



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.927/2/V
du 7 août 2024

advies 76.927/2/V
van 7 augustus 2024

sur

over

un avant-projet de loi
‘transposant la
directive (UE) 2021/2167 du
Parlement européen et du
Conseil du 24 novembre 2021
sur les gestionnaires de crédits
et les acheteurs de crédits,
et modifiant les
directives 2008/48/CE
et 2014/17/UE’

een voorontwerp van wet
‘tot omzetting van
richtlijn (EU) 2021/2167
van het Europees Parlement
en de Raad van
24 november 2021 inzake
kredietsserviceproviders en
kredietkopers en tot wijziging
van de richtlijnen 2008/48/EG
en 2014/17/EU’

Le 28 juin 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie et du Travail, chargé de la Relance et des Investissements stratégiques, et de la Politique scientifique à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 14 août 2024, sur un avant-projet de loi 'transposant la directive (UE) 2021/2167 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2021 sur les gestionnaires de crédits et les acheteurs de crédits, et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 5 août 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Philippe DE BRUYCKER, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 août 2024.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juin au 15 août.

Op 28 juni 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Economie en Werk, belast met Relance en Strategische Investerings, en Wetenschapsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 14 augustus 2024 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van richtlijn (EU) 2021/2167 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2021 inzake kredietsevicers en kredietkopers en tot wijziging van de richtlijnen 2008/48/EG en 2014/17/EU’.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 5 augustus 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Philippe DE BRUYCKER, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is opgesteld 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 7 augustus 2024.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juni en 15 augustus.

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 l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il résulte des documents communiqués au Conseil d'État que l'avis de l'Autorité de protection des données a été demandé mais qu'il n'a pas encore été donné, la procédure d'examen étant en cours.

L'auteur de l'avant-projet veillera à mener la procédure de consultation à son terme.

2. Conformément à l'article 19, § 6, de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique',

« [le Comité de direction de la BNB] fournit des avis aux différentes autorités exerçant un pouvoir législatif ou réglementaire sur tout projet d'acte législatif ou réglementaire qui concerne les missions de contrôle dont la Banque est ou serait chargée ».

Interrogé à cet égard pour ce qui concerne l'article 36 de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu que

« [l']article en projet assure une transposition fidèle de l'article 15 de la directive en ce qui concerne les obligations d'information dans le chef des établissements de crédit qui transfèrent à un acheteur de crédits les droits d'un créancier au titre d'un contrat de crédit non performant ou cèdent le contrat de crédit non performant lui-même, vis-à-vis de leurs autorités de contrôle prudentielles. Cette disposition constitue un complément aux obligations imposées aux établissements de crédit par l'article 106 de la loi bancaire. Dans la mesure où il a été considéré que la mission de contrôle de la BNB n'est pas affectée par cette disposition, l'avis du comité de direction de la BNB n'a pas été sollicité ».

Si l'article 106/1, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' impose de nouvelles obligations de communication aux établissements de crédit, l'alinéa 2 en projet de cette même disposition confère aux autorités de contrôle (BNB ou BCE, selon le cas) de nouveaux pouvoirs d'injonction, notamment pour mieux surveiller les nombreux transferts qui peuvent avoir lieu en période de crise. Il n'apparaît pas que l'article 19, § 6, de la loi du 22 février 1998 confère la moindre latitude quant à l'opportunité de soumettre ou non un projet d'acte législatif ou réglementaire au Comité de direction de la BNB. Il suffit que ce projet porte sur les missions de contrôle dont la BNB est ou serait chargée. La circonstance que ces nouvelles missions proviennent d'une directive européenne n'est donc pas pertinente en l'espèce.

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

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent à recueillir l'avis du Comité de direction de la BNB.

3. Si l'accomplissement de ces formalités 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'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les tableaux de transposition joints au dossier soumis au Conseil d'État feront l'objet d'une relecture attentive.

À titre d'exemples et sans prétendre à l'exhaustivité, les corrections et précisions suivantes seront apportées aux tableaux de transposition :

1) Dans le tableau de transposition de la directive (UE) 2021/2167 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2021 'sur les gestionnaires de crédits et les acheteurs de crédits, et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE' vers l'avant-projet de loi :

1° Il sera précisé que l'article 2, paragraphe 2, de la directive est transposé par l'article 4, § 3, 1° à 4°, de l'avant-projet ;

2° De l'accord du délégué du Ministre, l'article 14, paragraphe 4, de la directive est également transposé par l'article 32, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet ;

3° L'article 22, paragraphe 3, de la directive est transposé par l'article 26, § 2 (et non § 1^{er}), alinéa 1^{er}, de l'avant-projet ;

4° L'article 22, paragraphe 4, de la directive est transposé par l'article 26, § 2 (et non § 1^{er}), alinéa 2, de l'avant-projet ;

5° L'article 22, paragraphe 5, de la directive est transposé par l'article 26, § 2 (et non § 1^{er}), alinéa 3, de l'avant-projet ;

6° L'article 22, paragraphe 6, de la directive est transposé par l'article 26, § 2 (et non § 1^{er}), alinéa 4, de l'avant-projet.

2) Dans le tableau de transposition de l'avant-projet de loi vers la directive (UE) 2021/2167,

1° L'article 4, § 3, de l'avant-projet transpose également le paragraphe 6 de l'article 2 de la directive ;

2° L'article 7 de l'avant-projet transpose l'article 5, paragraphe 1, a) à g), et l'article 24, paragraphes 1 et 2, de la directive ;

3° L'article 8 de l'avant-projet transpose l'article 7, paragraphes 1 à 4, et l'article 5, paragraphe 3, de la directive ;

4° Il sera précisé que ce sont les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 de la directive que l'article 9 de l'avant-projet entend transposer ;

5° L'article 19 de l'avant-projet transpose l'article 17, paragraphes 1, 2, 3, et 5, alinéa 1^{er}, de la directive ;

6° L'article 26 de l'avant-projet transpose également le paragraphe 3 de l'article 26 de la directive ;

7° L'article 29 de l'avant-projet transpose le paragraphe 3 (et non le paragraphe 1) de l'article 9 de la directive ;

8° L'article 30 de l'avant-projet transpose également l'article 22, paragraphe 7, de la directive ;

9° L'article 32 de l'avant-projet transpose également l'article 14, paragraphe 4¹, et l'article 22, paragraphe 2², de la directive.

2. Dans un souci de sécurité juridique, les références à « l'Union » dans l'avant-projet seront chaque fois remplacées par une référence à « l'Union européenne ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Un arrêté de présentation est, en règle, dépourvu de préambule.

Les visas seront donc supprimés.

DISPOSITIF

Article 2

Dès lors que, comme le souligne l'auteur de l'avant-projet lui-même dans sa lettre de demande d'avis³, l'avant-projet à l'examen n'entend pas transposer intégralement la directive (UE) 2021/1267, le mot « partielle » sera inséré entre les mots « la transposition » et les mots « de la directive ».

¹ Voir l'article 32, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, comme l'a confirmé le délégué.

² Voir l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

³ « Seuls les articles 27 et 28 de cette directive devront encore être transposés, compte tenu de discussions en cours avec la Commission européenne sur certains aspects ».

Article 4

1. De l'accord du délégué du Ministre, au vu de la définition de la notion de « prêteur » figurant à l'article 5, 9°, de l'avant-projet, le paragraphe 3, 1°, c), sera mieux rédigé comme suit :

« c) un prêteur ».

Une observation analogue vaut pour l'article 19, § 1^{er}, deuxième tiret, de l'avant-projet.

2. La date du 30 décembre 2023 visée au paragraphe 3, 4°, correspond bien à celle de l'article 32, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive (UE) 2021/2167 (auquel renvoie l'article 2, paragraphe 5, d), de la même directive, que l'article 4, § 3, 4°, de l'avant-projet entend transposer).

Cela étant, dès lors que la transposition en droit belge de la directive a pris du retard (la directive devant en principe être transposée pour le 29 décembre 2023), la section de législation s'interroge sur la cohérence de la date retenue par rapport à la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a indiqué qu'

« [e]n effet, la date mentionnée devrait être remplacée par une référence à la date d'entrée en vigueur de la loi en projet ».

Le dispositif sera par conséquent adapté en ce sens.

3. Au paragraphe 3, 5°, interrogé quant à la portée des termes « officiers ministériels et mandataires de justice » et quant à la question de savoir si ceux-ci correspondaient bien aux « notaires publics et huissiers de justice » visés à l'article 2, paragraphe 6, de la directive (UE) 2021/2167, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Les huissiers de justice font partie des officiers ministériels conformément à l'article 519 du Code judiciaire. Quant à la notion de 'notaires publics', elle n'est pas définie par le législateur européen. Dans son article 2, (6), la directive fait référence aux notaires publics et aux huissiers de justice 'au sens du droit national'. On trouve plus de détails sur ce que devrait recouvrir cette notion dans le considérant (23) de la directive qui vise les personnes qui exercent leurs activités professionnelles en vertu du droit national et qui mettent en œuvre des mesures contraignantes. La référence aux officiers ministériels et aux mandataires de justice vise à recouvrir cette notion, non définie, de notaires publics et d'huissiers de justice et est inspirée de l'article XIX. 6, § 1^{er} du Code de droit économique qui exempte déjà ces mêmes personnes de l'obligation d'inscription auprès du SPF Economie pour leurs activités de recouvrement amiable ».

L'auteur de l'avant-projet s'assurera toutefois que le champ d'application du paragraphe 3, 5°, correspond bien à celui de l'article 2, paragraphe 6, de la directive (UE) 2021/2167. Les explications complémentaires à cet égard figureront en tout état de cause utilement dans le commentaire de l'article.

4. Interrogé quant aux motifs pour lesquels l'article 2, paragraphe 3, de la directive (UE) 2021/2167 n'est pas transposé dans l'avant-projet à l'examen, le délégué du Ministre a répondu que

« [c]ette disposition n'est pas transposée dès lors que nous n'avons pas identifié, en droit belge, de réglementation spécifique relative au 'transfert des droits du créancier au titre d'un contrat de crédit non performant, ou la cession du contrat de crédit non performant lui-même, qui n'est pas échu ou qui l'est depuis moins de 90 jours, ou qui n'est pas résilié conformément au droit civil national'. Cette disposition paraît donc être sans objet en droit belge ».

De la même manière, interrogé quant aux motifs pour lesquels l'article 2, paragraphe 4, de la directive (UE) 2021/2167 n'est pas transposé dans l'avant-projet à l'examen, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Même réponse qu'à la question précédente. Nous n'avons pas identifié, en droit belge, de réglementation spécifique qui était visée par cette disposition. Cette disposition paraît donc être sans objet en droit belge ».

Ces explications figureront utilement dans le commentaire de l'article.

Article 5

1. De l'accord du délégué du Ministre, dans un souci de sécurité juridique, au 10°, b), il sera précisé qu'il s'agit de l'intermédiaire de crédit au sens de l'article 1.9, 35°, du Code de droit économique.

2. Au 15°, la numérotation de la division en *litterae* a), b), ... sera revue.

La même observation vaut s'agissant de l'article 33.

Article 7

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, interrogé quant à la portée de la notion de « société à finalité sociale » (dès lors qu'il n'est plus possible d'ajouter la qualification de « société à finalité sociale » à la forme juridique d'une société depuis l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations), le délégué du Ministre a répondu que

« [l]'article 5, (1), a) de la directive se réfère aux personnes morales visées à l'article 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Cette disposition contient une définition large de la notion de 'société' : 'par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif'. La notion de 'société à finalité sociale' devrait être remplacée par la notion d'entreprise sociale, laquelle ne paraît pas entrer dans la définition de l'article 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent à clarifier, à tout le moins dans le commentaire de l'article, la notion de « société à finalité sociale ».

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, afin d'assurer une transposition fidèle de l'article 5, paragraphe 1^{er}, c), de la directive (UE) 2021/2167, les mots « de l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction » seront remplacés par les mots « de connaissances et d'une expérience suffisantes pour mener la société de manière compétente et responsable ».

Une observation analogue vaut pour l'article 8, § 2, 6°, de l'avant-projet.

3. L'établissement de registres des réclamations d'emprunteurs visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7°, constitue un traitement de données à caractère personnel.

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 du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituant, 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 ⁴.

Au vu de ce qui précède, le dispositif sera complété afin d'y indiquer explicitement les catégories de données à caractère personnel traitées ainsi que le délai maximal de conservation de celles-ci.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' sera mentionnée par son intitulé complet.

5. Interrogé quant à l'absence de transposition de l'article 5, paragraphe 1, i), de la directive (UE) 2021/2167, le délégué du Ministre a répondu que

« [c]ette disposition n'est pas transposée dans la mesure où il n'existe pas, en droit belge, d'obligations d'information et de publication d'informations spécifique applicables aux gestionnaires de crédit ».

Cette précision figurera utilement dans le commentaire de l'article.

⁴ 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) ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

Article 8

1. La numérotation des paragraphes sera revue dès lors que la disposition contient deux paragraphes 2.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, habilite la FSMA à déterminer les modalités d'introduction par voie électronique de la demande d'agrément.

Le paragraphe 2, 4°, (ii), 5°, (ii), et 6°, habilite la FSMA à définir les modalités de « notes explicatives ».

Or, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public, comme la FSMA, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les instances qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumises à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ⁵.

In casu, la délégation visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est admissible dès lors qu'elle présente effectivement un caractère technique et secondaire ⁶. Il est par ailleurs prévu que les modalités adoptées en vertu paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, soient publiées sur le site internet de la FSMA.

⁵ Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 :

« Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C. 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel 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 ».

⁶ Voir dans le même sens, l'avis 69.751/2/V donné le 4 août 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 8 février 2022 'relatif au statut et au contrôle des prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et des prestataires de services de portefeuilles de conservation'.

S'agissant des délégations visées au paragraphe 2, 4°, (ii), 5°, (ii), et 6°, celles-ci présentent par contre un contenu qui ne peut pas être qualifié de secondaire et de technique dès lors qu'elles aboutissent à définir les notions d'« honorabilité professionnelle » et d'« expertise adéquate ». Les choix ainsi posés auront un contenu politique et témoignent de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation en opportunité. Ces habilitations ne sont dès lors pas admissibles ⁷.

Le paragraphe 2, 4°, (ii), 5°, (ii), et 6°, sera par conséquent revu.

La section de législation relève encore que si les notes explicatives visées au paragraphe 2, 4°, (ii), et 6°, devaient contenir des données à caractère personnel autres que celles déjà mentionnées dans ce même paragraphe, il conviendrait également dans ce cas, conformément au principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution tel qu'exposé plus haut, de déterminer les catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées dans ce cadre-là ⁸.

3. Conformément au principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution tel qu'exposé plus haut, le dispositif sera complété afin d'y indiquer expressément le délai maximal de conservation des données à caractère personnel traitées dans le cadre de l'article 8, § 2, de l'avant-projet.

4. Dans un souci de sécurité juridique, le paragraphe 3 (devenant paragraphe 4), alinéa 2, sera complété par l'indication des modalités de notification de la décision.

Article 9

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a confirmé comme suit que la liste ne contient pas de données à caractère personnel :

« Non, les gestionnaires de crédit repris sur cette liste étant uniquement des personnes morales, la liste ne contient pas de données à caractère personnel ».

Cette précision figurera utilement dans le commentaire de l'article.

Article 13

De l'accord du délégué du Ministre, dans le texte français de la phrase introductive du paragraphe 2, les mots « s'ils ont été nommés » seront remplacés par les mots « si elle a été nommée ».

Par ailleurs, le mot « envoient » sera remplacé par le mot « envoie ».

⁷ *Ibidem*.

⁸ Voir, dans le même sens, l'avis 71.352/2 donné le 2 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2022 'relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2763/001, observation particulière formulée sous les articles 6 et 15, pp. 432-433).

Article 17

1. Le paragraphe 1^{er} prévoit la communication, par l'établissement de crédit de droit belge à l'acheteur de crédits potentiel, des informations nécessaires concernant les droits du créancier au titre d'un contrat de crédit non performant, ou le contrat de crédit non performant lui-même, et, le cas échéant, la garantie, pour permettre à l'acheteur de crédit potentiel d'évaluer lui-même la valeur des droits du créancier au titre du contrat de crédit non performant ou du contrat de crédit non performant lui-même, et la probabilité de recouvrement de la valeur de ce contrat avant de conclure un contrat de transfert des droits de ce créancier au titre du contrat de crédit non performant ou de cession du contrat de crédit non performant lui-même.

Cette disposition entend transposer l'article 15, paragraphe 1, de la directive (UE) 2021/2167.

Le commentaire de l'article précise à cet égard que

« [c]ette obligation d'information est nécessaire et justifiée pour que les acheteurs potentiels de crédits puissent faire des choix éclairés avant de conclure une transaction et, partant, il est légitime que les établissements de crédit partagent les données à caractère personnel des emprunteurs avant d'éventuels acheteurs de crédits. Ces informations devraient être strictement limitées à ce qui est nécessaire pour permettre aux acheteurs potentiels de crédits d'évaluer la valeur des droits du créancier au titre d'un contrat de crédit non performant lui-même, ainsi que la probabilité de recouvrer la valeur de ce contrat ».

Conformément au principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution tel qu'exposé *supra*, le dispositif sera complété afin d'y indiquer expressément les catégories de données à caractère personnel traitées dans le cadre du paragraphe 1^{er}, ainsi que le délai maximal de conservation de celles-ci.

De la même manière, le paragraphe 2, qui prévoit également un traitement de données à caractère personnel, sera également complété afin d'y indiquer expressément le délai maximal de conservation de celles-ci. Il en va de même s'agissant de l'article 106/1 en projet de la loi du 25 avril 2014.

2. Au paragraphe 2, 1^o, interrogé quant à la portée de la notion d'« identifiant d'entité juridique », le délégué du Ministre a explicité qu'

« [i]l s'agit d'un code qui permet l'identification des personnes qui participent à une transaction financière et qui est requis par plusieurs réglementations européennes applicables au secteur financier (EMIR, MiFIR, etc...). Ce terme n'est pas défini dans la directive ».

Dans un souci de sécurité juridique, cette notion sera définie à l'article 5 de l'avant-projet. Les mots figurant entre parenthèses au paragraphe 2, 1^o, seront par conséquent omis.

Article 22

De l'accord du délégué du Ministre, au paragraphe 1^{er}, 1°, afin de transposer fidèlement l'article 20, paragraphe 1, a), de la directive (UE) 2021/2167, les mots « et, le cas échéant, des gérants » seront remplacés par les mots « ou, le cas échéant, des gérants ».

Article 26

1. Le paragraphe 1^{er}, 2°, prévoit la possibilité, pour la FSMA, à l'égard de toute personne visée à l'article 24, de « procéder à des inspections et expertises sur place ou sur pièce, prendre connaissance et copie de tout document, fichier et enregistrement et avoir accès à tout système informatique ».

Interrogé sur la compatibilité de cette disposition avec le droit à la protection du domicile, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Les inspections effectuées par la FSMA ne peuvent s'assimiler à des perquisitions menées sous la contrainte et à finalité exclusivement répressive. Elles ne peuvent ainsi notamment être menées contre la volonté de l'entreprise concernée. Par ailleurs, les inspections sur place ne concernent a priori pas les domiciles privés à moins qu'une activité professionnelle visée par le projet de loi n'y soit exercée (voy. également à ce sujet *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51, 2963/001, p. 65-66, *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 54, 2504/001, p. 42 et *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 55, 3561/001, p. 20-21) ».

Il ressort de ces explications que le consentement de l'entité concernée est requis pour les inspections visées au paragraphe 1^{er}, 2°.

Dans cette mesure, la disposition à l'examen est admissible au regard du droit à la protection du domicile consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article, étant entendu que les inspections sur place dont il est question ne peuvent concerner des domiciles privés que pour autant qu'une activité professionnelle visée par l'avant-projet y est exercée⁹.

2. De l'accord du délégué, au paragraphe 2, alinéa 3, pour transposer fidèlement l'article 22, paragraphe 5, de la directive, les mots « Le cas échéant, » qui débutent la deuxième phrase de cette disposition seront omis (dès lors qu'ils ne figurent pas dans la disposition précitée de la directive).

⁹ Voir, dans le même sens, l'avis 73.498/2 donné le 7 juin 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2023 'portant des dispositions financières diverses' et l'avis qu'il cite en note de bas de page n° 9 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3561/001, pp. 162-187).

Article 28

Interrogé quant à l'absence de transposition de l'article 22, paragraphe 1, h), de la directive (UE) 2021/2167, le délégué du Ministre a répondu que

« [l]a liste des mesures figurant à l'article 28, §1^{er}, alinéa 2 en projet est une liste non exhaustive des mesures que la FSMA est autorisée à prendre lorsqu'elle constate qu'un gestionnaire de crédit enfreint la loi en projet – cfr l'usage du mot 'notamment'. Lors d'un tel constat, la FSMA demande qu'il soit remédié à la situation constatée. Si le constat porte sur une défaillance des dispositifs de gouvernance et des mécanismes de contrôle interne mis en place par un gestionnaire de crédit, la FSMA pourra demander qu'il soit mis fin à la situation constatée, ce qui se fera par le biais d'une modification ou d'une actualisation des dispositifs de gouvernance ou des mécanismes de contrôle interne défaillants.

La numérotation à l'article 28, § 1^{er}, alinéa 2, sera corrigée ».

Afin d'assurer une transposition fidèle et complète de l'article 22, paragraphe 1, de la directive (UE) 2021/2167, il y a toutefois lieu d'ajouter un 3^o à l'article 28, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet pour viser expressément l'hypothèse du *littera h*) de l'article 22, paragraphe 1, de la directive ¹⁰.

Article 33

La date du « 30 juillet 2022 » sera remplacée par la date du « 20 juillet 2022 ».

Article 34

1. De l'accord du délégué du Ministre, afin de transposer intégralement l'article 23, paragraphe 4, h), de la directive (UE) 2021/2167, les mots « réelles ou » seront insérés entre les mots « des conséquences systémiques » et le mot « potentielles ».

2. L'article 72, § 3, alinéa 1^{er}, 11^o, en projet de la loi du 2 août 2002 entend transposer l'article 23, paragraphe 4, de la directive (UE) 2021/2167.

L'article 72, § 3, ne s'applique toutefois que pour déterminer le montant de l'amende administrative par la FSMA dans les matières visées à l'article 45 de cette même loi.

Or, l'article 23, paragraphe 4, de la directive (UE) 2021/2167 s'applique pour la fixation du montant des sanctions pécuniaires administratives, mais aussi pour déterminer le type de sanctions administratives ou de mesures correctrices. Cette dernière hypothèse n'est donc pas couverte par l'article 72, § 3.

¹⁰ Le tableau de transposition (de la directive vers l'avant-projet) sera par conséquent adapté, s'agissant de l'indication des dispositions de l'avant-projet assurant la transposition de l'article 22, paragraphe 1, h) et i) de la directive.

Interrogé sur cette discordance de champ d'application, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« L'article 72, § 3 prévoit que lorsqu'elle détermine le montant de l'amende administrative dans les matières visées à l'article 45 de la loi du 2 août 2002 (dont fera partie la supervision des gestionnaires de crédit), la commission des sanctions de la FSMA tient compte de toutes les circonstances pertinentes et, notamment, le cas échéant, celles qui sont énumérées dans cette disposition.

Pour les autres sanctions administratives ou mesures correctrices, il convient de se référer à l'article 49, § 2 de la loi du 2 août 2002 qui prévoit que le comité de direction de la FSMA tient compte, lorsqu'il détermine le type et, le cas échéant, le niveau des mesures et sanctions à prendre en cas d'infraction aux règles applicables, de toutes les circonstances pertinentes. Ceci découle également de l'application des principes de droit administratif à laquelle la FSMA est tenue en sa qualité d'autorité administrative ».

Afin d'assurer une transposition fidèle et complète de l'article 23, paragraphe 4, de la directive (UE) 2021/2167, le dispositif sera complété afin de rendre les éléments énumérés dans cet article de la directive également applicables à la détermination du type de sanctions administratives et de mesures correctrices.

Article 36

Interrogé quant à la notion d'« autorité compétente » visée (celle-ci n'étant pas définie dans la loi bancaire), le délégué du Ministre a précisé que

« [l]a notion d'« autorité de contrôle »/« toezichthouder » est définie à l'article 3, 4° de la loi bancaire, et vise la Banque ou la Banque centrale européenne selon les répartitions de compétences prévues par ou en vertu du Règlement MSU en matière de contrôle des établissements de crédit. L'utilisation des termes « autorité compétente » dans la version française de l'article 36 du projet constitue une erreur de traduction, qui sera corrigée ».

Le texte français de l'article 106/1 en projet de la loi du 25 avril 2014 sera par conséquent adapté en ce sens.

*

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 voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Uit de documenten die aan de Raad van State zijn bezorgd, blijkt dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is aangevraagd maar nog niet is gegeven, omdat de onderzoeksprocedure nog loopt.

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat hij de raaplegingsprocedure tot een goed einde brengt.

2. Overeenkomstig artikel 19, § 6, van de wet van 22 februari 1998 ‘tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’

“(…) verstrekt [het directiecomité van de NBB] advies aan de verschillende overheden die een wettelijke of reglementaire macht uitoefenen voor elk ontwerp van wetgevende of reglementaire akte die de toezichtsoverdrachten betreft waarmee de Bank belast is of zou worden.”

Op een vraag in dat verband, met betrekking tot artikel 36, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’article en projet assure une transposition fidèle de l’article 15 de la directive en ce qui concerne les obligations d’information dans le chef des établissements de crédit qui transfèrent à un acheteur de crédits les droits d’un créancier au titre d’un contrat de crédit non performant ou cèdent le contrat de crédit non performant lui-même, vis-à-vis de leurs autorités de contrôle prudentielles. Cette disposition constitue un complément aux obligations imposées aux établissements de crédit par l’article 106 de la loi bancaire. Dans la mesure où il a été considéré que la mission de contrôle de la BNB n’est pas affectée par cette disposition, l’avis du comité de direction de la BNB n’a pas été sollicité.”

Het ontworpen artikel 106/1, eerste lid, van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen’ legt de kredietinstellingen nieuwe verplichtingen op inzake informatieverstrekking, maar het ontworpen tweede lid van diezelfde bepaling verleent de toezichthoudende overheden (NBB of ECB naargelang van het geval) nieuwe injunctierechten, met name om beter toezicht te houden op de talrijke overdrachten die tijdens een crisisperiode kunnen plaatsvinden. Uit de redactie van artikel 19, § 6, van de wet van 22 februari 1998 blijkt niet dat ook maar enige ruimte gelaten wordt wat betreft de wenselijkheid om een ontwerp van wetgevende of

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

verordenende tekst al dan niet aan het directiecomité van de NBB voor te leggen. Het volstaat dat dat ontwerp betrekking heeft op de controletaken waarmee de NBB belast is of zou zijn. De omstandigheid dat die nieuwe opdrachten uit een Europese richtlijn voortvloeien, doet hier dus niet ter zake.

De steller van het voorontwerp moet er dus op toezien dat het advies van het directiecomité van de NBB wordt ingewonnen.

3. Indien de tekst die aan de Raad van State is voorgelegd, naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en die 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'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De omzettingstabellen in het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd, moeten aandachtig worden nagelezen.

Bij wijze van voorbeeld en zonder volledigheid na te streven, wordt gewezen op de volgende verbeteringen en preciseringen die in de omzettingstabellen moeten worden aangebracht:

1) In de tabel die de omzetting weergeeft van richtlijn (EU) 2021/2167 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2021 'inzake kredietsserviceproviders en kredietkopers en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2014/17/EU' naar het voorontwerp van wet:

1° Er moet nader worden bepaald dat artikel 2, lid 2, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 4, § 3, 1° tot 4°, van het voorontwerp.

2° Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, wordt artikel 14, lid 4, van de richtlijn ook omgezet bij artikel 32, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

3° Artikel 22, lid 3, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 26, § 2 (en niet § 1), eerste lid, van het voorontwerp.

4° Artikel 22, lid 4, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 26, § 2 (en niet § 1), tweede lid, van het voorontwerp.

5° Artikel 22, lid 5, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 26, § 2 (en niet § 1), derde lid, van het voorontwerp.

6° Artikel 22, lid 6, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 26, § 2 (en niet § 1), vierde lid, van het voorontwerp.

2) In de omzettingstabel die aangeeft welke bepaling van het voorontwerp strekt tot omzetting van welke bepaling van richtlijn (EU) 2021/2167:

1° Artikel 4, § 3, van het voorontwerp strekt ook tot omzetting van lid 6 van artikel 2 van de richtlijn.

2° Artikel 7 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 5, lid 1, a) tot g), en artikel 24, leden 1 en 2, van de richtlijn.

3° Artikel 8 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 7, leden 1 tot 4, en artikel 5, lid 3, van de richtlijn.

4° Er moet nader worden bepaald dat lid 1 en lid 2 van artikel 9 van de richtlijn worden omgezet bij artikel 9 van het voorontwerp.

5° Artikel 19 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 17, leden 1, 2, 3 en 5, eerste alinea, van de richtlijn.

6° Artikel 26 van het voorontwerp strekt ook tot omzetting van lid 3 van artikel 26 van de richtlijn.

7° Artikel 29 van het voorontwerp strekt tot omzetting van lid 3 (en niet lid 1) van artikel 9 van de richtlijn.

8° Artikel 30 van het voorontwerp strekt ook tot omzetting van artikel 22, lid 7, van de richtlijn.

9° Artikel 32 van het voorontwerp strekt ook tot omzetting van artikel 14, lid 4,¹ en artikel 22, lid 2,² van de richtlijn.

2. Ter wille van de rechtszekerheid moeten de verwijzingen naar “de Unie” in het voorontwerp telkens worden vervangen door een verwijzing naar “de Europese Unie”.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Een indieningsbesluit heeft doorgaans geen aanhef.

De aanhefverwijzingen moeten dus worden weggelaten.

¹ Zie artikel 32, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, zoals de gemachtigde heeft beaamd.

² Zie artikel 32, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

DISPOSITIEF

Artikel 2

Tussen de woorden “strekt tot” en het woord “omzetting” moet het woord “gedeeltelijke” worden ingevoegd, aangezien het voorontwerp niet strekt tot volledige omzetting van richtlijn (EU) 2021/1267, zoals de steller van het voorontwerp zelf in zijn adviesaanvraag stelt.³

Artikel 4

1. De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat, gelet op de definitie van “kredietgever” in artikel 5, 9°, van het voorontwerp, paragraaf 3, 1°, c), beter als volgt zou worden gesteld:

“c) een kredietgever.”

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 19, § 1, tweede streepje, van het voorontwerp.

2. De datum van 30 december 2023 die in paragraaf 3, 4°, wordt vermeld, stemt inderdaad overeen met de datum die wordt vermeld in artikel 32, lid 2, eerste alinea, van richtlijn (EU) 2021/2167 (waarnaar wordt verwezen in artikel 2, lid 5, d), van dezelfde richtlijn, dat bij artikel 4, § 3, 4°, van het voorontwerp wordt omgezet).

Dat neemt niet weg dat de afdeling Wetgeving vraagtekens plaatst bij de samenhang tussen de gekozen datum en de datum van de inwerkingtreding van het voorontwerp, aangezien de omzetting van de richtlijn in Belgisch recht vertraging heeft opgelopen (in principe moest de richtlijn voor 29 december 2023 omgezet zijn).

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“En effet, la date mentionnée devrait être remplacée par une référence à la date d’entrée en vigueur de la loi en projet.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin worden aangepast.

3. Wat betreft paragraaf 3, 5°, is de gemachtigde van de minister gevraagd wat de termen “ministeriële ambtenaren of gerechtelijke mandatarissen” inhouden, en of ze inderdaad overeenkomen met de “notarissen en deurwaarders” waarnaar wordt verwezen in artikel 2, lid 6, van richtlijn (EU) 2021/2167. De gemachtigde heeft het volgende gesteld:

“Les huissiers de justice font partie des officiers ministériels conformément à l’article 519 du Code judiciaire. Quant à la notion de ‘notaires publics’, elle n’est pas définie par le législateur européen. Dans son article 2, (6), la directive fait référence aux notaires

³ “Seuls les articles 27 et 28 de cette directive devront encore être transposés, compte tenu de discussions en cours avec la Commission européenne sur certains aspects.”

publics et aux huissiers de justice ‘au sens du droit national’. On trouve plus de détails sur ce que devrait recouvrir cette notion dans le considérant (23) de la directive qui vise les personnes qui exercent leurs activités professionnelles en vertu du droit national et qui mettent en œuvre des mesures contraignantes. La référence aux officiers ministériels et aux mandataires de justice vise à recouvrir cette notion, non définie, de notaires publics et d’huissiers de justice et est inspirée de l’article XIX. 6, § 1^{er} du Code de droit économique qui exempt déjà ces mêmes personnes de l’obligation d’inscription auprès du SPF Economie pour leurs activités de recouvrement amiable.”

De steller van het voorontwerp moet zich er evenwel van vergewissen of het toepassingsgebied van § 3, 5°, wel overeenstemt met dat van artikel 2, lid 6, van richtlijn (EU) 2021/2167. Hoe dan ook zou de extra uitleg moeten worden opgenomen in de commentaar op het artikel.

4. Op de vraag waarom artikel 2, lid 3, van richtlijn (EU) 2021/2167 niet bij het voorliggende voorontwerp wordt omgezet, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Cette disposition n’est pas transposée dès lors que nous n’avons pas identifié, en droit belge, de réglementation spécifique relative au ‘transfert des droits du créancier au titre d’un contrat de crédit non performant, ou la cession du contrat de crédit non performant lui-même, qui n’est pas échu ou qui l’est depuis moins de 90 jours, ou qui n’est pas résilié conformément au droit civil national’. Cette disposition paraît donc être sans objet en droit belge.”

Insgelijks is de gemachtigde van de minister gevraagd waarom artikel 2, lid 4, van richtlijn (EU) 2021/2167 niet bij het voorliggende voorontwerp wordt omgezet. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Même réponse qu’à la question précédente. Nous n’avons pas identifié, en droit belge, de réglementation spécifique qui était visée par cette disposition. Cette disposition paraît donc être sans objet en droit belge.”

Die toelichtingen zouden in de commentaar op het artikel moeten worden opgenomen.

Artikel 5

1. De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat ter wille van de rechtszekerheid in punt 10°, b), nader moet worden bepaald dat het gaat om de kredietbemiddelaar in de zin van artikel 1.9, 35°, van het Wetboek van economisch recht.

2. In punt 15° moet de onderverdeling in *litterae* a), b), etc. worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 33.

Artikel 7

1. De gemachtigde van de minister is gevraagd wat het begrip “vennootschap met een sociaal oogmerk” in paragraaf 1, eerste lid, 1°, inhoudt, gelet op het feit dat het sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen niet meer mogelijk is de rechtsvorm van een vennootschap aan te duiden met de kwalificatie “vennootschap met een sociaal oogmerk”. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“L’article 5, (1), a) de la directive se réfère aux personnes morales visées à l’article 54 du Traité sur le fonctionnement de l’Union Européenne. Cette disposition contient une définition large de la notion de ‘société’ : ‘par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l’exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif’. La notion de ‘société à finalité sociale’ devrait être remplacée par la notion d’‘entreprise sociale’, laquelle ne paraît pas entrer dans la définition de l’article 54 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne.”

De steller van het voorontwerp moet het begrip “vennootschap met een sociaal oogmerk” bijgevolg verduidelijken, op zijn minst in de commentaar op het artikel.

2. Met het oog op een getrouwe omzetting van artikel 5, lid 1, c), van richtlijn (EU) 2021/2167 moeten de woorden “over de passende deskundigheid voor de uitoefening van hun functie” in paragraaf 1, eerste lid, 3°, worden vervangen door de woorden “over voldoende kennis en ervaring om het bedrijf op competente en verantwoorde wijze te leiden”.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 8, § 2, 6°, van het voorontwerp.

3. Het opmaken van registers van klachten van kredietnemers, waarnaar paragraaf 1, eerste lid, 7°, verwijst, vormt een verwerking van persoonsgegevens.

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 zijn vastgesteld.

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn de afdeling Wetgeving van de Raad van State 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.⁴

Gelet op het voorgaande moet het dispositief worden aangevuld zodat het expliciet melding maakt van de categorieën van verwerkte persoonsgegevens en van de maximumtermijn voor het bewaren van die gegevens.

4. In paragraaf 1, tweede lid, moet de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ met haar volledige opschrift worden vermeld.

5. Op een vraag over het feit dat artikel 5, lid 1, i), van richtlijn (EU) 2021/2167 niet is omgezet, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Cette disposition n’est pas transposée dans la mesure où il n’existe pas, en droit belge, d’obligations d’information et de publication d’informations spécifique applicables aux gestionnaires de crédit.”

Die precisering zou in de commentaar op het artikel moeten worden opgenomen.

Artikel 8

1. De paragrafen moeten worden hernummerd, aangezien de bepaling twee paragrafen 2 bevat.

2. Bij paragraaf 1, eerste lid, wordt de FSMA ertoe gemachtigd de modaliteiten te bepalen voor het elektronisch indienen van de vergunningsaanvraag.

Bij paragraaf 2, 4°, (ii), 5°, (ii), en 6°, wordt de FSMA ertoe gemachtigd de modaliteiten van de “toelichtingen” te bepalen.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals de FSMA, is in beginsel echter niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen, omdat het raakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en omdat een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en

⁴ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119); GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

een niet-beleidsmatig karakter hebben omdat ze detailkwesties of hoofzakelijk technische kwesties betreffen. De instanties die de betreffende regelgeving moeten toepassen, moeten wat dat betreft zowel aan een rechterlijk als aan een politiek toezicht worden onderworpen.⁵

De delegatie waarnaar in paragraaf 1, eerste lid, wordt verwezen, is *in casu* aanvaardbaar in zoverre ze inderdaad detail- of technische kwesties betreft.⁶ Voorts wordt erin voorzien dat de modaliteiten die krachtens paragraaf 1, eerste lid, worden vastgesteld, op de website van de FSMA worden bekendgemaakt.

