



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.695/2
du 23 juin 2023

advies 73.695/2
van 23 juni 2023

sur

over

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’

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’

Le 25 mai 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 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', déposée par Mme Melissa DEPRAETERE et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3126/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 23 juin 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 juin 2023.

*

Op 25 mei 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 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', ingediend door mevrouw Melissa DEPRAETERE c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2022-2023, nr. 55-3126/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 23 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 juni 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 appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

La mandataire de la Présidente de la Chambre a précisé ce qui suit :

« [g]elijktijdig met het advies van de Raad van State werd o.a. ook advies opgevraagd bij de Nationale Bank, Febelfin en de FSMA. We hebben deze adviezen nog niet ontvangen ».

Il en est pris acte.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les obligations en matière d'accessibilité des services financiers imposées aux établissements de crédit visés par la proposition à l'examen sont susceptibles de porter atteinte à leur liberté d'entreprendre.

Sur cette question, la Cour constitutionnelle a jugé 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).

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.

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

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 ».

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 d'entreprendre, telle qu'elle est envisagée par la proposition à l'examen, poursuit un objectif légitime de protection des consommateurs ¹ et de lutte contre la fracture numérique dans le secteur bancaire.

S'agissant de la question de la proportionnalité de la mesure au regard de l'objectif légitimement poursuivi, il y a tout d'abord lieu de relever que, même s'il ne relève pas du service public, le métier de banquier s'exerce néanmoins dans un contexte d'intérêt général ². C'est pour ce motif que 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 » ³.

Tenant compte de la « fracture numérique » au sein de la société et de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques, les obligations imposées aux établissements de crédit par la proposition à l'examen s'analysent comme des mesures d'accompagnement au profit des personnes précarisées sur le plan digital ⁴. Il va de soi que, lorsqu'il fera usage de son habilitation ⁵ pour définir les conditions et modalités du service bancaire universel et de la dispersion minimale des distributeurs automatiques de billets, des appareils de « *self banking* » et des systèmes permettant d'imprimer les extraits bancaires, le Roi devra veiller à respecter le caractère raisonnable de ces mesures d'accompagnement, en opérant une balance des intérêts en présence.

¹ C'est d'ailleurs pour ce même objectif de protection des consommateurs que les établissements de crédit sont déjà actuellement tenus d'organiser « un service bancaire de base » pour les consommateurs (articles VII.57 à VII.59/3 du Code de droit économique). À noter qu'un tel « service bancaire de base » existe également pour les entreprises et les missions diplomatiques (articles VII.59/4 à VII.59/11 du Code de droit économique).

² 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.

³ Article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédits'.

⁴ Il peut être rappelé à cet égard que les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination ne permettent pas que des traitements identiques soient appliqués à des situations non-comparables sans justification raisonnable et tendent ainsi, indirectement, à imposer l'adoption de mesures d'accompagnement raisonnables lorsque l'instauration d'un tel traitement serait susceptible de porter un préjudice disproportionné aux victimes de la « fracture numérique » (en ce sens, par analogie, l'arrêt n° 106/2004 du 16 juin 2004 de la Cour constitutionnelle).

⁵ Voir à cet égard l'observation générale n° 2.

2. L'article 75/3, § 1^{er}, proposé de la loi du 25 avril 2014 (article 3 de la proposition) impose aux établissements de crédit visés de

« garanti[r] une accessibilité suffisante, sur l'ensemble du territoire, aux services financiers non numériques élémentaires de paiement visés à l'article I.9, 1^o, du Code de droit économique »⁶.

Cette accessibilité suffisante est garantie, selon l'article 75/3, § 2, proposé de la loi du 25 avril 2014, (1^o) par l'obligation pour tout établissement de crédit visé de proposer « un service bancaire universel » et (2^o) « par la garantie collective d'une dispersion minimale sur le territoire national des distributeurs automatiques de billets, des appareils de *self banking* et des systèmes permettant d'imprimer les extraits bancaires ».

Le paragraphe 3 de la disposition proposée habilite le Roi à

« [...] défini[r] [...] :

1^o le service financier non numérique élémentaire incluant le service bancaire universel, ainsi que les prix maximaux y relatifs et les modalités, conditions et obligations y afférentes ;

2^o le service spécifique qui doit être assuré grâce à la dispersion minimale visée au [paragraphe] 2, 2^o[.] ainsi que les prix maximaux y relatifs et les modalités, conditions et obligations y afférentes ».

Ainsi que le précisent les développements de la proposition, le « service bancaire universel » n'a actuellement pas d'assise légale mais résulte d'un accord, à caractère non contraignant, conclu en 2021 entre les ministres de l'Économie, le ministre des Finances, le secrétaire d'État à la Protection des consommateurs et les représentants du secteur financier sous la forme d'une « Charte entre Febelfin et le Gouvernement concernant l'offre d'un 'service bancaire universel' »⁷.

⁶ L'article I.9, 1^o, du Code de droit économique définit comme suit la notion de « service de paiement :

« tout service, offert en vente dans le cadre d'une activité professionnelle, mentionné ci-après :

- a) les services permettant de verser des espèces sur un compte de paiement et toutes les opérations qu'exige la gestion d'un compte de paiement ;
- b) les services permettant de retirer des espèces d'un compte de paiement et toutes les opérations qu'exige la gestion d'un compte de paiement ;
- c) l'exécution d'opérations de paiement, y compris les transferts de fonds sur un compte de paiement auprès du prestataire de services de paiement de l'utilisateur ou auprès d'un autre prestataire de services de paiement :
 - l'exécution de domiciliations ;
 - l'exécution d'opérations de paiement par le biais d'un instrument de paiement ;
 - l'exécution de virements, y compris d'ordres permanents de paiement ;
- d) l'exécution d'opérations de paiement dans le cadre desquelles les fonds sont couverts par un crédit accordé à l'utilisateur de services de paiement :
 - l'exécution de domiciliations ;
 - l'exécution d'opérations de paiement par le biais d'un instrument de paiement ;
 - l'exécution de virements, y compris d'ordres permanents de paiement ;
- e) l'émission et/ou l'acquisition d'instruments de paiement ;
- f) les transmissions de fonds ;
- g) les services d'initiation de paiement ».

⁷ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Financial-services/service-bancaire-universel-charte-2021.pdf>.

Les mêmes développements précisent à juste titre que l'insertion de l'article 75/3, § 2, proposé dans la loi du 25 avril 2014 aura notamment les effets suivants :

« [...] [L]e respect des accords relatifs à la création d'un service bancaire universel et à la garantie de l'accessibilité des services bancaires élémentaires non numériques deviendra une condition d'exercice de l'activité. Si ces accords ne sont pas respectés, l'autorité de contrôle pourra, au besoin, infliger des sanctions et prendre des mesures contraignantes » ⁸.

Ainsi, par l'effet de l'insertion du dispositif envisagé dans la loi du 25 avril 2014, combiné avec l'article 347 § 1^{er}, 1^o, de cette loi, une infraction à cette disposition ou à son arrêté royal d'exécution exposerait son auteur à l'infliction d'une amende administrative prévue par cette dernière disposition. Vu le caractère répressif prédominant de ce type de sanction, elle doit se voir reconnaître un caractère « pénal » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il importe que la portée des obligations mises à la charge des opérateurs concernés résulte clairement des textes qu'il est envisagé d'adopter et que les habilitations conférées au Roi pour préciser la portée des obligations énoncées par la loi proposée soient dénuées d'ambiguïté.

L'article 75/3 proposé de la loi du 25 avril 2014 n'offre pas toutes les garanties à cet égard.

Ainsi, alors que l'accessibilité suffisante que les établissements de crédit doivent garantir sur l'ensemble du territoire doit porter, aux termes de l'article 75/3, § 1^{er}, proposé, sur les « services financiers non numériques élémentaires de paiement », l'habilitation conférée au Roi par le paragraphe 3, 1^o, du même article 75/3 se réfère aux « service[s] financier[s] non numériques élémentaires » sans préciser qu'il s'agit de services « de paiement ». Le paragraphe 3, 1^o, de l'article 75/3 doit en tout état de cause être complété sur ce point.

Ceci étant, même si pareil complément était apporté au texte, la cohérence du dispositif envisagé suscite la difficulté suivante.

Le paragraphe 2, 1^o, proposé tend à préciser ce qui est formulé comme étant le premier aspect de l'« accessibilité suffisante aux services financiers non numériques élémentaires de paiement » que les établissements de crédit concernés doivent garantir conformément au paragraphe 1^{er}, en limitant l'objet au « service bancaire universel », sans autre précision, alors que le paragraphe 3, 1^o, proposé habilite le Roi, dans ce qui apparaît comme appelant l'adoption du complément normatif du paragraphe 2, 1^o, à définir la notion plus large de « service financier non numérique élémentaire (de paiement) », notion « incluant le service bancaire universel ».

⁸ La section IX (« Accessibilité des services financiers ») comprenant l'article 75/3 proposé est appelé à s'insérer au sein du chapitre III (« Des conditions générales de fonctionnement ») du titre II (« Des conditions d'exercice de l'activité ») du livre II (« Des établissements de crédit de droit belge ») de la loi du 25 avril 2014. En outre, en insérant un alinéa 3 nouveau, aux termes duquel « [l]a condition d'exercice de l'activité visée à l'article 75/3 est d'intérêt général », à l'article 315, § 1^{er}, de la même loi, l'article 4 de la proposition rend en tout état de cause l'article 75/3 proposé applicable aux succursales des établissements de crédit relevant du droit d'un autre État membre de l'Union européenne et aux établissements exerçant des activités en Belgique sous le régime de la libre prestation de services.

Dès lors, de deux choses l'une :

– soit le premier ensemble d'obligations pesant sur les établissements de crédit concernés va au-delà de la notion de « service bancaire universel », comme le paragraphe 3, 1^o, paraît le laisser entendre, et alors l'objet du paragraphe 2, 1^o, doit être élargi en conséquence ;

– soit ce premier ensemble d'obligations ne porte que sur celles liées au « service bancaire universel », comme semble le laisser entendre le paragraphe 2, 1^o, et l'objet de l'habilitation conférée au Roi par le paragraphe 3, 1^o, proposé doit être restreint en conséquence.

Si cette deuxième option est celle qui serait choisie, la question se pose du maintien, au paragraphe 1^{er} proposé, de la référence aux « services financiers non numériques élémentaires de paiement » plutôt qu'au « service bancaire universel ». Il semble qu'au paragraphe 1^{er}, si telle est l'intention, la référence aux « services financiers non numériques élémentaires de paiement » pourrait être maintenue comme visant tant l'obligation de proposer un « service bancaire universel » mentionnée au paragraphe 2, 1^o, que « la garantie collective d'une dispersion minimale sur le territoire national des distributeurs automatiques de billets, des appareils de *self banking* et des systèmes permettant d'imprimer les extraits bancaires » dont il est question au paragraphe 2, 2^o, proposé.

Ce serait donc essentiellement la cohérence entre le paragraphe 2, 1^o, et le paragraphe 3, 1^o, qu'il conviendrait de rétablir à la lumière de la présente observation pour que l'habilitation au Roi contenue au paragraphe 3, 1^o, soit admissible.

En effet, le principe de légalité pénale, applicable aux dispositifs organisant des incriminations pouvant conduire à l'infliction de sanctions administratives à caractère pénal, implique, dans son volet matériel, que l'obligation dont la violation est incriminée doit être énoncée en des « termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, [...] afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation ». Le régime envisagé doit par conséquent être dénué d'ambiguïté en ce qui concerne tant l'énoncé de la règle de base par la loi que celui de l'habilitation qui la complète. Ceci permet d'éviter des distorsions entre le champ d'application et l'objet de la première par rapport à son arrêté d'exécution.

Il doit en aller d'autant plus ainsi que, « [l]a liberté de commerce et d'industrie n'étant pas un droit fondamental auquel la Constitution aurait expressément réservé au législateur la fixation des limites pouvant y être apportées, celles-ci peuvent être prévues par le pouvoir exécutif à la suite de délégations accordées par le législateur pour autant que ces dernières portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet »⁹ et que donc cet objet doit être clairement défini par la loi.

La proposition doit donc être précisée à la lumière de cette observation.

⁹ C.E., 14 juin 2023, n° 256.779, *FeMAPE* et crts. Sur les conditions de fond quant aux limitations pouvant, le cas échéant, être apportées à la liberté d'entreprendre, il est renvoyé à l'observation n° 1.

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

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

1. À l'article 75/3, § 1^{er}, proposé, les mots « à l'article 1^{er}, § 3, 1^o » seront remplacés par les mots « à l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o ».

La même observation vaut pour l'article 75/3, § 2, 1^o, et § 3, alinéa 1^{er}, proposé.

2. Au même article 75/3, § 1^{er}, proposé, les mots « de la présente loi » seront omis.

La même observation vaut pour l'article 75/3, § 3, alinéa 1^{er}, proposé.

3. De l'accord de la mandataire de la Présidente de la Chambre, à l'article 75/3, § 1^{er}, proposé, les mots « visés à l'article I.9, 1^o, du Code de droit économique » seront omis dès lors que cette disposition ne définit pas la notion de « services financiers non numériques élémentaires de paiement ».

4. Dans la version française de l'article 75/3, § 2, 2^o, proposé, on utilisera une terminologie empruntée à la langue française.

5. À l'article 75/3, § 3, proposé, les mots et signe « l'Autorité des services et marchés financiers, » et le mot « nationale », attaché à la Banque nationale de Belgique, seront omis, ces organismes étant déjà définis à l'article 3, 1^o et 21^o, de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit'.

*

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, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

De gemachtigde van de voorzitter van de Kamer heeft het volgende verklaard:

“Gelijktijdig met het advies van de Raad van State werd o.a. ook advies opgevraagd bij de Nationale Bank, Febelfin en de FSMA. We hebben deze adviezen nog niet ontvangen”.

Daarvan wordt akte genomen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De verplichtingen inzake toegankelijkheid van de financiële dienstverlening, opgelegd aan de kredietinstellingen waarop het voorliggende voorstel betrekking heeft, kunnen die instellingen belemmeren in hun vrijheid van ondernemen.

In verband met die kwestie heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 183/2021 van 16 december 2021 het volgende geoordeeld:

“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.

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

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 [in] 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, *Čepelnik 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”.

Het valt niet te betwisten, *a fortiori* wanneer men rekening houdt met de elementen die de toelichting bij het voorliggende voorstel naar voren brengt, dat de beperking van de vrijheid van ondernemen zoals ze in het voorliggende voorstel in het vooruitzicht wordt gesteld, een legitiem doel nastreeft van consumentenbescherming¹ en bestrijding van de digitale kloof in de banksector.

Wat betreft de evenredigheid van de maatregel ten aanzien van het legitiem nagestreefde doel, dient vooreerst te worden opgemerkt dat het beroep van bankier weliswaar niet onder de openbare dienst valt, maar niettemin wordt uitgeoefend in een context van algemeen belang.² Dat is de reden waarom de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’ de activiteiten van de kredietinstellingen regelt “om het spaarderspubliek, de beleggers en de soliditeit en de goede werking van het financiële stelsel te beschermen”.³

Rekening houdend met de “digitale kloof” in de maatschappij en met het feit dat niet iedereen een gelijke toegang heeft tot de informaticatechnologie, kan men de verplichtingen die bij het voorliggende wetsvoorstel aan de kredietinstellingen worden opgelegd, beschouwen als flankerende maatregelen ten bate van personen die kwetsbaar zijn op digitaal vlak.⁴ Wanneer de Koning gebruikmaakt van zijn machtiging⁵ om de voorwaarden en nadere regels vast te stellen van

¹ Het is trouwens met datzelfde oogmerk van consumentenbescherming dat kredietinstellingen momenteel al verplicht zijn een “basisbankdienst” voor consumenten te organiseren (artikelen VII.57 tot VII.59/3 van het Wetboek van economisch recht). Merk op dat er ook voor ondernemingen en diplomatieke zendingen een dergelijke “basisbankdienst” bestaat (artikelen VII.59/4 tot VII.59/11 van het Wetboek van economisch recht).

² J.-P. BUYLE en O. PIRET-GERARD, ‘Service bancaire universel: les oubliés du numérique’ in F. George e.a. (ed.), *Liber amicorum Xavier Thunis*, 1^e uitgave, Brussel, Larcier, 2022, 104.

³ Artikel 1, § 2, eerste lid, van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’.

⁴ In dat verband kan er op worden gewezen dat de grondwettelijke regels inzake gelijkheid en non-discriminatie niet toestaan dat op niet-vergelijkbare situaties een identieke behandeling wordt toegepast als daar geen redelijke verantwoording voor bestaat, en die regels aldus onrechtstreeks voorschrijven dat redelijke flankerende maatregelen moeten worden vastgesteld wanneer de invoering van een dergelijke behandeling een onevenredig nadeel zou kunnen berokkenen aan de slachtoffers van de “digitale kloof” (zie in die zin, bij analogie, arrest nr. 106/2004 van het Grondwettelijk Hof van 16 juni 2004).

⁵ Zie in dat verband algemene opmerking 2.

de universele bankdienst en van de minimale spreiding van geldautomaten, selfbankingtoestellen en systemen voor het afdrukken van bankafschriften, moet hij er, via een afweging van de in het geding zijnde belangen, vanzelfsprekend op toezien dat die flankerende maatregelen redelijk zijn.

2. Luidens het voorgestelde artikel 75/3, § 1, van de wet van 25 april 2014 (artikel 3 van het voorstel) moeten de bedoelde kredietinstellingen

“een toereikende toegankelijkheid op het gehele grondgebied tot de elementaire niet-digitale financiële dienstverlening voor betalingsdiensten als bedoeld in artikel I.9, 1°, van het Wetboek van Economisch recht [garanderen]”.⁶

Volgens het voorgestelde artikel 75/3, § 2, van de wet van 25 april 2014 wordt die toereikende toegankelijkheid gegarandeerd door: (1°) de verplichting voor elke bedoelde kredietinstelling om een “universele bankdienst” aan te bieden, en (2°) “het collectief garanderen van een minimale spreiding over het Belgische grondgebied van geldautomaten, selfbankingtoestellen en systemen voor het afdrukken van bankafschriften”.

Bij paragraaf 3 van de voorgestelde bepaling wordt de Koning gemachtigd tot het bepalen van:

“1° de elementaire niet-digitale financiële dienstverlening die de universele bankdienst omvat, evenals de daaraan verbonden maximumprijzen en de nadere regels, voorwaarden en verplichtingen ter zake;

2° de specifieke dienstverlening die moet worden verzekerd door de minimale spreiding als bedoeld in punt 2 van paragraaf 2 evenals de daaraan verbonden maximumprijzen en de nadere regels, voorwaarden en verplichtingen ter zake”.

Zoals in de toelichting bij het voorstel wordt gesteld, heeft de “universele bankdienst” momenteel geen wettelijke grondslag maar is ze het resultaat van een niet-dwingend akkoord dat de ministers van Economie, de minister van Financiën, de staatssecretaris voor Consumentenbescherming en de vertegenwoordigers van de financiële sector in 2021 hebben

⁶ Artikel I.9, 1°, van het Wetboek van economisch recht definieert het begrip “betalingsdienst” als volgt: “elke dienst, te koop aangeboden in het raam van een bedrijfsactiviteit, als hierna vermeld:

a) diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten op een betaalrekening te plaatsen alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn;
 b) diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten van een betaalrekening op te nemen alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn;
 c) uitvoering van betalingstransacties, met inbegrip van de overmaking van geldmiddelen op een betaalrekening bij de betalingsdienstaanbieder van de gebruiker of bij een andere betalingsdienstaanbieder:
 - uitvoering van domiciliëringen;
 - uitvoering van betalingstransacties via een betaalinstrument;
 - uitvoering van overschrijvingen, met inbegrip van doorlopende betalingsopdrachten;
 d) uitvoering van betalingstransacties waarbij de geldmiddelen zijn gedekt door een krediet die aan de betalingsdienstgebruiker wordt verstrekt:
 - uitvoering van domiciliëringen;
 - uitvoering van betalingstransacties via een betaalinstrument;
 - uitvoering van overschrijvingen, met inbegrip van doorlopende betalingsopdrachten;
 e) uitgifte van en/of aanvaarding van betaalinstrumenten;
 f) geldtransfers;
 g) betalingsinitiatiediensten”.

gesloten in de vorm van een “Charter tussen Febelfin en de Regering inzake het aanbieden van een universele bankdienst”.⁷

In diezelfde toelichting wordt terecht gesteld dat de invoeging van het voorgestelde artikel 75/3, § 2, in de wet van 25 april 2014 onder meer tot gevolg zal hebben dat

“het respecteren van de afspraken omtrent de inrichting van een universele bankdienst en het garanderen van de toegankelijkheid van de elementaire niet-digitale bankdiensten een bedrijfsuitoefeningsvoorwaarde [wordt]. Indien de afspraken niet worden gerespecteerd, kan de toezichthouder, indien dit nodig zou blijken, sancties uitspreken of dwingende maatregelen nemen”.⁸

Ten gevolge van de invoeging van het beoogde dispositief in de wet van 25 april 2014, gecombineerd met artikel 347, § 1, 1°, van die wet, zou de persoon die een inbreuk maakt op die bepaling of op het desbetreffende koninklijk uitvoeringsbesluit, dus een administratieve geldboete opgelegd kunnen krijgen zoals voorzien in die laatste bepaling. Door haar overwegend repressieve aard moet een dergelijke sanctie worden beschouwd als een strafsancie in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Belangrijk is dat de strekking van de verplichtingen die aan de betreffende dienstaanbieders worden opgelegd, duidelijk uit de aan te nemen teksten naar voren komt, en dat de machtigingen die aan de Koning worden verleend om de strekking te preciseren van de verplichtingen die de voorgestelde wet invoert, geen enkele ruimte laten voor onduidelijkheid.

Wat dat betreft, biedt het voorgestelde artikel 75/3 van de wet van 25 april 2014 geen sluitende garanties.

Zo valt op te merken dat, terwijl de toereikende toegankelijkheid die de kredietinstellingen op heel het grondgebied moeten garanderen, luidens het voorgestelde artikel 75/3, § 1, moet slaan op “de elementaire niet-digitale financiële dienstverlening voor betalingsdiensten”, de machtiging die paragraaf 3, 1°, van hetzelfde artikel 75/3 aan de Koning verleent, naar de “de elementaire niet-digitale financiële dienstverlening” verwijst, zonder aan te geven dat het om “betalingsdiensten” gaat. Paragraaf 3, 1°, van artikel 75/3 moet hoe dan ook op dat punt worden aangevuld.

Los daarvan, en ook al wordt de tekst in die zin aangevuld, wordt gewezen op de volgende moeilijkheid in verband met de samenhang van het beoogde dispositief.

⁷ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Financial-services/universele-bankdienst-charter-2021.pdf>.

⁸ Afdeling IX (“Toegankelijkheid van de financiële dienstverlening”), dat het voorgestelde artikel 75/3 bevat, moet worden ingevoegd in hoofdstuk III (“Algemene werkingsvoorwaarden”) van titel II (“Bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden”) van boek II (“Kredietinstellingen naar Belgisch recht”) van de wet van 25 april 2014. Doordat artikel 4 van het voorstel in artikel 315, § 1, van dezelfde wet een nieuw derde lid invoegt luidens hetwelk “[d]e bedrijfsuitoefeningsvoorwaarde bepaald in artikel 75/3 (...) van algemeen belang [is]”, maakt het hoe dan ook het voorgestelde artikel 75/3 toepasselijk op de bijkantoren van de kredietinstellingen die onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie vallen alsook op de instellingen die in België werkzaamheden verrichten in het kader van het vrij verrichten van diensten.

De voorgestelde paragraaf 2, 1°, wil dat wat wordt geformuleerd als het eerste aspect van de “toereikende toegankelijkheid tot de elementaire niet-digitale financiële dienstverlening voor betalingsdiensten” die de betreffende kredietinstellingen overeenkomstig paragraaf 1 moeten garanderen, nader omschrijven door die toegankelijkheid te beperken tot de “universele bankdienst”, zonder nadere precisering. Aan de andere kant machtigt de voorgestelde paragraaf 3, 1°, de Koning ertoe om, in wat een nog vast te stellen normatieve aanvulling van paragraaf 2, 1°, lijkt te zijn, het ruimere begrip “elementaire niet-digitale financiële dienstverlening (voor betalingsdiensten)” te definiëren, een begrip dat “de universele bankdienst omvat”.

Het is dus van tweeën één:

- ofwel gaat de eerste reeks verplichtingen die op de betreffende kredietinstellingen rusten, verder dan het begrip “universele bankdienst”, zoals paragraaf 3, 1°, laat uitschijnen, en dan moet de strekking van paragraaf 2, 1°, dienovereenkomstig worden verruimd;
- ofwel worden met die eerste reeks verplichtingen enkel de verplichtingen bedoeld die verband houden met de “universele bankdienst”, zoals paragraaf 2, 1°, laat uitschijnen, en dan moet de machtiging die bij de voorgestelde paragraaf 3, 1°, aan de Koning wordt verleend, dienovereenkomstig worden ingeperkt.

Als die tweede mogelijkheid wordt gekozen, rijst de vraag of in de voorgestelde paragraaf 1 nog wel dient te worden verwezen naar de “elementaire niet-digitale financiële dienstverlening voor betalingsdiensten” in plaats van naar de “universele bankdienst”. Het laat zich aanzien dat, indien dat de bedoeling is, de verwijzing naar de “elementaire niet-digitale financiële dienstverlening voor betalingsdiensten” in paragraaf 1 kan worden gehandhaafd als een verwijzing naar zowel de verplichting om een “universele bankdienst” aan te bieden die in paragraaf 2, 1°, wordt vermeld, als naar “het collectief garanderen van een minimale spreiding over het Belgische grondgebied van geldautomaten, selfbankingtoestellen en systemen voor het afdrukken van bankafschriften” waarvan in de voorgestelde paragraaf 2, 2°, sprake is.

Het is dus vooral zaak de samenhang tussen paragraaf 2, 1°, en paragraaf 3, 1°, in het licht van deze opmerking te herstellen, om de machtiging die in paragraaf 3, 1°, aan de Koning wordt verleend, aanvaardbaar te maken.

Het legaliteitsbeginsel in strafzaken, dat toepasselijk is op teksten ter regeling van strafbaarstellingen die kunnen leiden tot administratieve sancties met een strafkarakter, impliceert namelijk, wat het materiële luik van dat beginsel betreft, dat de verplichting waarvan de niet-nakoming strafbaar wordt gesteld, moet worden geformuleerd “in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen (...) zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten”. De beoogde regeling mag bijgevolg in geen enkel opzicht onduidelijk zijn, noch wat betreft de formulering van de basisregel in de wet, noch wat betreft de formulering van de machtiging waarmee die basisregel wordt aangevuld. Zo kan men voorkomen dat de werkingssfeer en de strekking van de basisregeling niet zouden sporen met het desbetreffende uitvoeringsbesluit.

Dat moet des te meer het geval zijn daar: “La liberté de commerce et d’industrie n’étant pas un droit fondamental auquel la Constitution aurait expressément réservé au législateur la fixation des limites pouvant y être apportées, celles-ci peuvent être prévues par le pouvoir exécutif à la suite de délégations accordées par le législateur pour autant que ces dernières portent sur l’exécution de mesures dont le législateur a déterminé l’objet”.⁹ Die strekking moet dus duidelijk in de wet worden omschreven.

Het voorstel moet dus in het licht van deze opmerking verder worden uitgewerkt.

3. Onder voorbehoud van deze algemene opmerkingen worden de hiernavolgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

1. In het voorgestelde artikel 75/3, § 1, moeten de woorden “in artikel 1, § 3, 1^o” worden vervangen door de woorden “in artikel 1, § 3, eerste lid, 1^o”.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 75/3, § 2, 1^o, en § 3, eerste lid.

2. In datzelfde voorgestelde artikel 75/3, § 1, moeten de woorden “van deze wet” worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 75/3, § 3, eerste lid.

3. De gemachtigde van de voorzitter van de Kamer is het ermee eens dat de woorden “als bedoeld in artikel I.9, 1^o, van het Wetboek van Economisch recht” in het voorgestelde artikel 75/3, § 1, moeten worden weggelaten, aangezien die eerstgenoemde bepaling geen definitie bevat van het begrip “elementaire niet-digitale financiële dienstverlening voor betalingsdiensten”.

4. In de Franse tekst van het voorgestelde artikel 75/3, § 2, 2^o, dient men een terminologie te gebruiken die tot het Franse taaleigen behoort.

⁹ RvS 14 juni 2023, nr. 256.779, *FeMAPE c.s.* Voor de grondvoorwaarden betreffende de beperkingen van de vrijheid van ondernemen die in voorkomend geval mogelijk zijn, wordt verwezen naar opmerking 1.

5. In het voorgestelde artikel 75/3, § 3, moeten de woorden “*Financial Services and Markets Authority*” en het woord “Nationale”, dat ter omschrijving van de Nationale Bank van België wordt gebruikt, worden weggelaten, omdat die instellingen al gedefinieerd worden in artikel 3, 1° en 21°, van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT