RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 56.077/1
van 16 mei 2014

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 maart 1996 tot uitvoering van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 1 juli 2006 tot uitvoering van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 56.077/1
du 16 mai 2014

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 25 mars 1996 portant exécution de la loi du 27 mars 1995 relative à l’intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d’assurances et l’arrêté royal du 1er juillet 2006 portant exécution de la loi du 22 mars 2006 relative à l’intermédiation en services bancaires et en services d’investissement et à la distribution d’instruments financiers’

Op 16 april 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 maart 1996 tot uitvoering van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 1 juli 2006 tot uitvoering van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 mei 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 mei 2014.

*

Le 16 avril 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 25 mars 1996 portant exécution de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances et l'arrêté royal du 1er juillet 2006 portant exécution de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 8 mai 2014. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 mai 2014.

*

1. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, en § 4, van de wet van 27 maart 1995 'betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen' werd gewijzigd bij de wetten van 31 juli 2009[1] en 29 december 2010[2]. Als gevolg van die wijziging werd de op de verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen rustende verplichting om met vrucht een door de FSMA[3] erkende gespecialiseerde cursus in verzekeringen te volgen, vervangen door de verplichting om te slagen voor een door de FSMA erkend examen.

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de koninklijke besluiten van 25 maart 1996[4] en 1 juli 2006[5] aan te passen aan de voornoemde wijziging van artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, en § 4, van de wet van 27 maart 1995.[6]

De bij de wetten van 31 juli 2009 en 29 december 2010 in artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, en § 4, van de wet van 27 maart 1995 aangebrachte wijzigingen worden in werking gesteld door artikel 10 van het ontwerp. Deze laatste bepaling voorziet tevens in een overgangsregeling met betrekking tot de diverse verplichtingen die het ontwerp beoogt in te voeren.

---

[1] Wet van 31 juli 2009 'tot wijziging van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen en van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten'.

[2] Wet van 29 december 2010 'houdende diverse bepalingen (I)'.

[3] Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten.

[4] Koninklijk besluit van 25 maart 1996 'tot uitvoering van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen'.

[5] Koninklijk besluit van 1 juli 2006 'tot uitvoering van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten'.

[6] Anders dan wat uit het verslag aan de Koning zou kunnen worden afgeleid, hebben de ontworpen wijzigingen van het koninklijk besluit van 1 juli 2006 geen andere draagwijdte dan een aanpassing aan de wijzigingen die werden aangebracht in artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, en § 4, van de wet van 27 maart 1995.

4. Wat de ontworpen wijzigingen van het koninklijk besluit van 25 maart 1996 betreft, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 108 van de Grondwet, dat aan de Koning de algemene bevoegdheid tot het uitvoeren van de wet verleent, gelezen in samenhang met artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, en § 4, van de wet van 27 maart 1995[7].

Voor de wijzigingen die het ontwerp beoogt aan te brengen in het koninklijk besluit van 1 juli 2006 kan als rechtsgrond beroep worden gedaan op de artikelen 8, tweede lid, 1°, en 13 van de wet van 22 maart 2006 'betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten'.

In de mate in artikel 10 van het ontwerp wordt beoogd de bij de wetten van 31 juli 2009 en 29 december 2010 in artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, en § 4, van de wet van 27 maart 1995 aangebrachte wijzigingen in werking te stellen, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 13 van de wet van 31 juli 2009 en in artikel 53 van de wet van 29 december 2010.

In de mate in artikel 10 van het ontwerp in een overgangsregeling wordt voorzien, moet worden vastgesteld dat enkel artikel 8, tweede lid, 1°, van de wet van 22 maart 2006 voor de Koning in een uitdrukkelijke bevoegdheidsdelegatie voorziet om overgangsbepalingen tot stand te brengen. Wat de overige overgangsregels betreft die zijn opgenomen in artikel 10 van het ontwerp zou een beroep kunnen worden gedaan op het voornoemde artikel 108 van de Grondwet, met dien verstande dat kan worden betwijfeld of de Koning op basis hiervan vermag te bepalen dat het, om te worden vrijgesteld van het vereiste om te slagen voor het bedoelde examen, ook volstaat om zich voor 1 september 2014 te hebben ingeschreven voor een gespecialiseerde cursus in verzekeringen of herverzekeringen of in het bank- en beleggingswezen, zoals omschreven in respectievelijk artikel 10, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen *sub* 4 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp late men de aanhef aanvangen met het volgende, nieuw toe te voegen lid:

"Gelet op de Grondwet, artikel 108;".

6. Aan het einde van het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar de wet van 27 maart 1995 schrijve men: "van verzekeringen, artikel 11, § 3, eerste lid, 2°, gewijzigd bij de wetten van 22 februari 2006, 31 juli 2009 en 29 december 2010, en § 4, vervangen bij de wet van 31 juli 2009;".

[7] De wet van 27 maart 1995 wordt opgeheven bij artikel 347 van de wet van 4 april 2014 'betreffende de verzekeringen'. Eenmaal die opheffingsbepaling in werking zal zijn getreden, zal niet meer kunnen worden gerefereerd aan de eerstgenoemde wet als rechtsgrond voor de ontworpen regeling.

7. Aan het einde van het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan de wet van 31 juli 2009 volstaat het te schrijven "en de distributie van financiële instrumenten, artikel 13, gewijzigd bij de wet van 29 december 2010;".

8. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar de wet van 29 december 2010 kan de vermelding van artikel 50 worden geschrapt.

9. Uit de aan de Raad van State meegedeelde documenten blijkt dat het voorstel en het advies van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen dateren van 6 november 2008 en niet van 4 november 2008, zoals in de aanhef van het ontwerp wordt vermeld. Het is derhalve van de eerstgenoemde datum dat melding moet worden gemaakt in de aanhef.

10. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State vervange men de vermelding van "artikel 84, § 1, eerste lid, 1°" van de gecoördineerde wetten door de vermelding van "artikel 84, § 1, eerste lid, 2°" van die wetten.

Artikel 6

11. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 6 van het ontwerp schrijve men "vervangen door de woorden 'die zijn geslaagd voor het door FSMA erkende examen in verzekeringen'".

Artikel 7

12. Aan het einde van het ontworpen artikel 7, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 1 juli 2006 wordt bepaald dat de FSMA bij reglement de nadere regels kan vaststellen waaraan de georganiseerde examens moeten voldoen. Dergelijke delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de FSMA is te onbepaald en te ruim om toelaatbaar te zijn, temeer daar het om een erkenningsregeling gaat. Minstens zouden in de tekst van het ontwerp de basisregels moeten worden opgenomen waaraan de betrokken examens moeten voldoen.

*

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTEE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. L'article 11, § 3, alinéa 1er, 2°, en § 4, de la loi du 27 mars 1995 'relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances' a été modifié par les lois des 31 juillet 2009 [1] et 29 décembre 2010 [2]. À la suite de cette modification, l'obligation faite aux intermédiaires d'assurances et de réassurances de suivre avec fruit un cours spécialisé en assurances, agréé par l'A.S.M.F. [3], a été remplacée par l'obligation de réussir un examen agréé par l'A.S.M.F.

Le projet soumis pour avis a pour objet d'adapter les arrêtés royaux du 25 mars 1996 [4] et du 1er juillet 2006 [5] à la modification précitée de l'article 11, § 3, alinéa 1er, 2°, et § 4, de la loi du 27 mars 1995 [6].

Les modifications apportées par les lois des 31 juillet 2009 et 29 décembre 2010 à l'article 11, § 3, alinéa 1er, 2°, et § 4, de la loi du 27 mars 1995 sont mises en vigueur par l'article 10 du projet. Cette dernière disposition prévoit également des mesures transitoires concernant diverses obligations que le projet entend instaurer.

4. En ce qui concerne les modifications en projet de l'arrêté royal du 25 mars 1996, un fondement juridique peut être trouvé dans l'article 108 de la Constitution, lequel confère au

---

[1] Loi du 31 juillet 2009 'modifiant la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances et […] la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers'.

[2] Loi du 29 décembre 2010 'portant des dispositions diverses (I)'.

[3] Autorité des services et marchés financiers.

[4] Arrêté royal du 25 mars 1996 'portant exécution de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances'.

[5] Arrêté royal du 1er juillet 2006 'portant exécution de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers'.

[6] À l'inverse de ce que pourrait laisser supposer le rapport au Roi, les modifications en projet de l'arrêté royal du 1er juillet 2006 n'ont d'autre portée que celle d'opérer une adaptation aux modifications apportées à l'article 11, § 3, alinéa 1er, 2°, et § 4, de la loi du 27 mars 1995.

Roi le pouvoir général d'exécuter la loi, lu en combinaison avec l'article 11, § 3, alinéa 1er, 2°, et § 4, de la loi du 27 mars 1995 [7].

En ce qui concerne les modifications que le projet entend apporter à l'arrêté royal du 1er juillet 2006, les articles 8, alinéa 2, 1°, et 13 de la loi du 22 mars 2006 'relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers' peuvent être invoqués à titre de fondement juridique.

Dans la mesure où l'article 10 du projet entend mettre en vigueur les modifications apportées par les lois des 31 juillet 2009 et 29 décembre 2010 à l'article 11, § 3, alinéa 1er, 2°, et § 4, de la loi du 27 mars 1995, un fondement juridique peut lui être trouvé dans l'article 13 de la loi du 31 juillet 2009 ainsi qu'à l'article 53 de la loi du 29 décembre 2010.

Dans la mesure où l'article 10 du projet instaure des mesures transitoires, force est de constater que seul l'article 8, alinéa 2, 1°, de la loi du 22 mars 2006 prévoit une délégation expresse permettant au Roi d'arrêter des mesures transitoires. En ce qui concerne les autres mesures transitoires figurant à l'article 10 du projet, il serait possible de recourir à l'article 108 précité de la Constitution, étant entendu que l'on peut se demander si le Roi est habilité sur cette base à préciser que pour être dispensé de l'exigence de réussir l'examen visé, il suffit de s'être inscrit avant le 1er septembre 2014 à un cours spécialisé en assurances ou en réassurances ou dans le domaine de la banque et des investissements, comme le précise l'article 10, alinéa 2, 1° et 2°, du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu de l'observation formulée au point 4 sur le fondement juridique du projet, on fera commencer le préambule par l'alinéa, nouveau, à insérer, rédigé comme suit :

« Vu la Constitution, l'article 108 ; ».

6. On écrira à la fin de l'alinéa du préambule qui vise la loi du 27 mars 1995 : « d'assurances, l'article 11, § 3, alinéa 1er, 2° modifié par les lois des 22 février 2006, 31 juillet 2009 et 29 décembre 2010, et § 4, remplacé par la loi du 31 juillet 2009 ; ».

7. Il suffit d'écrire à la fin de l'alinéa du préambule qui fait référence à la loi du 31 juillet 2009 « et à la distribution d'instruments financiers, l'article 13, modifié par la loi du 29 décembre 2010 ; ».

8. On peut supprimer la mention de l'article 50 qui est faite dans l'alinéa du préambule visant la loi du 29 décembre 2010.

[7] La loi du 27 mars 1995 est abrogée par l'article 347 de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances'. Lorsque cette disposition abrogatoire sera entrée en vigueur, la loi citée en premier lieu ne pourra plus être visée à titre de fondement juridique pour le dispositif en projet.

9. Il ressort des documents communiqués au Conseil d'État que la proposition et l'avis de la Commission bancaire, financière et des assurances datent du 6 novembre 2008 et non du 4 novembre 2008 comme l'indique le préambule du projet. Par conséquent, c'est la date citée en premier lieu qu'il conviendra de mentionner dans le préambule.

10. Dans l'alinéa du préambule visant l'avis du Conseil d'État, on remplacera la mention de l'« article 84, § 1er, alinéa 1er, 1° » des lois coordonnées par la mention de l'« article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°» de ces lois.

Article 6

11. On écrira à la fin du texte néerlandais de l'article 6 du projet « vervangen door de woorden 'die zijn geslaagd voor het door FSMA erkende examen in verzekeringen' ».

Article 7

12. À la fin de l'article 7, § 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 1er juillet 2006, il est prévu que l'A.S.M.F. peut fixer par règlement les modalités auxquelles les examens organisés doivent satisfaire. Une telle délégation de compétence réglementaire à l'A.S.M.F. est trop imprécise et trop étendue pour être admissible, d'autant qu'il s'agit d'un régime d'agrément. À tout le moins conviendrait-il de faire figurer dans le texte du projet les règles de base auxquelles les examens concernés doivent satisfaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN Marnix VAN DAMME