Daarentegen kunnen de delegaties die worden bedoeld in paragraaf 2, 4°, (ii), 5°, (ii), en 6°, inhoudelijk niet worden aangemerkt als detail- of technische kwesties, aangezien ze over de definitie van de begrippen “professionele betrouwbaarheid” en “passende deskundigheid” gaan. De keuzes die daarbij gemaakt worden zullen een politieke inhoud hebben en vormen dus een beleidskeuze. Die machtigingen zijn dan ook niet aanvaardbaar.⁷

Paragraaf 2, 4°, (ii), 5°, (ii), en 6°, moet bijgevolg worden herzien.

De afdeling Wetgeving merkt nog op dat indien de toelichtingen waarvan sprake is in paragraaf 2, 4°, (ii), en 6°, andere persoonsgegevens zouden bevatten dan die welke reeds in die paragraaf worden vermeld, ook in dat geval zou moeten worden bepaald welke categorieën van persoonsgegevens in dat kader mogen worden verwerkt, en dit overeenkomstig het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit, zoals hierboven uiteengezet.⁸

⁵ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen. Zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.” Zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

⁶ Zie in dezelfde zin advies 69.751/2 van 4 augustus 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 8 februari 2022 ‘over het statuut van en het toezicht op aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees’.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Zie in dezelfde zin advies 71.352/2 van 2 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 2022 ‘op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2763/001, bijzondere opmerking over de artikelen 6 en 15, 432-433).

3. Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit, zoals hierboven uiteengezet, moet het dispositief worden aangevuld zodat het uitdrukkelijk melding maakt van de maximumtermijn voor de bewaring van de persoonsgegevens die in het kader van artikel 8, § 2, van het voorontwerp worden verwerkt.

4. Paragraaf 3 (die paragraaf 4 wordt), tweede lid, moet ter wille van de rechtszekerheid worden aangevuld met de nadere regels voor de kennisgeving van de beslissing.

Artikel 9

Desgevraagd heeft de gemachtigde van de minister als volgt bevestigd dat de lijst geen persoonsgegevens bevat:

“Non, les gestionnaires de crédit repris sur cette liste étant uniquement des personnes morales, la liste ne contient pas de données à caractère personnel.”

Die precisering zou in de commentaar op het artikel moeten worden opgenomen.

Artikel 13

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in de Franse tekst van de inleidende zin van paragraaf 2 de woorden “s’ils ont été nommés” vervangen moeten worden door de woorden “si elle a été nommée”.

Voorts moet het woord “envoient” vervangen worden door het woord “envoie”.

Artikel 17

1. Paragraaf 1 bepaalt dat de kredietinstelling naar Belgisch recht een potentiële kredietkoper de nodige informatie met betrekking tot de rechten van de schuldeiser krachtens een niet-renderende kredietovereenkomst, of tot de niet-renderende kredietovereenkomst zelf, verstrekt en, in voorkomend geval, de zekerheid om de potentiële kredietkoper in staat te stellen zijn eigen beoordeling uit te voeren van de waarde van de rechten van de kredietgever krachtens de niet-renderende kredietovereenkomst, of van de niet-renderende kredietovereenkomst zelf, en de kans op inning van de waarde van die overeenkomst voordat hij een contract sluit tot overdracht van de rechten van die kredietgever krachtens de niet-renderende kredietovereenkomst, of van die niet-renderende kredietovereenkomst zelf.

Die bepaling strekt tot omzetting van artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2021/2167.

In de commentaar op het artikel staat in dat verband het volgende te lezen:

“Die informatieplicht is noodzakelijk en gerechtvaardigd om potentiële kredietkopers in staat te stellen geïnformeerde keuzes te maken voordat zij een transactie aangaan en daarom is het legitiem dat kredietinstellingen de persoonsgegevens van kredietnemers delen met potentiële kredietkopers. Dergelijke informatie moet strikt beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is om potentiële kredietkopers in staat te stellen de waarde te beoordelen van de rechten van een kredietgever krachtens een niet-renderende kredietovereenkomst, of van de niet-renderende kredietovereenkomst zelf, en de kans op inning van de waarde van die overeenkomst.”

Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel dat, zoals hierboven uiteengezet, voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet, moet het dispositief aldus aangevuld worden dat daarin uitdrukkelijk aangegeven wordt welke categorieën van persoonsgegevens in het kader van paragraaf 1 verwerkt worden en gedurende welke termijn die gegevens maximaal bewaard worden.

Evenzo moet paragraaf 2 die eveneens in de verwerking van persoonsgegevens voorziet, ook aldus aangevuld worden dat daarin uitdrukkelijk de maximale bewaartermijn van die gegevens vermeld wordt. Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 106/1 van de wet van 25 april 2014.

2. Naar aanleiding van de vraag wat in paragraaf 2, 1°, de draagwijdte is van het begrip “identificatiecode voor juridische entiteiten”, heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“Il s’agit d’un code qui permet l’identification des personnes qui participent à une transaction financière et qui est requis par plusieurs réglementations européennes applicables au secteur financier (EMIR, MiFIR, etc...). Ce terme n’est pas défini dans la directive.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet dat begrip gedefinieerd worden in artikel 5 van het voorontwerp. De woorden die in paragraaf 2, 1°, tussen haakjes staan, moeten bijgevolg weggelaten worden.

Artikel 22

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in paragraaf 1, 1°, met het oog op een getrouwe omzetting van artikel 20, lid 1, a), van richtlijn (EU) 2021/2167, de woorden “en, in voorkomend geval, van de zaakvoerders” vervangen moeten worden door de woorden “of, in voorkomend geval, van de zaakvoerders”.

Artikel 26

1. Paragraaf 1, 2°, voorziet in de mogelijkheid voor de FSMA om, bij elke in artikel 24 bedoelde persoon, “ter plaatse of elders inspecties en expertises [te] verrichten, ter plaatse kennis [te] nemen en een kopie [te] maken van elk document, gegevensbestand en registratie, en toegang [te] hebben tot elk informaticasysteem”.

Op de vraag of die bepaling verenigbaar is met het recht op bescherming van de woning, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les inspections effectuées par la FSMA ne peuvent s’assimiler à des perquisitions menées sous la contrainte et à finalité exclusivement répressive. Elles ne peuvent ainsi notamment être menées contre la volonté de l’entreprise concernée. Par ailleurs, les inspections sur place ne concernent a priori pas les domiciles privés à moins qu’une activité professionnelle visée par le projet de loi n’y soit exercée (voy. également à ce sujet *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51, 2963/001, p. 65-66, *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 54, 2504/001, p. 42 et *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 55, 3561/001, p. 20-21).”

Uit die toelichtingen blijkt dat de instemming van de betrokken entiteit vereist is voor de inspecties vermeld in paragraaf 1, 2°.

In dat opzicht is de voorliggende bepaling aanvaardbaar ten aanzien van het recht op bescherming van de woning, dat verankerd is in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Die verduidelijking zou opgenomen moeten worden in de commentaar op het artikel, met dien verstande dat de inspecties ter plaatse waarvan sprake is, in privéwoningen slechts toelaatbaar zijn voor zover daar een beroepsactiviteit uitgeoefend wordt waarop dit voorontwerp betrekking heeft.⁹

2. De gemachtigde is het ermee eens dat in paragraaf 2, derde lid, met het oog op een getrouwe omzetting van artikel 22, lid 5, van de richtlijn, de woorden “In voorkomend geval” aan het begin van de tweede zin van die bepaling weggelaten moeten worden (aangezien ze niet vermeld worden in de voornoemde bepaling van de richtlijn).

Artikel 28

Op de vraag waarom artikel 22, lid 1, h), van richtlijn (EU) 2021/2167 niet omgezet wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La liste des mesures figurant à l’article 28, § 1^{er}, alinéa 2 en projet est une liste non exhaustive des mesures que la FSMA est autorisée à prendre lorsqu’elle constate qu’un gestionnaire de crédit enfreint la loi en projet – cfr l’usage du mot ‘notamment’. Lors d’un tel constat, la FSMA demande qu’il soit remédié à la situation constatée. Si le constat porte sur une défaillance des dispositifs de gouvernance et des mécanismes de contrôle interne mis en place par un gestionnaire de crédit, la FSMA pourra demander qu’il soit mis fin à la situation constatée, ce qui se fera par le biais d’une modification ou d’une actualisation des dispositifs de gouvernance ou des mécanismes de contrôle interne défaillants.

La numérotation à l’article 28, § 1^{er}, alinéa 2, sera corrigée.”

⁹ Zie, in dezelfde zin, advies 73.498/2 van 7 juni 2023 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 december 2023 ‘houdende diverse financiële bepalingen’ alsook het advies dat daarin in voetnoot 9 geciteerd wordt (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3561/001, 162-187).

Met het oog op een getrouwe en volledige omzetting van artikel 22, lid 1, van richtlijn (EU) 2021/2167 moet evenwel een bepaling onder 3° toegevoegd worden aan artikel 28, § 1, tweede lid, van het voorontwerp teneinde uitdrukkelijk melding te maken van het geval waarin *littera h*) van artikel 22, lid 1, van de richtlijn voorziet.¹⁰

Artikel 33

De datum “30 juli 2022” moet vervangen worden door de datum “20 juli 2022”.

Artikel 34

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat, met het oog op een volledige omzetting van artikel 23, lid 4, h), van richtlijn (EU) 2021/2167 de woorden “de mogelijke gevolgen van de inbreuk voor het systeem” vervangen moeten worden door de woorden “de daadwerkelijke of potentiële systemische effecten van de inbreuk”.

2. Het ontworpen artikel 72, § 3, eerste lid, 11°, van de wet van 2 augustus 2002 strekt tot omzetting van artikel 23, lid 4, van richtlijn (EU) 2021/2167.

Artikel 72, § 3, geldt evenwel enkel voor de vaststelling van het bedrag van de administratieve geldboete door de FSMA met betrekking tot de aangelegenheden vermeld in artikel 45 van diezelfde wet.

Artikel 23, lid 4, van richtlijn (EU) 2021/2167 geldt echter voor de vaststelling van het bedrag van de administratieve geldboeten, maar ook om het soort administratieve sancties of corrigerende maatregelen te bepalen. Dat laatste geval valt dus niet onder artikel 72, § 3.

Naar aanleiding van een vraag over dat gebrek aan overeenstemming inzake het toepassingsgebied, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’article 72, § 3 prévoit que lorsqu’elle détermine le montant de l’amende administrative dans les matières visées à l’article 45 de la loi du 2 août 2002 (dont fera partie la supervision des gestionnaires de crédit), la commission des sanctions de la FSMA tient compte de toutes les circonstances pertinentes et, notamment, le cas échéant, celles qui sont énumérées dans cette disposition.

Pour les autres sanctions administratives ou mesures correctrices, il convient de se référer à l’article 49, § 2 de la loi du 2 août 2002 qui prévoit que le comité de direction de la FSMA tient compte, lorsqu’il détermine le type et, le cas échéant, le niveau des mesures et sanctions à prendre en cas d’infraction aux règles applicables, de toutes les circonstances pertinentes. Ceci découle également de l’application des principes de droit administratif à laquelle la FSMA est tenue en sa qualité d’autorité administrative.”

¹⁰ De omzettingstabel (omzetting van de richtlijn naar het voorontwerp) moet bijgevolg aangepast worden, wat betreft de vermelding van de bepalingen van het voorontwerp die voorzien in de omzetting van artikel 22, lid 1, h) en i), van de richtlijn.

Met het oog op een getrouwe en volledige omzetting van artikel 23, lid 4, van richtlijn (EU) 2021/2167, moet het dispositief aangevuld worden om de in dat artikel van de richtlijn opgesomde elementen eveneens toepasselijk te maken op de bepaling van het soort administratieve sancties en corrigerende maatregelen.

Artikel 36

Op de vraag waarnaar verwezen wordt met het begrip “toezichthouder” (dat niet gedefinieerd wordt in de bankwet), heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“La notion d’‘autorité de contrôle’/‘toezichthouder’ est définie à l’article 3, 4° de la loi bancaire, et vise la Banque ou la Banque centrale européenne selon les répartitions de compétences prévues par ou en vertu du Règlement MSU en matière de contrôle des établissements de crédit. L’utilisation des termes ‘autorité compétente’ dans la version française de l’article 36 du projet constitue une erreur de traduction, qui sera corrigée.”

De Franse tekst van het ontworpen artikel 106/1 van de wet van 25 april 2014 moet bijgevolg in die zin aangepast worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX