



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.436/2
du 30 mai 2018

advies 63.436/2
van 30 mei 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de la loi du
11 mars 2018 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 et à l'activité
d'émission de monnaie
électronique, et à l'accès aux
systèmes de paiement, en ce qui
concerne les établissements de
paiement limités et les
établissements de monnaie
électronique limités'

een ontwerp van koninklijk besluit
'tot uitvoering van de wet van
11 maart 2018 op het statuut van
en het toezicht op 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, wat de beperkte
betalingsinstellingen en beperkte
instellingen voor elektronisch geld
betreft'

Le 2 mai 2018, 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, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 11 mars 2018 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 et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement, en ce qui concerne les établissements de paiement limités et les établissements de monnaie électronique limités'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 mai 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX, Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

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

*

Op 2 mei 2018 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet van 11 maart 2018 op het statuut van en het toezicht op 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, wat de beperkte betalingsinstellingen en beperkte instellingen voor elektronisch geld betreft'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 30 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX, Patrick RONVAUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

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

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Selon son préambule, le projet trouve son fondement légal notamment dans les articles 86, 87, 202 et 203 de la loi du 11 mars 2018 '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, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement'.

Effectivement, l'article 3 du projet exécute l'habilitation figurant à l'article 86, alinéa 1^{er}, et à l'article 87, § 2, de la loi. Cet arrêté doit toutefois être adopté « sur avis de la Banque », à savoir la Banque nationale de Belgique. De même, l'article 5 exécute l'habilitation figurant aux articles 202 et 203, § 2. Cet arrêté doit également être adopté « sur avis de la Banque ».

Invitée à communiquer cet avis, la déléguée du Ministre a répondu :

« Le projet d'arrêté royal qui vous a été soumis a été rédigé par la Banque nationale qui a proposé son adoption au ministre des finances dans un courrier du 28 mars 2018. L'avis de la Banque nationale sur ce projet est donc nécessairement favorable dans la mesure où le texte communiqué par la Banque ne fait pas l'objet de modifications et demeure donc bien en l'état ».

Il convient dès lors de viser cet avis au préambule.

EXAMEN DU PROJET

En vertu des articles 82, § 1^{er}, et 200, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2018, il appartient à la Banque nationale de Belgique et non au Roi de préciser le contenu du dossier administratif qui y est visé, ce que font néanmoins les articles 2 et 4 du projet.

Le préambule de l'arrêté en projet vise néanmoins également l'article 12bis, § 2, alinéa 3, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique'. L'article 12bis, § 2, dispose :

« Dans les domaines du contrôle relevant de sa compétence, la Banque peut prendre des règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires sur des points d'ordre technique.

Sans préjudice de la consultation prévue dans d'autres lois ou règlements, la Banque peut, conformément à la procédure de consultation ouverte, exposer le contenu de tout règlement qu'elle envisage de prendre dans une note consultative et publier celle-ci sur son site internet en vue de recueillir les commentaires éventuels des parties intéressées.

Ces règlements ne sortissent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au *Moniteur belge*. Le Roi peut apporter des modifications à ces règlements ou établir Lui-même les règles qu'Il détermine si la Banque n'a pas pris de règlement ».

Interrogée si, adoptant les articles 2 et 4 du projet, le Roi fait usage de ce « pouvoir de substitution » que lui octroie l'article 12bis, § 2, alinéa 3, de cette loi et si, dans l'affirmative, les habilitations précitées peuvent être qualifiées de « règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires sur des points d'ordre technique », au sens de l'article 12bis, § 2, alinéa 1^{er}, de cette loi, la déléguée du Ministre a répondu :

« Vous noterez que dans un but de cohérence, il a été jugé utile de spécifier dans un même arrêté le contenu du dossier administratif devant être communiqué par les établissements de paiements limités et les établissements de monnaie électronique limités d'une part et les conditions d'accès et d'exercice leur étant applicables d'autre part. Les précisions concernant le dossier administratif sont apportées par le Roi en vertu de son droit de substitution visé à l'article 12bis de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, les précisions concernant le contenu du dossier constituant bien, à notre sens, des points d'ordre technique complétant les dispositions légales visées.

Si vous deviez toutefois estimer que le constat de carence de la BNB ne devait pas être suffisamment établi, il devrait être considéré que ces précisions sont apportées par le Roi en vertu de son pouvoir général d'exécution prévu par l'article 108 de la Constitution. Dans ce cas, une référence à cet article devrait être ajouté dans les visas ».

L'article 82, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2018 dispose :

« Aux fins de bénéficier du régime prévu par la présente Section, les entreprises concernées soumettent à la Banque une demande d'enregistrement, accompagnée d'un dossier administratif répondant aux conditions qu'elle fixe et dans lequel sont notamment fournies les informations permettant d'apprécier le respect des conditions d'accès à l'enregistrement et l'aptitude du demandeur à satisfaire aux conditions d'exercice prévues respectivement par les articles 86 et 87.

À la demande de la Banque, le demandeur doit fournir tous renseignements nécessaires à l'appréciation de sa demande ».

L'article 200, § 1^{er}, de cette même loi dispose :

« Aux fins de bénéficier du régime prévu par la présente Section, les entreprises concernées soumettent à la Banque une demande d'enregistrement, accompagnée d'un dossier administratif répondant aux conditions qu'elle fixe et dans lequel sont notamment fournies les informations permettant d'apprécier le respect des conditions d'accès à l'enregistrement et l'aptitude du demandeur à satisfaire aux conditions d'exercice prévues respectivement par les articles 202 et 203.

À la demande de la Banque, le demandeur doit fournir tous renseignements nécessaires à l'appréciation de sa demande ».

Ces dispositions habilitent directement la Banque à fixer les conditions du dossier administratif dont question. L'on ne peut dès lors estimer que, ce faisant, la Banque adopterait un règlement « complétant les dispositions légales ou réglementaires sur des points d'ordre technique » au sens de l'article 12*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 février 1998. Il n'est d'ailleurs pas envisagé que les règlements pris sur la base des articles 82, § 1^{er}, et 200, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2018, soient approuvés par le Roi, ce que requiert l'article 12*bis*, § 2, alinéa 3, de la loi du 22 février 1998. Surabondamment, il est difficile d'invoquer la carence de la Banque puisque c'est elle qui a rédigé le projet examiné.

Il n'appartient dès lors pas au Roi d'adopter les articles 2 et 4 du projet, qui seront donc omis.

*

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTE

Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond van het ontwerp inzonderheid geboden door de artikelen 86, 87, 202 en 203 van de wet van 11 maart 2018 ‘betreffende 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’.

Bij artikel 3 van het ontwerp wordt inderdaad uitvoering gegeven aan de machtiging vervat in artikel 86, eerste lid, en in artikel 87, § 2, van de wet. Dat besluit moet evenwel vastgesteld worden “na advies van de Bank”, dat wil zeggen de Nationale Bank van België. Evenzo geeft artikel 5 uitvoering aan de machtiging vervat in de artikelen 202 en 203, § 2. Dat besluit moet eveneens vastgesteld worden “na advies van de Bank”.

Op de vraag om kennis te mogen nemen van dat advies heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Le projet d’arrêté royal qui vous a été soumis a été rédigé par la Banque nationale qui a proposé son adoption au ministre des finances dans un courrier du 28 maart 2018. L’avis de la Banque nationale sur ce projet est donc nécessairement favorable dans la mesure où le texte communiqué par la Banque ne fait pas l’objet de modifications et demeure donc bien en l’état.”

In de aanhef dient bijgevolg verwezen te worden naar dat advies.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Krachtens de artikelen 82, § 1, en 200, § 1, van de wet van 11 maart 2018, staat het aan de Nationale Bank van België en niet aan de Koning om de inhoud van het daarin vermelde administratief dossier te bepalen, in tegenstelling tot wat de artikelen 2 en 4 van het ontwerp evenwel bepalen.

In de aanhef van het ontworpen besluit wordt nochtans eveneens verwezen naar artikel 12*bis*, § 2, derde lid, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’. Artikel 12*bis*, § 2, bepaalt:

“In de toezichtsangelegenheden waarvoor zij bevoegd is, kan de Bank reglementen vaststellen ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten.

Zonder afbreuk te doen aan de raadpleging waarin in andere wetten of reglementen is voorzien, kan de Bank overeenkomstig de procedure van de open raadpleging, de inhoud van elk reglement dat zij overweegt vast te stellen, toelichten in een consultatieronde en deze bekendmaken op haar website voor eventuele opmerkingen van belanghebbende partijen.

Deze reglementen hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De Koning kan wijzigingen aanbrengen aan deze reglementen of deze regels zelf vaststellen indien de Bank geen reglement heeft vastgesteld.”

Op de vraag of de Koning, door het vaststellen van de artikelen 2 en 4 van het ontwerp, gebruikmaakt van dat “substitutierecht” dat hem wordt verleend bij artikel 12*bis*, § 2, derde lid, van die wet en of, indien dat het geval is, de voornoemde machtigingen beschouwd kunnen worden als “reglementen (...) ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten” in de zin van artikel 12*bis*, § 2, eerste lid, van die wet, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Vous noterez que dans un but de cohérence, il a été jugé utile de spécifier dans un même arrêté le contenu du dossier administratif devant être communiqué par les établissements de paiements limités et les établissements de monnaie électronique limités d’une part et les conditions d’accès et d’exercice leur étant applicables d’autre part. Les précisions concernant le dossier administratif sont apportées par le Roi en vertu de son droit de substitution visé à l’article 12*bis* de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, les précisions concernant le contenu du dossier constituant bien, à notre sens, des points d’ordre technique complétant les dispositions légales visées.

Si vous deviez toutefois estimer que le constat de carence de la BNB ne devait pas être suffisamment établi, il devrait être considéré que ces précisions sont apportées par le Roi en vertu de son pouvoir général d’exécution prévu par l’article 108 de la Constitution. Dans ce cas, une référence à cet article devrait être ajouté[e] dans les visas.”

Artikel 82, § 1, van de wet van 11 maart 2018 bepaalt:

“Om in aanmerking te komen voor de regeling van deze Afdeling dienen de betrokken ondernemingen bij de Bank een registratieaanvraag in die vergezeld gaat van een administratief dossier dat voldoet aan de door haar vastgestelde voorwaarden en waarin met name de gegevens worden verstrekt op grond waarvan beoordeeld kan worden of voldaan is aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een registratie en of de aanvrager in staat is om te voldoen aan de uitoefeningsvoorwaarden die respectievelijk in de artikelen 86 en 87 zijn vastgesteld.

Op verzoek van de Bank moet de aanvrager alle inlichtingen verstrekken die nodig zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen.”

Artikel 200, § 1, van diezelfde wet bepaalt:

“Om in aanmerking te komen voor de regeling van deze Afdeling dienen de betrokken ondernemingen bij de Bank een registratieaanvraag in die vergezeld gaat van een administratief dossier dat voldoet aan de door haar vastgestelde voorwaarden en waarin met name de gegevens worden verstrekt op grond waarvan beoordeeld kan worden of voldaan is aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een registratie en of de aanvrager in staat is om te voldoen aan de uitoefeningsvoorwaarden die respectievelijk in de artikelen 202 en 203 zijn vastgesteld.

Op verzoek van de Bank moet de aanvrager alle inlichtingen verstrekken die nodig zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen.”

Bij die bepalingen wordt de Bank rechtstreeks gemachtigd om de voorwaarden van het administratief dossier in kwestie te bepalen. Er mag dus niet van uitgegaan worden dat de Bank aldus een reglement zou vaststellen “ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten” in de zin van artikel 12*bis*, § 2, eerste lid, van de wet van 22 februari 1998. Er wordt overigens niet in voorzien dat de reglementen die vastgesteld zijn op basis van de artikelen 82, § 1, en 200, § 1, van de wet van 11 maart 2018, goedgekeurd worden door de Koning, wat vereist is volgens artikel 12*bis*, § 2, derde lid, van de wet van 22 februari 1998. Ten overvloede wordt erop gewezen dat het moeilijk is om het verzuim van de Bank aan te voeren aangezien zijzelf het voorliggende ontwerp heeft gesteld.

Het staat bijgevolg niet aan de Koning om de artikelen 2 en 4 van het ontwerp vast te stellen. Deze artikelen moeten dus weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT