



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.007/1
van 30 maart 2018

avis 63.007/1
du 30 mars 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende wijziging en
invoering van bepalingen
inzake betalingsdiensten in
verschillende boeken van het
Wetboek van economisch
recht’

un avant-projet de loi ‘portant
modification et insertion de
dispositions en matière de
services de paiement dans
différents livres du Code de
droit économique’

Op 20 februari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging en invoering van bepalingen inzake betalingsdiensten in verschillende boeken van het Wetboek van economisch recht’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 en 27 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 maart 2018.

*

Le 20 février 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et des Consommateurs à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant modification et insertion de dispositions en matière de services de paiement dans différents livres du Code de droit économique’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre les 22 et 27 mars 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 mars 2018.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt de gedeeltelijke omzetting 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 “PSD II” genoemd). Deze richtlijn vervangt Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 ‘betreffende betalingsdiensten in de interne markt, tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG’ (hierna “PSD I” genoemd).

PSD I werd in het interne recht omgezet in twee afzonderlijke wetten. Enerzijds was er de wet van 10 december 2009 ‘betreffende de betalingsdiensten’, die de gedragsregels tussen de betalingsdienstaanbieder en -gebruiker regelde. Deze wet werd nadien geïntegreerd in Boek VII van het Wetboek van economisch recht. Anderzijds was er 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’, die het prudentiële luik, het toezicht op de nieuwe categorie betalingsinstellingen en hun toegang tot de betalingssystemen regelde.

Zoals het geval was bij de omzetting van PSD I werd ook nu geopteerd voor twee afzonderlijke wetsontwerpen tot omzetting van PSD II.

Het voorliggende voorontwerp van wet beoogt de volgende onderdelen van PSD II om te zetten in het interne recht:

- titel I, inclusief bijlage I, zijnde het toepassingsgebied en de relevante definities (artikelen 2 tot 5 van het voorontwerp);

- titel III, zijnde de transparantie- en informatievereisten met betrekking tot de betalingsdiensten (ontworpen artikelen VII.5 tot VII.28 van het Wetboek van economisch recht);

- grotendeels titel IV, zijnde de rechten en plichten van de betalingsdienstaanbieder en betalingsdienstgebruiker ten aanzien van elkaar met betrekking tot het aanbieden en het gebruik van betalingsdiensten (ontworpen artikelen VII.29 tot VII.56 van

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

het Wetboek van economisch recht, en de wijzigingen vervat in de artikelen 11 tot 13 van het voorontwerp)²;

- de relevante bepalingen van titel VI van de richtlijn, die de slotbepalingen omvat.

PSD II herneemt voor een groot deel bepalingen die ook al in PSD I voorkwamen. Vandaar dat sommige onderdelen van het voorontwerp van wet neerkomen op een herneming van reeds bestaande internrechtelijke bepalingen, zoals die welke zijn vervat in titel 3 van boek VII van het Wetboek van economisch recht.³

De omzettingbepalingen betreffende het prudentieel toezicht bedoeld in titel II en een aantal bepalingen van titel IV (“Rechten en plichten met betrekking tot het aanbieden en het gebruik van betalingsdiensten”) van PSD II die betrekking hebben op het toezichtstatuut en een adequaat risicobeheer (zoals regels inzake “sterke cliëntauthenticatie”⁴, de “rapportering van incidenten”, ...) werden in een afzonderlijk wetsontwerp ‘op het statuut van en het toezicht op de betalingsinstellingen en 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’ opgenomen, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 7 december 2017 advies 62.383/2 heeft uitgebracht en dat op 8 maart laatstleden in de Kamer van volksvertegenwoordigers werd aangenomen.

VORMVEREISTEN

3. Blijkens punt 12.2 van de notificatie van de Ministerraad van 9 februari 2018 worden “de Ministers van Economie en Consumenten, en van Middenstand, (...) ermee belast om een advies te vragen aan de Nationale Bank van België met betrekking tot het inkorten van de termijn bepaald in artikel 53, § 1, van het voorontwerp”.⁵

Ingeval de tekst van de betrokken bepaling van het voorontwerp, zoals deze om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, nog zou worden gewijzigd als gevolg van het advies van de Nationale Bank van België, zal de aldus gewijzigde bepaling

² Sommige van de ontworpen bepalingen dienen op een meer zorgvuldige en eenvormige wijze te worden aangeduid. Zo gaat het bijvoorbeeld in de Nederlandse tekst om het ontworpen “artikel VII.55/3” (niet: artikel 55/3), van het Wetboek van economisch recht, terwijl in zowel de Nederlandse als de Franse tekst van diverse bepalingen de vermelding “Art.” ontbreekt.

³ Om die reden moet overeenkomstig de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet voor een goed begrip van de overgenomen bepalingen “in eerste instantie verwezen worden naar de memorie van toelichting betreffende de betalingsdiensten (*Parl.St.* Kamer, nr. 52-2179/001), en desgevallend de voornoemde wet van 19 april 2014 (*Parl.St.* Kamer, nr. 53-3429/001 en 3430/001, pagina’s 10 tot 23)”.

⁴ Er dient op te worden toegezien dat in de Nederlandse tekst van het voorontwerp telkens consequent gebruik wordt gemaakt van de term “authenticatie” (Fr.: “authentification”). Nu is dat niet steeds het geval. Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel VII.42, § 3, van het Wetboek van economisch recht (artikel 10 van het voorontwerp), waarin de term “authentificatie” wordt gebruikt. De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om de Nederlandse tekst van het voorontwerp op dat punt aan een bijkomend nazicht te onderwerpen.

⁵ Wellicht wordt bedoeld op het ontworpen artikel VII.53, § 1, van het Wetboek van economisch recht (artikel 10 van het voorontwerp).

overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, opnieuw aan deze laatste om advies moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Artikel 107, lid 1, van PSD II luidt:

“Onverminderd artikel 2, artikel 8, lid 3, artikel 32, artikel 38, lid 2, artikel 42, lid 2, artikel 55, lid 6, artikel 57, lid 3, artikel 58, lid 3, artikel 61, leden 2 en 3, artikel 62, lid 5, artikel 63, leden 2 en 3, artikel 74, lid 1, tweede alinea, en artikel 86 mogen de lidstaten, in zoverre deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat, geen andere bepalingen handhaven of vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn vervat.”

