

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 42.700/2
DU 5 AVRIL 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 30 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 119, § 2 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Le projet d'arrêté royal assure l'entrée en vigueur et l'exécution de l'article 119, § 2, de la loi du 2 août 2002. L'arrêté a ainsi pour objet la structure des organes de direction de la CBFA, comme prévu par l'article 119, § 2, de la loi du 2 août 2002, à savoir scinder la fonction de président du comité de direction de la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) et la fonction de président du conseil de surveillance de la CBFA.

Cette réforme doit être menée avec célérité afin d'assurer la plus grande sécurité juridique quant au fonctionnement de l'institution concernée qui est chargée du contrôle de l'ensemble du secteur financier, lequel est caractérisé par des développements instantanés. Cette urgence est renforcée par le fait que le mandat du président du comité de direction de la CBFA échoit le 31 mars 2007 et la nécessité qu'il ait été procédé aux réformes proposées avant de pouvoir procéder à la nomination d'un nouveau président du conseil de surveillance et d'un nouveau président du comité de direction de la CBFA. L'urgence est enfin motivée par la volonté du gouvernement de donner suite au plus vite aux recommandations du Fonds monétaire international (FMI) en ce qui concerne la structure de gouvernance de la CBFA, renforçant ainsi la crédibilité internationale de l'institution et la réputation du secteur financier belge auprès des investisseurs étrangers" ⁽¹⁾.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

⁽¹⁾ Il n'y a pas lieu, dans le préambule de l'arrêté, d'introduire la motivation de l'urgence par la formule "Vu l'extrême urgence" mais par la formule suivante, qui est usuelle : "Vu l'urgence motivée par ...". L'alinéa 2 du préambule doit être omis mais l'alinéa reproduisant la motivation de l'urgence doit être suivi d'un alinéa rédigé comme suit : "Vu l'avis 42.700/2 du Conseil d'État donné le 5 avril 2007 en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État".

1. L'arrêté en projet se donne pour base juridique, les articles 119, § 2 et 149 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

Si l'article 149 de la loi procure à l'article 1^{er} de l'arrêté en projet, une base juridique, en revanche, ni cette disposition, ni l'article 119, § 2, de la loi précitée, n'habilitent le Roi à modifier la loi du 2 août 2002 ⁽²⁾, comme le font les articles 2 à 10 de l'arrêté en projet.

Ces deux textes ne permettent pas davantage au Roi d'assortir l'arrêté en projet, d'un effet rétroactif comme le fait l'article 11 du projet, compte tenu de la date de la consultation du Conseil d'État.

2. En vertu de l'article 11, l'arrêté produit ses effets le 1^{er} avril 2007.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, c'est-à-dire lorsque la rétroactivité a un fondement légal, lorsqu'elle se rapporte à une règle qui accorde des avantages, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité du projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

⁽²⁾ Comparer avec l'article 45, § 2, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002, précitée.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.700/2
VAN 5 APRIL 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 maart 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 119, § 2 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten", heeft het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"Le projet d'arrêté royal assure l'entrée en vigueur et l'exécution de l'article 119, § 2, de la loi du 2 août 2002. L'arrêté a ainsi pour objet de modifier la structure des organes de direction de la CBFA, comme prévu par l'article 119, § 2, de la loi du 2 août 2002, à savoir scinder la fonction de président du comité de direction de la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) et la fonction de président du conseil de surveillance de la CBFA.

Cette réforme doit être menée avec célérité afin d'assurer la plus grande sécurité juridique quant au fonctionnement de l'institution concernée qui est chargée du contrôle de l'ensemble du secteur financier, lequel est caractérisé par des développements instantanés. Cette urgence est renforcée par le fait que le mandat du président du comité de direction de la CBFA échoit le 31 mars 2007 et la nécessité qu'il ait été procédé aux réformes proposées avant de pouvoir procéder à la nomination d'un nouveau président du conseil de surveillance et d'un nouveau président du comité de direction de la CBFA. L'urgence est enfin motivée par la volonté du gouvernement de donner suite au plus vite aux recommandations du Fonds monétaire international (FMI) en ce qui concerne la structure de gouvernance de la CBFA, renforçant ainsi la crédibilité internationale de l'institution et la réputation du secteur financier belge auprès des investisseurs étrangers" ⁽¹⁾.

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3,

⁽¹⁾ In de aanhef van het besluit mag de spoedbehandeling niet worden gemotiveerd met de formule "Gelet op de dringende noodzakelijkheid", maar met de volgende formule, die gebruikelijk is : "Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat ...". Het tweede lid van de aanhef moet vervallen, maar op het lid waarin de motivering van de spoedbehandeling wordt overgenomen moet een als volgt geredigeerd lid volgen : "Gelet op advies 42.700/2 van de Raad van State, gegeven op 5 april 2007, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State".

van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

1. Het ontworpen besluit geeft de artikelen 119, § 2, en 149 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten als rechtsgrond op.

Artikel 149 van de wet levert weliswaar rechtsgrond op voor artikel 1 van het ontworpen besluit, maar deze bepaling, alsook artikel 119, § 2, van de voormelde wet machtigen de Koning daarentegen niet om de wet van 2 augustus 2002 te wijzigen ⁽²⁾, waartoe de artikelen 2 tot 10 van het ontworpen besluit strekken.

Deze twee teksten machtigen de Koning evenmin om het ontworpen besluit te voorzien van terugwerking, zoals in artikel 11 van het ontwerp, gelet op de datum van de raadpleging van de Raad van State.

2. Krachtens artikel 11 heeft het besluit uitwerking met ingang van 1 april 2007.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De retroactiviteit van het ontwerp is slechts verantwoord indien ze aan één van die gevallen beantwoordt.

⁽²⁾ Vergelijk met artikel 45, § 2, tweede lid, van de voornoemde wet van 2 augustus 2002.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE