



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.850/2
du 22 décembre 2023

advies 74.850/2
van 22 december 2023

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant le Code de droit
économique et la loi du
18 septembre 2017 relative à
la prévention du blanchiment
de capitaux et du financement
du terrorisme et à la limitation
de l’utilisation des espèces, en
vue de lutter contre l’exclusion
bancaire’ et sur
l’amendement n° 1

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van het Wetboek van
economisch recht en van de
wet van 18 september 2017 tot
voorkoming van het witwassen
van geld en de financiering
van terrorisme en tot
beperking van het gebruik van
contanten, teneinde
bankuitsluiting tegen te gaan’
en over de amendement nr. 1

Le 10 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant le Code de droit économique et la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, en vue de lutter contre l'exclusion bancaire', déposée par MM. Patrick PRÉVOT, Ahmed LAAOUEJ et André FLAHAUT (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3556/001) et sur l'amendement n° 1 déposé par M. Patrick PRÉVOT et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3556/002).

La proposition et l'amendement ont été examinés par la deuxième chambre le 20 décembre 2023. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON et Aurore PERCY, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 décembre 2023.

*

Op 10 november 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, teneinde bankuitsluiting tegen te gaan', ingediend door de heren Patrick PRÉVOT, Ahmed LAAOUEJ en André FLAHAUT (*Parl.St.*, Kamer, 2022-2023, nr. 55-3556/001) en over de amendement nr. 1 ingediend door de heer Patrick PRÉVOT c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2023-2024, nr. 55-3556/002).

Het voorstel en de amendement zijn door de tweede kamer onderzocht op 20 december 2023. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON en Aurore PERCY, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 december 2023.

*

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 de la proposition[‡], 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, la proposition et l'amendement n° 1 appellent les observations suivantes.

EXAMEN DU TEXTE ORIGINAL DE LA PROPOSITION

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

La proposition de loi à l'examen implique la mise en place de traitements de données à caractère personnel¹ et doit par conséquent être soumise pour avis à l'Autorité de protection des données.

Il convient de veiller au bon accomplissement de cette formalité préalable.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Le mécanisme proposé impliquera en effet nécessairement la récolte et le traitement de données à caractère personnel par l'établissement de crédit ainsi que leur transmission au SPF Économie.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Les obligations imposées aux établissements de crédit par la proposition à l'examen sont susceptibles de porter atteinte à leur liberté contractuelle et à leur liberté d'entreprendre. Il en va spécialement ainsi de l'article VII.56/2, § 4, alinéa 3, proposé du Code de droit économique, qui prévoit que l'établissement de crédit est tenu d'ouvrir un compte bancaire lorsque la cellule créée au sein du Service public fédéral (SPF) Économie estime que la décision de refus ou de résiliation du compte n'est pas justifiée.

La liberté contractuelle est consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne, qui a notamment considéré ce qui suit :

« [...] l'imposition par un État membre d'une obligation de contracter [...] constitue une ingérence substantielle dans la liberté de contracter dont jouissent, en principe, les opérateurs économiques » ².

La Cour rattache en ces termes la liberté contractuelle à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux, qui consacre la liberté d'entreprise :

« selon la jurisprudence constante de la Cour, la protection conférée par cette disposition comporte la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, la liberté contractuelle ainsi que la concurrence libre. En outre, la liberté contractuelle comprend, notamment, le libre choix du partenaire économique ainsi que la liberté de déterminer le prix pour une prestation » ³.

Quant à la Cour constitutionnelle, elle a jugé ce qui suit :

« [...] la liberté des conventions doit être assurée sans discrimination. Cette liberté contractuelle est la sphère dans laquelle le droit autorise les citoyens à conclure des conventions à leur gré, mais cette sphère n'est pas illimitée. Elle est limitée par de nombreuses dispositions législatives, mais elle est également limitée par la liberté contractuelle d'autrui, par les droits d'autrui et par l'interdiction de discrimination » ⁴.

S'agissant de la liberté d'entreprendre, la Cour constitutionnelle a encore précisé ce qui suit dans son arrêt n° 183/2021 du 16 décembre 2021 :

« B.7.1. La liberté d'entreprendre, telle qu'elle est notamment visée à l'article II.3 du Code de droit économique et dans le décret d'Allarde du 2-17 mars 1791, abrogé, qui visait la liberté de commerce et d'industrie, a régulièrement servi de norme de référence à la Cour dans son contrôle du respect des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette liberté doit s'exercer 'dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'Union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi' (article II.4 du même Code).

² C.J.U.E. (GC), 28 avril 2009, *Commission c. Italie*, C-518/06, § 66, ECLI :EU :C :2009 :270.

³ Notamment C.J.U.E., 20 décembre 2017, *Polkomtel sp. z o.o. c. Prezes Urzędu Komunikacji Elektroniczej*, C-277/16, § 50, ECLI:EU:C:2017:989. Voir aussi l'article 5.14 du Code civil, intitulé « Liberté contractuelle », et dont l'alinéa 1^{er} prévoit qu'

« [h]ors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix ».

⁴ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.29.2.

B.7.2. La liberté d'entreprendre précitée est dès lors étroitement liée à la liberté d'entreprendre qui est garantie par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dès lors que l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a une portée analogue à celle de la liberté d'entreprendre, la Cour tient compte des garanties contenues dans cette disposition dans le cadre de son contrôle [...].

B.7.3. La liberté d'entreprendre ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi, le décret ou l'ordonnance règle l'activité économique des personnes et des entreprises.

Les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent néanmoins être admises dès lors qu'elles sont instaurées par la loi et qu'elles respectent la substance de ces droits et libertés, qu'elles répondent à des raisons impérieuses d'intérêt général ou aux exigences de la protection des droits et libertés d'autrui, qu'elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (CJUE, grande chambre, 13 novembre 2018, C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*, point 42 ; grande chambre, 22 janvier 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, points 45-50 ; 4 mai 2016, C-477/14, *Pillbox 38*, points 157-160). Par conséquent, le législateur compétent n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté d'entreprendre sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi »⁵.

Il ne peut être contesté, *a fortiori* compte tenu des éléments mentionnés dans les développements de la proposition à l'examen, que la restriction à la liberté contractuelle des établissements de crédit, telle qu'elle est envisagée par la proposition à l'examen, poursuit les objectifs légitimes de lutte contre l'exclusion bancaire – protection des consommateurs et liberté d'entreprendre des entreprises⁶ – et de lutte contre le traitement discriminatoire des clients des établissements de crédit, en tenant compte de l'objectif de lutte contre la fraude⁷.

La proposition à l'examen s'appuie à cet égard utilement sur les travaux du Groupe d'action financière, du Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme du Conseil de l'Europe, de la Banque Nationale de Belgique et de la commission d'enquête parlementaire relative aux *Panama Papers*.

⁵ Voir également dans le même sens, C.C., 23 novembre 2023, n° 159/2023, B.8.2.

⁶ Dès lors que les entreprises doivent avoir un compte bancaire pour exercer leurs activités.

⁷ Sans compte bancaire, les risques de blanchiment d'argent sont en effet plus élevés dès lors qu'il n'y a pas de trace des transactions effectuées.

1.2. L'injonction faite à une personne de contracter n'est pas, en elle-même, totalement prohibée par le droit en vigueur⁸. Toutefois, lorsqu'ils prévoient que la cellule du SPF Économie peut imposer à l'établissement de crédit de conclure un contrat de compte, les auteurs de la proposition à l'examen doivent encore justifier que cette ingérence dans la liberté contractuelle des établissements de crédits est appropriée, nécessaire et proportionnée au regard des objectifs poursuivis⁹. Il y a lieu, à cet égard, de tenir compte des éléments suivants.

Premièrement, il y a lieu de relever que « le droit de refuser l'ouverture d'un compte est pour sa part, selon le droit commun, une conséquence nécessaire de la liberté de commerce dont toutes les banques peuvent se prévaloir. Le contrat de compte est, en outre, teinté d'un fort caractère *intuitu personae* »¹⁰.

⁸ Sur cette question, voir l'évolution décrite par S. DE REY et I. SAMOY, « Naar een diversifiëring van de privaatrechtelijke sancties in het antidiscriminatierecht / Vers une diversification des sanctions de droit privé dans la lutte contre les discriminations », in *Een hernieuwde impuls voor de strijd tegen discriminatie / Redynamiser la lutte contre la discrimination*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 189 à 217) ; N. NEYRINCK, *Manuel de droit belge de la concurrence – Les pratiques restrictives de concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 556 et s. Voir également les exemples cités par I. CLAEYS et T. TANGUE, « Inhoudsopgave » in *Nieuw algemeen contractenrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 72 et 73.

⁹ Ainsi, par exemple, la Cour constitutionnelle a-t-elle jugé que les dispositions encadrant les contrats d'assurance de solde restant dû en faveur des personnes présentant un risque de santé accru ne portent « pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté de commerce et d'industrie ou à la liberté contractuelle des assureurs » dès lors qu'aucune d'entre elles n'implique l'obligation de contracter (C.C., 10 novembre 2011, n°166/2011, B.17.7). En matière du droit à la non-discrimination, le législateur autorise à présent expressément le juge de la cessation à ordonner des mesures positives (voir p. ex. l'article 20, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', tel que modifié par la loi du 28 juin 2023 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'), susceptibles d'exercer un impact substantiel sur la liberté contractuelle.

¹⁰ G. LAGUESSE et B. MICHAUX, « De-risking et service bancaire de base : Epiméthée a encore frappé », in A. STROWEL et G. MINNE (dir.), *L'influence du droit européen en droit économique / Cabinet de curiosités pour un juriste passionné – Liber Amicorum Denis Philippe*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1351. Voir également P. BAZIER, « De quelques réflexions sur l'évolution de l'*intuitu personae* en matière bancaire », *Droit bancaire et financier (Forum financier)*, 2021/4, pp. 267-274.

Deuxièmement, il faut noter que, même si elle ne relève pas du service public, l'activité des établissements de crédit s'exerce néanmoins dans un contexte d'intérêt général ¹¹ et se voit, dès lors, imposer des règles destinées à protéger l'intérêt de leurs clients. Ainsi, la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' régit l'activité des établissements de crédit dans un but « de protection de l'épargne publique, des investisseurs et de la solidité et du bon fonctionnement du système financier » ¹². C'est également pour ce motif que le Code de droit économique restreint déjà actuellement la liberté contractuelle des établissements de crédit, en leur imposant les obligations suivantes :

- l'obligation de ne pas se fonder sur des critères discriminatoires ¹³ ;
- l'obligation de motiver leur refus d'ouverture de compte bancaire à une entreprise ou à une mission diplomatique ¹⁴ ;
- l'obligation d'assurer un service bancaire de base ¹⁵.

Troisièmement, les juridictions – à la condition, certes, d'en être saisies à l'initiative des personnes disposant du *locus standi* requis – peuvent déjà contrôler les refus de contracter qui leur sont soumis dans le cadre de la formation d'un contrat *intuitu personae* par le biais du principe général de l'abus de droit ou des lois tendant à lutter contre la discrimination. Les juridictions peuvent ainsi déjà vérifier si l'établissement de crédit a exercé son droit à ne pas contracter ou à résilier un compte bancaire d'une manière qui « excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente » ¹⁶. Elles peuvent également vérifier que les motifs du refus d'ouverture ou de la résiliation d'un compte bancaire ne sont pas discriminatoires.

¹¹ Avis 73.695/2 donné le 23 juin 2023 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit relative à l'ancrage du service bancaire universel et à la dispersion des distributeurs automatiques de billets' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3126/002) ; voir également J.-P. BUYLE et O. PIRET-GÉRARD, « Service bancaire universel : les oubliés du numérique » in F. GEORGE e.a. (dir.), *Liber amicorum Xavier Thunis*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 104.

¹² Article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédits'.

¹³ Article VII.56/1 du Code de droit économique. Par ailleurs, ainsi que le notent G. LAGUESSE et B. MICHAUX, « la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' n'échappe évidemment pas au banquier », *op. cit.*

¹⁴ Article VII.59/4, § 3, du Code de droit économique.

¹⁵ Voir les articles VII.57 à 59/11 du Code de droit économique.

¹⁶ G. LAGUESSE et B. MICHAUX, *op. cit.*

Quatrièmement, les objectifs poursuivis par les auteurs de la proposition semblent pour partie rencontrés par l'obligation d'offrir un service bancaire de base, prévue par les articles VII.57 et suivants du Code de droit économique. En application de ces dispositions, les établissements de crédit sont tenus de fournir un service bancaire de base aux particuliers, aux entreprises et aux missions diplomatiques, sauf à invoquer, par une décision motivée, l'une des hypothèses restrictives énumérées aux articles VII.59 et VII.59/6 du Code de droit économique. Le service bancaire de base permet, à tout le moins, de placer ou de retirer des espèces sur un compte au guichet ou aux distributeurs automatiques, d'effectuer des opérations de paiement au moyen d'une carte de paiement, y compris les paiements électroniques, et d'effectuer les virements, y compris d'ordres permanents de paiement aux automates, aux guichets et par l'intermédiaire des services en ligne de l'établissement de crédit ¹⁷. Cette mesure constitue déjà une ingérence dans la liberté contractuelle des établissements de crédit et l'accès à cette mesure est en outre élargi par la proposition de loi examinée.

1.3. Par ailleurs, tel que conçu, le mécanisme de contrôle de la motivation des décisions de refus et de résiliation de comptes de paiement soulève les difficultés suivantes :

– S'agissant du champ d'application de l'article VII.56/2 proposé, le législateur s'assurera qu'il se justifie, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, de ne pas inclure les missions diplomatiques, lesquelles bénéficient pourtant de l'offre de service bancaire de base prévue par le Code de droit économique ¹⁸.

– La proposition à l'examen ne détermine aucun critère d'évaluation devant guider le SPF Économie dans son appréciation du caractère adéquat de la motivation apportée par l'établissement de crédit. Afin de baliser le pouvoir dont dispose le SPF Économie, la loi sera complétée sur ce point.

– L'étendue du contrôle devant être effectué par le SPF Économie n'apparaît pas clairement. Selon la proposition à l'examen, si le SPF Économie conclut que la décision de refus ou de résiliation n'est pas justifiée, l'établissement de crédit est dans l'obligation d'ouvrir un compte bancaire à la personne concernée. La question se pose de savoir si le SPF Économie est uniquement tenu d'examiner le caractère justifié ou non de la motivation ou bien s'il est tenu, en cas d'inadéquation de la motivation constatée, de développer lui-même une nouvelle motivation. Ainsi, s'il constate que la motivation de l'établissement de crédit repose sur un critère « général » – par exemple, l'exclusion systématique de catégories entières de clients, sans tenir dûment compte des profils de risque des clients individuels –, celui-ci devrait logiquement conclure à l'inadéquation de la motivation.

¹⁷ Article VII.57, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit économique.

¹⁸ Comparer avec l'amendement n° 2 à la proposition n° 55-2655/001, au sujet duquel la section de législation a donné ce jour l'avis 74.851/2 sur une proposition de loi 'modifiant le Code de droit économique en vue d'imposer une obligation de motivation aux banques lorsqu'elles refusent d'attribuer un compte bancaire à une entreprise ou lorsqu'elles suppriment l'accès d'une entreprise à un tel compte' (*Doc parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-2655/002).

Selon le système mis en place par la proposition à l'examen, si le SPF Économie estime la motivation non fondée, l'établissement de crédit est tenu d'ouvrir un compte bancaire à la personne visée. Cette obligation d'ouverture de compte s'appliquerait alors sans qu'une véritable analyse individuelle de risques du client n'ait été réalisée, le SPF Économie se contentant d'examiner le caractère justifié ou non de la motivation mais n'étant pas tenu de procéder lui-même à un examen individuel des risques. Pareille situation constituerait une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle des établissements de crédit. Si l'intention est, au contraire, d'imposer au SPF Économie de procéder, dans ce cas, à l'examen individuel des risques en lieu et place de l'établissement bancaire, la section de législation s'interroge, d'une part, sur les critères sur la base desquels le SPF Économie réalisera son analyse et, d'autre part, sur les moyens dont dispose le SPF Économie pour procéder à une telle analyse individuelle.

– Afin de respecter l'équilibre des intérêts en présence, la section de législation s'interroge sur la nécessité de prévoir une transmission systématique, par les établissements de crédit, des décisions de refus et de résiliation au SPF Économie. L'équilibre serait mieux respecté, de même que le principe de minimisation des données prévu par l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD, si cette obligation était uniquement prévue dans les cas où la personne visée a introduit une demande de vérification auprès du SPF Économie.

– La proposition de loi ne précise pas le délai dans lequel la personne concernée peut solliciter le SPF Économie pour vérifier le bien-fondé de la motivation. Outre l'objectif de sécurité juridique, une telle précision permettrait de mieux garantir le respect des intérêts en présence.

1.4. Eu égard à ce qui précède, il revient au législateur de s'assurer que le mécanisme proposé, qui prévoit qu'à la suite d'une décision négative de la cellule créée au sein du SPF Économie, les établissements de crédit sont tenus de conclure un contrat de compte, est approprié, nécessaire et n'emporte pas de conséquences disproportionnées au regard des objectifs poursuivis.

Pour ce faire, le mécanisme doit donc être revu pour répondre aux difficultés soulevées à l'observation n° 1.3, ce qui permettra ensuite de mieux justifier sa proportionnalité. Il faudra à cet effet être en mesure de justifier que, pour atteindre les objectifs visés, le mécanisme envisagé est approprié ; qu'il n'existe pas de mécanisme moins attentatoire à la liberté contractuelle (et notamment pourquoi l'obligation d'offrir un service bancaire de base, telle qu'elle est étendue, n'est pas suffisante pour atteindre les objectifs visés) ; et que les avantages de ce mécanisme sont plus importants que les contraintes ainsi imposées aux établissements de crédit.

2. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute ingérence dans le droit à la vie privée, est soumis au respect du principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation et la Cour constitutionnelle considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ¹⁹.

La proposition de loi à l'examen sera par conséquent complétée afin d'y prévoir les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel ²⁰.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. En vertu des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, il revient au Roi de régler l'organisation des services publics fédéraux. Il en résulte que, sauf pour des motifs particuliers ²¹ dont les développements de la proposition ne font cependant pas état, le législateur doit s'abstenir de s'y immiscer ²². Il n'est donc pas admissible que l'article VII.56/2, § 2, proposé fasse obligation au Roi de créer une cellule au sein du SPF Économie.

¹⁹ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation n° 101). Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1, et 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

²⁰ À l'instar de ce qui est par exemple prévu par les actuels articles VII.59/9 et VII.59/10 du Code de droit économique pour le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du service bancaire de base pour les entreprises.

²¹ Voir la synthèse réalisée dans l'avis 73.218/2 donné le 26 avril 2023 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'créant un registre des cadeaux octroyés au Pouvoir exécutif' (*Doc. parl.*, Parl.Wall., 2022-2023, n° 1216/2), et références y citées.

²² Voir notamment les observations formulées sous les articles 45 et 47 dans l'avis 69.813/2/V donné le 30 août 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2022 'relative à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications et portant désignation d'une autorité nationale de certification de cybersécurité' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2693/001, pp. 75 et s.).

Plus fondamentalement, il est rappelé que c'est au Roi que l'article 108 de la Constitution confie par principe le soin d'adopter les mesures, individuelles et réglementaires, qui sont nécessaires à l'exécution des lois. Il n'est donc en principe pas au pouvoir de la loi de déléguer elle-même, à une administration, le soin d'adopter ces mesures d'exécution. Le cas échéant, le Roi procédera lui-même aux délégations qu'il estime devoir s'imposer, dans le respect des principes applicables²³. Il n'est donc pas admissible que l'article VII.56/2, § 4, proposé confie directement à la cellule précitée le pouvoir d'adopter des décisions en exécution de la législation proposée.

L'article 2 de la proposition sera revu en conséquence.

2. Aux paragraphes 3 et 4, alinéa 3, proposés, la notion de « compte bancaire » est utilisée. Or, cette notion n'est pas définie par le Code de droit économique.

Si telle est bien l'intention poursuivie, les mots « compte bancaire » seront à chaque fois remplacés par les mots « compte de paiement » par analogie avec la terminologie usitée au paragraphe 1^{er} proposé et définie à l'article I.9, 8°, du Code.

3. Au paragraphe 4, alinéa 2, proposé, il conviendrait, par souci de sécurité juridique, de préciser quand prend cours le délai de 30 jours.

4. Au paragraphe 4, alinéa 4, proposé, dans la version française, le nombre « XII.57 » sera remplacé par le nombre « VII.57 ».

EXAMEN DE L'AMENDEMENT N° 1

1. En admettant que des associations de copropriétaires, en l'état actuel du droit, ne sont ni des consommateurs ni des entreprises au sens du Code de droit économique, la question se pose néanmoins de savoir, à la lumière du principe d'égalité, pourquoi limiter l'assimilation proposée aux seules associations de copropriétaires au lieu de l'élargir à d'autres associations comparables.

Il se recommande par conséquent, dans la suite des travaux parlementaires, d'apporter une justification plus circonstanciée pour l'assimilation proposée au regard du principe d'égalité²⁴.

2. Tel que rédigé, le critère proposé selon lequel « au moins la moitié des lots de l'immeuble ou du groupe d'immeubles [...] est exclusivement ou principalement affectée à l'habitation » peut être source d'insécurité juridique.

²³ Voir *mutatis mutandis* l'avis 73.218/2.

²⁴ Voir, dans le même sens, l'avis 74.327/1-2 donné le 29 septembre 2023 sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie' (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3665/001, pp. 189 et s.).

À propos d'une disposition prévoyant également un critère lié à un pourcentage d'affectation d'une partie d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles à l'habitation, la section de législation a, dans son avis 74.327/1-2 donné le 29 septembre 2023, observé ce qui suit :

« À cet égard, le délégué a par ailleurs lui-même indiqué que le critère de moins que septante-cinq pour cent ou d'au moins septante-cinq pour cent affectés à l'habitation peut être source d'insécurité juridique sur plusieurs points :

‘(...) Ce qui pourrait mener lieu à une insécurité juridique, c'est le fait (i) que certains statuts de l'immeuble ou du groupe d'immeubles n'indiquent pas la finalité résidentielle ou non et (ii) que, techniquement parlant, ce ne sont pas les quotités qui sont affectées à une finalité, mais les lots. Par ailleurs, se posent la question de savoir s'il faut prendre en compte les parkings et garages pour le calcul des 75 %.

Ainsi, les articles et, le cas échéant, l'exposé des motifs, pourraient être utilement reformulés en prenant en compte ces trois considérations’.

Il est recommandé à cet égard, compte tenu du cadre légal existant en matière de copropriété, d'apporter les éclaircissements nécessaires dans le texte de l'avant-projet ou, à tout le moins, dans l'exposé des motifs »²⁵.

Une observation similaire peut être formulée *in casu, mutatis mutandis*.

Le mot « principalement » est, du reste, source d'insécurité juridique. Il y sera remédié dans la suite des travaux parlementaires.

3. Enfin, ainsi que l'a déjà suggéré la section de législation dans l'avis 74.327/1-2,

« [L]a question se pose plus fondamentalement de savoir si le critère de 'l'affectation à l'habitation' peut être considéré comme un critère pertinent au regard de l'objectif poursuivi par les auteurs de l'avant-projet et s'il ne serait pas préférable de choisir comme critère de délimitation du champ d'application, par exemple, la qualité de consommateur de la majorité des membres d'une association de copropriétaires ».

*

²⁵ *Ibid.*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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 voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven het voorstel en amendement nr. 1 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN DE OORSPRONKELIJKE TEKST VAN HET VOORSTEL

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de “AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule van die verordening, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, moet worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Het voorliggende wetsvoorstel impliceert dat persoonsgegevens zullen worden verwerkt¹ en moet dus om advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Men dient erop toe te zien dat dit voorafgaande vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ De voorgestelde regeling houdt namelijk noodzakelijkerwijs in dat persoonsgegevens door de kredietinstelling worden verzameld en verwerkt, en aan de FOD Economie worden overgezonden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Kredietinstellingen kunnen, ten gevolge van de verplichtingen die hun door het voorliggende voorstel worden opgelegd, belemmerd worden in hun contractvrijheid en in hun vrijheid van ondernemen. Dat is in het bijzonder het geval met het voorgestelde artikel VII.56/2, § 4, derde lid, van het Wetboek van economisch recht, dat de kredietinstelling verplicht alsnog een bankrekening toe te kennen wanneer de cel die bij de FOD Economie is opgericht, meent dat de weigerings- of opzeggingsbeslissing niet verantwoord is.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de contractvrijheid verankerd, en heeft met name als volgt geoordeeld:

“(…) de oplegging door een lidstaat van een contracteerplicht als de aan de orde zijnde [vormt] een substantiële inmenging in de contractvrijheid die ondernemers in beginsel genieten.”²

Het Hof brengt de contractvrijheid in de hiernavolgende bewoordingen in verband met artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin de vrijheid van ondernemerschap wordt verankerd:

“volgens vaste rechtspraak van het Hof [omvat] de door deze bepaling verleende bescherming de vrijheid om een economische activiteit of een handelsactiviteit uit te oefenen, de contractvrijheid en de vrije mededinging (...). De contractvrijheid behelst daarenboven met name de vrije partnerkeuze in het economisch verkeer en de vrijheid om de prijs voor een dienst te bepalen.”³

Het Grondwettelijk Hof heeft zijnerzijds als volgt geoordeeld:

“(…) de vrijheid van de overeenkomsten [moet] zonder discriminatie worden verzekerd. Die contractvrijheid is de sfeer waarbinnen het recht de burgers toelaat om naar eigen believen overeenkomsten aan te gaan, maar die sfeer is niet onbegrensd. Zij wordt beperkt niet alleen door tal van wettelijke bepalingen, maar ook door de contractvrijheid van anderen, door de rechten van anderen en door het verbod van discriminatie.”⁴

² HvJ (GK) 28 april 2009, C-518/06, *Commissie v. Italië*, punt 66, ECLI:EU:C:2009:270.

³ Onder meer HvJ 20 december 2017, C-277/16, *Polkomtel sp. z o.o. v. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, punt 50, ECLI:EU:C:2017:989. Zie ook artikel 5.14 van het Burgerlijk Wetboek met als opschrift “Contractsvrijheid”, dat in het eerste lid het volgende stelt:

“Buiten de gevallen die de wet bepaalt, staat het iedereen vrij om al dan niet een contract te sluiten en om zijn medecontractant te kiezen, zonder de redenen van zijn keuze te moeten verantwoorden.”

⁴ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.29.2.

In verband met de vrijheid van ondernemen heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 183/2021 van 16 december 2021 nog de volgende preciseringen gegeven:

“B.7.1. De vrijheid van ondernemen, zoals onder meer bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht en het opgeheven decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791, dat de vrijheid van handel en nijverheid beoogde, heeft het Hof reeds meermaals in zijn toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betrokken. Die vrijheid moet worden uitgeoefend ‘met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet’ (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek).

B.7.2. De voormelde vrijheid van ondernemen is derhalve nauw verwant met de vrijheid van ondernemerschap, die door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt gewaarborgd.

Aangezien artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een draagwijdte heeft die analoog is met die van de vrijheid van ondernemen, houdt het Hof, bij zijn toetsing (...), rekening met de erin vervatte waarborgen.

B.7.3. De vrijheid van ondernemen kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet, het decreet of de ordonnantie de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt.

Nationale maatregelen die het gebruik van de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, zijn niettemin toelaatbaar indien zij bij wet worden ingevoerd alsook de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, een rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang of aan de eisen van bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, geschikt zijn om de verwezenlijking van het beoogde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (HvJ, grote kamer, 13 november 2018, C-33/17, *Čepelník d.o.o.*, punt 42; grote kamer, 22 januari 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, punten 45-50; 4 mei 2016, C-477/14, *Pillbox 38*, punten 157-160). De bevoegde wetgever zou derhalve pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.”⁵

Het kan niet worden betwist, *a fortiori* in het licht van de elementen die in de toelichting van het voorliggende voorstel worden genoemd, dat de beoogde beperking van de contractvrijheid van kredietinstellingen de legitieme doelstellingen nastreeft inzake bestrijding van bankuitsluiting – consumentenbescherming en vrijheid van ondernemen voor ondernemingen –⁶ en inzake bestrijding van discriminerende behandeling van cliënten van kredietinstellingen, rekening houdend met de doelstelling van fraudebestrijding.⁷

⁵ Zie in dezelfde zin ook GwH 23 november 2023, nr. 159/2023, B.8.2.

⁶ Aangezien ondernemingen een bankrekening nodig hebben om hun activiteiten te kunnen uitoefenen.

⁷ Zonder bankrekening zijn de risico's op witwassen namelijk groter, omdat de verrichte transacties dan geen sporen nalaten.

In dat opzicht maakt het voorliggende voorstel dankbaar gebruik van de werkzaamheden van de *Financial Action Task Force*, het expertencomité dat binnen de Raad van Europa de maatregelen in de strijd tegen witwaspraktijken en terrorismefinanciering evalueert, de Nationale Bank van België en de parlementaire onderzoekscommissie betreffende de *Panama Papers*.

1.2. Een persoon bevelen om een contract aan te gaan is op zich niet volledig verboden krachtens de geldende wetgeving.⁸ Wanneer de stellers van het voorliggende voorstel echter bepalen dat de cel bij de FOD Economie de kredietinstelling kan verplichten een rekeningcontract af te sluiten, moeten ze nog steeds verantwoordelijk zijn dat die inmenging in de contractvrijheid van kredietinstellingen passend, noodzakelijk en evenredig is ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen.⁹ In dat verband moet met de volgende factoren rekening worden gehouden.

Ten eerste wordt erop gewezen dat “le droit de refuser l’ouverture d’un compte est pour sa part, selon le droit commun, une conséquence nécessaire de la liberté de commerce dont toutes les banques peuvent se prévaloir. Le contrat de compte est, en outre, teinté d’un fort caractère *intuitu personae*”.¹⁰

⁸ Zie over die kwestie de evolutie die beschreven staat in S. DE REY en I. SAMOY, “Naar een diversifiëring van de privaatrechtelijke sancties in het antidiscriminatierecht / Vers une diversification des sanctions de droit privé dans la lutte contre les discriminations”, in *Een hernieuwde impuls voor de strijd tegen discriminatie / Redynamiser la lutte contre la discrimination*, 1^e ed., Brussel, Intersentia, 2023, 189-217); N. NEYRINCK, *Manuel de droit belge de la concurrence – Les pratiques restrictives de concurrence*, Brussel, Bruylant, 2021, 556 e.v. Zie ook de voorbeelden die worden aangehaald in I. CLAEYS en T. TANGUE, “Inhoudsopgave” in *Nieuw algemeen contractenrecht*, 1^e ed., Brussel, Intersentia, 2023, 72-73.

⁹ Zo heeft het Grondwettelijk Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat de bepalingen van een schuldsaldoverzekering voor personen met een verhoogd gezondheidsrisico “niet op een onevenredige wijze afbreuk [doen] aan de vrijheid van handel en nijverheid en aan de contractuele vrijheid van de verzekeraars” aangezien ze geen verplichting om te contracteren impliceren (GwH 10 november 2011, nr. 166/2011, B.17.7). Wat het recht op niet-discriminatie betreft, machtigt de wetgever de rechter bevoegd inzake vorderingen tot staking momenteel uitdrukkelijk om positieve maatregelen te bevelen (zie bijvoorbeeld artikel 20, § 1, derde lid, van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, zoals gewijzigd door de wet van 28 juni 2023 ‘houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’), die een substantiële impact kunnen hebben op de contractvrijheid.

¹⁰ G. LAGUESSE en B. MICHAUX, “De-risking et service bancaire de base: Epiméthée a encore frappé”, in A. STROWEL et G. MINNE (red.), *L’influence du droit européen en droit économique / Cabinet de curiosités pour un juriste passionné – Liber Amicorum Denis Philippe*, 1^e ed., Brussel, Larcier, 2022, 1351. Zie ook P. BAZIER, “De quelques réflexions sur l’évolution de l’intuitu personae en matière bancaire”, *Droit bancaire et financier (Forum financier)*, 2021/4, 267-274.

Ten tweede valt op te merken dat de activiteit van kredietinstellingen weliswaar niet onder de openbare dienst valt, maar niettemin wordt uitgeoefend in een context van algemeen belang¹¹ en dus regels opgelegd krijgt ter bescherming van de belangen van de cliënten. Zo regelt de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’ de activiteit van kredietinstellingen “[o]m het spaarderspubliek, de beleggers en de soliditeit en de goede werking van het financiële stelsel te beschermen”.¹² Nog om diezelfde reden beperkt het Wetboek van economisch recht momenteel reeds de contractvrijheid van kredietinstellingen door hun de volgende verplichtingen op te leggen:

- de verplichting om niet op discriminerende criteria te steunen;¹³
- de verplichting om te motiveren waarom de opening van een rekening wordt geweigerd aan een onderneming of diplomatieke zending;¹⁴
- de verplichting om een basisbankdienst te garanderen.¹⁵

Ten derde kunnen rechtscolleges – uiteraard op voorwaarde dat ze worden geadieerd door de personen die zich in de vereiste *locus standi* bevinden – de weigeringen om te contracteren die hun in het kader van de totstandkoming van een contract *intuitu personae* worden voorgelegd, reeds controleren via het algemene beginsel inzake rechtsmisbruik of via de wetten ter bestrijding van discriminatie. Zo kunnen rechtscolleges al nagaan of de kredietinstelling haar recht om niet te contracteren of haar recht om een bankrekening op te zeggen heeft uitgeoefend op een manier die “excède manifestement les limites de l’exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente”.¹⁶ Ook kunnen ze nagaan of de redenen voor de weigering een bankrekening te openen of voor het opzeggen van een bankrekening niet discriminerend zijn.

¹¹ Advies 73.695/2 van 23 juni 2023 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen met het oog op de verankering van de universele bankdienst en de spreiding van de bankautomaten’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3126/002). Zie ook J.-P. BUYLE en O. PIRET-GÉRARD, “Service bancaire universel: les oubliés du numérique” in F. GEORGE e.a. (red.), *Liber amicorum Xavier Thunis*, 1^e ed., Brussel, Larcier, 2022, 104.

¹² Artikel 1, § 2, eerste lid, van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’.

¹³ Artikel VII.56/1 van het Wetboek van economisch recht. Voorts kan worden opgemerkt dat “la loi du 10 mai 2007 ‘tendant à lutter contre certaines formes de discrimination’ n’échappe évidemment pas au banquier” (G. LAGUESSE en B. MICHAUX, *op.cit.*).

¹⁴ Artikel VII.59/4, § 3, van het Wetboek van economisch recht.

¹⁵ Zie de artikelen VII.57 tot VII.59/11 van het Wetboek van economisch recht.

¹⁶ G. LAGUESSE en B. MICHAUX, *op.cit.*

Ten vierde lijken de doelstellingen van de stellers van het voorstel gedeeltelijk te zijn bereikt door de verplichting, voorgeschreven in de artikelen VII.57 en volgende van het Wetboek van economisch recht, een basisbankdienst aan te bieden. Met toepassing van die bepalingen zijn de kredietinstellingen verplicht een basisbankdienst aan te bieden aan particulieren, ondernemingen en diplomatieke zendingen, behalve als ze, via een met redenen omklede beslissing, een beroep doen op een van de beperkende voorwaarden die in de artikelen VII.59 en VII.59/6 van het Wetboek van economisch recht worden opgesomd. De basisbankdienst maakt het op zijn minst mogelijk om aan het loket of via een geldautomaat contant geld op een rekening te zetten of geld af te halen, om betalingsverrichtingen met een betaalkaart te doen, met inbegrip van elektronische betalingen, en om aan de automaten, aan de loketten en via de onlinediensten van de kredietinstellingen overschrijvingen te doen, met inbegrip van doorlopende betalingsopdrachten.¹⁷ Die maatregel vormt al een inmenging in de contractvrijheid van de kredietinstellingen, en het voorliggende wetsvoorstel maakt het nog gemakkelijker een beroep op die maatregel te doen.

1.3. Bovendien is het mechanisme voor de controle van de motivering van de beslissingen inzake de weigering of de opzegging van betaalrekeningen, in zijn huidige stand, problematisch met betrekking tot de volgende punten:

– Wat het toepassingsgebied van het voorgestelde artikel VII.56/2 betreft, moet de wetgever ervoor zorgen dat hij, ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, kan rechtvaardigen dat de diplomatieke zendingen, die nochtans het aanbod van de basisbankdienst genieten waarin voorzien is bij Wetboek van economisch recht, niet inbegrepen zijn.¹⁸

– In het voorliggende voorstel worden geen evaluatiecriteria vastgesteld op basis waarvan de FOD Economie kan beoordelen of de door de kredietinstelling aangevoerde motivering adequaat is. Teneinde de bevoegdheid van de FOD Economie dienaangaande af te bakenen, moet de wet aangevuld worden op dat punt.

– De draagwijdte van de controle die de FOD Economie moet uitvoeren, is onduidelijk. Als de FOD Economie besluit dat de weigerings- of opheffingsbeslissing niet gerechtvaardigd is, is de kredietinstelling, luidens het voorliggende voorstel, verplicht een bankrekening te openen voor de betrokken persoon. De vraag rijst of de FOD Economie alleen moet onderzoeken of de motivering gerechtvaardigd is dan wel of hij, in geval de vastgestelde motivering niet in verhouding is, zelf een nieuwe motivering moet opstellen. Als de FOD vaststelt dat de motivering van de kredietinstelling berust op een “algemeen” criterium – bijvoorbeeld de systematische uitsluiting van volledige categorieën van cliënten zonder dat naar behoren rekening gehouden is met de risicoprofielen van de individuele cliënten –, zou hij zodoende logischerwijze moeten besluiten dat de motivering niet in verhouding is.

¹⁷ Artikel VII.57, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

¹⁸ Vergelijk met amendement nr. 2 bij voorstel nr. 55-2655/001, in verband waarmee de afdeling Wetgeving heden advies 74.851/2 gegeven heeft over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Wetboek van economisch recht houdende het invoegen van een motivatieplicht voor banken bij weigering of afsluiting van toegang tot een bankrekening voor ondernemingen’ (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-2655/002).

Volgens het bij het voorliggende voorstel ingestelde systeem is de kredietinstelling, als de FOD Economie meent dat de motivering ongegrond is, verplicht een bankrekening te openen voor de betrokken persoon. Die verplichting om een rekening te openen zou dan van toepassing zijn zonder dat een werkelijke individuele analyse in hoofde van de cliënt heeft plaatsgevonden, waarbij de FOD Economie zich ertoe zou beperken te onderzoeken of de motivering al dan niet gerechtvaardigd is maar niet verplicht zou zijn om zelf een geïndividualiseerd onderzoek te doen van de risico's. Een dergelijke situatie zou een onevenredige aantasting betekenen van de contractvrijheid van de kredietinstellingen. Als het daarentegen de bedoeling is de FOD Economie te verplichten om, in dat geval, in plaats van de bankinstelling het geïndividualiseerd onderzoek te doen van de risico's, vraagt de afdeling Wetgeving zich, enerzijds, af op basis van welke criteria de FOD Economie zijn analyse zal uitvoeren en, anderzijds, over welke middelen hij beschikt om een dergelijke geïndividualiseerde analyse uit te voeren.

– Met de naleving van het evenwicht tussen de in het spel zijnde belangen in gedachten, vraagt de afdeling Wetgeving zich af of het noodzakelijk is erin te voorzien dat de kredietinstellingen de weigerings- of opzeggingsbeslissingen systematisch meedelen aan de FOD Economie. Het evenwicht, alsook het in artikel 5, lid 1, c), van de AVG verankerde beginsel van minimale gegevensverwerking, zou beter gewaarborgd worden als die verplichting uitsluitend zou gelden in het geval dat de beoogde persoon een verificatieaanvraag heeft ingediend bij de FOD Economie.

– In het wetsvoorstel wordt niet gepreciseerd wat de termijn is waarbinnen de betrokken persoon de FOD Economie kan vragen om de gegrondheid van de motivering te onderzoeken. Een dergelijke precisering zou niet alleen de rechtszekerheid ten goede komen, ze zou ook een betere naleving van het in het spel zijnde belangen bewerkstelligen.

1.4. Gelet op wat voorafgaat, dient de wetgever zich ervan te vergewissen dat het voorgestelde mechanisme, waarbij erin voorzien wordt dat na een negatieve beslissing van bij de FOD Economie opgerichte cel de kredietinstellingen verplicht zijn een bankrekeningcontract af te sluiten, passend en noodzakelijk is en geen onevenredige gevolgen met zich meebrengt ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen.

Daartoe moet het mechanisme bijgevolg aldus herzien worden dat daarbij gevolg gegeven wordt aan de in opmerking 1.3 opgeworpen moeilijkheden, wat het vervolgens mogelijk zal maken zijn evenredigheid te rechtvaardigen. Er zal, om de vooropgestelde doelstellingen te halen, immers gerechtvaardigd moeten kunnen worden dat het beoogde mechanisme passend is; dat er geen mechanisme bestaat dat in mindere mate afbreuk doet aan de contractvrijheid (en dat met name gestaafd kan worden waarom de verplichting om in een basisbankdienst te voorzien, hoe uitgebreid deze ook is, niet volstaat om de vooropgestelde doelstellingen te halen); en dat de voordelen van dat mechanisme belangrijker zijn dan de aan de kredietinstellingen opgelegde verplichtingen.

2. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel in acht moet worden genomen. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn de afdeling Wetgeving en het Grondwettelijk Hof van oordeel dat, ongeacht wat de aard van de betrokken aangelegenheid is, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorieën van verwerkte gegevens; 2°) de categorieën van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹⁹

Het voorliggende wetsvoorstel moet bijgevolg aldus aangevuld worden dat daarin de essentiële elementen bepaald worden van de verwerkingen van persoonsgegevens.²⁰

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. Krachtens de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, staat het aan de Koning om de organisatie van de federale overheidsdiensten te regelen. Daaruit volgt dat de wetgever – behoudens bijzondere redenen,²¹ waarvan echter geen gewag gemaakt wordt in de toelichting bij het voorstel – zich daarin niet heeft te mengen.²² Het is dus niet toelaatbaar dat de Koning bij het voorgestelde artikel VII.56/2, § 2, verplicht wordt een cel op te richten bij de FOD Economie.

¹⁹ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (*Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

²⁰ Naar het voorbeeld van het bepaalde in de huidige artikelen VII.59/9 en VII.59/10 van het Wetboek van economisch recht voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de basisbankdienst voor ondernemingen.

²¹ Zie de synthese in advies 73.218/2 van 26 april 2023 over een voorstel van decreet van het Waals Gewest ‘créant un registre des cadeaux octroyés au Pouvoir exécutif’ (*Parl.St.* W.Parl. 2022-23, nr. 1216/2) en de daarin geciteerde referenties.

²² Zie inzonderheid de opmerkingen over de artikelen 45 en 47 in advies 69.813/2/V van 30 augustus 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 juli 2022 ‘inzake de certificering van de cyberbeveiliging van informatie- en communicatietechnologie en tot aanwijzing van een nationale cyberbeveiligingscertificeringsautoriteit’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2693/001, 75 en volg.).

Meer fundamenteel wordt eraan herinnerd dat in beginsel de Koning bij artikel 108 van de Grondwet gemachtigd wordt om de, individuele en reglementaire, maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor de uitvoering van de wetten. Het staat dus in principe niet aan de wetgever zelf om, aan een bestuur, de bevoegdheid te verlenen om die uitvoeringsmaatregelen vast te stellen. In voorkomend geval moet de Koning zelf de machtigingen verlenen die hij nodig acht, met naleving van de toepasselijke beginselen.²³ Het is dus niet toelaatbaar dat bij het voorgestelde artikel VII.56/2, § 4, rechtstreeks aan de voornoemde cel de bevoegdheid verleend wordt om beslissingen vast te stellen ter uitvoering van de voorgestelde wetgeving.

Artikel 2 van het voortel moet dienovereenkomstig herzien worden.

2. In de voorgestelde paragrafen 3 en 4, derde lid, wordt het begrip “bankrekening” gebruikt. Dat begrip wordt echter niet gedefinieerd in het Wetboek van economisch recht.

Naar analogie van de in de voorgestelde paragraaf 1 gebezigde en in artikel I.9, 8°, van het Wetboek gedefinieerde terminologie, moet het woord “bankrekening”, als dat wel degelijk de bedoeling is, telkens vervangen worden door het woord “betaalrekening”.

3. Ter wille van de rechtszekerheid dient in de voorgestelde paragraaf 4, tweede lid, gestipuleerd te worden wanneer de termijn van 30 dagen ingaat.

4. In de Franse tekst van de voorgestelde paragraaf 4, vierde lid, moet het getal “XII.57” vervangen worden door het getal “VII.57”.

ONDERZOEK VAN AMENDEMENT NR. 1

1. Als ervan uitgegaan wordt dat verenigingen van mede-eigenaars, bij de huidige stand van het recht, geen consumenten of ondernemingen zijn in de zin van het Wetboek van economisch recht, rijst in het licht van het gelijkheidsbeginsel desalniettemin de vraag waarom de voorgestelde assimilatie beperkt zou worden tot uitsluitend de verenigingen van mede-eigenaars en niet uitgebreid zou worden naar andere vergelijkbare verenigingen.

Het verdient bijgevolg aanbeveling om, ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel, in het vervolg van de parlementaire voorbereiding een omstandigere rechtvaardiging aan te brengen met betrekking tot de voorgestelde assimilatie.²⁴

2. Het voorgestelde criterium dat “minstens de helft van de kavels van het gebouw of van de groep van gebouwen (...) uitsluitend of hoofdzakelijk bestemd is voor bewoning” kan, zoals het gesteld is, aanleiding geven tot rechtsonzekerheid.

²³ Zie *mutatis mutandis* advies 73.218/2.

²⁴ Zie, in dezelfde zin, advies 74.327/1-2 van 29 september 2023 over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’ (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3665/001, 189 en volg.).

Met betrekking tot een bepaling waarin eveneens een criterium opgenomen was in verband met het bezettingspercentage van een deel van een gebouw of van een groep van gebouwen, heeft de afdeling Wetgeving, in advies 74.327/1-2 van 29 september 2023, het volgende opgemerkt:

“De gemachtigde gaf in dit verband voorts zelf aan dat het criterium van minder dan of minstens vijfenzeventig procent bestemd zijn voor bewoning op verschillende punten aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid:

‘(...) Ce qui pourrait mener lieu à une insécurité juridique, c’est le fait (i) que certains statuts de l’immeuble ou du groupe d’immeubles n’indiquent pas la finalité résidentielle ou non et (ii) que, techniquement parlant, ce ne sont pas les quotités qui sont affectées à une finalité, mais les lots. Par ailleurs, se posent la question de savoir s’il faut prendre en compte les parkings et garages pour le calcul des 75%.

Ainsi, les articles et, le cas échéant, l’exposé des motifs, pourraient être utilement reformulés en prenant en compte ces trois considérations.’

Het verdient aanbeveling om in dit verband, rekening houdend met het bestaande wettelijke kader inzake mede-eigendom, de nodige verduidelijkingen aan te brengen in de tekst van het voorontwerp of minstens in de memorie van toelichting.”²⁵

In casu kan, *mutatis mutandis*, een vergelijkbare opmerking gemaakt worden.

Voorts geeft het woord “hoofdzakelijk” aanleiding tot rechtsonzekerheid. Dat euvel moet verholpen worden in het vervolg van de parlementaire voorbereiding.

3. Ten slotte heeft de afdeling Wetgeving in advies 74.327/1-2 al de volgende suggestie gedaan:

“Meer fundamenteel rijst de vraag of het criterium van het “bestemd zijn voor bewoning” als een pertinent criterium kan worden beschouwd in het licht van de door de stellers van het voorontwerp beoogde doel en of het niet verkieslijk zou zijn om als criterium voor de afbakening van het toepassingsgebied bijvoorbeeld te verwijzen naar de hoedanigheid als consument van de meerderheid van de leden van een vereniging van mede-eigenaars.”

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Patrick RONVAUX

²⁵ *Ibid.*