Aan PSD II ligt het streefdoel van een volledige harmonisatie ten grondslag. Dit staat er niet aan in de weg dat in het voorontwerp van wet bepalingen worden opgenomen waarvan de grondslag niet in PSD II kan worden gevonden (bijvoorbeeld omdat buiten het toepassingsgebied van de te harmoniseren regelgeving wordt getreden) of dat in het voorontwerp gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid die PSD II aan de lidstaten laat om deze of gene inhoudelijke optie te lichten. De stellers van het voorontwerp dienen er dan wel op toe te zien dat met dat soort bepalingen geen afbreuk wordt gedaan aan het vereiste van de volledige harmonisatie en dat erdoor met andere woorden niet het harmonisatieproces wordt belemmerd. In de regel wordt in de memorie van toelichting bij het voorliggende voorontwerp naar behoren verduidelijkt voor welke bepalingen van het voorontwerp niet direct een grondslag in PSD II kan worden gevonden, om welke reden het nodig wordt geacht om de betrokken bepalingen tot stand te brengen en op welke wijze die bepalingen te verenigen vallen met het beginsel van de volledige harmonisatie.

5. Aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, werden een “Omzettingstabel Richtlijn PSD II naar het WER” en een “Overeenstemmingstabel WER naar de Richtlijn PSD II” meegedeeld. Deze tabellen vermelden tevens de opties die door PSD II aan de lidstaten worden overgelaten en die worden “weehouden in Belgisch recht”. Het verdient aanbeveling om de betrokken omzettingstabellen bij het voorontwerp van wet te voegen.⁶⁻⁷ Daarenboven zou het de informatieve waarde van de omzettingstabellen ten goede komen indien met betrekking tot sommige bepalingen van het voorontwerp in die tabellen zou worden aangegeven dat zij niet zozeer bepalingen van PSDII beogen om te zetten in de interne rechtsorde, doch wel veeleer

⁶ Wat het nut van het bijvoegen van dergelijke omzettingstabellen bij het voorontwerp van wet betreft, zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 193, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁷ De informatie die de tabellen weergeven, dient uiteraard correct of voldoende genuanceerd te zijn. Dat is niet steeds het geval. Zo valt uit de “Omzettingstabel Richtlijn PSD II naar het WER” af te leiden dat artikel 55, lid 2, van PSD II in het interne recht wordt omgezet door het ontworpen artikel VII.25, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 10 van het voorontwerp). De ontworpen bepaling bevat evenwel meer andere bepalingen dan bepalingen die in artikel 55, lid 2, van PSD II voorkomen.

moeten worden begrepen tegen de achtergrond van bepaalde overwegingen die aan het dispositief van PSD II voorafgaan.⁸

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In de bepalingen onder artikel 2, 3°, van het voorontwerp, wordt in de Nederlandse tekst melding gemaakt van zowel de “NBB wet”, als de “wet BNB” (in de Franse tekst telkens omschreven als “loi BNB”). In de Nederlandse tekst wordt evenwel steeds het best uitsluitend van de “wet NBB” melding gemaakt. Ook in het ontworpen artikel I.9, 30°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 2, 9°, van het voorontwerp), schrijve men in de Nederlandse tekst “wet NBB”.⁹

Artikelen 6 tot 9

7. In de artikelen 6 tot 9 van het voorontwerp wordt met de “wet PAD” (loi PAD) de wet van 22 december 2017 ‘houdende wijziging en invoering van bepalingen inzake betaalrekeningen en betalingsdiensten in verschillende boeken van het Wetboek van economisch recht’ bedoeld. In artikel 6 van het voorontwerp schrijve men derhalve “, ingevoegd bij de wet van 22 december 2017,”. De redactie van de artikelen 7 tot 9 van het voorontwerp moet in overeenkomstige zin worden aangepast.

Artikel 10

8. Rekening houdend met het bepaalde in het ontworpen artikel VII.5 van het Wetboek van economisch recht, rijst de vraag of de ontworpen bepaling niet het best wordt vervuld met een zin die overeenstemt met de eerste zin van artikel 38, lid 1, van PSD II. Deze zin luidt: “Deze titel is van toepassing op eenmalige betalingstransacties, op raamovereenkomsten en op de daaronder vallende betalingstransacties”.

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Dit werd op dezelfde wijze omgezet als onder PSD1. Deze zin beschrijft het algemene toepassingsgebied van de titel inzake informatieverplichtingen, en heeft op zich weinig toegevoegde waarde, gezien dit uit de bepalingen zelf blijkt.

Echter werd verder wel enige verduidelijking gebracht, daar waar nodig geacht om onderscheid tussen eenmalige en afzonderlijke betalingen [...] te maken. Dit werd omgezet in art.VII.12 (afdeling van toepassing op eenmalige betalingstransacties, niet vallende onder een raamcontract) en art. VII.20 (afdeling van toepassing op afzonderlijke betalingstransacties vallende onder een raamcontract). Volledigheidshalve zou bij

⁸ Zie de ontworpen artikelen VII.42 (overweging 72 van PSD II) en VII.55/2, § 1, tweede lid (overweging 88 van PSD II), van het Wetboek van economisch recht.

⁹ Zie ook de opmerking die in dit advies bij artikel 16 van het voorontwerp wordt gemaakt.

art. VII.20 ook kunnen worden bepaald dat de afdeling van toepassing is op het raamcontract zelf.”

Met deze laatste suggestie van de gemachtigde kan worden ingestemd. Tevens kan worden vastgesteld dat de ontworpen afdelingen 2 en 3 van hoofdstuk 2 van boek VII van het Wetboek van economisch recht telkens aanvangen met een bepaling waarin wordt vermeld op welke transacties de desbetreffende afdeling van toepassing is. Dergelijke vermelding ontbreekt evenwel bij de aanvang van de ontworpen afdeling 1 van het voornoemde hoofdstuk. Ter wille van de eenvormigheid en de coherentie van de ontworpen regeling zou bijgevolg kunnen worden overwogen om het ontworpen artikel VII.5 van het Wetboek van economisch recht, te laten aanvangen met een lid dat overeenstemt met de eerste zin van artikel 38, lid 1, van PSD II.

9. Teneinde er geen onduidelijkheid te laten over ontstaan dat de laatste zin van het ontworpen artikel VII.9, § 1, van het Wetboek van economisch recht (“De betalingsdientaanbieder biedt de betaler echter een mogelijkheid de opgeslagen bedragen te verifiëren”), uitsluitend betrekking heeft op punt b) van het ontworpen artikel VII.9, § 1, 3°, laten men de betrokken zin onmiddellijk aansluiten op het voornoemde punt b), in plaats van die zin in een afzonderlijk lid op te nemen. Op die wijze wordt de ontworpen bepaling trouwens meer afgestemd op de redactie van artikel 42, lid 1, c), ii), van PSD II.

10. In het ontworpen artikel VII.15, § 2, 1°, van het Wetboek van economisch recht, stemt de zinsnede “het geografische adres van zijn hoofdkantoor en, in voorkomend geval, het geografische adres van zijn agent of bijkantoor in België waar de betalingsdienst wordt aangeboden, en enig ander adres, met inbegrip van het e-mailadres,” niet geheel overeen met hetgeen in artikel 45, lid 2, a), van PSD II wordt vermeld. Een gelijkaardige vaststelling dringt zich op voor het ontworpen artikel VII.22, 1°, a), van het Wetboek van economisch recht, in vergelijking met de bewoordingen van artikel 52, punt 1, a), van PSD II.

Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Art.VII.15, § 2, 1° (art.45.2 RL): in de richtlijn staat ‘other contact details’ of ‘andere contactgegevens’/‘autres coordonnées’. In het ontwerp staat ‘enig ander adres’. Dit lijkt beperkter, gezien de term in de richtlijn ook andere informatie dan het adres kan omvatten, zoals bvb. een telefoonnummer. De term van de richtlijn kan hernomen worden, en in de memorie kunnen een aantal voorbeelden worden opgenomen.

Art.VII.22,1°, a) (art.52.1 RL): idem.”

Het door de gemachtigde geformuleerde voorstel kan worden bijgetreden.

11. Meer in overeenstemming met artikel 53 van PSD II schrijve men aan het einde van het ontworpen artikel VII.23 van het Wetboek van economisch recht “op papier of op een andere duurzame drager te vragen” in plaats van “op een duurzame drager te vragen”.

12. Het ontworpen artikel VII.30, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, luidt:

“De betalingsdienstaanbieder mag uit hoofde van de artikelen VII.32 tot VII.55/9 en behoudens andersluidende bepaling, de betalingsdienstgebruiker geen kosten aanrekenen voor het vervullen van zijn verplichtingen.”

De gemachtigde deelde in verband met de aangehaalde bepaling mee wat volgt:

“[Het] eerste lid werd algemener verwoord, gezien alle bepalingen behoudens de ‘legal prescriptions’ van de Titel van de richtlijn in beginsel onder één van de vermelde categorieën valt. Het vermelden van het hoofdstuk in zijn geheel, of zoals hier de relevante artikels van het hoofdstuk, zorgt voor meer rechtszekerheid.

Echter dient opgemerkt te worden dat bvb. de ‘klachtenprocedure’(art. VII.55/13 en volgende) ook eerder als een ‘corrective measure’ dient te worden beschouwd, zeker nu er een verplichting wordt opgelegd aan de onderneming zelf om in dergelijke procedure te voorzien ten aanzien van gebruikers (zie ook [...] MvT WBD), en we dienen aldus vast te stellen dat de huidige opsomming van de relevante artikels te restrictief kan worden beschouwd en beter zou worden uitgebreid tot deze artikels.”

De suggestie van de gemachtigde, aan het einde van het aangehaalde antwoord, kan worden bijgetreden.

13. De gemachtigde deelde in verband met de verwijzing naar “artikel VII.55/2, § 2,” van het Wetboek van economisch recht, in het ontworpen artikel VII.30, § 1, tweede lid, van hetzelfde wetboek, het volgende mee:

“Art. 88(2) RL is een fout in de richtlijn en dient gelezen te worden als 88(4), gezien enkel daar uitdrukkelijk wordt verwezen naar mogelijke kosten die kunnen worden overeengekomen. Dit dient overeenkomstig te worden aangepast in het wetsontwerp: met name dient de verwijzing naar art. VII.55/2, § 2, te worden vervangen door een verwijzing naar ‘artikel VII.55/2, § 4’.”

De tekst van het ontworpen artikel VII.30, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, dient te worden aangepast in de door de gemachtigde weergegeven zin.

14. Naar analogie van het bepaalde in artikel 71, lid 2, van PSD II, en van de Franse tekst van het ontworpen artikel VII.41, § 2, van het Wetboek van economisch recht, dient de verwijzing naar “lid 1” die in de Nederlandse tekst van de laatstgenoemde bepaling voorkomt te worden vervangen door een verwijzing naar “paragraaf 1”.

15.1. In het ontworpen artikel VII.44, § 4, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt onder andere als een grove nalatigheid beschouwd het feit dat de betaler niet onverwijld de betalingsdienstaanbieder of de door deze aangeduide entiteit in kennis heeft gesteld van het verlies of de diefstal. De vraag kan rijzen hoe deze bepaling zich verhoudt tot het ontworpen artikel VII.38, § 1, 2°, van hetzelfde wetboek, luidens hetwelk de betalingsdienstgebruiker ertoe verplicht is om, wanneer hij zich rekenschap geeft van het verlies, de diefstal, het onrechtmatig of het niet-toegestane gebruik van het betaalinstrument, daarvan onverwijld de betalingsdienstaanbieder of de door deze gespecificeerde entiteit in kennis te stellen. Het ontworpen artikel VII.44, § 4, tweede lid, lijkt de kennisgevingsverplichting in hoofde van de betaler in meer absolute bewoordingen te omschrijven dan het geval is in het ontworpen artikel VII.38, § 1, 2° (“wanneer hij zich rekenschap geeft van ...”). Bovendien is er

een redactionele discrepantie: de Nederlandse term “onverwijld” wordt in de Franse tekst de ene keer weergegeven met “sans délai” (artikel VII.38, § 1, tweede lid) en de andere keer met “dès qu’il en a eu connaissance” (artikel 44, § 4, tweede lid). Vraag is bijvoorbeeld ook of de betaler zich op overmacht zal kunnen beroepen om alsnog een eventuele grove nalatigheid in zijn hoofdte weerleggen. De ontworpen regeling lijkt op dit punt aan verduidelijking toe, temeer daar, luidens overweging 72 van de preambule bij PSD II, om te kunnen beoordelen of er bij de betalingsdienstgebruiker sprake is van nalatigheid of grove nalatigheid, alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen. In voorkomend geval kan eveneens worden overwogen om in het ontworpen artikel VII.44, § 4, tweede lid, een verwijzing op te nemen naar hetgeen wordt bepaald in het ontworpen artikel VII.38, § 1, 2°.

15.2. In het ontworpen artikel VII.44, § 4, derde lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt onder meer bepaald dat het produceren door de betalingsdienstaanbieder van de registraties bedoeld in het ontworpen artikel VII.42, geen voldoende vermoeden van nalatigheid vanwege de betalingsdienstgebruiker vormt. Ook op dit punt kan een vraag naar de samenhang rijzen met een andere bepaling van het voorontwerp, namelijk die van het ontworpen artikel VII.42, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, waarin wordt bepaald dat, wanneer een betalingsdienstgebruiker ontkent dat hij een uitgevoerde betalingstransactie heeft toegestaan, het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betalingsdienstaanbieder is geregistreerd “op zichzelf niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs (vormt) dat de betalingstransactie door de betaler is toegestaan of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van de verplichtingen uit hoofde van artikel VII.38 niet is nagekomen”. Beide ontworpen bepalingen dienen in voorkomend geval beter op elkaar te worden afgestemd.

16. Het verdient aanbeveling om in het ontworpen artikel VII.52, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, nauwer aan te sluiten op de redactie van artikel 82, lid 2, van PSD II, door het betrokken lid te laten aanvangen als volgt: “Deze onderafdeling is van toepassing op niet in paragraaf 1 vermelde betalingstransacties, tenzij ...” (niet: “Deze onderafdeling is van toepassing op andere betalingstransacties, tenzij ...”).

17. De stellers van het voorontwerp hebben ervoor geopteerd om de omzetting van het omvangrijke artikel 89 van PSD II te spreiden over verschillende artikelen van het voorontwerp, namelijk over de ontworpen artikelen VII.55/3 tot VII.55/5 van het Wetboek van economisch recht. Het komt uiteraard aan de stellers van het voorontwerp toe om voor dergelijke werkwijze te opteren indien zij dat voor de transparantie en de duidelijkheid van de omzettingbepalingen nodig achten. Daarbij dienen zij er evenwel op toe te zien dat de interne verwijzingen die voorkomen in de omzettingbepalingen worden aangepast in het licht van de herschikking van bepalingen van de richtlijn. Dergelijke aanpassing is evenwel niet steeds naar behoren gebeurd. Zo moeten in het ontworpen artikel VII.55/4, § 2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, de woorden “het vorige lid” vervangen worden door de woorden “paragraaf 1, eerste en tweede lid,” terwijl in paragraaf 3, eerste lid, van dezelfde ontworpen bepaling, de woorden “paragrafen 1 en 2” dienen te worden vervangen door de woorden “paragraaf 1, eerste en tweede lid”. In het ontworpen artikel VII.55/4, § 3, vierde lid, moeten de woorden “de eerste alinea” vervangen worden door de woorden “het eerste en tweede lid”.

18. In tegenstelling tot wat het geval is in de Franse tekst van het ontworpen artikel VII.55/5 van het Wetboek van economisch recht wordt in de Nederlandse tekst van die bepaling afgeweken van de redactie van artikel 89, lid 3, van PSD II, waarvan de omzetting wordt beoogd. Aan het einde van de voornoemde richtlijnbeeping wordt immers melding gemaakt van de “niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering, niet-tijdige uitvoering daaronder begrepen” van de betalingstransactie. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel VII.55/5 wordt evenwel geschreven “wegens niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de betalingstransactie”. Er valt niet goed in te zien waarom in de Franse tekst van de ontworpen bepaling wel en in de Nederlandse tekst ervan niet wordt aangesloten bij de redactie van de voornoemde richtlijnbeeping.

19. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel VII.55/8, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt de term “tussenpersoon” gebruikt; in het derde lid van dezelfde bepaling wordt evenwel melding gemaakt van de term “intermediairs”. De Franse tekst heeft het telkens over “intermédiaire(s)”. Ook in de Nederlandse tekst zou een eenvormige terminologie moeten worden gehanteerd.

20. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel VII.55/9 van het Wetboek van economisch recht worden de woorden “van nationale of Europese gemeenschapswetgeving” beter vervangen door de woorden “van nationaal of Unierecht”.

Artikel 12

21. In de Nederlandse tekst van artikel 12 van het voorontwerp dient uiteraard te worden geschreven “worden de woorden ‘de bepalingen VII.34 tot VII.37, VII.64 en VII.65’ ingevoegd tussen ...”.

Artikel 16

22. Luidens artikel 16 van het voorontwerp treedt de ontworpen regeling in werking op de tiende dag na haar bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, “met uitzondering van de beveiligingsmaatregelen bedoeld in de artikel 259, lid 2, van NBB wet¹⁰, die achttien maanden na de inwerkingtreding van de in artikel 98 van de Richtlijn bedoelde technische reguleringsnormen van toepassing zijn”.

Artikel 259, tweede lid, van de beoogde “NBB-wet” luidt:

“Bij wijze van uitzondering zijn de beveiligingsmaatregelen bedoeld in de artikelen 48, § 1, 2° en § 2, 1° en 2°, 55, eerste lid, 3°, 57, § 2, en 98, § 3, 1° en 2°, van

¹⁰ Met de “NBB wet” lijkt de wet te worden bedoeld die in artikel 2, 9°, van het voorontwerp wordt omschreven als “wet BNB” (zie de opmerking *sub* 6). Deze laatste bepaling van het voorontwerp is evenwel geen autonome bepaling maar een bepaling die strekt tot het vervangen van artikel I.9, 30°, van het Wetboek van economisch recht. Er zou derhalve van de datum en het volledige opschrift van de betrokken wet melding moeten worden gemaakt in artikel 16 van het voorontwerp.

toepassing achttien maanden na de inwerkingtreding van de in artikel 98 van de Richtlijn bedoelde technische reguleringsnormen.”

Het is overbodig en misleidend om in artikel 16 van het voorontwerp te expliciteren dat de betrokken beveiligingsmaatregelen van toepassing zijn “achttien maanden na de inwerkingtreding van de in artikel 98 van de Richtlijn bedoelde technische reguleringsnormen”. Het is overbodig omdat de toepassing van de betrokken maatregelen reeds uit het voornoemde artikel 259, tweede lid, voortvloeit; het is misleidend omdat erdoor in artikel 16 van het voorontwerp de indruk wordt gewekt dat erin de toepassing van de betrokken maatregelen wordt geregeld, wat niet het geval is. Indien de stellers van het voorontwerp de verwijzing naar artikel 259, tweede lid, van de beoogde NBB-wet wensen te behouden in artikel 16 van het voorontwerp, wordt de zinsnede “, die achttien maanden na de inwerkingtreding van de in artikel 98 van de Richtlijn bedoelde technische reguleringsnormen van toepassing zijn” evenwel het best achterwege gelaten.¹¹

*

¹¹ De commentaar die nu bij artikel 16 van het voorontwerp wordt gegeven in de memorie van toelichting kan dan volstaan voor een goed begrip van de verwijzing naar artikel 259, tweede lid, van de betrokken wet.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement 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 dénommée « PSD II »). Cette directive remplace la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 'concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE' (ci-après dénommée « PSD I »).

La directive PSD I a été transposée dans le droit interne par deux lois distinctes. D'une part, par la loi du 10 décembre 2009 'relative aux services de paiement', qui régissait les règles de conduite entre le prestataire de services de paiement et l'utilisateur de services de paiement. Cette loi a ensuite été intégrée dans le Livre VII du Code de droit économique. D'autre part, par 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' qui réglait le volet prudentiel, le contrôle de la nouvelle catégorie d'établissements de paiement ainsi que leur accès aux systèmes de paiement.

Comme tel avait été le cas lors de la transposition de la directive PSD I, l'option de deux projets de lois distincts a aussi été choisie pour transposer la directive PSD II.

L'avant-projet de loi à l'examen a pour objet de transposer en droit interne les éléments suivants de la directive PSD II :

- le titre I, y compris l'annexe I, c'est-à-dire le champ d'application et les définitions pertinentes (articles 2 à 5 de l'avant-projet) ;

- le titre III, c'est-à-dire les exigences en matière de transparence et d'informations régissant les services de paiement (articles VII.5 à VII.28, en projet, du Code de droit économique) ;

- dans une large mesure, le titre IV, c'est-à-dire les droits et obligations mutuels du prestataire et de l'utilisateur de services de paiement, liés à la prestation et à l'utilisation de

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

services de paiement (articles VII.29 à VII.56 en projet du Code de droit économique, et les modifications contenues aux articles 11 à 13 de l'avant-projet)² ;

- les dispositions pertinentes du titre VI de la directive, lequel comporte les dispositions finales.

La directive PSD II reproduit dans une large mesure des dispositions qui figuraient déjà aussi dans la directive PSD I. Certaines parties de l'avant-projet de loi reviennent dès lors à reproduire des dispositions de droit interne déjà existantes, telles que celles qui sont contenues au titre 3 du livre VII du Code de droit économique³.

Les dispositions de transposition relatives au contrôle prudentiel visé au titre II et dans un certain nombre de dispositions du titre IV (« Droits et obligations liés à la prestation et à l'utilisation de services de paiement ») de la directive PSD II qui se rapportent au statut du contrôle et à la gestion adéquate des risques (comme les règles relatives à « l'authentification forte »⁴ ainsi qu'à « la notification des incidents », etc. ...) ont été intégrées dans un autre 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' sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a rendu le 7 décembre 2017 l'avis 62.383/2 et qui a été adopté le 8 mars dernier par la Chambre des représentants.

FORMALITÉS

3. Selon le point 12.2 de la notification du Conseil des Ministres du 9 février 2018, « les Ministres de l'Economie et des Consommateurs, et des Classes moyennes, sont chargés de demander un avis de la Banque nationale de Belgique concernant la réduction du délai stipulé à l'article 53, § 1, de l'avant-projet »⁵.

Si le texte de la disposition concernée de l'avant-projet, tel qu'il est soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation, était encore modifié consécutivement à l'avis de la Banque nationale de Belgique, la disposition ainsi modifiée devrait à nouveau être soumise à

² Certaines dispositions en projet doivent être désignées d'une manière plus précise et plus uniforme. Tel est ainsi par exemple le cas, dans le texte néerlandais, de l'article VII.55/3 en projet (« artikel 55/3 », ce qui est erroné) du Code de droit économique, alors que la mention « Art. » fait défaut tant dans le texte néerlandais que dans le texte français de plusieurs dispositions.

³ Conformément à l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet de loi, il convient donc, pour la bonne compréhension des dispositions reproduites, de renvoyer « en premier lieu vers l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux services de paiement (*Doc. parl*, Chambre, n° 52-2179/001) et le cas échéant, vers ceux de la loi du 19 avril 2014 précitée (*Doc. parl*, Chambre, n° 53-3429/001 et 3430/001, pages 10 à 23) ».

⁴ Il faut veiller à ce que le texte néerlandais de l'avant-projet fasse chaque fois un usage conséquent du terme « authenticatie » (Fr: « authentification »). Or, tel n'est pas toujours le cas. Voir, par exemple, l'article VII.42, § 3, en projet, du Code de droit économique (article 10 de l'avant-projet) qui fait mention du terme « authenticatie ». Les auteurs du projet seraient bien avisés de soumettre le texte néerlandais de l'avant-projet à un examen complémentaire sur ce point.

⁵ Sans doute s'agit-il de l'article VII.53, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique (article 10 de l'avant-projet).

l'avis du Conseil d'État conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'article 107, paragraphe 1, de la directive PSD II s'énonce comme suit :

« Sans préjudice de l'article 2, de l'article 8, paragraphe 3, de l'article 32, de l'article 38, paragraphe 2, de l'article 42, paragraphe 2, de l'article 55, paragraphe 6, de l'article 57, paragraphe 3, de l'article 58, paragraphe 3, de l'article 61, paragraphes 2 et 3, de l'article 62, paragraphe 5, de l'article 63, paragraphes 2 et 3, de l'article 74, paragraphe 1, deuxième alinéa, et de l'article 86, dans la mesure où la présente directive contient des dispositions harmonisées, les États membres ne peuvent maintenir en vigueur ni introduire des dispositions différentes de celles contenues dans la présente directive ».

La directive PSD II vise une harmonisation complète. Cet objectif ne fait pas obstacle à ce que l'avant-projet de loi contienne des dispositions dont le fondement ne peut être trouvé dans la directive PSD II (par exemple parce que l'on sort du champ d'application de la réglementation à harmoniser) ou à ce que l'avant-projet ait recours à la possibilité laissée aux États membres par la directive PSD II de lever l'une ou l'autre option de fond. Les auteurs de l'avant-projet devront alors veiller à ce que ce type de dispositions ne porte pas atteinte à l'exigence de l'harmonisation complète et qu'en d'autres termes, le processus d'harmonisation ne soit pas ainsi entravé. En règle générale, l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet à l'examen précise comme il se doit les dispositions de l'avant-projet qui ne trouvent pas directement un fondement dans la directive PSD II, les motifs pour lesquels il est jugé utile d'élaborer les dispositions concernées et la manière dont ces dispositions doivent se concilier avec le principe de l'harmonisation complète.

5. Un « Tableau concordance directive PSD II vers le CDE » et un « Tableau concordance CDE vers la Directive PSD II » ont été transmis au Conseil d'État, section de législation. Ils mentionnent également les options laissées aux États membres par la directive PSD II et celles « retenues en droit belge ». Il est recommandé de les joindre à l'avant-projet de loi⁶⁻⁷. En outre, leur valeur informative serait améliorée s'il y était précisé que certaines dispositions de l'avant-projet ne visent pas tant à transposer des dispositions de la directive PSD II dans l'ordre juridique interne, mais doivent plutôt se concevoir dans le contexte de certaines considérations antérieures au dispositif de la directive PSD II⁸.

⁶ En ce qui concerne l'utilité d'annexer ces tableaux de concordance à l'avant-projet de loi, voir les *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 193, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁷ Les informations contenues dans les tableaux doivent bien entendu être correctement ou suffisamment nuancées. Tel n'est pas toujours le cas. Ainsi, on peut déduire du « tableau concordance directive PSD II vers le Conseil d'État » que l'article 55, paragraphe 2, de la directive PSD II est transposé dans le droit interne par l'article VII.25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique (article 10 de l'avant-projet). La disposition en projet comporte toutefois bien d'autres dispositions que les dispositions contenues à l'article 55, paragraphe 2, de la directive PSD II.

⁸ Voir les articles VII.42 (considérant 72 de la directive PSD II) et VII.55/2, § 1^{er}, alinéa 2 (considérant 88 de la directive PSD II), en projet, du Code de droit économique.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. Dans les dispositions figurant à l'article 2, 3°, de l'avant-projet, il est fait mention dans le texte néerlandais tant de la « NBB wet » que de la « wet BNB » (dans le texte français, il est chaque fois question de la « loi BNB »). Dans le texte néerlandais, il est toutefois préférable d'écrire exclusivement « wet NBB ». De même, il conviendra d'écrire « wet NBB » dans le texte néerlandais de l'article I.9, 30°, en projet, du Code de droit économique (article 2, 9°, de l'avant-projet)⁹.

Articles 6 à 9

7. Dans les articles 6 à 9 de l'avant-projet, la mention « loi PAD » (« wet PAD ») vise la loi du 22 décembre 2017 'portant modification et insertion de dispositions en matière de comptes de paiement et de services de paiement dans différents livres du Code de droit économique'. À l'article 6 de l'avant-projet, on écrira dès lors « , inséré par la loi du 22 décembre 2017, ». La rédaction des articles 7 à 9 de l'avant-projet devra être adaptée dans le même sens.

Article 10

8. Eu égard à la règle énoncée à l'article VII.5 en projet du Code de droit économique, la question se pose de savoir s'il n'est pas préférable de compléter la disposition en projet par une phrase qui concorde avec la première phrase de l'article 38, paragraphe 1, de la directive PSD II. Cette phrase s'énonce comme suit : « Le présent titre s'applique aux opérations de paiement isolées, aux contrats-cadres et aux opérations de paiement qui en relèvent ».

Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Dit werd op dezelfde wijze omgezet als onder PSD1. Deze zin beschrijft het algemene toepassingsgebied van de titel inzake informatieverplichtingen, en heeft op zich weinig toegevoegde waarde, gezien dit uit de bepalingen zelf blijkt.

Echter werd verder wel enige verduidelijking gebracht, daar waar nodig geacht om onderscheid tussen eenmalige en afzonderlijke betalingen [...] te maken. Dit werd omgezet in art.VII.12 (afdeling van toepassing op eenmalige betalingstransacties, niet vallende onder een raamcontract) en art. VII.20 (afdeling van toepassing op afzonderlijke betalingstransacties vallende onder een raamcontract). Volledigheidshalve zou bij art. VII.20 ook kunnen worden bepaald dat de afdeling van toepassing is op het raamcontract zelf ».

⁹ Voir également l'observation formulée dans le présent avis concernant l'article 16 de l'avant-projet.

Cette dernière suggestion du délégué peut être retenue. Par ailleurs, on peut constater que les sections 2 et 3 en projet du chapitre 2 du livre VII du Code de droit économique débutent chacune par une disposition indiquant à quelles opérations la section concernée s'applique. Cette mention fait cependant défaut au début de la section 1^{re} en projet du chapitre précité. Dans un souci d'uniformité et de cohérence du dispositif en projet, on pourrait par conséquent envisager d'insérer au début de l'article VII.5 en projet du Code de droit économique un alinéa qui correspond à la première phrase de l'article 38, paragraphe 1, de la directive PSD II.

9. Afin qu'aucun doute ne subsiste quant au fait que la dernière phrase de l'article VII.9, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique (« Toutefois, le prestataire de services de paiement fournit au payeur la possibilité de vérifier le montant des fonds stockés ») concerne exclusivement le point b) de l'article VII.9, § 1^{er}, 3^o, en projet, on rattachera la phrase en question au point b) précité, au lieu de la faire figurer dans un alinéa distinct. De cette manière, la disposition en projet sera, du reste, davantage conforme à la rédaction de l'article 42, paragraphe 1, c), de la directive PSD II.

10. Le membre de phrase « l'adresse géographique de son administration centrale, le cas échéant, l'adresse géographique de son agent ou de sa succursale établi en Belgique dans lequel le service de paiement est proposé, et toutes les autres adresses, y compris l'adresse du courrier électronique, » à l'article VII.15, § 2, 1^o, en projet, du Code de droit économique n'est pas en parfaite concordance avec ce qu'énonce l'article 45, paragraphe 2, a), de la directive PSD II. Une constatation similaire s'impose pour l'article VII.22, 1^o, a), en projet, du Code de droit économique, par rapport au libellé de l'article 52, point 1, a), de la directive PSD II.

Invité à donner des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Art.VII.15, § 2, 1^o (art.45.2 RL): in de richtlijn staat 'other contact details' of 'andere contactgegevens'/'autres coordonnées'. In het ontwerp staat 'enig ander adres'. Dit lijkt beperkter, gezien de term in de richtlijn ook andere informatie dan het adres kan omvatten, zoals bvb. een telefoonnummer. De term van de richtlijn kan hernomen worden, en in de memorie kunnen een aantal voorbeelden worden opgenomen.

Art.VII.22,1^o, a) (art.52.1 RL): idem ».

On peut se rallier à la proposition formulée par le délégué.

11. Afin de mieux se conformer à l'article 53 de la directive PSD II, on écrira, à la fin de l'article VII.23, en projet, du Code de droit économique « sur support papier ou un autre support durable » au lieu de « sur support durable ».

12. L'article VII.30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, dispose :

« Le prestataire de services de paiement ne peut, en vertu des articles VII.32 à VII.55/9, et sauf disposition contraire, imputer de frais à l'utilisateur de services de paiement pour l'accomplissement de ses obligations ».

En ce qui concerne cette disposition, le délégué a déclaré ce qui suit :

« [Het] eerste lid werd algemener verwoord, gezien alle bepalingen behoudens de 'legal prescriptions' van de Titel van de richtlijn in beginsel onder één van de vermelde categorieën valt. Het vermelden van het hoofdstuk in zijn geheel, of zoals hier de relevante artikels van het hoofdstuk, zorgt voor meer rechtszekerheid.

Echter dient opgemerkt te worden dat bvb. de 'klachtenprocedure' (art. VII.55/13 en volgende) ook eerder als een 'corrective measure' dient te worden beschouwd, zeker nu er een verplichting wordt opgelegd aan de onderneming zelf om in dergelijke procedure te voorzien ten aanzien van gebruikers (zie ook [...] MvT WBD), en we dienen aldus vast te stellen dat de huidige opsomming van de relevante artikels te restrictief kan worden beschouwd en beter zou worden uitgebreid tot deze artikels ».

On peut se rallier à la suggestion formulée par le délégué à la fin de la réponse citée.

13. En ce qui concerne la référence à l'article « VII.55/2, § 2, » du Code de droit économique, faite à l'article VII.30, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du même code, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Art. 88(2) RL is een fout in de richtlijn en dient gelezen te worden als 88(4), gezien enkel daar uitdrukkelijk wordt verwezen naar mogelijke kosten die kunnen worden overeengekomen. Dit dient overeenkomstig te worden aangepast in het wetsontwerp: met name dient de verwijzing naar art. VII.55/2, § 2, te worden vervangen door een verwijzing naar 'artikel VII.55/2, § 4' ».

On adaptera le texte de l'article VII.30, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique dans le sens indiqué par le délégué.

14. Par analogie avec la règle énoncée à l'article 71, paragraphe 2, de la directive PSD II et avec le texte français de l'article VII.41, § 2, en projet, du Code de droit économique, la référence au « lid 1 » qui apparaît dans le texte néerlandais de la dernière disposition citée sera remplacée par une référence au « paragraaf 1 ».

15.1. L'article VII.44, § 4, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique considère, entre autres, comme une négligence grave le fait que le payeur n'a pas notifié la perte ou le vol au prestataire de services de paiement ou à l'entité indiquée par celui-ci dès qu'il en a eu connaissance. On peut se demander comment s'articulent cette disposition et l'article VII.38, § 1^{er}, 2^o, en projet, du même code, selon lequel l'utilisateur de services de paiement est obligé, lorsqu'il a connaissance de la perte, du vol, du détournement ou de toute utilisation non autorisée de son instrument de paiement, d'en informer sans délai son prestataire de services de paiement ou l'entité indiquée par celui-ci. L'article VII.44, § 4, alinéa 2, en projet, semble définir l'obligation de communication incombant au payeur en des termes plus absolus que l'article VII.38, § 1, 2^o, en projet (« lorsqu'il a connaissance de... »). En outre, on observera une discordance rédactionnelle, dès lors que pour « onverwijld » dans le texte néerlandais le texte français utilise tantôt « sans délai » (article VII.38, § 1^{er}, alinéa 2), tantôt « dès qu'il en a eu connaissance » (article 44, § 4, alinéa 2). La question se pose aussi, par exemple, de savoir si le payeur pourra invoquer la force majeure pour encore réfuter une négligence grave de sa part. Le

dispositif en projet paraît devoir être précisé sur ce point, d'autant que le considérant 72 du préambule de la directive PSD II indique qu'afin d'évaluer l'éventualité d'une négligence ou d'une négligence grave de la part de l'utilisateur de services de paiement, il convient de tenir compte de toutes les circonstances. Le cas échéant, il peut également être envisagé de prévoir à l'article VII.44, § 4, alinéa 2, en projet, une référence à l'article VII.38, § 1^{er}, 2^o, en projet.

15.2. L'article VII.44, § 4, alinéa 3, en projet, du Code de droit économique dispose entre autres que la production par le prestataire de services de paiement des enregistrements visés à l'article VII.42 en projet ne constitue pas une présomption suffisante de la négligence de l'utilisateur de services de paiement. Sur ce point également, on peut se poser la question de savoir comment s'articulent entre elles cette disposition et une autre disposition de l'avant-projet, à savoir l'article VII.42, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique qui dispose que lorsqu'un utilisateur de services de paiement nie avoir autorisé une opération de paiement qui a été exécutée, l'utilisation d'un instrument de paiement, telle qu'enregistrée par le prestataire de services de paiement, « ne suffit pas nécessairement en tant que telle à prouver que l'opération de paiement a été autorisée par le payeur ou que celui-ci a agi frauduleusement ou n'a pas satisfait, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave, à une ou plusieurs des obligations qui lui incombent en vertu de l'article VII.38 ». Les deux dispositions en projet devront être davantage harmonisées le cas échéant.

16. À l'article VII.52, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, il est recommandé de se conformer davantage à la rédaction de l'article 82, paragraphe 2, de la PSD II, en rédigeant le début de l'alinéa concerné comme suit : « La présente sous-section s'applique aux opérations de paiement non visées au paragraphe 1^{er}, à moins que ... » (et non : « La présente section s'applique aux autres opérations de paiement à moins que ... »).

17. Les auteurs de l'avant-projet ont choisi de répartir la transposition du volumineux article 89 de la directive PSD II entre différents articles de l'avant-projet, à savoir les articles VII.55/3 à VII.55/5, en projet, du Code de droit économique. Il appartient évidemment aux auteurs de l'avant-projet de choisir de procéder de la sorte s'ils l'estiment nécessaire à la transparence et à la clarté des dispositions de transposition. À cet égard, ils se doivent toutefois de veiller à ce que les références internes inscrites dans les dispositions de transposition soient adaptées à la lumière du réaménagement des dispositions de la directive. Or, ces adaptations n'ont pas toujours été opérées correctement. Ainsi, les mots « de l'alinéa précédent » à l'article VII.55/4, § 2, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique seront remplacés par les mots « du paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2 », tandis que les mots « des paragraphes 1^{er} et 2 » au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la même disposition en projet seront remplacés par les mots « du paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2 ». À l'article VII.55/4, § 3, alinéa 4, en projet, les mots « de l'alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « des alinéas 1^{er} et 2 ».

18. Contrairement au texte français de l'article VII.55/5, en projet, du Code de droit économique, le texte néerlandais de cette disposition s'écarte de la rédaction de l'article 89, paragraphe 3, de la directive PSD II, qu'il entend transposer. La fin de la disposition précitée de la directive fait en effet mention de la « niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering, niet-tijdige uitvoering daaronder begrepen » de l'opération de paiement. La fin du texte néerlandais de l'article VII.55/5 en projet mentionne seulement « wegens niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de betalingstransactie ». On n'aperçoit pas pourquoi le texte français de la disposition en projet est aligné sur la rédaction de la disposition précitée de la directive, alors que le texte néerlandais ne l'est pas.

19. Le texte néerlandais de l'article VII.55/8, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique utilise le terme « tussenpersoon » ; par contre, l'alinéa 3 de la même disposition fait usage du terme « intermediairs ». Le texte français mentionne chaque fois « intermédiaire(s) ». Il conviendrait d'opter, dans le texte néerlandais aussi, pour une terminologie uniforme.

20. Dans le texte néerlandais de l'article VII.55/9, en projet, du Code de droit économique, mieux vaut remplacer les mots « van nationale of Europese gemeenschapswetgeving » par les mots « van nationaal of Unierecht ».

Article 12

21. Dans le texte néerlandais de l'article 12 de l'avant-projet, il va de soi qu'on écrira « worden de woorden 'de bepalingen VII.34 tot VII.37, VII.64 en VII.65' ingevoegd tussen ... ».

Article 16

22. Aux termes de l'article 16 de l'avant-projet, le dispositif en projet entre en vigueur le dixième jour après sa publication au *Moniteur belge*, « à l'exception des mesures de sécurité visées à l'article 259, alinéa 2, de la loi BNB¹⁰ qui sont d'application dix-huit mois après l'entrée en vigueur des normes techniques de réglementation visées à l'article 98 de la Directive ».

L'article 259, alinéa 2, de la « loi BNB » précitée, s'énonce comme suit :

« Par exception, les mesures de sécurité visées aux articles 48, § 1^{er}, 2^o et § 2, 1^o et 2^o, 55, alinéa 1^{er}, 3^o, 57, § 2, et 98, § 3, 1^o et 2^o, sont d'application dix-huit mois après l'entrée en vigueur des normes techniques de réglementation visées à l'article 98 de la Directive ».

¹⁰ Par « loi BNB », les auteurs semblent viser la loi définie à l'article 2, 9^o, de l'avant-projet comme étant la « loi BNB » (voir l'observation formulée au point 6). Cette dernière disposition de l'avant-projet n'est cependant pas une disposition autonome, mais une disposition qui a pour objet de remplacer l'article I.9, 30^o, du Code de droit économique. Il conviendrait dès lors de mentionner la date et l'intitulé complet de la loi concernée dans l'article 16 de l'avant-projet.

Il est superflu et ambigu de préciser à l'article 16 de l'avant-projet que les mesures de sécurité concernées sont d'application « dix-huit mois après l'entrée en vigueur des normes techniques de réglementation visées à l'article 98 de la Directive ». Superflu, parce que l'application des mesures concernées découle déjà de l'article 259, alinéa 2, précité ; ambigu, parce qu'on a le sentiment que c'est l'article 16 de l'avant-projet qui règle l'application des mesures concernées, ce qui n'est pas le cas. Si les auteurs de l'avant-projet souhaitent maintenir, à l'article 16 de l'avant-projet, la référence à l'article 259, alinéa 2, de la loi BNB visée, mieux vaut cependant omettre le membre de phrase « qui sont d'application dix-huit mois après l'entrée en vigueur des normes techniques de réglementation visées à l'article 98 de la Directive »¹¹.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹¹ Le commentaire qui est donné dans l'exposé des motifs concernant l'article 16 de l'avant-projet peut dès lors suffire pour une bonne compréhension de la référence à l'article 259, alinéa 2, de la loi en question.