CC

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 45.834/2
DU 9 FÉVRIER 2009

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 14 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, 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.

Observation préalable

Compte tenu de la technicité du projet, il serait utile de prévoir un rapport au Roi explicitant la portée des différentes dispositions en projet.

Fondement juridique

1.1. Le projet se fonde sur l'arrêté royal du 14 novembre 2008 visé à l'alinéa 2 du préambule (1). Cet arrêté a en effet été confirmé, avec effet à la date de son entrée en vigueur - ainsi que le prévoit l'article 117*bis*, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers -, par l'article 199 de la loi-programme du 22 décembre 2008, et a de la sorte acquis valeur légale. Cette confirmation doit donc être mentionnée dans l'alinéa 2 du préambule.

(1) Arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'État relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ci-après "l'arrêté royal" – cf. l'article 1er, 1/, du projet.

D'autre part, la référence, à la fin de cet alinéa, aux articles 3 à 11 de l'arrêté royal manque de précision. Il y a lieu d'énumérer les fondements juridiques précis des dispositions en projet, c'est-à-dire tous les alinéas de l'arrêté royal prévoyant les habilitations que le projet tend à mettre en œuvre, ou ceux qu'il exécute en l'absence d'une telle habilitation [(2)].

Pour que la manière dont les dispositions en projet s'articulent avec celles de l'arrêté royal dont elles constituent l'exécution apparaisse clairement, le dispositif doit en outre renvoyer expressément à ces dernières. Les règles en projet se présenteront toutefois comme strictement complémentaires à celles de l'arrêté royal, qui ont désormais valeur législative et dont la reproduction, sous quelque forme que ce soit, doit en conséquence être évitée.

1.2. C'est ainsi, par exemple, que l'article 2 du projet se bornera à prévoir que sa section 2 s'applique aux établissements, entreprises et sociétés visés à l'article 4, § 1er, 1/, 2/ et 4/, et § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal ; l'article 32, 1/, du projet rend sa section 3 applicable aux succursales visées à l'article 4, § 1er, 3/, de l'arrêté royal, tandis que le Conseil d'État n'aperçoit pas sur quelle disposition de celui-ci se fonderait l'article 32, 2/, du projet.

Conformément à l'article 4, § 2, alinéa 5, de l'arrêté royal, l'article 3 du projet doit se limiter à "fixer d'autres éléments de la demande", étant entendu que toute reproduction des deux alinéas précédents de cet article 4, § 2, doit être évitée.

Il y a de même lieu d'éviter la reproduction, dans les articles 5 à 9 du projet, des dispositions des articles 5 et 6 de l'arrêté royal. Les articles 5 à 24 du projet doivent en effet se limiter à déterminer les "clients qui n'exercent pas une activité bancaire, financière ou d'assurances" ainsi que "les conditions, modalités et limitations [du] remboursement" en exécution, respectivement, des articles 5, alinéa 3, et 6, alinéa 6, de l'arrêté royal, en renvoyant explicitement aux éléments pertinents de ces deux habilitations. Ainsi, notamment, l'article 13 du projet devrait être omis, puisqu'il ne constitue qu'une paraphrase de l'article 6, alinéa 1er, de l'arrêté royal.

---

(2) En ce cas, la mention de l'article 108 de la Constitution devrait être ajoutée en un alinéa premier nouveau du préambule.

Les articles 25 à 28 du projet devraient également éviter de paraphraser certaines des dispositions des articles 8 et 9 de l'arrêté royal; il en va de même de l'article 31 du projet, qui devrait seulement "fixer les modalités de paiement des contributions visées" à l'article 9, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal, comme le prévoit l'alinéa suivant.

Enfin, le Conseil d'État ne voit pas la nécessité de consacrer une section distincte, la section 3 du projet, aux succursales visées à l'article 4, § 1er, 3/, de l'arrêté royal, puisqu'elles ne font pas l'objet de règles particulières - à l'exception de l'article 33 du projet - par rapport à celles qui précèdent, dont certaines leur sont d'ailleurs rendues applicables par les articles 35 à 37 du projet. L'article 34 doit, quant à lui, être omis car, dans la mesure où il ne constitue pas une simple paraphrase de l'article 6, alinéa 1er, de l'arrêté royal, il n'y est pas conforme.

2. La rétroactivité prévue par l'article 41, à la date de publication de l'arrêté royal du 14 novembre 2008, ne peut, à défaut d'autorisation législative, être admise qu'à titre exceptionnel, par exemple si elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels. L'auteur du projet s'assurera par conséquent de l'existence d'une telle nécessité, dans le respect de ces exigences.

3. Le projet doit tenir compte de l'entrée en vigueur, à la date qui sera fixée par le Roi [(3)], de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, qui a notamment pour objet de remplacer la procédure du concordat judiciaire par celle de la réorganisation judiciaire.

Il y aura lieu, dès lors, de compléter le projet pour tenir compte des nouvelles mesures pouvant être prises dans le cadre de la loi précitée du 31 janvier 2009, spécialement en cas de réorganisation judiciaire.

---

(3) Article 86 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (Moniteur belge du 9 février 2009).

Il appartient également à l'auteur du projet d'examiner si, pour les cas où le projet envisage l'hypothèse d'un concordat judiciaire, il ne convient pas de prévoir des dispositions transitoires.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	A. WEYEMBERGH,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS

CC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.834/2
VAN 9 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 14 januari 2009 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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, 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.

Voorafgaande opmerking

Gelet op de technische aard van het ontwerp, zou het dienstig zijn te voorzien in een verslag aan de Koning waarin de reikwijdte van de onderscheiden ontworpen bepalingen wordt verduidelijkt.

Rechtsgrond

1.1. Het ontwerp steunt op het koninklijk besluit van 14 november 2008, waarnaar in het tweede lid van de aanhef verwezen wordt [(1)]. Dat besluit is immers - zoals voorgeschreven wordt door artikel 117*bis*, tweede lid, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten - met ingang van de datum van zijn inwerkingtreding bekrachtigd bij artikel 199 van de programmawet van 22 december 2008, zodat het de waarde van een wet heeft verkregen. Die bekrachtiging behoort dan ook in het tweede lid van de aanhef te worden vermeld.

---

(1) Koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, hierna te noemen "het koninklijk besluit" - cf. artikel 1, 1/, van het ontwerp.

De verwijzing naar de artikelen 3 tot 11 van het koninklijk besluit, achteraan in dat lid, is dan weer niet nauwkeurig genoeg. Er behoort een opsomming te worden gegeven van de precieze rechtsgronden van de ontworpen bepalingen, dat wil zeggen van alle leden van het koninklijk besluit die voorzien in machtigingen die bij het ontwerp worden uitgevoerd of van alle leden die erdoor uitgevoerd worden bij ontstentenis van zo een machtiging [(2)].

Opdat duidelijk zal blijken op welke wijze de ontworpen bepalingen aansluiten bij die van het koninklijk besluit dat ze uitvoeren, dient in het dispositief bovendien uitdrukkelijk naar die laatste bepalingen te worden verwezen. De ontworpen regels dienen evenwel te worden gepresenteerd als loutere aanvullingen van die van het koninklijk besluit, die voortaan wettelijke waarde bezitten en waarvan de overname, in welke vorm dan ook, bijgevolg moet worden vermeden.

1.2. Zo bijvoorbeeld mag in artikel 2 van het ontwerp alleen worden bepaald dat afdeling 2 van het ontwerp van toepassing is op de instellingen, ondernemingen en vennootschappen waarvan sprake is in artikel 4, § 1, 1/, 2/ en 4/, en § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit; bij artikel 32, 1/, van het ontwerp wordt afdeling 3 van het ontwerp toepasselijk verklaard op de bijkantoren vermeld in artikel 4, § 1, 3/, van het koninklijk besluit, terwijl de Raad van State niet inziet op welke bepaling hiervan artikel 32, 2/, van het ontwerp steunt.

Overeenkomstig artikel 4, § 2, vijfde lid, van het koninklijk besluit mogen in artikel 3 van het ontwerp alleen "andere elementen van de aanvraag vastgesteld" worden, met dien verstande dat elke overname van de twee voorgaande leden van dat artikel 4, § 2, behoort te worden vermeden.

In de artikelen 5 tot 9 van het ontwerp dient evenzo te worden vermeden bepalingen van de artikelen 5 en 6 van het koninklijk besluit over te nemen. Ter uitvoering van respectievelijk artikel 5, derde lid, en artikel 6, zesde lid, van het koninklijk besluit mogen de artikelen 5 tot 24 van het ontwerp immers alleen een bepaling bevatten van de "klanten die geen bank-, financieel of verzekeringsbedrijf voeren" en van "de voorwaarden, modaliteiten en grenzen van [de] terugbetaling", waarbij uitdrukkelijk

---

(2) In dat geval zou in een nieuw eerste lid van de aanhef een verwijzing naar artikel 108 van de Grondwet moeten worden toegevoegd.

moet worden verwezen naar hetgeen pertinent is voor deze beide machtigingen. Zo zou inzonderheid artikel 13 van het ontwerp moeten vervallen, aangezien het maar een parafrase is van artikel 6, eerste lid, van het koninklijk besluit.

In de artikelen 25 tot 28 van het ontwerp zou vermeden moeten worden sommige bepalingen van de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit te parafraseren; hetzelfde geldt voor artikel 31 van het ontwerp, waarin alleen "de modaliteiten voor de betaling van de bijdragen" bedoeld in artikel 9, § 3, tweede lid, zouden mogen worden vastgesteld, zoals in het daaropvolgende lid wordt bepaald.

Ten slotte ziet de Raad van State niet in waarom het nodig zou zijn een afzonderlijke afdeling, namelijk afdeling 3 van het ontwerp, te wijden aan de bijkantoren waarvan sprake is in artikel 4, § 1, 3/, van het koninklijk besluit, aangezien voor die bijkantoren niet voorzien wordt in bijzondere regels - met uitzondering van artikel 33 van het ontwerp - ten opzichte van de voorgaande regels, waarvan sommige overigens op die bijkantoren van toepassing worden verklaard bij de artikelen 35 tot 37 van het ontwerp. Artikel 34, zijnerzijds, dient te vervallen, aangezien die bepaling voor zover ze geen loutere parafrase van artikel 6, eerste lid, van het koninklijk besluit vormt, daarmee niet in overeenstemming is.

2. In artikel 41 wordt bepaald dat dit besluit terugwerkt tot de datum waarop het koninklijk besluit van 14 november 2008 bekendgemaakt is. Doordat die terugwerkende kracht niet door een wetgevende handeling is toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid als dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechts- of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid en de
individuele rechten geëerbiedigd worden. De steller van het ontwerp dient zich er bijgevolg van te vergewissen of dat nodig is en of die vereisten geëerbiedigd worden.

3. In het ontwerp dient rekening te worden gehouden met de inwerkingtreding, op de datum die door de Koning zal worden bepaald [(3)], van de wet van

---

(3) Artikel 86 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (Belgisch Staatsblad van 9 februari 2009).

31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, die inzonderheid tot doel heeft de procedure van het gerechtelijk akkoord te vervangen door de procedure van gerechtelijke reorganisatie.

Er bestaat dan ook grond om het ontwerp aan te vullen teneinde rekening te houden met de nieuwe maatregelen die kunnen worden getroffen in het raam van de voormelde wet van 31 januari 2009, inzonderheid in geval van gerechtelijke reorganisatie.

De steller van het ontwerp dient eveneens na te gaan of voor de gevallen waarin het ontwerp verwijst naar de mogelijkheid van een gerechtelijk akkoord niet in overgangsbepalingen moet worden voorzien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouwen	A. WEYEMBERGH,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS