SRL) » à la « société privée à responsabilité limitée (SPRL) » et à autoriser les sociétés anonymes constituées d'un seul actionnaire.

[5] Dans l'avant-projet de « Code des sociétés et associations », le concept de « capital » social est supprimé pour la « société à responsabilité limitée » (SRL), appelée à succéder à la « société privée à responsabilité limitée » (SPRL). Il appartiendra au législateur d'en tenir compte lors de l'adoption de ce Code, compte tenu également, s'il y lieu, de la définition donnée à la notion de capital par l'article 26, paragraphe 1er, a) à e), du règlement (UE) n° 575/2013, rendu applicable à la matière par l'article 7 de la directive (UE) n° 2015/2366.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 2

1. Dans le texte français du 6°, les mots « service d'information sur le compte » seront remplacés par les mots « service d'information sur les comptes » pour transposer plus fidèlement l'article 4, 16), de la directive n° 2015/2366. C'est d'ailleurs cette dernière expression qui est utilisée dans la suite de l'avant-projet.

2. Au 12°, les mots « utilisateur de services de paiement » seront remplacés par le mot « payeur » pour transposer plus fidèlement l'article 4, 17), de la directive n° 2015/2366.

3. Au 17°, mieux vaudrait, conformément à l'article 33 de la directive n° 2015/2366, remplacer la notion d'« établissement de paiement agrégateur de comptes » par celle de « prestataire de services d'informations sur les comptes ».

4. Au 22°, les mots « ou le bénéficiaire » seront remplacés par les mots « ou pour son compte ou par le bénéficiaire » pour transposer plus fidèlement l'article 4, 5), de la directive n° 2015/2366.

5. Au 24°, le mot « toute » sera remplacé par le mot « une » pour transposer plus fidèlement l'article 4, 13), de la directive n° 2015/2366.

6. Au 25°, les mots « au sens de l'article 2, 77° » doivent être remplacés par les mots « au sens du 77° ».

7. Au 26°, les mots « auquel l'utilisateur de services de paiement a recours » seront remplacés par le mot « utilisé » pour transposer plus fidèlement l'article 4, 14), de la directive n° 2015/2366.

8. La définition de l'État membre d'origine du 29° sera revue pour correspondre à la définition de l'article 4, 1), de la directive n° 2015/2366.

Il en va de même de la définition de l'État membre d'accueil, au 30°, qui doit correspondre au texte de l'article 4, 2) de la directive n° 2015/2366. Selon l'avant-projet, si un établissement de paiement fournit des services dans l'État où son agrément a été octroyé, cet État est à la fois l'État membre d'origine et d'accueil, ce qui ne correspond pas à l'intention du législateur européen ni à celle des auteurs de l'avant-projet.

9. Le 37° sera omis car l'expression y définie n'est utilisé qu'une seule fois et est définie à l'article 38, § 2, alinéa 2.

10. Au 49°, les mots « Elle publie ces précisions ; » seront remplacés par les mots « Elle publie ce règlement ; ».

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

11. Au 54°, il convient de se référer à l'article 2, 21°, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' et non à son article 44.

12. Aux 56°, 57°, 58° et 59°, il convient d'ajouter chaque fois le mot « la » avant le mot « Directive » dans chacune des notions définies et au début de chaque définition.

13. Aux 62°, 63°, 64°, et 65°, il convient d'ajouter chaque fois le mot « le » avant le mot « Règlement » dans chacune des notions définies et au début de chaque définition.

14. Au 70°, il convient d'indiquer l'intitulé exact de la loi du 18 septembre 2017.

15. Le 73° devrait plutôt renvoyer au livre IV, titres II et III.

16. Au 74°, il convient de définir l'établissement de monnaie électronique enregistré et non limité.

17. Le 75° devrait plutôt renvoyer au livre IV, titre II, chapitre I^{er}.

18. Au 77°, il convient soit de viser les opérations de paiement au sens du 22° du présent article, soit les opérations de paiement à distance au sens du 23° du présent article.

Article 4

Le numéro de l'article auquel il est renvoyé sera ajouté.

Article 5

1. Le paragraphe 1er définit de manière limitative (« seuls sont… ») six catégories de personnes autorisées à fournir des services de paiement en Belgique. Cette liste ne contient pas les personnes visées à l'article 1er, c), e) et f), de la directive n° 2015/2366 en ce que ces dispositions visent des personnes ne relevant pas du droit belge ; ces personnes ne sont en effet pas visées par l'article 5, § 1er, 6°, de l'avant-projet.

Le dispositif sera revu sur ce point pour assurer une transposition complète de la directive n° 2015/2366.

2. Le paragraphe 2 est redondant avec l'article 2, 11°, en projet et sera donc omis.

Article 6

Au paragraphe 1er, alinéa 2, 3°, le mot « notamment », qui ne figure pas à l'article 3, k), de la directive n° 2015/2366, sera omis.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 7

1. Dans le texte français du paragraphe 1er, 2°, a), la virgule après le mot « utilisé » sera omise.

2. Le texte français du paragraphe 2, alinéa 2, compte deux 1°.

Article 8

1. Au paragraphe 1er, alinéa 2, 2° et 3°, les mots « au paragraphe 1er, » seront, à quatre reprises en tout, remplacés par les mots « à l' ».

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, 4° et 5°, les mots « le cas échéant » seront ajoutés au début de la phrase.

3. Au paragraphe 3, alinéa 1er, les mots « veille à actualiser » seront remplacés par le mot « actualise ».

4. Le paragraphe 3, alinéa 2, est redondant avec les articles 123 et 126 de l'avant-projet et sera donc omis.

Article 10

1. Pour transposer plus fidèlement la directive n° 2015/2366, il convient d'aligner le texte du 2° sur celui de l'article 5, § 1er, b), de la directive précitée.

Article 11

Le dispositif concernant les délais au paragraphe 1er, alinéas 2 et 3, n'est pas clair.

La succession des différents délais, notamment celui de quatorze jours, qui paraît s'analyser comme un simple délai d'ordre, et du délai d'un mois, qui, quant à lui, se présente comme un délai de rigueur, ne contribue pas à la clarté normative.

Mieux vaut omettre la référence à un délai d'ordre de quatorze jours s'insérant dans le délai de rigueur d'un mois.

En outre, à l'alinéa 3, il convient de bien faire apparaître que les mots « ce délai » est bien le délai d'un mois.

L'ensemble du texte sera en tout état de cause entièrement revu.

Cette observation vaut également pour l'article 168, § 2, alinéas 2 et 3, de l'avant-projet.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 12

1. À l'alinéa 4, il y a lieu de remplacer les mots « lettre recommandée à la poste » par les mots « envoi recommandé ».

2. L'articulation de l'alinéa 5 avec l'article 9 de l'avant-projet n'est pas claire en ce qui concerne le service visé au point 8 de l'annexe I.A. L'article 9 signifie qu'un agrément n'est pas nécessaire pour fournir ce service mais l'alinéa 5 indique que la décision de la Banque doit préciser les services pour lesquels l'agrément est octroyé et que ces services peuvent inclure celui visé au point 8 de l'annexe I.A.

Article 14

L'article 14 est redondant avec l'article 8, § 1er, alinéa 1er, 1°, et sera donc omis.

La même observation s'applique, *mutatis mutandis*, aux articles 83, 87, § 2, 2°, 92, 97, 2°, 201, alinéa 1er, et 203, § 2, 2°.

Article 16

L'article 16 reproduit en substance les termes de l'article 10 de la loi du 21 décembre 2009 'relative au statut des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement', tout en prévoyant, outre la société privée à responsabilité limitée constituée par une seule personne, une seconde forme de société commerciale sous laquelle ne peuvent être constitués les établissements de paiement de droit belge, à savoir celle de société en commandite par actions. Le commentaire de l'article se borne à indiquer que cette exclusion se justifie « en raison des caractéristiques propres à cette catégorie de sociétés commerciales ».

Il est souhaitable de préciser dans le commentaire quelles sont ces « caractéristiques propres » aux sociétés en commandite par actions qui justifient l'exclusion de celles-ci au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 19

Dès lors que le terme de « participation qualifiée » est défini à l'article 2, 44°, les mots « au sens de l'article 3, 28°, de la loi bancaire » seront omis.

Article 23

Le mot « substantielle » sera omis car il va au-delà de ce que prévoit l'article 11, paragraphe 3, de la directive n° 2015/2366.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 25

La liste évoquée à l'alinéa 2 devrait être établie par un règlement de la Banque, arrêté conformément à l'article 12*bis*, § 2, de la loi du 22 février 1998.

Article 30

1. Compte tenu de la démarche d'harmonisation totale qui est celle imposée par la directive n° 2015/2366 aux États membres, mieux vaudrait, afin de se conformer à l'article 6, paragraphe 4, de la directive, inscrire directement, à l'article 30, les pouvoirs conférés au président du tribunal de commerce que de référer à l'article 516 du Code des sociétés, même si cette dernière disposition peut inspirer la rédaction du texte à établir.

2. À l'alinéa 2, le mot « émanant » sera remplacé par les mots « à la requête ».

Article 31

L'alinéa 1er doit également renvoyer aux seuils fixés à l'article 29.

Article 32

1. La raison pour laquelle les sanctions prévues à l'article 30, alinéa 1er, supposent l'intervention d'un organe judiciaire, alors que celles prévues à l'article 32 – qui sont de nature similaire – peuvent être imposées par une décision de la Banque, n'apparaît pas.

2. La raison pour laquelle l'article 30, alinéa 1er, prévoit la compétence du président du tribunal statuant comme en référé, alors que l'article 32, alinéa 5, prévoit la compétence du tribunal, n'apparaît pas.

3. La raison pour laquelle l'article 30, alinéa 2, en projet prévoit la saisine du président du tribunal par citation alors que l'article 32, alinéa 5 prévoit une saisine par requête n'apparaît pas.

4. Les auteurs de l'avant-projet justifieront ces différences dans l'exposé des motifs ou aligneront les régimes concernés.

Article 38

1. L'article 38 ne transpose pas de manière fidèle l'article 19 de la directive n° 2015/2366.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

D'une part, son paragraphe 1er étend à des fonctions qui ne sont pas « importantes » au sens de l'article 19, paragraphe 6, alinéa 3, de la directive les exigences imposées par l'alinéa 2 de ce même paragraphe.

D'autre part, en ce qui concerne l'obligation d'informer la Banque, le paragraphe 2, alinéa 1er, de l'article 38 de l'avant-projet restreint le champ d'application de la règle aux fonctions importantes ou critiques, alors que les articles 19, paragraphe 6, alinéa 1er, et 28, § 1er, alinéa 2, de la directive n° 2015/2366 prévoient une obligation d'information pour l'externalisation de toutes les fonctions opérationnelles.

Le texte sera revu pour assurer une transposition fidèle de la directive précitée.

Article 42

L'article 10, paragraphe 1, de la directive n° 2015/2366 prévoit une protection des fonds soit par leur ségrégation, soit par une assurance.

Pour assurer de manière plus sûre la transposition de cette directive, le dispositif sera revu en fusionnant les exigences du 1° et du 2° et en présentant cette disposition comme alternative par rapport à celle figurant actuellement au 3°.

Article 44

Il n'est pas compatible avec l'article 18, paragraphe 1, c), de la directive n° 2015/2366 d'imposer spécifiquement aux établissements de paiement une autorisation préalable de la Banque pour les activités autres que les services de paiement et les activités visées à l'article 43 de l'avant-projet.

Le dispositif sera revu ou, à tout le moins, justifié dans l'exposé des motifs.

Article 59

Le paragraphe 2 ne transpose qu'imparfaitement l'article 28, § 1er, alinéa 1er, de la directive n° 2015/2366. Il manque en particulier les éléments d'information visés au littera a) de cette disposition.

Article 63

1. Le paragraphe 1er, alinéa 2, devrait se référer à l'article 61, § 1er, de l'avant-projet, et non à son article 61, § 2.

2. Au même endroit, il convient également de prévoir une procédure adéquate, par exemple celle prévue à l'article 60 de l'avant-projet.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 65

Le paragraphe 2 ne transpose qu'imparfaitement l'article 28, § 1er, alinéa 1er, de la directive n° 2015/2366. L'utilisation du mot « notamment » rend le dispositif imprécis et ne permet pas à l'établissement de paiement de savoir exactement quelles informations doivent figurer dans son dossier.

Le texte sera revu de manière à lister ces informations de manière exhaustive, en incluant toutes les informations indiquées à l'article 28, paragraphe 1, alinéa 1er, de la directive précitée.

Article 79

L'habilitation faite à la Banque tendant à lui permettre d'autoriser des dérogations aux arrêtés et règlements visés aux articles 76 et 77 doit être encadrée de manière à éviter qu'elle soit mise en œuvre en violation de l'article 17 de la directive n° 2015/2366 et des directives et règlement qui y sont mentionnés.

Articles 81, 82 et 87

1. L'avant-projet n'est pas clair en ce qui concerne la possibilité pour les établissements de paiement limités de fournir les services visés au point 6 de l'annexe I.A. L'article 32, § 1er, de la directive n° 2015/2366 et l'article 82, § 2, alinéa 5, du projet semblent admettre cette possibilité, qui est par contre exclue par les articles 81, alinéa 2, 1°, et 87, § 1er, de l'avant-projet, ce qui ne paraît pas correspondre à l'intention des auteurs de l'avant-projet telle qu'elle résulte du commentaire des dispositions à l'examen.

Le dispositif sera clarifié à cet égard.

2. À l'article 87, § 1er, de l'avant-projet, les mots « à l'exclusion des services visés aux points 6 à 8 de l'Annexe I.A » n'ajoutent rien par rapport à ce qui précède et seront donc omis.

Article 86

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, le mot « royal » est inutile et sera omis. La même observation vaut pour les articles 87, § 2, et 88.

2. Dans le texte français du même alinéa, les mots « , sur avis de la Banque, » insérés après les mots « peut exempter » sont redondants et seront omis.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 87

Au paragraphe 2, la référence au Titre II, Chapitre I[er], Section III, risque de créer une confusion en ce que cette section contient notamment l'article 24, alinéa 1[er], en projet, qui lui-même renvoie aux articles 15 à 23 en projet (qui ne font pas partie de cette section). Il serait préférable d'opter pour une formulation plus précise.

Article 90

1. Les références utilisées dans le paragraphe 2, alinéa 1[er], devraient être soigneusement vérifiées. Par exemple :

– au 2°, il faut probablement se référer à l'article 20 et non à l'article 19 ;

– au 3°, il faut probablement se référer au 9° et non au 10° ;

– au 4°, il faut probablement se référer au 12° et non au 13° ;

– au 5°, il faut probablement se référer au 16° et non au 17° ;

– au 6°, il faut probablement se référer aux 19° et 20° et non aux 20° et 21° .

2. Au paragraphe 2, alinéa 3, mieux vaudrait mentionner expressément les informations à fournir plutôt que de se référer à l'article 10, alinéa 1[er], 18°, dès lors que cette dernière disposition renvoie à d'autres articles non applicables en l'espèce. Le 18° sera en outre ajouté en conséquence dans la liste des points visés au paragraphe 2, alinéa 1[er].

Article 100

Dans le texte français du paragraphe 2, pour assurer la concordance entre les textes néerlandais et français de l'avant-projet, les mots « autorisé en application de » seront remplacés par les mots « autorisées conformément à ».

Article 115

Au paragraphe 2, il faut se référer à l'article 38, § 1[er], alinéa 2, 1°, et non à l'article 38, § 1[er], alinéa 2, a).

Une observation similaire vaut pour l'article 179, § 1[er], 1°, en projet.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 117

1. Les 1°, 2°, 4° et 7° du paragraphe 1er contiennent eux-mêmes plusieurs (jusque six !) alinéas, ce qui nuit à la clarté et est déconseillé sur le plan légistique. Ce texte sera organisé en plusieurs articles ou paragraphes. La même observation s'applique à l'article 215, § 1er, 1°, 2°, 4° et 7°, de l'avant-projet.

2. Le paragraphe 1er, 1°, alinéa 3, est composé de deux phrases qui règlent deux questions distinctes. Cet alinéa sera scindé. La même observation s'applique à l'article 215, § 1er, 1°, alinéa 3, de l'avant-projet.

3. En principe, le remplacement des organes d'une société est publié aux Annexes du *Moniteur belge*, en vertu de l'article 74 du Code des sociétés. Est-ce à dessein que le paragraphe 1er, 4°, alinéa 1er prévoit une publication dans le *Moniteur belge* et non dans ses Annexes ? La même observation s'applique à l'article 215, § 1er, 4°, alinéa 1er, de l'avant-projet.

4. Au paragraphe 6, la référence à l'article 71, § 1er, est probablement erronée car cet article n'est pas divisé en paragraphes.

5. Au paragraphe 7, il manque le numéro de l'article du Code de droit économique auquel il est renvoyé.

6. Eu égard aux controverses ayant existé à propos de dispositions similaires au paragraphe 8, alinéa 1er, quant à la notion d'« intéressé », il conviendrait, si telle est l'intention des auteurs de l'avant-projet, de préciser expressément dans le texte légal que le ministère public et/ou la Banque sont recevables à exercer l'action en nullité [6].

Article 118

Au paragraphe 1er, alinéa 1er, 2°, 3° et 4°, le mot « qui » sera omis dans le texte français.

Article 131

Le renvoi à l'article 129 de l'avant-projet ne semble pas correct.

[6] Voir la récente modification du Code des sociétés par les articles 11 à 15 de la loi du 17 mai 2017 'modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés', qui a été adoptée pour mettre fin à une telle controverse.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 143

L'article 143 ne transpose pas l'article 30, § 3, alinéa 1er, de la directive n° 2015/2366, contrairement à ce qu'indique la table de concordance jointe à l'avant-projet.

Article 145

La technique des renvois utilisée au 3° rend la règle particulièrement difficile à comprendre et à appliquer, et laisse craindre une insécurité juridique. L'utilisation du mot « ou » ajoute à la confusion.

Le texte sera clarifié.

Article 148

1. La raison pour laquelle le paragraphe 1er n'inclut pas *bpost* dans la liste des prestataires de services de paiement qui peuvent être sanctionnés n'est pas mentionnée dans l'exposé des motifs. Cette exclusion, à supposer qu'elle ne résulte pas d'un oubli, doit être justifiée au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

2. Au paragraphe 4, 6°, les mots « physique ou morale » sont inutiles et seront omis.

Articles 148, 161, 230 et 244

1. Les articles 148 et 230 prévoient la possibilité pour la Banque d'infliger des amendes administratives pour infraction aux dispositions de la « loi » en projet et aux mesures prises en exécution de celle-ci, ainsi que pour infraction aux directives et règlement y mentionnés.

L'article 161 prévoit également pareille possibilité d'infliction d'amendes administratives par la Banque pour violation du « Livre [III] ».

Il y aurait lieu, aux articles 148 et 230, d'également se limiter à renvoyer aux infractions au livre dans lequel ces dispositions sont logées, à savoir respectivement aux livres II et IV de la loi en projet.

2. L'article 244 de l'avant-projet remplace, à l'article 36/8, § 1er, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique', la référence aux articles 50/1 et 50/2 de la loi du 21 décembre 2009 'relative au statut des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement', abrogée par l'avant-projet, par une référence à l'article 161 du projet, en manière telle

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

que la Commission des sanctions soit rendue compétente pour statuer sur l'imposition des amendes administratives prévues par cet article 161.

Ce faisant, l'article 36/8, § 1er, de la loi du 22 février 1998 ne renverrait pas aux articles 148 et 230 de l'avant-projet.

En soi, ceci ne paraît pas susciter de difficulté juridique dès lors que ces deux dispositions concernent des législations qui peuvent être qualifiées comme régissant le contrôle d'« établissements financiers conformément à la [...] loi [du 22 février 1998] et aux lois particulières qui régissent le contrôle de ces établissements » au sens de l'article 12*bis* de la même loi du 22 février 1998 et qu'aux termes de l'article 36/8, § 1er, de cette loi, « [l]a Commission des sanctions statue sur l'imposition des amendes administratives prévues [notamment] par les lois visées [à l']articl[e] 12*bis* » de cette loi [7].

Il convient toutefois de relever qu'ainsi que l'énonce l'article 158, alinéa 3, de l'avant-projet, la mission de surveillance octroyée à la Banque par cette disposition, qui porte sur le livre III de l'avant-projet, dont fait partie l'article 161 de l'avant-projet, « s'inscrit dans la mission visée à l'article 8 de la loi du 22 février 1998 », ce que confirme le commentaire liminaire du livre III dans l'exposé des motifs, que l'article 36/8, § 1er, de cette même loi du 22 février 1998 mentionne également cet article 8 parmi les dispositions législatives renvoyant aux législations dont la Commission des sanctions doit assurer le respect, ce qui aurait également suffi à rendre cette Commission compétente pour infliger les amendes administratives pour les infractions au livre III de l'avant-projet et que cela n'a pourtant pas empêché l'auteur de l'avant-projet de concevoir la modification en projet de l'article 36/8, § 1er, de la loi du 22 février 1998 (article 244 de l'avant-projet) comme renvoyant cette fois de manière expresse à son article 161.

Dans un souci de clarté législative, il serait indiqué de compléter l'article 36/8, § 1er, en projet pour également renvoyer expressément aux articles 148 et 230 de l'avant-projet.

3. Il résulte de ces dernières dispositions et des articles 149, 150, 231 et 232 de l'avant-projet que certains comportements contraires à la loi en projet font également l'objet d'une incrimination pénale tout en leur rendant applicable l'article 85 du Code pénal relatif aux circonstances atténuantes. Tel n'est pas le cas pour le livre III de l'avant-projet, concerné par l'article 161.

La plupart des dispositions prévoyant des poursuites administratives, vu spécialement leur caractère répressif prédominant, peuvent être qualifiées de pénales au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[7] Les compétences de la Banque en matière de contrôle des établissements financiers sont énoncées au chapitre IV/1 (« Dispositions relatives au contrôle des établissements financiers ») de la loi du 22 février 1998, qui comprend les articles 36/1 à 36/12/1. Le lien entre les compétences de la Commission des sanctions de la Banque, qui agit dans le cadre de ce chapitre, et le contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, résulte également de la combinaison de l'article 36/1, 9° et 4°, tel que modifié par l'article 242, 2° et 1°, de l'avant-projet, et l'article 36/8, § 1er, de la même loi. S'agissant de l'article 242, 1°, il est renvoyé à l'observation formulée sur cette disposition.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Il s'en déduit que, selon que les intéressés, pour les mêmes faits, feront l'objet de poursuites pénales ou administratives, ils pourront ou non invoquer des circonstances atténuantes afin d'obtenir une atténuation du niveau de la sanction.

Or, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle,

> « [l]orsque l'auteur d'un même fait peut être puni de manière alternative, c'est-à-dire lorsque, pour des mêmes faits, il peut, soit être renvoyé devant le tribunal correctionnel, soit se voir infliger une amende administrative contre laquelle un recours lui est offert devant un tribunal non pénal, un parallélisme doit exister entre les mesures d'individualisation de la peine. Il en est ainsi de la possibilité d'infliger une amende inférieure au minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes (arrêts n^{os} 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007 et 42/2009) » [8].

La Cour constitutionnelle tire les mêmes conséquences de la nécessité d'individualisation de la peine quant à la possibilité d'octroi du sursis. Elle a jugé par exemple en ce sens dans son arrêt n° 13/2013 du 21 février 2013 :

> « Le sursis à l'exécution des peines a pour objectif de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines et de ne pas compromettre la réinsertion du condamné. Il peut être ordonné à propos de peines d'amende. Il ressort en outre de l'article 157, § 1er, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, rétabli par l'article 108 de la loi du 13 décembre 2006 portant des dispositions diverses en matière de santé, ainsi que de l'article 1er*quater* de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, inséré par l'article 145 de la loi-programme du 27 décembre 2004, que le sursis n'est pas considéré par le législateur comme incompatible avec une amende imposée par une autorité autre qu'une juridiction pénale.
>
> Sans doute le régime des amendes fiscales en cause peut-il différer en divers éléments de celui des sanctions pénales prévues par le Code de la TVA ou de celui des sanctions administratives prévues en d'autres matières, qu'il s'agisse de la formulation différente de l'exigence de l'élément moral, de la possibilité de cumuler des amendes administratives, du mode de fixation des peines ou de l'application de décimes additionnels. S'il est vrai que de telles différences peuvent être pertinentes pour justifier l'application de règles spécifiques dans certains domaines, elles ne le sont pas dans celui qui fait l'objet de la question préjudicielle : en effet, qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par une autre juridiction, telle que le tribunal de première instance, le sursis peut inciter le condamné à s'amender, par la menace d'exécuter, s'il venait à récidiver, la condamnation au paiement d'une amende » [9].

L'avant-projet doit être revu pour tenir compte de cette jurisprudence, s'agissant des comportements incriminés cumulativement sur les plans pénal et administratif.

Il devrait rendre possible la prise en compte de circonstances atténuantes et l'octroi du sursis, dont il devrait organiser le régime, à tout le moins au stade du contrôle juridictionnel de l'acte infligeant l'amende administrative.

[8] C.C., n° 44/2011, 30 mars 2011, B.29. Voir aussi, par exemple, l'arrêt n° 159/2016 du 14 décembre 2016 de la Cour constitutionnelle, B.3.1.

[9] C.C., n° 13/2013, 21 février 2013, B.4.1. Voir aussi par exemple, l'arrêt n° 159/2016 du 14 décembre 2016 de la Cour constitutionnelle, B.3.1.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

4. Cette double incrimination pour certains comportements suscite une autre question, touchant au respect du principe « *non bis in idem* » garanti notamment par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il ne résultera pas nécessairement des articles 148 et 230 de l'avant-projet qu'ils donneront lieu à des poursuites exercées parallèlement sur le plan pénal et sur le plan administratif.

L'article 36/10, § 5, de la loi du 22 février 1998, applicable en l'espèce, prévoit au demeurant que, lorsque le Comité de direction de la Banque envisage de saisir le Comité des sanctions « [d]ans le cas où l'un des griefs est susceptible de constituer une infraction pénale », il doit en « informe[r] le Procureur du Roi », qui, [l]orsqu['il] décide de mettre en mouvement l'action publique pour les faits concernés par la notification des griefs, [doit] en informe[r] sans délai la Banque ».

Contrairement à, par exemple, l'article 71 du Code pénal social, qui prévoit une disposition analogue [10], il n'en résulte toutefois pas qu'en ce cas des poursuites administratives menées parallèlement aux poursuites pénales seraient impossibles. L'article 36/12 de la loi du 22 février 1998 envisage cette situation puisqu'il dispose que

> « [l]es amendes administratives imposées par la Commission des sanctions et devenues définitives, ainsi que les règlements transactionnels intervenus avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits, s'imputent sur le montant de toute amende pénale qui serait prononcée pour ces faits à l'égard de la même personne ».

La portée du principe « *non bis in idem* », tel qu'il résulte de l'article 4 du Protocole précité, a été récemment redéfinie comme suit, en substance, par l'arrêt *A. et B. c. Norvège* rendu par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 15 novembre 2016 :

> « 130. Il ressort à l'évidence de cette analyse de la jurisprudence de la Cour que, s'agissant de faits punissables aussi bien sur le terrain du droit pénal que sur celui du droit administratif, la manière la plus sûre de veiller au respect de l'article 4 du Protocole n° 7 consiste à prévoir, à un stade opportun, une procédure à un seul niveau permettant la réunion des branches parallèles du régime légal régissant l'activité en cause, de façon à satisfaire dans le cadre d'un seul et même processus aux différents impératifs poursuivis par la société dans sa réaction face à l'infraction. Toutefois, ainsi qu'il a été expliqué ci‑dessus (notamment aux paragraphes 111 et 117 à 120), l'article 4 du Protocole n° 7 n'exclut pas la conduite de procédures mixtes, même jusqu'à leur terme, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, pour convaincre la Cour de l'absence de répétition de procès ou de peines (*bis*) proscrite par l'article 4 du Protocole n° 7, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un 'lien matériel et temporel suffisamment étroit'. Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que

[10] L'article 71 du Code pénal social, intitulé « La priorité des poursuites pénales », dispose que « [l]es poursuites pénales excluent l'application d'une amende administrative même si un acquittement les clôture ».

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable.

131. S'agissant des conditions à satisfaire pour que des procédures mixtes, administratives et pénales, puissent être regardées comme présentant un lien matériel et temporel suffisant et donc comme compatibles avec le critère de '*bis*' découlant de l'article 4 du Protocole n° 7, la Cour résume de la manière suivante les considérations pertinentes tirées de sa jurisprudence telle qu'examinée ci-dessus.

132. Les éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel sont notamment les suivants :

– le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;

– le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (*idem*) ;

– le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre ;

– et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné.

133. […]

La mesure dans laquelle la procédure administrative présente les caractéristiques d'une procédure pénale ordinaire est un élément important. Des procédures mixtes satisferont plus vraisemblablement aux critères de complémentarité et de cohérence si les sanctions imposables dans la procédure non formellement qualifiée de 'pénale' sont spécifiques au comportement en question et ne font donc pas partie du 'noyau dur du droit pénal' (pour reprendre les termes de l'arrêt *Jussila* précité). Si, à titre additionnel, cette procédure n'a pas de caractère véritablement infamant, il y a moins de chances qu'elle fasse peser une charge disproportionnée sur l'accusé. À l'inverse, plus la procédure administrative présente de caractéristiques infamantes la rapprochant dans une large mesure d'une procédure pénale ordinaire, plus les finalités sociales poursuivies par la punition du comportement fautif dans des procédures différentes risquent de se répéter (*bis*) au lieu de se compléter. L'issue des affaires mentionnées au paragraphe 129 ci-dessus peut passer pour des illustrations de la concrétisation d'un tel risque.

134. De plus, ainsi qu'il a déjà été dit implicitement ci-dessus, même lorsque le lien matériel est suffisamment solide, la condition du lien temporel demeure et doit être satisfaite. Il ne faut pas en conclure pour autant que les deux procédures doivent être menées simultanément du début à la fin. L'État doit avoir la faculté d'opter pour la conduite des procédures progressivement si ce procédé se justifie par un souci d'efficacité et de bonne administration de la justice, poursuit des finalités sociales différentes et ne cause pas un préjudice disproportionné à l'intéressé. Toutefois, ainsi qu'il a déjà été précisé, il doit toujours y avoir un lien temporel. Ce lien doit être suffisamment étroit pour que le justiciable ne soit pas en proie à l'incertitude et à des lenteurs, et pour que les

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

> procédures ne s'étalent pas trop dans le temps (voir, comme exemple de lacune de ce type, *Kapetanios et autres*, précité, § 67), même dans l'hypothèse où le régime national pertinent prévoit un mécanisme 'intégré' comportant un volet administratif et un volet pénal distincts. Plus le lien temporel est ténu, plus il faudra que l'État explique et justifie les lenteurs dont il pourrait être responsable dans la conduite des procédures » [11].

Les articles 148 et 230, combinés aux articles 36/8 à 36/11 de la loi du 22 février 1998, ne font pas obstacle, en eux-mêmes, au respect du principe « *non bis in idem* » tel qu'il vient d'être circonscrit mais il importe que les procédures soient conduites de manière à respecter concrètement ces critères. La seule circonstance, invoquée par le commentaire de l'article 148, de l'obligation, déduite de l'article 36/12 de la même loi, d'imputer le montant de l'amende administrative sur celui de l'amende pénale ne suffit pas à satisfaire, en soi, aux exigences de l'article 4 du Protocole n° 7 tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Mieux vaudrait, afin de garantir le respect de cette dernière disposition, compléter l'avant-projet par un dispositif organisant le caractère intégré des deux éventuelles procédures pouvant être menées.

L'exposé des motifs gagnerait en tout état de cause à fournir des explications sur ces questions au sujet des articles 148 et 230 de l'avant-projet.

5. Les observations qui précèdent devraient être étendues au titre V du livre III de l'avant-projet si, à la suite de l'observation formulée au sujet de ce titre, il devait être complété par des incriminations pénales.

Article 149

Le paragraphe 2 vise la même infraction que le paragraphe 1er, 4°, mais en prévoyant des peines différentes.

La disposition sera clarifiée sur ce point.

Article 154

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, les mots « agréés ou enregistrés » sont inutiles et seront omis.

2. Le paragraphe 2, alinéa 3, est redondant avec l'alinéa 2 et sera omis.

[11] Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *A. et B. c. Norvège*, 15 novembre 2016, §§ 130 à 132 et 134 ; voir aussi not. Cour eur. D.H. arrêt *Johannesson e.a. c. Islande*, 18 mai 2017, § 49.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Livre III, titre V

Contrairement à ce qui est prévu au titre V du livre II et au titre IV du livre IV, le titre V du livre III ne prévoit aucune incrimination pénale.

Les auteurs de l'avant-projet doivent être en mesure de justifier cette différence de traitement, de préférence dans l'exposé des motifs.

Article 188

L'article 188 rend notamment applicable « par analogie » l'article 70, § 2, de l'avant-projet, qui, lui-même, rend applicables « par analogie » les articles 59, § 1er, et 60 à 64 en projet. Ces doubles renvois et application analogique ne constituent pas une technique légistique adéquate en ce qu'elle risque d'obscurcir la règle et de nuire à la sécurité juridique.

Article 189

Le mot « renvoie » sera ajouté à la fin du texte français.

Article 190

Au paragraphe 3, le mot « entièrement » sera omis, dès lors qu'il n'y a pas de différence entre être responsable et être « entièrement » responsable.

Livre IV, titre II, chapitre Ier, section III, sous-section 8

La subdivision intitulée « Autres activités hybrides » doit être numérotée 2) au lieu de 1) et la subdivision « Activités interdites » doit être numérotée 3) au lieu de 2).

Article 194

Au paragraphe 1er, alinéa 5, il convient d'indiquer le numéro du titre du Code de droit économique auquel il est renvoyé, et de préciser le livre de ce Code dont ce titre fait partie.

Article 198

La section de législation n'aperçoit pas pourquoi l'alinéa 1er ne devrait pas étendre la responsabilité des membres de l'organe légal d'administration à la violation de l'article 197, § 1er, lui-même.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Articles 200 et 203

Le paragraphe 2, alinéa 5, de l'article 200 en projet semble contredire l'article 203, § 1er, 2° en ce qui concerne les services visés au point 6 de l'annexe I.A.

Cette contradiction sera levée.

Article 203

1. Pour plus de clarté, le paragraphe 3, alinéa 1er, sera reformulé comme suit :

« La moyenne de monnaie électronique en circulation que génère l'ensemble des activités commerciales de l'établissement de monnaie électronique limité ne dépasse pas 1.500.000 euros ».

2. Au paragraphe 5, les mots « aux articles 202 et 203 » seront remplacés par les mots « à l'article 202 et au présent article ».

Article 215

Pour aligner sur l'article 117 en projet, le paragraphe 1er, dernier alinéa, devrait devenir un paragraphe 2.

Il est renvoyé pour le surplus aux observations formulées sur l'article 117 en projet.

Article 222

La phrase introductive devrait préciser à quels acteurs les articles 129 à 132 sont applicables par analogie.

Article 242

Au 1°, la référence à l'article 2, 74°, doit être remplacée par une référence à l'article 2, 73°.

Article 243

L'article 36/3, § 2, alinéa 1er, a été modifié pour la dernière fois par la loi du 25 octobre 2016 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant des dispositions diverses'.

Le texte sera corrigé en ce sens.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Article 258

La loi du 21 décembre 2009 'relative au statut des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement' doit être abrogée en citant les modifications dont elle a fait l'objet et qui ne sont pas ensuite devenues sans objet [12].

Article 259

Dans un souci de clarté, il serait préférable de rédiger l'alinéa 1er sous la forme d'une habilitation au Roi à faire entrer en vigueur les mesures de sécurité visées aux articles 48, § 2, 1° et 2°, 55, alinéa 1er, 3°, 57, § 2, et 98, § 3, 1° et 2°, de l'avant-projet. Ceci permettra au Roi ainsi habilité à fixer une date expresse d'entrée en vigueur de ces dispositions qui, conformément à l'intention, correspondra à celle de l'échéance des « dix-huit mois après l'entrée en vigueur des normes techniques de réglementation visées à l'article 98 de la Directive ».

L'alinéa 2 sera adapté en conséquence.

Annexes

Dès lors qu'il n'y a pas d'annexe II, les annexes seront renumérotées 1 et 2 [13].

Annexe I.B

1. Au point 2, les mots « ou pour le compte du payeur et du bénéficiaire pour autant que l'agent ne rentre pas en possession des fonds » seront omis dès lors que ce cas n'est pas prévu par l'article 3, b), de la directive n° 2015/2366.

2. Au sujet du point 7, l'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur l'existence de l'avant-projet 'portant réforme du droit des entreprises' qui, s'il est adopté, abroge certaines des règles auxquelles il est fait référence dans les numéros i) et ii).

La section de législation renvoie en outre aux observations qu'elle a faites quant à la formulation de dispositions similaires à celles du point 7 à insérer dans le Code de droit économique [14].

Ce point 7 devrait en outre viser le mandat postal conformément à l'article 3, g), vii), de la directive n° 2015/2366.

[12] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 138.

[13] *Ibid.*, recommandation n° 172, b).

[14] Avis n° 61.995/1/2/3 donné le 9 octobre 2017 sur un avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises', notamment l'article 62.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

3. Le point 12 devrait aussi viser les services connexes, conformément à l'article 3, n), de la directive n° 2015/2366.

4. Le point 13, alinéa 2, contient des règles matérielles qui n'ont pas leur place dans une annexe reprenant une liste d'opérations qui ne sont pas considérées comme des services de paiement.

Ces règles seront insérées au sein d'un texte légal plus adéquat, probablement le livre VII du Code de droit économique.

Il y aura lieu en outre de renvoyer non pas aux articles 45, 48, 49 et 59 de la directive n° 2015/2366 mais aux dispositions de droit belge assurant la transposition de ces articles.

OBSERVATIONS FINALES

1. La section de législation doute de l'exactitude de certains renvois internes figurant dans le texte des articles en projet. Les observations particulières en donnent plusieurs exemples. Par ailleurs, comme le présent avis propose la suppression de certains articles, la numérotation devra être revue et tous les renvois devront être vérifiés et adaptés.

2. Dans le texte français de l'article 136, alinéa 4, le mot « september » sera remplacé par le mot « septembre ».

*

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, ‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 107 van richtlijn (EU) 2015/2366 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', (hierna: "richtlijn 2015/2366"), die bij het voorontwerp omgezet wordt, bepaalt dat de lidstaten geen andere bepalingen mogen handhaven of vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn vervat (volledige harmonisatie).

Voor een aantal bepalingen van het voorontwerp is evenwel blijkbaar geen grondslag te vinden in de tekst van de richtlijn, aangezien ze veeleer toevoegingen blijken die voortvloeien uit de wil van de Belgische wetgever. Dat is bijvoorbeeld het geval met de artikelen 2, 32°, 36°, 49°, 3, 4, 13, 16, 34 tot 37, 39, 40, 119, 129, 143 en 151.

Voor enkele van die bepalingen wordt in de memorie van toelichting uiteengezet dat ze reeds voorkwamen in de wet van 21 december 2009 die bij het voorontwerp opgeheven wordt. Die omstandigheid geldt daarvoor evenwel niet als een afdoende reden in het licht van het voornoemde artikel 107.

De stellers van het voorontwerp worden verzocht de tekst van het voorontwerp aldus te herzien dat hij voldoet aan het beginsel van de volledige harmonisatie. Daarbij dienen zij erop toe te zien dat de bepalingen die er niet toe strekken de richtlijn om te zetten, op een andere grond aanvaard kunnen worden, zonder dat het harmonisatieproces belemmerd wordt, bijvoorbeeld op grond van een andere richtlijn, wat naar behoren zou moeten blijken uit de memorie van toelichting en uit de omzettingstabel die daarbij moet worden gevoegd.

2. Een aantal bepalingen van richtlijn 2015/2366 wordt blijkbaar niet omgezet bij het voorontwerp. Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 8, lid 2, artikel 13, lid 1, c) en d) en artikel 30, lid 3, eerste alinea, van die richtlijn.

De omzettingstabel of het voorontwerp zelf dienen aangevuld te worden.

‡ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

3. Verschillende bepalingen van het voorontwerp verwijzen naar bepalingen van het Wetboek van vennootschappen of steunen op rechtsbegrippen en -vormen die bij dat wetboek ingesteld zijn.

De afdeling Wetgeving heeft onlangs een advies verstrekt over een voorontwerp van wet 'tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen'[1], dat in de plaats zou komen van dat Wetboek van vennootschappen en bij welke gelegenheid een herziening zou plaatsvinden van bepaalde begrippen en van de rechtsvormen die de vennootschappen in het Belgische recht kunnen aannemen.

De stellers van het voorliggende voorontwerp moeten erop toezien dat het voorontwerp samenhangt met het vennootschapsrecht indien dat recht daadwerkelijk hervormd wordt in de zin van het voorontwerp van wetboek. Die hervorming zou niet alleen een herziening vereisen van de bepalingen van het voorliggende voorontwerp waarin rechtstreeks verwezen wordt naar specifieke bepalingen van het Wetboek van vennootschappen,[2] maar zou ook een weerslag kunnen hebben op de inhoud van andere bepalingen, zoals de artikelen 16[3], 17, 172 en 173, waarin sprake is van welbepaalde vennootschapsvormen[4] en verwezen wordt naar het begrip "kapitaal"[5].

4. De hiernavolgende bijzondere opmerkingen worden gemaakt onder voorbehoud van deze algemene opmerkingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

Om de Franse tekst van paragraaf 3, tweede lid, beter in overeenstemming te brengen met de Nederlandse tekst, dienen de woorden "et vise les règles applicables à l'accès et à l'interopérabilité des systèmes de paiement en Belgique et à la séparation" vervangen te worden door de woorden "et vise les règles applicables à l'accès aux systèmes de paiement et à leur interopérabilité, ainsi qu'à la séparation".

---

[1] Advies 61.988/2, gegeven op 9 oktober 2017.

[2] Zie de artikelen 30, 31, 110, 111, 114 en 115 van het voorontwerp.

[3] Zie ook de opmerking die bij die bepaling geformuleerd is.

[4] Het voorontwerp van "Wetboek van vennootschappen en verenigingen" strekt er inzonderheid toe het onderscheid tussen "burgerlijke vennootschappen" en "handelsvennootschappen" op te heffen, de "commanditaire vennootschap op aandelen" af te schaffen, de "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid" (bvba) te vervangen door de "besloten vennootschap" (bv) en toe te staan dat naamloze vennootschappen opgericht worden door één enkele aandeelhouder.

[5] In het voorontwerp van "Wetboek van vennootschappen en verenigingen" wordt het concept maatschappelijk "kapitaal" afgeschaft voor de "besloten vennootschap" (bv) die in de plaats zou moeten komen van de "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid" (bvba). Het staat aan de wetgever om daarmee rekening te houden bij het aannemen van dat wetboek, waarbij in voorkomend geval eveneens rekening gehouden dient te worden met de definitie van het begrip "kapitaal" in artikel 26, lid 1, a), tot e), van verordening (EU) 575/2013 die ter zake toepasselijk verklaard is bij artikel 7 van richtlijn (EU) 2015/2366.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 2

1. Teneinde te zorgen voor een getrouwere omzetting van artikel 4, 16), van richtlijn 2015/2366 moeten in de Franse tekst van de bepaling onder 6° de woorden "service d'information sur le compte" vervangen worden door de woorden "service d'information sur les comptes." Het is trouwens laatstgenoemde uitdrukking die verderop in het voorontwerp gebezigd wordt.

2. Met het oog op een getrouwere omzetting van artikel 4, 17), van richtlijn 2015/2366 moet in de bepaling onder 12° het woord "betalingsdienstgebruiker" vervangen worden door het woord "betaler".

3. In de bepaling onder 17° is het beter om, overeenkomstig artikel 33 van richtlijn 2015/2366, het begrip "betalingsinstelling die rekeningaggregatiediensten aanbiedt" te vervangen door het begrip "aanbieder van rekeninginformatiediensten".

4. Teneinde te zorgen voor een getrouwere omzetting van artikel 4, 5), van richtlijn 2015/2366 moeten in de bepaling onder 22° de woorden "een door de betaler of de begunstigde" vervangen worden door de woorden "een door of voor rekening van de betaler of door de begunstigde".

5. Met het oog op een getrouwere omzetting van artikel 4, 13), van richtlijn 2015/2366 dient in de Franse tekst van de bepaling onder 24° het woord "toute" vervangen te worden door het woord "une".

6. In de bepaling onder 25° moeten de woorden "in de zin van artikel 2, 77°" vervangen worden door de woorden "in de zin van de bepaling onder 27°".

7. Teneinde te zorgen voor een getrouwere omzetting van artikel 4, 14), van richtlijn 2015/2366 moeten in de bepaling onder 26° de woorden "waarvan de betalingsdienstgebruiker gebruikmaakt" vervangen worden door de woorden "waarvan gebruik wordt gemaakt".

8. In de bepaling onder 29° moet de definitie van de lidstaat van herkomst in overeenstemming gebracht worden met de definitie van artikel 4, 1), van richtlijn 2015/2366.

Hetzelfde geldt voor de definitie van de lidstaat van ontvangst in de bepaling onder 30°, die moet overeenstemmen met de tekst van artikel 4, 2) van richtlijn 2015/2366. Indien een betalingsinstelling diensten verricht in de staat waarin haar vergunning verleend is, is die staat volgens het voorontwerp tegelijkertijd de lidstaat van herkomst én de lidstaat van ontvangst, wat niet strookt met de bedoeling van de Europese wetgever, noch met die van de stellers van het voorontwerp.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

9. De bepaling onder 37° dient te vervallen, aangezien de uitdrukking die daarin gedefinieerd wordt maar één keer gebezigd wordt en gedefinieerd wordt in artikel 38, § 2, tweede lid.

10. In de bepaling onder 49° moeten de woorden "Zij maakt deze nadere bepalingen openbaar;" vervangen worden door de woorden "Zij maakt dat reglement openbaar;".

11. In de bepaling onder 54° dient verwezen te worden naar artikel 2, 21°, van de wet van 2 augustus 2002 'betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten' en niet naar artikel 44 van die wet.

12. In de Franse tekst van de bepalingen onder 56°, 57°, 58° en 59° dient voor het woord "Directive" telkens het woord "la" ingevoegd te worden in elk van de gedefinieerde begrippen en vooraan in elke definitie.

13. In de Franse tekst van de bepalingen onder 62°, 63°, 64° en 65° dient voor het woord "Règlement" telkens het woord "le" ingevoegd te worden in elk van de gedefinieerde begrippen en vooraan in elke definitie.

14. In de bepaling onder 70° dient het juiste opschrift van de wet van 18 september 2017 vermeld te worden.

15. In de bepaling onder 73° zou veeleer naar boek IV, titels II en III, verwezen moeten worden.

16. In de bepaling onder 74° dient een definitie gegeven te worden van de geregistreerde instelling voor elektronisch geld en niet van de beperkte instelling voor elektronisch geld.

17. In de bepaling onder 75° zou veeleer naar boek IV, titel II, hoofdstuk I, verwezen moeten worden.

18. In de bepaling onder 77° dient verwezen te worden ofwel naar de betalingstransacties in de zin van de bepaling onder 22° van dat artikel, ofwel naar de betalingstransacties op afstand in de zin van de bepaling onder 23° van dat artikel.

Artikel 4

Het nummer van het artikel waarnaar verwezen wordt, moet nog ingevuld worden.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 5

1. Paragraaf 1 geeft een beperkende definitie ("mogen alleen de ...") van zes categorieën van personen die gemachtigd worden om in België betalingsdiensten aan te bieden. In die lijst komen de personen bedoeld in artikel 1, c), e) en f), van richtlijn 2015/2366 niet voor doordat in die bepalingen sprake is van personen die niet onder het Belgische recht vallen; naar die personen wordt immers niet verwezen in artikel 5, § 1, 6°, van het voorontwerp.

Het dispositief moet op dat punt herzien worden om ervoor te zorgen dat richtlijn 2015/2366 volledig omgezet wordt.

2. Paragraaf 2 is redundant ten opzichte van het ontworpen artikel 2, 11°, en moet dan ook weggelaten worden.

Artikel 6

In paragraaf 1, tweede lid, 3°, moeten de woorden "met name", die niet voorkomen in artikel 3, k), van richtlijn 2015/2366, weggelaten worden.

Artikel 7

1. In de Franse tekst van paragraaf 1, 2°, a), moet de komma na het woord "utilisé" weggelaten worden.

2. In de Franse tekst van paragraaf 2, tweede lid, komen twee bepalingen onder 1° voor.

Artikel 8

1. In paragraaf 1, tweede lid, 2° en 3°, moeten de woorden "in paragraaf 1," in totaal vier keer vervangen worden door de woorden "in het".

2. In paragraaf 1, tweede lid, 4° en 5°, moeten de woorden "in voorkomend geval" aan het begin van de zin ingevoegd worden.

3. In paragraaf 3, eerste lid, moeten de woorden "zorgt ervoor dat de erin opgenomen gegevens regelmatig worden bijgewerkt" vervangen worden door de woorden "werkt de erin opgenomen gegevens regelmatig bij".

4. Paragraaf 3, tweede lid, is redundant ten opzichte van de artikelen 123 en 126 van het voorontwerp en dient dus te vervallen.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 10

1. Met het oog op een getrouwere omzetting van richtlijn 2015/2366 dient de tekst van de bepaling onder 2° afgestemd te worden op de tekst van artikel 5, § 1, b), van de voornoemde richtlijn.

Artikel 11

Het dispositief van paragraaf 1, tweede en derde lid, dat betrekking heeft op de termijnen, is niet duidelijk.

De opvolging van de verschillende termijnen, inzonderheid de termijn van veertien dagen, die blijkbaar opgevat moet worden als een gewone termijn van orde, en de termijn van één maand, die zijnerzijds een dwingende termijn blijkt te zijn, komt de duidelijkheid van de regelgeving niet ten goede.

De verwijzing naar een termijn van orde van veertien dagen die valt binnen de bindende termijn van één maand, zou beter weggelaten worden.

Daarenboven dient het derde lid aldus geformuleerd te worden dat daaruit duidelijk blijkt dat met de woorden "deze termijn" wel degelijk de termijn van één maand bedoeld wordt.

De gehele tekst dient hoe dan ook volledig herzien te worden.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 168, § 2, tweede en derde lid, van het voorontwerp.

Artikel 12

1. In het vierde lid dienen de woorden "met een aangetekende brief of" vervangen te worden door de woorden "per aangetekende zending of met".

2. Het is niet duidelijk hoe het vijfde lid zich verhoudt tot artikel 9 van het voorontwerp wat de in punt 8 van bijlage I.A bedoelde diensten betreft. Artikel 9 houdt in dat er geen vergunning nodig is om die dienst aan te bieden, maar in het vijfde lid wordt aangegeven dat in de beslissing van de Bank gespecificeerd moet worden voor welke diensten de vergunning verleend wordt en dat deze diensten de in punt 8 van bijlage I.A bedoelde dienst kunnen omvatten.

Artikel 14

Artikel 14 is redundant ten opzichte van artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, en moet dan ook weggelaten worden.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 83, 87, § 2, 2°, 92, 97, 2°, 201, eerste lid, en 203, § 2, 2°.

Artikel 16

In artikel 16 worden de bewoordingen van artikel 10 van de wet van 21 december 2009 'op het statuut van de betalingsinstellingen en van de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot betalingssystemen' grotendeels overgenomen, maar daarin wordt bepaald dat de betalingsinstellingen naar Belgisch recht niet alleen niet opgericht mogen worden als een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die door één enkele persoon opgericht is, maar ook niet in een tweede vorm van handelsvennootschap, namelijk als een commanditaire vennootschap op aandelen. In de bespreking van het artikel wordt alleen vermeld dat deze vorm van handelsvennootschap uitgesloten wordt "wegens de specifieke kenmerken van deze categorie van handelsvennootschappen".

Het zou beter zijn als in de bespreking vermeld zou worden welke de "specifieke kenmerken" van de commanditaire vennootschappen op aandelen zijn die grond opleveren voor de uitsluiting ervan in het licht van de beginselen van gelijkheid en van niet-discriminatie die in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verankerd zijn.

Artikel 19

Aangezien de term "gekwalificeerde deelneming" gedefinieerd wordt in artikel 2, 44°, moeten de woorden "als bedoeld in artikel 3, 28°, van de bankwet" weggelaten worden.

Artikel 23

Het woord "substantieel" moet weggelaten worden, aangezien het verder reikt dan hetgeen in artikel 11, lid 3, van richtlijn 2015/2366 bepaald wordt.

Artikel 25

De lijst waarvan in het tweede lid sprake is, zou opgesteld moeten worden bij een reglement van de Bank, vastgesteld overeenkomstig artikel 12*bis*, § 2, van de wet van 22 februari 1998.

Artikel 30

1. Gelet op de volledige harmonisatie die de lidstaten overeenkomstig richtlijn 2015/2366 dienen na te streven, zou het, ter wille van de overeenstemming met artikel 6, lid 4, van de richtlijn, beter zijn om de bevoegdheden die aan de voorzitter van de handelsrechtbank toegekend worden rechtstreeks in artikel 30 op te nemen in plaats van te

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

verwijzen naar artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen, ook al kan laatstgenoemde bepaling als inspiratiebron dienen voor de tekst die opgesteld moet worden.

2. In het tweede lid dient het woord "door" vervangen te worden door de woorden "ten verzoeke van".

Artikel 31

In het eerste lid moet eveneens naar de in artikel 29 bepaalde drempels verwezen worden.

Artikel 32

1. Het is niet duidelijk waarom voor de strafmaatregelen waarin artikel 30, eerste lid, voorziet, bepaald wordt dat ze door een rechterlijk orgaan genomen worden, terwijl de strafmaatregelen waarin artikel 32 voorziet – die in dezelfde lijn liggen – bij een beslissing van de Bank opgelegd kunnen worden.

2. Het is evenmin duidelijk waarom in artikel 30, eerste lid, bepaald wordt dat de voorzitter van de rechtbank, uitspraak doende als in kort geding, bevoegd is, terwijl in artikel 32, vijfde lid, bepaald wordt dat de rechtbank bevoegd is.

3. Waarom het ontworpen artikel 30, tweede lid, bepaalt dat de zaak bij dagvaarding bij de voorzitter van de rechtbank aanhangig gemaakt wordt, terwijl artikel 32, vijfde lid, bepaalt dat de zaak bij verzoekschrift aanhangig gemaakt wordt, is evenmin duidelijk.

4. De stellers van het voorontwerp dienen de redenen voor die verschillen in de memorie van toelichting te vermelden of de betrokken regelingen op elkaar af te stemmen.

Artikel 38

1. Artikel 38 is geen getrouwe omzetting van artikel 19 van richtlijn 2015/2366.

Enerzijds gelden volgens paragraaf 1 van artikel 38 ook voor taken die niet "belangrijk" zijn in de zin van artikel 19, lid 6, derde alinea, van de richtlijn de vereisten die in de tweede alinea van datzelfde lid opgelegd worden.

Anderzijds wordt in paragraaf 2, eerste lid, van artikel 38 van het voorontwerp, wat de verplichting betreft om aan de Bank kennis te geven, het toepassingsgebied van de regel beperkt tot de taken die belangrijk of kritiek zijn, terwijl de artikelen 19, lid 6, eerste alinea, en 28, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2015/2366 voorzien in een informatieplicht met betrekking tot de uitbesteding van alle operationele taken.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Met het oog op een getrouwe omzetting van de voornoemde richtlijn moet de tekst herzien worden.

Artikel 42

Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2015/2366 voorziet in een beveiliging van de geldmiddelen hetzij door ze niet te vermengen met andere geldmiddelen, hetzij door ze te verzekeren.

Met het oog op meer zekerheid aangaande de omzetting van die richtlijn moet het dispositief aldus herzien worden dat de vereisten van de bepalingen onder 1° en 2° samengevoegd worden en die bepaling voorgesteld wordt als alternatief voor de bepaling die thans in de bepaling onder 3° vervat is.

Artikel 44

Het is niet verenigbaar met artikel 18, lid 1, c), van richtlijn 2015/2366 dat specifiek aan de betalingsinstellingen de verplichting opgelegd wordt om vooraf van de Bank toestemming te verkrijgen voor andere werkzaamheden dan betalingsdiensten en de in artikel 43 van het voorontwerp bedoelde werkzaamheden.

Het dispositief moet herzien worden ofwel dienen op zijn minst in de memorie van toelichting de redenen daarvoor vermeld te worden.

Artikel 59

Paragraaf 2 is slechts een onvolkomen omzetting van artikel 28, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2015/2366. Meer bepaald ontbreken de gegevens die in die bepaling onder a) vermeld worden.

Artikel 63

1. In paragraaf 1, tweede lid, zou naar artikel 61, § 1, van het voorontwerp verwezen moeten worden in plaats van naar artikel 61, § 2, ervan.

2. Op dezelfde plaats dient eveneens voorzien te worden in een gepaste procedure, bijvoorbeeld die waarin artikel 60 van het voorontwerp voorziet.

Artikel 65

Paragraaf 2 is slechts een onvolkomen omzetting van artikel 28, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2015/2366. Door het gebruik van de woorden "met name" is het

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

dispositief onduidelijk en kan de betalingsinstelling daaruit niet met zekerheid opmaken welke gegevens zich in haar dossier moeten bevinden.

De tekst behoort aldus herzien te worden dat hij een exhaustieve opsomming van die gegevens bevat, door daarin alle gegevens op te nemen die in artikel 28, lid 1, eerste alinea, van de voornoemde richtlijn vermeld worden.

Artikel 79

De aan de Bank verleende machtiging op grond waarvan zij afwijkingen van de in de artikelen 76 en 77 bedoelde besluiten en reglementen zou kunnen toestaan, moet afgebakend worden om te vermijden dat daaraan uitvoering gegeven wordt met schending van artikel 17 van richtlijn 2015/2366 en van de richtlijnen en de verordening die daarin vermeld worden.

Artikelen 81, 82 en 87

1. Het voorontwerp is niet duidelijk wat betreft de mogelijkheid voor de beperkte betalingsinstellingen om de in punt 6 van bijlage I.A bedoelde diensten aan te bieden. Artikel 32, lid 1, van richtlijn 2015/2366 en artikel 82, § 2, vijfde lid, van het ontwerp lijken die mogelijkheid te bieden, maar ze wordt uitgesloten door de artikelen 81, tweede lid, 1°, en 87, § 1, van het voorontwerp, hetgeen blijkbaar niet overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, zoals die uit de bespreking van de voorliggende bepalingen naar voren komt.

Het dispositief moet in dat opzicht duidelijker gesteld worden.

2. In artikel 87, § 1, van het voorontwerp voegen de woorden "met uitzondering van de diensten bedoeld in de punten 6 tot 8 van Bijlage I.A" niets toe aan hetgeen voorafgaat en ze moeten dan ook weggelaten worden.

Artikel 86

1. In paragraaf 1, eerste lid, dient het woord "koninklijk" als overbodig weggelaten te worden. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 87, § 2, en 88.

2. In de Franse tekst van hetzelfde lid zijn de woorden ", sur avis de la Banque,", die na de woorden "peut exempter" ingevoegd zijn, redundant en moeten ze weggelaten worden.

Artikel 87

In paragraaf 2 dreigt de verwijzing naar Titel II, Hoofdstuk I, Afdeling III, tot verwarring te leiden, doordat die afdeling onder meer het ontworpen artikel 24, eerste lid, bevat dat op zijn beurt verwijst naar de ontworpen artikelen 15 tot 23 (die geen deel uitmaken van die afdeling). Er zou beter voor een nauwkeuriger formulering geopteerd worden.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 90

1. De verwijzingen in paragraaf 2, eerste lid, moeten zorgvuldig nagezien worden. Zo bijvoorbeeld dient:

– in de bepaling onder 2° wellicht naar artikel 20 verwezen te worden in plaats van naar artikel 19;

– in de bepaling onder 3° wellicht naar de bepaling onder 9° verwezen te worden in plaats van naar "punt 10°";

– in de bepaling onder 4° wellicht naar de bepaling onder 12° verwezen te worden in plaats van naar "punt 13°";

– in de bepaling onder 5° wellicht naar de bepaling onder 16° verwezen te worden in plaats van naar "punt 17°";

– in de bepaling onder 6° wellicht naar de bepalingen onder 19° en 20° verwezen te worden in plaats van naar de "punten 20° en 21°".

2. In paragraaf 2, derde lid, zou beter uitdrukkelijk vermeld worden om welke gegevens het gaat in plaats van te verwijzen naar artikel 10, eerste lid, 18°, aangezien in die laatstgenoemde bepaling verwezen wordt naar andere artikelen die *in casu* niet van toepassing zijn. Bovendien moet de bepaling onder 18° dienovereenkomstig toegevoegd worden aan de lijst van de bepalingen die in paragraaf 2, eerste lid, vermeld worden.

Artikel 100

Om te zorgen voor overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het voorontwerp moeten in de Franse tekst van paragraaf 2 de woorden "autorisé en application de" vervangen worden door de woorden "autorisées conformément à".

Artikel 115

In paragraaf 2 dient naar artikel 38, § 1, tweede lid, 1°, verwezen te worden in plaats van naar artikel 38, § 1, tweede lid, a).

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 179, § 1, 1°.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 117

1. De bepalingen onder 1°, 2°, 4° en 7° van paragraaf 1 bevatten zelf verscheidene leden (tot wel zes!), wat afbreuk doet aan de bevattelijkheid van die bepalingen en vanuit wetgevingstechnisch oogpunt afgeraden wordt. De tekst moet georganiseerd worden in meerdere artikelen of paragrafen. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 215, § 1, 1°, 2°, 4° en 7°, van het voorontwerp.

2. Paragraaf 1, 1°, derde lid, bestaat uit twee zinnen die twee verschillende kwesties regelen. Dat lid dient opgesplitst te worden. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 215, § 1, 1°, derde lid, van het voorontwerp.

3. In principe wordt de vervanging van de organen van een vennootschap bekendgemaakt in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*, krachtens artikel 74 van het Wetboek van vennootschappen. Heeft de steller van het ontwerp in paragraaf 1, 4°, eerste lid, opzettelijk voorzien in een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* in plaats van in de bijlagen? Dezelfde opmerking geldt voor artikel 215, § 1, 4°, eerste lid, van het voorontwerp.

4. In paragraaf 6 wordt blijkbaar per vergissing naar artikel 71, § 1, verwezen, aangezien dat artikel niet in paragrafen ingedeeld is.

5. In paragraaf 7 ontbreekt het nummer van het artikel van het Wetboek van economisch recht waarnaar verwezen wordt.

6. Gelet op de controverses waartoe het gebruik van het begrip "belanghebbende" al aanleiding gegeven heeft in bepalingen die vergelijkbaar zijn met paragraaf 8, eerste lid, zou in de wettekst uitdrukkelijk verduidelijkt moeten worden dat het openbaar ministerie en/of de Bank een vordering tot nietigverklaring kunnen instellen als zulks de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp.[6]

Artikel 118

In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, 2°, 3° en 4°, moet het woordje "qui" weggelaten worden.

Artikel 131

De verwijzing naar artikel 129 van het voorontwerp klopt blijkbaar niet.

[6] Zie de recente wijziging die in het Wetboek van vennootschappen aangebracht is bij de artikelen 11 tot 15 van de wet van 17 mei 2017 'tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen', welke wet aangenomen is om een einde te maken aan een dergelijke controverse.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 143

Artikel 143 voorziet niet in de omzetting van artikel 30, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2015/2366, in tegenstelling tot wat aangegeven wordt in de concordantietabel die bij het voorontwerp gevoegd is.

Artikel 145

De wijze waarop in de bepaling onder 3° naar andere bepalingen verwezen wordt, maakt het bijzonder moeilijk om de regel te begrijpen en toe te passen en doet vrezen voor rechtsonzekerheid. Het gebruik van het woordje "of" maakt de verwarring alleen maar groter.

De tekst moet verduidelijkt worden.

Artikel 148

1. De reden waarom in paragraaf 1 *bpost* niet voorkomt in de lijst van betalingsdienstaanbieders waaraan een sanctie opgelegd kan worden, wordt niet vermeld in de memorie van toelichting. Die uitsluiting, gesteld dat ze niet het gevolg is van een onachtzaamheid, dient verantwoord te worden in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.

2. In paragraaf 4, 6°, schrijve men "persoon" in plaats van "natuurlijke of rechtspersoon", aangezien die specificatie doelloos is.

Artikelen 148, 161, 230 en 244

1. De artikelen 148 en 230 voorzien in de mogelijkheid voor de Bank om administratieve geldboetes op te leggen wegens inbreuken op de bepalingen van de ontworpen "wet" en op de uitvoeringsmaatregelen ervan, alsook wegens inbreuken op de daarin vermelde richtlijnen en verordening.

Artikel 161 voorziet eveneens in een dergelijke mogelijkheid voor de Bank om administratieve geldboetes op te leggen wegens schending van "Boek [III]".

In de artikelen 148 en 230 zou eveneens alleen verwezen mogen worden naar de inbreuken op het boek waarin die bepalingen vervat zijn, te weten respectievelijk Boek II en Boek IV van de ontworpen wet.

2. Bij artikel 244 van het voorontwerp wordt de verwijzing, in artikel 36/8, § 1, van de wet van 22 februari 1998 'tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België', naar de artikelen 50/1 en 50/2 van de wet van 21 december 2009 'op het statuut van de betalingsinstellingen en van de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

betalingssystemen', welke wet bij het voorontwerp opgeheven wordt, vervangen door een verwijzing naar artikel 161 van het ontwerp, zodat de Sanctiecommissie onbevoegd wordt gemaakt om te oordelen over het opleggen van de administratieve geldboetes bedoeld in dat artikel 161.

Daardoor zou in artikel 36/8, § 1, van de wet van 22 februari 1998 niet verwezen worden naar de artikelen 148 en 230 van het voorontwerp.

Op zich lijkt dat geen juridisch probleem te doen rijzen, aangezien die beide bepalingen betrekking hebben op wetgevingen die geacht kunnen worden het toezicht te organiseren op "financiële instellingen overeenkomstig [de] wet [van 22 februari 1998] en de bijzondere wetten die het toezicht op deze instellingen regelen" in de zin van artikel 12*bis* van dezelfde wet van 22 februari 1998 en de Sanctiecommissie volgens de bewoordingen van artikel 36/8, § 1, van die wet, "oordeelt over het opleggen van de administratieve geldboetes waarin [inzonderheid] voorzien is in de wetten bedoeld in [artikel] 12*bis*" van die wet.[7]

Er dient evenwel op te worden gewezen dat zoals in artikel 158, derde lid, van het voorontwerp vermeld wordt, de opdracht van toezicht die bij die bepaling aan de Bank verleend wordt en die betrekking heeft op Boek III van het voorontwerp, waarvan artikel 161 van het voorontwerp deel uitmaakt, aansluit "bij de opdracht bedoeld in artikel 8 van de wet van 22 februari 1998", wat bevestigd wordt in de inleidende bespreking van Boek III in de memorie van toelichting; dat van dat artikel 8 in artikel 36/8, § 1, van diezelfde wet van 22 februari 1998 eveneens melding wordt gemaakt als een van de wetsbepalingen die verwijzen naar wetgevingen op de naleving waarvan de Sanctiecommissie dient toe te zien, wat eveneens volstaan zou hebben om die commissie bevoegd te maken om de administratieve geldboetes op te leggen wegens inbreuken op Boek III van het voorontwerp; en dat zulks de steller van het voorontwerp nochtans niet belet heeft de ontworpen wijziging van artikel 36/8, § 1, van de wet van 22 februari 1998 (artikel 244 van het voorontwerp) aldus op te vatten dat daarin ditmaal uitdrukkelijk naar artikel 161 ervan verwezen wordt.

Ter wille van de duidelijkheid op wetgevingstechnisch vlak zou het aanbeveling verdienen het ontworpen artikel 36/8, § 1, aldus aan te vullen dat daarin eveneens uitdrukkelijk naar de artikelen 148 en 230 van het voorontwerp verwezen wordt.

3. Uit die laatstgenoemde bepalingen en uit de artikelen 149, 150, 231 en 232 van het voorontwerp volgt dat op bepaalde gedragingen die strijdig zijn met de ontworpen wet eveneens strafrechtelijke straffen gesteld worden terwijl artikel 85 van het Strafwetboek met betrekking tot de verzachtende omstandigheden daarop ook toepasselijk wordt gemaakt. Zulks is niet het geval met Boek III van het voorontwerp, waarop artikel 161 betrekking heeft.

[7] De bevoegdheden van de Bank inzake toezicht op de financiële instellingen worden opgesomd in artikel IV/1 ("Bepalingen inzake het toezicht op de financiële instellingen") van de wet van 22 februari 1998, dat de artikelen 36/1 tot 36/12/1 bevat. Het verband tussen de bevoegdheden van de Sanctiecommissie van de Bank, die optreedt in het kader van dat hoofdstuk, en het toezicht op de betalingsinstellingen en op de instellingen voor elektronisch geld, blijkt eveneens uit de combinatie van artikel 36/1, 9° en 4°, zoals dat wordt gewijzigd bij artikel 242, 2° en 1°, van het voorontwerp, en artikel 36/8, § 1, van dezelfde wet. Wat artikel 242, 1°, betreft, wordt verwezen naar de opmerking met betrekking tot die bepaling.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

De meeste bepalingen die voorzien in administratieve vervolging kunnen, in het bijzonder gelet op de overwegend bestraffende aard ervan, bestempeld worden als strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Daaruit volgt dat, naargelang de betrokkenen voor dezelfde feiten strafrechtelijk dan wel administratief vervolgd zullen worden, zij zich al dan niet zullen kunnen beroepen op verzachtende omstandigheden om een verlaging van de strafmaat te verkrijgen.

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ter zake luidt evenwel als volgt:

> "Wanneer de dader van eenzelfde feit op een alternatieve wijze kan worden gestraft, dat wil zeggen wanneer hij, voor dezelfde feiten, ofwel naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen ofwel een administratieve geldboete kan worden opgelegd waartegen hem een beroep wordt geboden voor een andere rechtbank dan een strafrechtbank, dient er een parallellisme te bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf. Dat geldt voor de mogelijkheid om een geldboete op te leggen die minder bedraagt dan het wettelijke minimum indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn (arresten nrs. 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007 en 42/2009)."[8]

Het Grondwettelijk Hof maakt in verband met de mogelijkheid om uitstel toe te kennen dezelfde gevolgtrekkingen als in verband met de individualisering van de straf. Zo heeft het Hof in die zin geoordeeld in zijn arrest 13/2013 van 21 februari 2013:

> "Het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen heeft tot doel de nadelen die inherent zijn aan de tenuitvoerlegging van de straffen, te beperken en de re-integratie van de veroordeelde niet in het gedrang te brengen. Het kan worden bevolen met betrekking tot geldboeten. Bovendien blijkt uit artikel 157, § 1, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, hersteld bij artikel 108 van de wet van 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, alsook uit artikel 1*quater* van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, ingevoegd bij artikel 145 van de programmawet van 27 december 2004, dat het uitstel door de wetgever niet onverenigbaar wordt geacht met een geldboete die wordt opgelegd door een andere overheid dan een strafgerecht.
>
> De in het geding zijnde regeling van de fiscale geldboeten kan allicht in diverse bestanddelen verschillen van de regeling van de in het BTW-Wetboek voorgeschreven strafrechtelijke sancties of van de regeling van de in andere aangelegenheden voorgeschreven administratieve sancties, ongeacht of het gaat om de verschillende formulering van de vereiste van het morele bestanddeel, om de mogelijkheid administratieve geldboeten samen te voegen, om de wijze van vaststelling van de straffen of om de toepassing van opdeciemen. Dergelijke verschillen kunnen weliswaar relevant zijn om de toepassing van specifieke regels op bepaalde gebieden te verantwoorden, maar ze zijn dat niet op het gebied dat het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vraag: ongeacht of het uitstel wordt verleend door de correctionele rechtbank of door een ander rechtscollege, zoals de rechtbank van eerste aanleg, kan het de veroordeelde ertoe

[8] GwH 30 maart 2011, nr. 44/2011, B.29. Zie eveneens het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 december 2016, nr. 159/2016, B.3.1., bijvoorbeeld.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

aanzetten zijn gedrag te wijzigen, door de dreiging om, indien hij zou recidiveren, de veroordeling tot de betaling van een geldboete uit te voeren."[9]

Het voorontwerp dient aldus herzien te worden dat daarin met die rechtspraak rekening wordt gehouden, aangezien het gaat om de gedragingen die op strafrechtelijk en op administratief vlak strafbaar worden gesteld.

Het voorontwerp zou het mogelijk moeten maken verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen en uitstel toe te kennen en het zou ook moeten regelen hoe dat dient te geschieden, op zijn minst in het stadium van de rechterlijke toetsing van de handeling waarbij de administratieve geldboete opgelegd wordt.

4. Die dubbele strafbaarstelling van bepaalde gedragingen doet nog een andere vraag rijzen, in verband met de naleving van het beginsel "*non bis in idem*", dat inzonderheid gewaarborgd wordt bij artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en bij artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Uit de artikelen 148 en 230 van het voorontwerp mag niet noodzakelijkerwijs volgen dat ze aanleiding zullen geven tot vervolging op zowel strafrechtelijk als administratief vlak.

Artikel 36/10, § 5, van de wet van 22 februari 1998, dat *in casu* toepasselijk is, bepaalt overigens dat, wanneer het Directiecomité overweegt om een zaak aan de Sanctiecommissie voor te leggen en "indien één van de grieven een strafrechtelijke inbreuk kan vormen", het "de procureur des Konings ervan in kennis" stelt, die, "wanneer [hij] beslist een strafvordering in te stellen voor de feiten waarop de kennisgeving van de grieven betrekking heeft, […] de Bank daarvan onverwijld in kennis [stelt]".

In tegenstelling tot hetgeen voorgeschreven wordt in bijvoorbeeld artikel 71 van het Sociaal Strafwetboek, dat een vergelijkbare bepaling bevat,[10] volgt daar evenwel niet uit dat het in dat geval onmogelijk zou zijn tegelijk zowel een administratieve vervolging als een strafrechtelijke vervolging in te stellen. Artikel 36/12 van de wet van 22 februari 1998 voorziet in die situatie, aangezien daarin het volgende bepaald wordt:

"De door de Sanctiecommissie opgelegde administratieve geldboetes die definitief zijn geworden, alsook de minnelijke schikkingen die zijn afgesloten vooraleer de strafrechter zich definitief over dezelfde feiten heeft uitgesproken, worden aangerekend op het bedrag van elke strafboete die voor deze feiten ten aanzien van dezelfde persoon wordt uitgesproken."

De strekking van het beginsel "*non bis in idem*", zoals dat naar voren komt uit artikel 4 van het voornoemde Protocol, is op 15 november 2016 bij het arrest *A. en B.*

[9] GwH 21 februari 2013, nr. 13/2013, B.4.1. Zie eveneens het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 december 2016, nr. 159/2016, B.3.1., bijvoorbeeld.

[10] In artikel 71 van het Sociaal Strafwetboek, met als opschrift "Voorrang van de strafvervolging", wordt het volgende bepaald: "De strafvervolging sluit de toepassing van een administratieve geldboete uit, zelfs als ze afgesloten wordt met een vrijspraak.".

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

v. Noorwegen van de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in wezen, geherdefinieerd als volgt:

> "130. Il ressort à l'évidence de cette analyse de la jurisprudence de la Cour que, s'agissant de faits punissables aussi bien sur le terrain du droit pénal que sur celui du droit administratif, la manière la plus sûre de veiller au respect de l'article 4 du Protocole n° 7 consiste à prévoir, à un stade opportun, une procédure à un seul niveau permettant la réunion des branches parallèles du régime légal régissant l'activité en cause, de façon à satisfaire dans le cadre d'un seul et même processus aux différents impératifs poursuivis par la société dans sa réaction face à l'infraction. Toutefois, ainsi qu'il a été expliqué ci−dessus (notamment aux paragraphes 111 et 117 à 120), l'article 4 du Protocole n° 7 n'exclut pas la conduite de procédures mixtes, même jusqu'à leur terme, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, pour convaincre la Cour de l'absence de répétition de procès ou de peines (*bis*) proscrite par l'article 4 du Protocole n° 7, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un 'lien matériel et temporel suffisamment étroit'. Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable.
>
> 131. S'agissant des conditions à satisfaire pour que des procédures mixtes, administratives et pénales, puissent être regardées comme présentant un lien matériel et temporel suffisant et donc comme compatibles avec le critère de '*bis'* découlant de l'article 4 du Protocole n° 7, la Cour résume de la manière suivante les considérations pertinentes tirées de sa jurisprudence telle qu'examinée ci−dessus.
>
> 132. Les éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel sont notamment les suivants :
>
> – le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;
>
> – le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (*idem*) ;
>
> – le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre ;
>
> – et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné.
>
> 133. […]
>
> La mesure dans laquelle la procédure administrative présente les caractéristiques d'une procédure pénale ordinaire est un élément important. Des procédures mixtes satisferont plus vraisemblablement aux critères de complémentarité et de cohérence si les sanctions imposables dans la procédure non formellement qualifiée de 'pénale' sont spécifiques au comportement en question et ne font donc pas partie du 'noyau dur du droit

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

pénal' (pour reprendre les termes de l'arrêt *Jussila* précité). Si, à titre additionnel, cette procédure n'a pas de caractère véritablement infamant, il y a moins de chances qu'elle fasse peser une charge disproportionnée sur l'accusé. À l'inverse, plus la procédure administrative présente de caractéristiques infamantes la rapprochant dans une large mesure d'une procédure pénale ordinaire, plus les finalités sociales poursuivies par la punition du comportement fautif dans des procédures différentes risquent de se répéter (*bis*) au lieu de se compléter. L'issue des affaires mentionnées au paragraphe 129 ci−dessus peut passer pour des illustrations de la concrétisation d'un tel risque.

134. De plus, ainsi qu'il a déjà été dit implicitement ci-dessus, même lorsque le lien matériel est suffisamment solide, la condition du lien temporel demeure et doit être satisfaite. Il ne faut pas en conclure pour autant que les deux procédures doivent être menées simultanément du début à la fin. L'État doit avoir la faculté d'opter pour la conduite des procédures progressivement si ce procédé se justifie par un souci d'efficacité et de bonne administration de la justice, poursuit des finalités sociales différentes et ne cause pas un préjudice disproportionné à l'intéressé. Toutefois, ainsi qu'il a déjà été précisé, il doit toujours y avoir un lien temporel. Ce lien doit être suffisamment étroit pour que le justiciable ne soit pas en proie à l'incertitude et à des lenteurs, et pour que les procédures ne s'étalent pas trop dans le temps (voir, comme exemple de lacune de ce type, *Kapetanios et autres*, précité, § 67), même dans l'hypothèse où le régime national pertinent prévoit un mécanisme 'intégré' comportant un volet administratif et un volet pénal distincts. Plus le lien temporel est ténu, plus il faudra que l'État explique et justifie les lenteurs dont il pourrait être responsable dans la conduite des procédures."[11]

De artikelen 148 en 230, *junctis* de artikelen 36/8 tot 36/11 van de wet van 22 februari 1998, staan op zich niet in de weg aan de naleving van het beginsel "*non bis in idem*" zoals dat zonet omschreven is, maar het is zaak de procedures aldus te voeren dat die criteria *in concreto* nageleefd worden. De loutere omstandigheid, die aangevoerd wordt in de bespreking van artikel 148, dat het bedrag van de administratieve geldboete op grond van artikel 36/12 van dezelfde wet aangerekend dient te worden op het bedrag van de strafrechtelijke geldboete, volstaat op zich niet om te voldoen aan de vereisten van artikel 4 van Protocol nr. 7 zoals dat geïnterpreteerd wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Teneinde de naleving van die laatste bepaling te waarborgen, zou het beter zijn om het voorontwerp aan te vullen met een regeling ter organisatie van de integratie van beide procedures die eventueel gevoerd kunnen worden.

Het verdient hoe dan ook aanbeveling om in de memorie van toelichting uitleg te verschaffen over deze kwesties wat artikelen 148 en 230 van het voorontwerp betreft.

5. De voorgaande opmerkingen zouden eveneens gemaakt moeten worden bij Titel V van Boek III van het voorontwerp als die titel, ingevolge de opmerking aangaande die titel, aangevuld zou worden met strafrechtelijke strafbaarstellingen.

[11] EHRM, GK, 15 november 2016, *A. en B. v. Noorwegen*, §§ 130 tot 132 en 134; zie ook inz. EHRM 18 mei 2017, *Johannesson e.a. v. IJsland*, § 49.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Artikel 149

Paragraaf 2 heeft betrekking op dezelfde inbreuk als paragraaf 1, 4°, maar voorziet daarvoor in andere straffen.

De bepaling moet op dat punt verduidelijkt worden.

Artikel 154

1. In paragraaf 2, tweede lid, dienen de woorden "vergunninghoudende of geregistreerde" als nutteloos weggelaten te worden.

2. Het derde lid van paragraaf 2, dat redundant is ten opzichte van het tweede lid, moet weggelaten worden.

Boek III, Titel V

In tegenstelling tot het bepaalde in Titel V van Boek II en tot Titel IV van Boek IV, voorziet Titel V van Boek III niet in een strafrechtelijke strafbaarstelling.

De stellers van het voorontwerp moeten dat verschil in behandeling kunnen verantwoorden, bij voorkeur in de memorie van toelichting.

Artikel 188

Bij artikel 188 wordt onder andere artikel 70, § 2, van het voorontwerp "van overeenkomstige toepassing" verklaard terwijl bij diezelfde bepaling de ontworpen artikelen 59, § 1, en 60 tot 64 "van overeenkomstige toepassing" verklaard worden. Werken met dergelijke verwijzingen naar verwijzingen en van overeenkomstige toepassing verklaringen vormen geen passende wetgevingstechniek doordat daardoor onduidelijkheid omtrent de regel dreigt te ontstaan en de rechtszekerheid in het gedrang kan komen.

Artikel 189

Achteraan in de Franse tekst moet het woord "renvoie" toegevoegd worden.

Artikel 190

In paragraaf 3 moet het woord "volledig" weggelaten worden, aangezien er geen verschil bestaat tussen verantwoordelijk zijn en "volledig" verantwoordelijk zijn.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Boek IV, Titel II, Hoofdstuk I, Afdeling III, Onderafdeling 8

De onderverdeling met het opschrift "Andere hybride werkzaamheden" moet vernummerd worden tot 2) in plaats van 1) en de onderverdeling "Verboden werkzaamheden" moet vernummerd worden tot 3) in plaats van 2).

Artikel 194

In paragraaf 1, vijfde lid, dient het nummer opgegeven te worden van de titel van het Wetboek van economisch recht waarnaar verwezen wordt en dient gepreciseerd te worden van welk boek van dat Wetboek die titel deel uitmaakt.

Artikel 198

Met betrekking tot het eerste lid is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom de leden van het wettelijk bestuursorgaan niet eveneens aansprakelijk zouden moeten worden gesteld in geval van schending van artikel 197, § 1, zelf.

Artikelen 200 en 203

Het ontworpen artikel 200, § 2, vijfde lid, lijkt in tegenspraak te zijn met het ontworpen artikel 203, § 1, 2°, wat de diensten in punt 6 van bijlage I.A betreft.

Die tegenstrijdigheid moet opgeheven worden.

Artikel 203

1. Ter wille van de duidelijkheid moet het eerste lid van paragraaf 3 geherformuleerd worden als volgt:

"Het gemiddeld bedrag aan uitstaand elektronisch geld dat gegenereerd wordt door de totale bedrijfswerkzaamheden van de beperkte instelling voor elektronisch geld is niet hoger dan 1.500.000 euro."

2. In paragraaf 5 moeten de woorden "van de artikelen 202 en 203" vervangen worden door de woorden "van artikel 202 en van dit artikel".

Artikel 215

Met het oog op de afstemming op het ontworpen artikel 117 zou het laatste lid van paragraaf 1 een paragraaf 2 moeten worden.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Voor het overige wordt verwezen naar de opmerkingen die bij het ontworpen artikel 117 gemaakt zijn.

Artikel 222

In de inleidende zin zou aangegeven moeten worden op welke actoren de artikelen 129 tot 132 van overeenkomstige toepassing zijn.

Artikel 242

In de bepaling onder 1° dient de verwijzing naar artikel 2, 74°, vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 2, 73°.

Artikel 243

Artikel 36/3, § 2, eerste lid, is laatstelijk gewijzigd bij de wet van 25 oktober 2016 'op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen'.

De tekst moet in die zin verbeterd worden.

Artikel 258

Bij de opheffing van de wet van 21 december 2009 'op het statuut van de betalingsinstellingen en van de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot betalingssystemen' dient melding gemaakt te worden van de wijzigingen die daarin aangebracht zijn en naderhand niet doelloos geworden zijn.[12]

Artikel 259

Ter wille van de duidelijkheid zou het beter zijn het eerste lid te stellen in de vorm van een machtiging aan de Koning om de beveiligingsmaatregelen bedoeld in de artikelen 48, § 2, 1° en 2°, 55, eerste lid, 3°, 57, § 2, en 98, § 3, 1° en 2°, van het voorontwerp in werking te doen treden. Dat zal de Koning, die aldus gemachtigd wordt, de mogelijkheid bieden om voor die bepalingen een uitdrukkelijke datum van inwerkingtreding vast te stellen die, overeenkomstig de bedoeling, zal samenvallen met de datum waarop een einde komt aan de termijn van "achttien maanden na de inwerkingtreding van de in artikel 98 van de Richtlijn bedoelde technische reguleringsnormen".

Het tweede lid moet dienovereenkomstig aangepast worden.

[12] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 138.

‡LW-GIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

Bijlagen

Aangezien er geen bijlage II is moeten de bijlagen vernummerd worden tot 1 en 2.[13]

Bijlage I.B

1. In punt 2 dienen de woorden "of voor rekening van de betaler en de begunstigde" en de woorden ", voor zover de agent niet in het bezit komt van de geldmiddelen" weggelaten te worden, aangezien dat geval niet bedoeld wordt in artikel 3, b), van richtlijn 2015/2366.

2. Met betrekking tot punt 7 wordt de aandacht van de stellers van het voorontwerp gevestigd op het bestaan van het voorontwerp 'houdende hervorming van het ondernemingsrecht' waarbij bepaalde regels waarnaar in de nummers i) en ii) verwezen wordt, opgeheven worden, als dat voorontwerp aangenomen wordt.

De afdeling Wetgeving verwijst bovendien naar de opmerkingen die ze gemaakt heeft met betrekking tot de formulering van in het Wetboek van economisch recht in te voegen bepalingen die vergelijkbaar zijn met die van punt 7.[14]

In dat punt 7 zou bovendien naar de postwissel verwezen moeten worden overeenkomstig artikel 3, g), vii), van richtlijn 2015/2366.

3. In punt 12 zou overeenkomstig artikel 3, n), van richtlijn 2015/2366 ook naar de aanverwante diensten verwezen moeten worden.

4. Punt 13, tweede lid, bevat materiële regels die niet thuishoren in een bijlage waarin een opsomming wordt gegeven van transacties die niet als betalingsdiensten beschouwd worden.

Die regels moeten ingevoegd worden in een passender wettekst, waarschijnlijk in Boek VII van het Wetboek van economisch recht.

Bovendien behoort niet verwezen te worden naar de artikelen 45, 48, 49 en 59 van richtlijn 2015/2366, maar naar de bepalingen van Belgisch recht waarbij die artikelen omgezet zijn.

SLOTOPMERKINGEN

1. De afdeling Wetgeving betwijfelt of bepaalde interne verwijzingen in de tekst van de ontworpen artikelen wel kloppen. In de bijzondere opmerkingen worden daarvan verscheidene voorbeelden gegeven. Aangezien in dit advies voorgesteld wordt om bepaalde artikelen op te

[13] *Ibid.*, aanbeveling 172, b).

[14] Advies 61.995/1/2/3, dat op 9 oktober 2017 verstrekt is over een voorontwerp van wet 'houdende hervorming van het ondernemingsrecht', inzonderheid de opmerking met betrekking tot artikel 62.

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡

heffen, dient de nummering bovendien herzien te worden en moeten alle verwijzingen nagekeken en aangepast worden.

2 In de Franse tekst van artikel 136, vierde lid, moet het woord "september" vervangen worden door het woord "septembre".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-CIMRNDCAE-GCDIDRZ‡