KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 8e april 1981 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "om het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen in overeenstemming te brengen met de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen", heeft de 20e januari 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques, le 8 avril 1981, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant mise en concordance de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation avec les dispositions de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances", a donné le 20 janvier 1982 l'avis suivant :

I. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit is, wat de kapitalisatieondernemingen betreft, de uitvoering van het bepaalde in artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen naar luid waarvan de Koning onder meer het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen, met de nieuwe verzekeringwet in overeenstemming zal brengen.

Volgens artikel 1 van het ontwerp worden "de bepalingen van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen (...) opgeheven en vervangen door de volgende bepalingen : ...". Ofschoon aldus de bepalingen van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 in hun totaliteit worden vervangen, wordt het ontwerp in de vorm van een wijzigend besluit voorgesteld.

Die wijze van voorstelling en de algehele herschrijving van de bepalingen van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 zijn niet zonder kritiek.

Men weet dat het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 bij de wet van 4 mei 1936 werd bekrachtigd; het heeft aldus kracht van wet.

Een nieuwe bepaling die in de vorm van een wijzigingsbepaling wordt vastgesteld, gaat op in de bestaande tekst en wordt daarmee één. Wanneer men die regel toepast op het voorgelegde

.../...

ontwerp, komt men tot de vaststelling dat van het bestaande en bij de wet bekrachtigde koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 nog alleen het opschrift behouden blijft. Omdat een tekst door zijn opschrift wordt geïdentificeerd, is het behoud van het oorspronkelijke opschrift in dezen al een bron van verwarring, want in tegenstelling tot de vooralsnog bestaande bepalingen zullen de nieuwe bepalingen, zoals de Regering voornemens is ze met dit ontwerp vast te stellen, geen kracht van wet hebben. Het behoud van het oorspronkelijk opschrift, vooral dan het behoud van het besluitnummer, zal de lezer misleiden omtrent het verschil van rechtskracht tussen de vroegere en de nieuwe bepalingen.

Ook inhoudelijk zijn er bezwaren tegen het in het ontwerp gevolgde procédé.

De in artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 vervatte machtigingsbepaling is een toepassing van artikel 78 van de Grondwet volgens hetwelk de Koning geen andere macht heeft dan die welke de Grondwet en de wetten hem uitdrukkelijk toekennen. Machtigingsbepalingen die met toepassing van dat grondwetsartikel worden vastgesteld en waarbij de Koning bekleed wordt met een bevoegdheid welke normaal die van de wetgever is, dienen beperkend te worden uitgelegd. De regel van de beperkende uitlegging houdt terzake in dat aan artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 de Koning slechts de bevoegdheid ontleent om in het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 enkel die wijzigingen aan te brengen welke nodig zijn om het met de wet van 9 juli 1975 te doen overeenstemmen.

Een correcte uitvoering van meergenoemd artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 zou dan weer het nadeel hebben, eensdeels dat in een zelfde geheel teksten met verschillende rechtskracht worden samengebracht, anderdeels dat de leesbaarheid onvoldoende zou zijn.

.../...

Zelfs indien in een voorafgaand verslag aan de Koning de herkomst van de onderscheidene bepalingen zou worden aangeduid en de verschillende aard van de rechtskracht zou worden onderstreept, dan nog zou het bezwaar van vermenging van bepalingen met verschillende rechtskracht blijven bestaan, afgezien nog van de vraag of, binnen de zoëven aangestipte grenzen van 's Konings bevoegdheid, een rechtszekere en rechtsveilige uitvoering van artikel 67 mogelijk is. Kapitalisatieverrichtingen zijn in meer van hun aspecten, vooral dan op het vlak van de bescherming van de medecontractant, vergelijkbaar met verzekeringsverrichtingen. Niettemin blijft er een onderscheid. Dat onderscheid kan in de rechtsnormering vergroot of verkleind worden al naar de opties die bij het "in overeenstemming brengen" van de bestaande reglementering genomen worden. Het is technisch moeilijk om in elk geval met passende zekerheid uit te maken of een aanpassing van de reglementering binnen de grenzen van de in artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 opgenomen machtiging blijft. Men mag daarenboven niet uit het oog verliezen dat een besluit waarbij dat artikel 67 wordt uitgevoerd, als een rechtshandeling van een administratieve overheid, vatbaar is voor niet-toepassing door de rechter op grond van artikel 107 van de Grondwet, of voor vernietiging op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Na grondig onderzoek van het ontwerp is de Raad van State dan ook de mening toegedaan dat, vooral om redenen van leesbaarheid en rechtszekerheid, het hoogste aanbeveling verdient de aanpassing van de reglementering op de kapitalisatieondernemingen door te voeren bij wege van een autonoom besluit dat aan de bekrachtiging van de wetgever zou worden voorgelegd. Vergelijkbare precedenten in die zin zijn het besluit van de Regent van 26 juni 1947 houdende het Wetboek der zegelrechten, bekrachtigd bij de wet van 14 juli 1951, en het koninklijk besluit van 10 december 1970 houdende de Huisvestingscode, bekrachtigd bij de wet van 2 juli 1971.

.../...

II. Mocht niettemin de voorkeur eraan worden gegeven de reglementering op de kapitalisatieondernemingen gewoon bij een koninklijk besluit aan de nieuwe verzekeringwet aan te passen, dan moet wel voor ogen gehouden worden dat, zoals boven is uiteengezet, de Koning aan artikel 67 van de verzekeringwet slechts de bevoegdheid ontleent om in het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 enkel die wijzigingen en opheffingen door te voeren welke nodig zijn om de desbetreffende reglementering met de nieuwe verzekeringwet te doen overeenstemmen; anders gezegd, dat in het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 enkel die bepalingen mogen gewijzigd of opgeheven worden welke met de nieuwe wet onbestaanbaar zijn. Die uit artikel 78 van de Grondwet voortvloeiende beperking in 's Konings bevoegdheid terzake, sluit dan ook een globale en integrale herschrijving van de bestaande reglementering uit in de vorm zoals in het ontwerp wordt voorgesteld.

Enkele voorbeelden mogen de toepassing van die regel verduidelijken.

Het lijdt geen twijfel dat artikel 1 van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934, dat het toepassingsgebied van het controlestelsel op de kapitalisatieondernemingen omschrijft, uiteraard niet onverenigbaar is met de verzekeringsondernemingenwet en derhalve door het ontwerp niet kan worden opgeheven; evenmin is er reden om het integraal te herschrijven. Mocht enige aanpassing geboden zijn, dan zou deze niet meer dan de vorm betreffen en geformuleerd kunnen worden als volgt :

.../...

"Artikel ...-

In artikel 1 van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen worden de woorden "de kapitalisatieondernemingen zonder loterijen die" vervangen door de woorden "de Belgische en buitenlandse kapitalisatieondernemingen zonder loterijen die in België".

Voor de kapitalisatieondernemingen die hun zetel in het buitenland hebben, legt artikel 3, 1°, van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 de rechtsvorm van een vennootschap op aandelen op en stelt het als voorwaarde dat zij in hun land van herkomst gerechtigd zijn om kapitalisatieverrichtingen te doen. Die bepaling wordt, wat de vereiste rechtsvorm betreft, door het ontwerp als dusdanig niet overgenomen.

Noodzaak noch rechtsgrond is aanwezig om de in de bestaande reglementering voorkomende term "aangeslotene" steeds door "medecontractant" te vervangen.

Zonder dat de wet van 9 juli 1975 daartoe enige verplichting inhoudt, herschrijft het ontwerp in het nieuwe artikel 8, § 1, 1°, in andere bewoordingen de voorwaarde omtrent de afwezigheid van speculatieve inzichten, zoals die thans in artikel 3, 3°, van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 voorkomt.

.../...

In het nieuwe artikel 5, 5°, wordt, uitgaande van het bepaalde in artikel 5, 5°, van de wet van 9 juli 1975, een nieuwe formulering gebracht van het bij de aanvraag om toelating te voegen programma van werkzaamheden, welke voorwaarde thans in artikel 4 van het koninklijk besluit van 15 december 1934 is opgenomen.

Het nieuwe artikel 12 neemt de tekst over van artikel 12 van de wet van 9 juli 1975. In § 1 wordt het tweede lid van artikel 12, § 1, van de wet niet overgenomen. De reden ervan ligt niet zo voor de hand. Een zelfde opmerking geldt voor het nieuwe artikel 37 dat in zijn § 2, 2°, het bepaalde in artikel 43, § 2, 2°, b, van de wet van 9 juli 1975 niet overneemt.

In het nieuwe artikel 18 is er sprake van "een bijzonder vermogen". In het overeenstemmende artikel 18 van de wet van 9 juli 1975 is er sprake van "... per afzonderlijk beheer een bijzonder vermogen". Dezelfde vraag rijst bij de nieuwe artikelen 41 en 42.

Het nieuwe artikel 19 herneemt in zijn § 2, eerste en tweede lid, de bepalingen van artikel 12 van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934, doch in een gewijzigde redactie die blijkbaar geen grond vindt in de wet van 9 juli 1975.

Die voorbeelden volstaan om aan te tonen dat de stellers van het ontwerp terecht de leesbaarheid van de aangepaste reglementering op het oog hadden; die enkele voor-

.../...

beelden volstaan eveneens om ervan te doen blijken dat de aanpassing hetzij minder ver, hetzij verder gaat dan door artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 mogelijk is gemaakt. Waarbij eraan moet worden herinnerd dat door de bekrachtiging bij de wet van 4 mei 1936, de bepalingen van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 kracht van wet hebben verworven.

De Raad van State is dan ook de mening toegedaan dat in dezen, zoals boven al is aangestipt, het procédé van een autonoom koninklijk besluit met bekrachtiging door de wet de meest aanbevelenswaardige manier is om de eisen van de leesbaarheid met die van de rechtszekerheid in overeenstemming te brengen.

III. De opdracht die artikel 67 van de wet aan de Koning geeft, bestaat in het aanpassen van het koninklijk besluit nr 43 met die wet.

Het nieuwe artikel 34 beperkt zich echter tot het toepasselijk verklaren van "de artikelen 38 tot 40 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen op de ondernemingen die onderworpen zijn aan dit besluit". Zodanige werkwijze is niet overeen te brengen met artikel 67 van de wet en geeft overigens aanleiding tot de volgende vergissing.

Artikel 38, derde lid, van de wet betreft de "Belgische verenigingen opgericht in de vorm van onderlinge verzekeringsverenigingen of verenigingen zonder winstoogmerk". Aangezien de

.../...

kapitalisatieondernemingen niet kunnen worden opgericht als verenigingen zonder winstoogmerk, kan deze wetsbepaling niet toepasselijk worden verklaard op de kapitalisatieondernemingen.

Ongeacht de vorm waarin de aanpassing zal worden doorgevoerd, zal het ontwerp best worden aangevuld met die bepalingen van de artikelen 38 tot 40 van de wet van 9 juli 1975 welke voor de reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen in aanmerking komen.

IV. Opgemerkt moet nog worden dat, mocht het ontwerp behouden blijven in de vorm zoals het aan de Raad van State is voorgelegd, de overgangsbepalingen die in de nieuwe artikelen 55 en 56 zijn vervat, niet als wijzigende bepalingen kunnen behouden blijven doch als autonome bepalingen, met aanpassing van de verwijzingen, als slotartikelen van het ontwerp zelf, in dit geval als artikelen 2 en 3, dienen te worden geformuleerd.

V. In de nieuwe bepalingen onder artikel 1 van het ontwerp wordt de aanpassing van de reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen in de regel doorgevoerd door een overnemen van de overeenstemmende bepalingen van de wet van 9 juli 1975. In de Franse versie worden die bepalingen tekstueel overgenomen; in de Nederlandse versie niet.

Vermits het de opdracht is van de Koning de reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen in overeenstemming te brengen met de wet van 9 juli 1975, moet ervan worden

.../...

uitgegaan dat wanneer de Franse tekst letterlijk wordt overgenomen, zulks ook voor de Nederlandse tekst het geval hoeft te zijn, ook al is de Nederlandse tekst van de wet van 9 juli 1975 niet steeds taalkundig onberispelijk. Tekstverschillen tussen de wet van 9 juli 1975 en de reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen, die zonder verband zijn met de specificiteit van de wetgeving of reglementering, zouden tot interpretatiemoeilijkheden kunnen leiden. Overigens is het Nederlands van het ontwerp in menig geval evenzeer voor kritiek vatbaar als dat van de wet van 9 juli 1975.

Anderdeels is het ook zo dat de van de wet van 9 juli 1975 overgenomen bepalingen naar de vorm dienen te worden aangepast. Aldus worden in de artikelen 11, eerste lid, 21, § 2, en 53 ten onrechte de woorden "van deze wet" behouden; men leze "van dit besluit".

VI. Door de gemachtigde ambtenaar is bevestigd dat, in de nieuwe bepalingen onder artikel 1 van het ontwerp, de artikelen 43 en 56, § 1, uitgezonderd, vooralsnog geen rekening is gehouden met het bepaalde in de richtlijn 79/267/EEG van 5 maart 1979 van de Raad van de Europese Gemeenschappen tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan. Deze aanpassing zou bij een later koninklijk besluit geschieden.

Er lijkt geen onoverkomelijke reden te zijn om de overigens beperkte aanpassingen welke uit de richtlijn van 5 maart 1979 voortvloeien, niet reeds nu in dit ontwerp op te nemen. Herhaling van wijziging van normatieve teksten dient zo veel als mogelijk vermeden te worden.

VII. De nieuwe artikelen 53 en 54 onder artikel 1 van het ontwerp zijn een overschrijving van de bepalingen van artikel 65, respectievelijk artikel 66 van de wet van 9 juli 1975.

.../...

Aan artikel 67 van de wet van 9 juli 1975 ontleent de Koning niet de macht om zich bij delegatie bevoegdheid te verlenen om regelen vast te stellen welke normaal zaak zijn van de wetgever. De genoemde artikelen 53 en 54 dienen dan ook uit dit ontwerp te worden gelicht. Zij zullen volkomen op hun plaats zijn in het ontwerp van wet waarbij de aangepaste reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen aan 's wetgevers bekrachtiging wordt voorgelegd.

VIII. Bij wege van besluit mag worden herhaald dat om de boven aangehaalde redenen het aanbeveling verdient de aangepaste reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen in een autonoom koninklijk besluit op te nemen en dat door de wetgever te laten bekrachtigen.

Dat koninklijk besluit kan als volgt gesteld worden :

"KONINKLIJK BESLUIT TOT VASTSTELLING VAN HET NIEUWE STATUUT VAN DE KAPITALISATIEONDERNEMINGEN.

\- - - - - - - - -

BOUDEWIJN, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, inzonderheid op artikel 67;

Gelet op het advies van de Controledienst voor de verzekeringen;

.../...

Gelet op de raadpleging van de Commissie voor de verzekeringen;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Op voordracht van ...,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

HOOFDSTUK I. - Doel en toepassingsgebied.

Artikel 1.-

Dit besluit heeft ... (voorts zoals in het nieuwe artikel 1 en volgende onder artikel 1 van het ontwerp, uiteraard rekening houdende met de opmerkingen die boven zijn gemaakt met betrekking tot de aanpassing aan de richtlijn van 5 maart 1979, tot de Nederlandse versie, tot de schrapping van de bepalingen in Hoofdstuk VII - artikelen 53 en 54 onder artikel 1 van het ontwerp), en tot het overnemen van de regelen vervat in de artikelen 38 tot 40 van de wet van 9 juli 1975).

...

HOOFDSTUK VII. - Overgangsbepalingen.

Artikel 53.-

(Zie artikel 55 onder artikel 1 van het ontwerp).

Artikel 54.-

(Zie artikel 56 onder artikel 1 van het ontwerp).

.../...

Artikel 55.-

Opgeheven worden :

1° de artikelen 28 tot 32 van de wet van 25 juni 1930 betreffende de controle op de levensverzekeringsondernemingen;

2° het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 betreffende de controle op de kapitalisatieondernemingen, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936 en gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 307 van 30 maart 1936 en de wet van 29 juni 1964.

Artikel 56.-

(Bepaling betreffende de inwerkingtreding).

Artikel 57.-

(Bepaling betreffende de aanwijzing van de Minister die met de uitvoering is belast)".

Omtrent de inwerkingtreding mag erop worden gewezen dat in de nieuwe artikelen 41 en 42 onder artikel 1 van het ontwerp de bepalingen worden overgenomen van de artikelen 47 en 48 van de wet van 9 juli 1975 welke tot heden nog niet in werking zijn getreden. Dezer inwerkingtreding zal uiteraard die van de nieuwe artikelen 41 en 42 moeten voorafgaan.

Zo de Regering de aanbeveling bijtreedt om de aangepaste reglementering betreffende de kapitalisatieondernemingen door de wetgever te laten bekrachtigen, kan het voorzichtig zijn met de inwerkingstelling van de nieuwe reglementering te wachten tot deze bij wet is bekrachtigd. In het andere geval zal een voorafgaand verslag aan de Koning, dat tegelijk met de nieuwe reglementering in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, nog in belang toenemen.

.../...

IX. Het spreekt vanzelf dat de aanpassing van het koninklijk besluit nr 43 van 15 december 1934 - of dezes vervanging zoals zoëven is voorgesteld -, gevolgd zal moeten worden van een aanpassing of herschrijving van de besluiten die ter uitvoering ervan werden vastgesteld. Ook het koninklijk besluit van 12 maart 1976 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen zal een aanpassing behoeven, onder meer in zijn artikel 25 waarvan het bepaalde in 1° zonder voorwerp zal zijn eenmaal de nieuwe reglementering op de kapitalisatieondernemingen zal zijn vastgesteld.

I. Le projet d'arrêté royal soumis à l'avis du Conseil d'Etat exécute, en ce qui concerne les sociétés de capitalisation, les dispositions de l'article 67 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, qui chargent le Roi de mettre en concordance avec les dispositions de la nouvelle loi relative aux assurances notamment l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation.

L'article ler du projet prévoit que "les dispositions de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes : ...". Ainsi donc, et bien que les dispositions de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 soient remplacées en entier, le projet est présenté sous la forme d'un arrêté modificatif.

Cette présentation et la refonte complète des dispositions de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 ne sont pas à l'abri de certaines critiques.

On sait que l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 a été confirmé par la loi du 4 mai 1936 et qu'il a donc force de loi.

Lorsqu'une nouvelle disposition est arrêtée sous la forme d'une modification, elle s'incorpore au texte existant et se confond avec lui. A appliquer cette règle au projet soumis, on constate que de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934, confirmé par la loi, il ne reste que l'intitulé. L'identification d'un texte se faisant par son intitulé, le maintien

.../...

de l'intitulé original constitue déjà, en l'occurrence, une source de confusion puisque, à la différence des dispositions existant à ce jour, les nouvelles dispositions, telles que le Gouvernement se propose de les arrêter par son projet, n'auront pas force de loi. Le maintien de l'intitulé original, et principalement le maintien du numéro de l'arrêté, induiront le lecteur en erreur sur la force juridique, inégale, des anciennes et des nouvelles dispositions.

Le procédé mis en oeuvre dans le projet soulève également des objections quant au fond.

L'habilitation inscrite dans l'article 67 de la loi du 9 juillet 1975 constitue une application de l'article 78 de la Constitution aux termes duquel le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que Lui attribuent formellement la Constitution et les lois. Les habilitations qui sont arrêtées en application de cet article de la Constitution et qui confèrent au Roi un pouvoir appartenant normalement au législateur doivent être interprétées de manière restrictive. Appliquée ici, la règle de l'interprétation restrictive implique que l'article 67 de la loi du 9 juillet 1975 n'autorise le Roi à apporter à l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 que les modifications qui sont nécessaires pour sa mise en concordance avec la loi du 9 juillet 1975.

En revanche, une application correcte de l'article 67 précité de la loi du 9 juillet 1975 présenterait l'inconvénient, d'une part, de réunir en un même corps des textes de force juridique inégale et, d'autre part, d'en rendre la lisibilité insuffisante.

Même si l'arrêté était précédé d'un rapport au Roi indiquant l'origine des différentes dispositions et soulignant

.../...

le caractère inégal de leur force juridique, l'inconvénient résultant du mélange de ces dispositions ne serait pas pour autant éliminé. Et encore, indépendamment de tout cela, peut-on se demander si, dans les limites qui viennent d'être assignées au pouvoir du Roi, il est bien possible d'exécuter l'article 67 d'une manière qui offre la sécurité et les garanties juridiques requises. A maints égards, et principalement sur le plan de la protection du cocontractant, les opérations de capitalisation sont certes comparables aux opérations d'assurance. Une différence subsiste néanmoins, et cette différence peut, dans l'établissement des normes juridiques, être accentuée ou atténuée selon les options qui sont prises dans le cadre de la "mise en concordance" de la réglementation existante. Il est difficile, techniquement, de déterminer dans chaque cas avec un degré suffisant de certitude si l'adaptation de la réglementation ne va pas au-delà de ce que l'habilitation portée par l'article 67 de la loi permet de faire. Par ailleurs, il importe de ne pas perdre de vue qu'un arrêté exécutant cet article 67 est, en tant qu'acte émanant d'une autorité administrative, susceptible de ne pas être appliqué par le juge en vertu de l'article 107 de la Constitution ou d'être annulé en vertu de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Au terme d'un examen approfondi du projet, le Conseil d'Etat estime dès lors que, principalement par souci de lisibilité et de sécurité juridique, il se recommande au plus haut point de réaliser l'adaptation de la réglementation sur les sociétés de capitalisation par la voie d'un arrêté autonome qui serait soumis à la ratification du législateur. Au titre de précédents comparables, on peut citer l'arrêté du Régent du 26 juin 1947 contenant le Code des droits de timbre, confirmé par la loi du 14 juillet 1951, et l'arrêté royal du 10 décembre 1970 portant le Code du logement, confirmé par la loi du 2 juillet 1971.

.../...

II. Si, néanmoins, l'on opte pour la formule consistant à adapter la réglementation sur les sociétés de capitalisation à la nouvelle loi sur les assurances par un simple arrêté royal, il faudra toujours garder à l'esprit, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, que l'article 67 de la loi sur les assurances n'autorise le Roi à procéder, dans l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934, qu'aux modifications et aux abrogations qui sont nécessaires pour mettre la réglementation susvisée en concordance avec la nouvelle loi sur les assurances; en d'autres termes : seules peuvent être modifiées et abrogées les dispositions de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 qui sont incompatibles avec la nouvelle loi. Cette limitation du pouvoir du Roi, qui résulte de l'article 78 de la Constitution, exclut une refonte globale et intégrale de la réglementation existante dans la forme proposée par l'arrêté en projet.

Quelques exemples illustreront l'application de cette règle.

Il est hors de doute que l'article 1er de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934, qui définit le champ d'application du système de contrôle des sociétés de capitalisation, n'est pas par essence incompatible avec la loi sur les entreprises d'assurances et ne peut dès lors pas être abrogé par l'arrêté en projet; il n'y a pas de raison non plus de le réécrire intégralement. Si adaptation il doit y avoir, elle ne devrait porter que sur la forme et pourrait être formulée comme suit :

"Article ...-

A l'article 1er de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation,

.../...

les mots "les entreprises de capitalisation sans tirage au sort" sont remplacés par les mots "les entreprises de capitalisation belges et étrangères sans tirage au sort qui, en Belgique, ...".

En ce qui concerne les entreprises de capitalisation qui ont leur siège à l'étranger, l'article 3, 1°, de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 requiert qu'elles soient constituées sous la forme de société par actions et autorisées à effectuer des opérations de capitalisation dans leur pays d'origine. Cette disposition, en ce qui concerne la forme juridique requise, n'est pas reprise comme telle dans le projet.

Il n'y a ni nécessité, ni fondement légal justifiant le remplacement uniforme du mot "affilié", utilisé dans la réglementation existante, par le mot "cocontractant".

Sans que la loi du 9 juillet 1975 n'y oblige, le nouvel article 8, § 1er, 1°, du projet reformule la condition relative à l'absence d'intentions spéculatives, telle qu'elle figure actuellement à l'article 3, 3°, de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934.

Le nouvel article 5, 5°, apporte, en s'inspirant de la loi du 9 juillet 1975, une nouvelle formulation de la condition relative au programme d'activité à joindre à la demande d'agrément, condition qui figure actuellement à l'article 4 de l'arrêté royal du 15 décembre 1934.

Le nouvel article 12 reprend le texte de l'article 12 de la loi du 9 juillet 1975 mais il omet, au § 1er, de reproduire l'alinéa 2 de l'article 12, § 1er, de cette loi. La raison n'en est pas évidente. La même observation s'applique au nouvel article 37 qui, en son § 2, 2°, s'abstient de reprendre la disposition

.../...

de l'article 43, § 2, 2°, b, de la loi du 9 juillet 1975.

Dans le nouvel article 18, il est question d'"un patrimoine spécial", tandis que l'article 18 correspondant de la loi du 9 juillet 1975 dit : "par gestion distincte, un patrimoine spécial". La même question se pose au sujet des nouveaux articles 41 et 42.

Le nouvel article 19 reprend, en son § 2, alinéas 1er et 2, les dispositions de l'article 12 de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 mais il en modifie la rédaction d'une manière que rien dans la loi du 9 juillet 1975 ne paraît pouvoir fonder.

Ces exemples montrent assez que les auteurs du projet se sont, à juste titre, laissé guider par le souci d'assurer à la réglementation adaptée une bonne lisibilité. Mais il s'en dégage tout autant que l'adaptation tantôt reste en deçà tantôt va au-delà de ce que l'article 67 de la loi du 9 juillet 1975 permet de faire. On se rappellera, dans cet ordre d'idées, qu'ayant été confirmées par la loi du 4 mai 1936, les dispositions de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 ont acquis force de loi.

Le Conseil d'Etat est dès lors d'avis, comme il a déjà été indiqué ci-avant, que le procédé de l'arrêté royal autonome à ratifier par la loi est la méthode la plus recommandable pour concilier les exigences de la lisibilité et celles de la sécurité juridique.

III. La mission dont le Roi est chargé par l'article 67 de la loi consiste à adapter l'arrêté royal n° 43 à cette loi.

Or, le nouvel article 34 se borne à rendre "les articles 38 à 40 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances ... applicables aux entreprises soumises au présent arrêté". Un tel procédé n'est pas compatible avec l'article 67 de la loi et donne d'ailleurs lieu à l'erreur qui sera relevée ci-après.

.../...

L'article 38, alinéa 3, de la loi concerne les "entreprises belges constituées sous la forme d'associations d'assurance mutuelle ou d'associations sans but lucratif". Les sociétés de capitalisation ne pouvant être constituées sous la forme d'associations sans but lucratif, cette disposition ne peut être rendue applicable aux sociétés de capitalisation.

Quelle que soit la forme que prendra l'adaptation, il sera utile de compléter le projet en y insérant celles des dispositions des articles 38 à 40 de la loi du 9 juillet 1975 qui peuvent être retenues pour la réglementation sur les sociétés de capitalisation.

IV. Il y a lieu d'observer en outre que, dans l'éventualité où le projet serait maintenu tel qu'il est soumis au Conseil d'Etat, les dispositions transitoires prévues par les nouveaux articles 55 et 56 ne peuvent continuer à figurer au projet comme des dispositions modificatives mais doivent être présentées, moyennant adaptation des références, sous la forme de dispositions autonomes, qui constitueraient les articles finaux du projet même, en l'occurence les articles 2 et 3.

V. D'une manière générale, les nouveaux textes du projet réalisent l'adaptation de la réglementation sur les sociétés de capitalisation en reprenant les dispositions correspondantes de la loi du 9 juillet 1975. Si la version française reproduit textuellement ces dispositions, il n'en est pas de même pour la version néerlandaise.

La mission du Roi étant de mettre la réglementation relative aux sociétés de capitalisation en concordance avec la loi du 9 juillet 1975, il faut partir du principe que là où le texte français est repris littéralement, le texte néerlandais doit l'être également, quand bien même la version néerlandaise de la loi du 9 juillet 1975 ne serait pas toujours irréprochable du point de vue de la correction du langage. Introduire entre le texte de la loi

.../...

et celui de la réglementation relative aux sociétés de capitalisation des différences qui seraient sans rapport avec la spécificité de la législation ou de la réglementation, pourrait être source de difficultés d'interprétation. Du reste, le néerlandais qu'utilise le projet est souvent tout aussi critiquable que celui dont se sert la loi du 9 juillet 1975.

Par ailleurs, les dispositions reprises à la loi du 9 juillet 1975 nécessitent certaines adaptations de pure forme. Ainsi, les mots "de la présente loi" ("van deze wet") ont été maintenus à tort aux articles 11, alinéa 1er, 21, § 2 (version néerlandaise), et 53 (version néerlandaise); on les remplacera par les mots "du présent arrêté" ("van dit besluit").

VI. Le fonctionnaire délégué a confirmé que les nouvelles dispositions prévues à l'article 1er du projet, à l'exclusion des articles 43 et 56, § 1er, ne tiennent pas encore compte de ce qui est disposé dans la directive 79/267/CEE du Conseil des Communautés européennes, du 5 mars 1979, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice. Cette adaptation ferait l'objet d'un arrêté royal ultérieur.

Il ne semble y avoir de raison majeure qui empêcherait de reprendre dès à présent dans le projet les adaptations, d'ailleurs restreintes, qui résultent de la directive du 5 mars 1979. La modification réitérée de textes normatifs doit, en effet, être évitée autant que possible.

VII. Les nouveaux articles 53 et 54 proposés à l'article 1er du projet sont une retranscription des dispositions respectives des articles 65 et 66 de la loi du 9 juillet 1975.

.../...

L'article 67 de la loi du 9 juillet 1975 ne permet pas au Roi de s'attribuer, par délégation, le pouvoir d'établir des règles qui relèvent normalement de la compétence du législateur. Dès lors, les articles 53 et 54 doivent être écartés du projet. Ils seront parfaitement à leur place dans le projet de loi soumettant à la ratification du législateur la réglementation adaptée relative aux sociétés de capitalisation.

VIII. En guise de conclusion, le Conseil d'Etat répète combien il est recommandable, pour les motifs précités, de consacrer à la réglementation adaptée relative aux sociétés de capitalisation un arrêté royal autonome et de soumettre celui-ci à la ratification du législateur.

Cet arrêté royal peut être rédigé comme suit :

"ARRETE ROYAL FIXANT LE NOUVEAU STATUT DES SOCIETES DE CAPITALISATION.

- - - - - - - - - - -

BAUDOUIN, ROI DES BELGES,

A tous présents et à venir, SALUT.

Vu la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, notamment l'article 67;

Vu l'avis de l'Office de contrôle des assurances;

Vu la consultation de la Commission des assurances;

Vu l'avis du Conseil d'Etat;

.../...

Sur la proposition de ...

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS :

CHAPITRE Ier. - Objet et champ d'application.

Article 1er.-

Le présent arrêté a ... (la suite comme aux nouveaux articles 1er et suivants proposés à l'article 1er du projet, sauf à tenir compte, bien entendu, des observations faites ci-avant en ce qui concerne l'adaptation à la directive du 5 mars 1979, la version néerlandaise, la suppression des dispositions du chapitre VII - articles 53 et 54 - prévues à l'article 1er du projet - et la reprise des règles contenues dans les articles 38 à 40 de la loi du 9 juillet 1975).

...

CHAPITRE VII. - Dispositions transitoires.

Article 53.-

(Voir article 55 à l'article 1er du projet).

Article 54.-

(Voir article 56 à l'article 1er du projet).

Article 55.-

Sont abrogés :

1° les articles 28 à 32 de la loi du 25 juin 1930 relative au contrôle des entreprises d'assurances sur la vie;

2° l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation, confirmé par la loi du 4 mai

.../...

1936 et modifié par l'arrêté royal n° 307 du 30 mars 1936 et par la loi du 29 juin 1964.

Article 56.-

(Disposition relative à l'entrée en vigueur).

Article 57.-

(Disposition désignant le Ministre chargé de l'exécution)".

En ce qui concerne l'entrée en vigueur, on peut remarquer que les nouveaux articles 41 et 42 proposés à l'article 1er du projet reprennent les dispositions des articles 47 et 48 de la loi du 9 juillet 1975 qui, à ce jour, ne sont pas encore entrées en vigueur. Leur entrée en vigueur devra évidemment précéder celle des nouveaux articles 41 et 42.

Si le Gouvernement suit la recommandation tendant à faire confirmer par le législateur la réglementation adaptée relative aux sociétés de capitalisation, il sera sans doute prudent de surseoir à la mise en vigueur de la nouvelle réglementation jusqu'à ce que cette confirmation aura été acquise.

Dans le cas contraire, la nécessité de faire précéder l'arrêté d'un rapport au Roi, publié au Moniteur belge en même temps que la nouvelle réglementation, s'en trouvera encore accrue.

IX. Il est évident que l'adaptation de l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 - ou son remplacement comme il vient d'être proposé - devra être suivie d'une adaptation ou d'un remaniement de ses arrêtés d'exécution. L'arrêté royal du 12 mars 1976 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances devra également faire l'objet d'une adaptation, notamment en son article 25, 1°, dont les dispositions n'auront plus d'objet dès que la nouvelle réglementation sur les sociétés de capitalisation aura été arrêtée.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. ADRIAENS, voorzitter,
Messieurs : président,

H. COREMANS, staatsraden,
Gh. TACQ, conseillers d'Etat,

G. SCHRANS, assessoren van de afdeling wetgeving,

J. GIJSSELS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : M. BENARD, griffier.
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACQ.
Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Gh. TACQ.
Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDEN

M. BENARD. H. ADRIAENS.