



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.296/1
van 30 november 2017

avis 62.296/1
du 30 novembre 2017

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
registratie van de aanbieders
van vennootschapsrechtelijke
diensten'

un avant-projet de loi 'portant
enregistrement des prestataires
de services aux sociétés'

Op 13 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 november 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot registratie van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 november 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, 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 30 november 2017.

*

Le 13 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 30 novembre 2017, sur un avant-projet de loi 'portant enregistrement des prestataires de services aux sociétés'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 23 novembre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

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 30 novembre 2017.

*

1. Overeenkomstig 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,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Aan richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015² ligt de bedoeling ten grondslag om te komen tot een doelgerichte en evenwichtige preventie van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en terrorismefinanciering. Het overgrote deel van de bepalingen van deze richtlijn werd in het interne recht omgezet bij de wet van 18 september 2017 ‘tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten’.³

Luidens artikel 5, § 1, 29°, van de voornoemde wet zijn de bepalingen ervan onder meer van toepassing op “de dienstenverleners aan vennootschappen bedoeld in artikel 3, 1°, van de wet van ... tot registratie van de aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten”.⁴

Met het om advies voorgelegde voorontwerp van wet wordt beoogd invulling te geven aan het begrip dat in artikel 5, § 1, 29°, van de wet van 18 september 2017 wordt omschreven met verwijzing naar artikel 3, 1°, van het voorliggende ontwerp. Artikel 3 van het ontwerp houdt een partiële omzetting in van artikel 3.7 van richtlijn (EU) 2015/849.

Tevens wordt ten aanzien van de in artikel 3, 1°, van het ontwerp omschreven categorie aanbieders die noch als juridisch of economisch beroep, noch met toepassing van een andere wetgeving geregistreerd moeten worden, in een verplichting tot registratie voorzien. De regeling die in dat verband is opgenomen in de artikelen 6 tot 9 van het ontwerp vormt een partiële omzetting van artikel 47 van richtlijn (EU) 2015/849.

Benevens het omschrijven van een aantal begrippen en het regelen van de registratie wordt het toepassingsgebied van de ontworpen wet omschreven (artikel 4) en wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om de lijst van activiteiten aan te passen waaruit het aanbieden van diensten, in de zin van artikel 3, 1°, van het ontwerp kan bestaan (artikel 5). Het ontwerp bevat tot slot een aantal bepalingen betreffende het opsporen, vaststellen en sanctioneren van inbreuken op de ontworpen wet (artikelen 10 en 11), alsmede een overgangsbepaling (artikel 12) en een bepaling inzake de inwerkingtreding (artikel 13).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

² Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 ‘inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie’.

³ *Belgisch Staatsblad* van 6 oktober 2017.

⁴ Uiteraard zal artikel 5, § 1, 29°, van de wet van 18 september 2017 te gepasten tijde moeten worden aangevuld met een vermelding van de datum van de ontworpen wet eenmaal deze zal zijn afgekondigd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In artikel 2 van het ontwerp wordt vermeld dat de ontworpen wet onder meer strekt tot “de omzetting van artikel 3, 7, (...) van richtlijn (EU) 2015/849 (...)”. Vastgesteld moet worden dat de voornoemde richtlijnbeeping slechts ten dele wordt omgezet met het ontwerp.

In de memorie van toelichting wordt zowel onder de algemene bespreking als in de commentaar bij artikel 3 van het ontwerp verduidelijkt waarom niet alle onderdelen van artikel 3.7, van de betrokken richtlijn met de ontworpen regeling worden omgezet. Dergelijke verduidelijking kan enkel een partiële omzetting van de voornoemde richtlijnbeeping verantwoorden in zoverre de diensten, vermeld in artikel 3.7, van de richtlijn, waarvoor het ontwerp niet in een omzetting in de interne rechtsorde voorziet, effectief niet kunnen worden verleend in België. De juridische onmogelijkheid om dergelijke diensten naar Belgisch recht te verlenen billijkt in dat geval dat de betrokken richtlijnbeeping op dat punt niet geheel wordt omgezet in de interne rechtsorde. Indien evenwel zou worden uitgegaan van de feitelijke vaststelling dat op dit ogenblik geen dergelijke diensten worden verleend in België, maar er niet valt uit te sluiten dat diensten van die aard in de toekomst nog zouden kunnen worden verleend⁵, gebeurt de omzetting van de desbetreffende richtlijnbeeping niet op een correcte wijze. Met het oog op de volkomen omzetting van een richtlijn dient de bevoegde wetgever immers ook rekening te houden met en te anticiperen op mogelijke toekomstige feitelijke ontwikkelingen. Een delegatiebeeping in de zin van artikel 5 van het ontwerp volstaat dan niet om de vaststelling van een niet volkomen omzetting van de richtlijn door middel van de ontworpen wet ongedaan te maken.

De stellers van het ontwerp dienen de diensten die worden vermeld in artikel 3.7, van richtlijn (EU) 2015/849 en met betrekking tot dewelke het niet nodig wordt bevonden om de daarop betrekking hebbende richtlijnbeeping in de interne rechtsorde om te zetten, aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen in het licht van wat voorafgaat. Afhankelijk van dat onderzoek doen zij er goed aan om hetzij in de memorie van toelichting duidelijker aan te geven dat het juridisch onmogelijk is om de betrokken diensten in België te verlenen⁶, hetzij de betrokken richtlijn alsnog op een meer volkomen wijze in de interne rechtsorde om te zetten, wat de onderdelen betreft waarvoor dat nodig zou kunnen worden geacht.

⁵ De commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij artikel 5 van het ontwerp wijst in die richting.

⁶ In die veronderstelling wordt in artikel 2 van het ontwerp het best geëxpliciteerd dat het ook met betrekking tot artikel 3.7, van richtlijn (EU) 2015/849 slechts om een “gedeeltelijke” omzetting gaat, zoals nu al in artikel 2 van het ontwerp wordt bepaald ten aanzien van artikel 47 van de betrokken richtlijn.

Artikel 3

4. In artikel 3, 1°, wordt het begrip “aanbieder van vennootschapsrechtelijke diensten” omschreven. Dit begrip is terminologisch identiek aan het begrip dat voorkomt in de artikelen 2, lid 1, punt 3, c), en 3.7, van richtlijn (EU) 2015/849. Wel blijft er de vaststelling dat in de wet van 18 september 2017 melding wordt gemaakt van “dienstenverleners aan vennootschappen”, welk begrip in de laatstgenoemde wet niet van een eigen omschrijving wordt voorzien.

Het is niet bevorderlijk voor de transparantie van de regelgeving indien er in de interne rechtsorde een terminologische diversiteit wordt tot stand gebracht in twee wetteksten die nochtans in nauwe samenhang moeten worden begrepen en die onderling complementair zijn.

5. De omschrijving van de dienst onder artikel 3, 1°, a), van het ontwerp, bevat een toevoeging ten aanzien van de meermaals genoemde richtlijn.

Aan de gemachtigde werd om nadere verduidelijking gevraagd in verband met de mogelijkheid om het toepassingsgebied van de in de richtlijn (EU) 2015/849 vervatte regeling uit te breiden in de interne rechtsorde en of dergelijke uitbreiding niet diende te worden voorgelegd aan de Europese Commissie. Tevens werd aan de gemachtigde gevraagd hoe de ontworpen uitbreiding zich verhoudt tot de zogeheten Dienstenrichtlijn.⁷

De gemachtigde antwoordde:

“En ce qui concerne l'autorisation d'étendre le champ d'application, il convient de tenir compte de l'article 4 de la directive 2015/849/UE. Cet article impose aux Etats membres d'étendre le champ d'application ‘aux catégories d'entreprises (...) qui exercent des activités particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme’.

La 4^{ème} directive a généralisé comme principe l'approche basée sur les risques, à tous les niveaux : pour les entités assujetties, pour les autorités de surveillance et également au plus haut niveau de l'Etat.

Lorsque l'Etat membre constate une activité risquée, il est autorisé et même invité à étendre le champ d'application de la loi si cette extension se justifie sur base d'une analyse de risques (voir aussi article 5 de la directive qui établit que cette directive est d'application minimale).

Il convient en effet de trouver un juste équilibre entre le principe de précaution et d'autres principes tels que la liberté d'entreprendre et le principe de réduction des charges administratives.

Comme explicité dans l'exposé des motifs, la Belgique a réalisé une analyse nationale des risques où la problématique des fournisseurs de services aux entreprises est analysée et où les deux activités reprises dans le projet de loi sont mentionnées : domiciliation et courtage d'entreprises.

Le Groupe d'Action financière (GAFI) dont la Belgique est membre précisait ainsi dans son quatrième rapport d'évaluation mutuelle que : ‘la Police fédérale a ainsi détecté

⁷ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

des réseaux de trafics et de ventes de sociétés par certains professionnels du chiffre et des notaires pour des activités frauduleuses de différentes types.’.

On remarquera également que dans la directive 2015/849/UE, les prestataires de services aux sociétés et aux fiducies sont définis à l'article 2, 7, c, comme étant les prestataires 'qui ne relèvent pas déjà du point a) ou b)'. L'article 2.3 reprend notamment les notaires et autres professions juridiques indépendantes '(art 2, 3(...) b) (...) lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou l'exécution de transaction portant sur :

- i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ;(...)'

Le fait de reprendre l'activité de participation à la vente de parts de sociétés dans les activités de prestataires de services aux sociétés, activité qui, sur base de l'analyse des risques, a été identifiée comme à risque, permet d'atteindre un 'level playing field' au regard des activités visées pour les notaires et autres professions juridiques indépendantes.

On ne peut en effet pas exclure que ces trafics et ces ventes se fassent également en dehors du secteur des professionnels du chiffre et des notaires (qui sont déjà soumis à la loi anti blanchiment). C'est pourquoi cette activité a été rajoutée au champ d'application.

En ce qui concerne la consultation de la Commission européenne, la Commission n'a pas été explicitement consultée, mais comme évoqué ci-dessus, cette extension répond à une remarque du GAFI dont s'inspire la Commission européenne. En outre, d'autres Etats membres, en particulier les Pays-Bas ont une disposition similaire dans leur loi.

'De wet van 17 december 2003 houdende het toezicht op trustkantoren' reprend parmi les services que peut accomplir un 'trustkantoor':

'Art 1 (...) dienst : (...)

3° het verkopen of bemiddelen bij de verkoop als rechtspersonen' ».

Specifiek wat de toetsing van de ontworpen regeling aan de Dienstenrichtlijn betreft, deelde de gemachtigde het volgende mee:

"L'examen qui a abouti à reprendre une activité dans la liste des activités exercées par les prestataires de services aux sociétés ou de viser aussi la domiciliation d'une entreprise individuelle, s'est fait sur base des principes repris dans la directive 2015/849/UE elle-même, à savoir sur base d'une analyse de risques, l'idée étant que, si sur base de l'analyse de risques il apparaît opportun de reprendre ces activités, les critères d'appréciation d'une autorisation au regard de la directive services et en particulier la nécessité de vérifier la nécessité et proportionnalité de cette autorisation sont démontrés.

S'agissant de la reprise de l'activité de participation à l'achat ou à la vente de parts de sociétés :

1. cette mesure est non discriminatoire (art. 9, 1. a) de la directive) ;
2. l'intérêt général défendu est la lutte contre la fraude et contre le blanchiment d'argent et le terrorisme, ce qui justifie d'ailleurs l'adoption de directives spécifiques en la matière telle que la directive 2015/849/UE qui s'inspire elle-même de principes développés notamment par le GAFI. La mesure est donc nécessaire (art. 9, 1. b) de la directive) ;
3. l'article 47 de la directive 2015/849/UE impose aux Etats membres d'agréer ou immatriculer les prestataires de services aux sociétés. La mesure est donc proportionnelle.

Le GAFI a pointé cette activité comme étant une activité à risque. La Direction générale de l'Inspection économique a également identifié cette activité comme étant à risque.

Comme déjà évoqué l'objectif est aussi d'assurer un 'level playing field'. Cette activité est bien visée si elle est accomplie par les professions juridiques et en particulier par les notaires. Le législateur a estimé pour ces raisons qu'il n'était pas cohérent de ne pas viser cette activité lorsqu'elle est exercée par d'autres professionnels que les notaires. Pour rappel, cette activité est également réglementée aux Pays-Bas.

Il convient aussi de noter que les charges administratives à charge du prestataire seront limitées. L'intention du législateur belge est d'utiliser les bases de données à sa disposition pour que l'administration examine elle-même si le critère d'honorabilité est rencontré. Dans la mesure où la protection de la vie privée l'autorise, l'objectif est d'utiliser en particulier les données du casier judiciaire. Les démarches pour obtenir cet accès sont en cours. L'enregistrement est accordé sans délai spécifique, à charge pour les autorités en charge du contrôle, d'effectuer des contrôles réguliers.

A terme, il existera également un registre des bénéficiaires effectifs, ce qui réduira encore les démarches.

S'agissant du fait que l'activité de domiciliation (offrir un siège statutaire, une adresse commerciale, postale ou administrative avec d'autres services) vise aussi les entreprises personne physique, on peut

- en ce qui concerne le critère de non-discrimination et de nécessité, se référer aux justifications ci-dessus ;

- en ce qui concerne le critère de proportionnalité, noter que la charge administrative ne pèse pas ici sur la personne physique mais sur l'entreprise de domiciliation. Cette entreprise exercera normalement aussi des activités de domiciliation pour des personnes morales et serait donc de toute façon obligée de s'inscrire. L'obligation portera ici davantage sur l'obligation dans un second stade d'identifier son client. Les professions juridiques ou du chiffre doivent identifier tous leurs clients (personne physique ou morale). L'objectif est donc d'assurer un 'level playing field' et d'éviter des constructions juridiques (recourir à une entreprise individuelle pour des opérations frauduleuses)."

Het verdient ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om in de memorie van toelichting enige uitleg te verstrekken omtrent de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regeling die is vervat in richtlijn (EU) 2015/849. Het door de gemachtigde verstrekte antwoord – en inzonderheid de erin opgenomen verwijzing naar artikel 5 van de voornoemde richtlijn – kan daartoe nuttig worden te baat genomen. Ook kan dan de ontworpen regeling op basis van de door de gemachtigde verstrekte uitleg worden geduid ten aanzien van de Dienstenrichtlijn.

6. In artikel 3, 1°, b) en c), van het ontwerp, wordt tevens melding gemaakt van "een onderneming". Gelet op de omschrijving die van dat begrip wordt gegeven in artikel I.1 van het Wetboek van economisch recht, lijkt dit te impliceren dat zowel de ontworpen regeling als de wet van 18 september 2017 mede van toepassing zijn op het verlenen van de betrokken diensten aan natuurlijke personen. Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

"L'objectif du législateur n'était pas d'exclure les entreprises personnes physiques.

Comme précisé ci-dessus, la directive 2015/849/UE est d'application minimale (voir art. 5). Elle prévoit que les Etats membres peuvent prévoir des dispositions plus strictes. Même si en pratique, les personnes qui feront appel à des entreprises de domiciliation seront pour l'essentiel des personnes morales, on ne peut pas exclure d'emblée l'idée qu'une entreprise physique fasse appel à une entreprise de domiciliation et effectue des opérations qui seraient liées à des opérations de blanchiment ou de terrorisme. On remarquera ici aussi que la directive 2015/849/UE lorsqu'elle parle des professions juridiques ou du chiffre visent les clients au sens large."

Het verdient aanbeveling om ook in de memorie van toelichting enige verduidelijking te geven met betrekking tot het gebruik van het begrip "onderneming", temeer daar uit de redactie van artikel 3.7, c), van richtlijn (EU) 2015/849, veeleer moet worden afgeleid dat erin geen natuurlijke personen worden beoogd.

7. In artikel 3, 2°, van het ontwerp moet uiteraard melding worden gemaakt van de wet "van 18 september 2017". Dit is ook het geval in de artikelen 4 en 6, § 2, 4°, c), van het ontwerp.

Artikel 5

8. Het verdient aanbeveling om in artikel 5 van het ontwerp meer specifiek te verwijzen naar de lijst "bedoeld in artikel 3, 1°," van het ontwerp. Daarenboven moet worden vastgesteld dat het voornoemde artikel 3, 1°, niet zozeer "activiteiten", dan wel "diensten" opsomt. De terminologie in artikel 5 van het ontwerp wordt daarop het best afgestemd.⁸

Artikel 6

9. In artikel 6, § 2, 4°, b), van het ontwerp moet melding worden gemaakt van het correcte opschrift van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 'betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen'.

10. Artikel 6, § 5, van het ontwerp zou op een meer logische wijze kunnen worden gestructureerd door eerst de elementen weer te geven waarin de wetgever zelf met betrekking tot de registratieprocedure voorziet (zijnde die vermeld in de tweede en de derde zin van artikel 6, § 5, eerste lid, en in artikel 6, § 5, tweede lid, van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd), en om pas daarna de delegatiebepaling op te nemen die nu al voorkomt in de eerste zin van artikel 6, § 5, eerste lid, van het ontwerp.

11. In artikel 6, § 5, tweede lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van zowel de "periode van zestig dagen" als van de "termijn bedoeld in het eerste lid". Blijkbaar wordt

⁸ Ook in nog andere bepalingen van het ontwerp, zoals in artikel 6, § 4, inleidende zin, wordt melding gemaakt van "activiteiten" en niet van "diensten". Het verdient derhalve aanbeveling om de terminologie die in het ontwerp op dat punt wordt gebruikt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

dezelfde termijn bedoeld. De gedifferentieerde omschrijving ervan kan bijgevolg enigszins verwarrend overkomen. Indien effectief eenzelfde termijn wordt bedoeld, zou het duidelijker zijn indien de laatste zin van artikel 6, § 5, tweede lid, van het ontwerp, zou aanvangen als volgt: “Deze termijn begint opnieuw te lopen ...”.

Artikel 7

12. Ter wille van de duidelijkheid wordt voor de redactie van artikel 7, eerste lid, van het ontwerp, het best aangesloten bij de omschrijving die in de daarop betrekking hebbende commentaar in de memorie van toelichting wordt gegeven. Men passe derhalve de redactie van artikel 7, eerste lid, aan als volgt:

“De FOD Economie houdt een lijst bij van de geregistreerde aanbieders van vennootschapsrechtelijke diensten die op zijn website kan geconsulteerd worden.”

Artikel 9

13. In de Nederlandse tekst van artikel 9, § 1, van het ontwerp wordt beter geschreven “of niet meer voldaan is aan de bij of krachtens deze wet gestelde voorwaarden” in plaats van “of niet meer voldaan is aan de door of in uitvoering van deze wet gestelde voorwaarden”.

Artikel 13

14. Artikel 13 van het ontwerp luidt:

“Deze wet treedt in werking op de door de Koning bepaalde datum.”

Het verdient aanbeveling om artikel 13 van het ontwerp aan te vullen met de vermelding van een uiterste datum van inwerkingtreding van de ontworpen wet. Er is immers niet enkel het gegeven dat richtlijn (EU) 2015/849 reeds uiterlijk op 26 juni 2017 in de interne rechtsorde diende te zijn omgezet⁹, er is tevens de overgangsbepaling van artikel 12 van het ontwerp die het aangewezen maakt om de regeling van inwerkingtreding van de ontworpen wet op een voldoende rechtszekere wijze te laten gebeuren.

*

⁹ Zie artikel 67, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/849.

1. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'objectif de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015² est de mettre en place un mécanisme de prévention ciblée et proportionnée de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme. La plupart des dispositions de cette directive ont été transposées en droit interne par la loi du 18 septembre 2017 'relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces'³.

Selon l'article 5, § 1^{er}, 29°, de la loi précitée, les dispositions de celle-ci sont notamment applicables aux « prestataires de services aux sociétés visés à l'article 3, 1°, de la loi du ... portant enregistrement des prestataires de services aux sociétés »⁴.

L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de préciser la notion définie à l'article 5, § 1^{er}, 29°, de la loi du 18 septembre 2017 par une référence à l'article 3, 1°, du projet à l'examen. L'article 3 du projet transpose partiellement l'article 3.7 de la directive (UE) 2015/849.

En outre, une obligation d'enregistrement est prévue à l'égard des prestataires visés à l'article 3, 1°, du projet qui ne doivent être enregistrés ni en tant que profession juridique ou économique, ni en application d'une autre législation. Le régime inscrit à cet égard aux articles 6 à 9 du projet transpose en partie l'article 47 de la directive (UE) 2015/849.

Le projet définit un certain nombre de notions, règle l'enregistrement, détermine le champ d'application de la loi en projet (article 4) et habilite le Roi à étendre la liste d'activités susceptibles de constituer des prestations de services au sens de l'article 3, 1°, du projet (article 5). Enfin, il contient un certain nombre de dispositions relatives à la recherche, à la constatation et à la sanction des infractions à la loi en projet (articles 10 et 11), ainsi qu'une disposition transitoire (article 12) et une disposition d'entrée en vigueur (article 13).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission'.

³ *Moniteur belge* du 6 octobre 2017.

⁴ De toute évidence, l'article 5, § 1^{er}, 29°, de la loi du 18 septembre 2017 devra être complété en temps opportun par une mention de la date de la loi en projet dès qu'elle aura été promulguée.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. L'article 2 du projet dispose que la loi en projet vise notamment à « transpose[r] l'article 3, 7, (...) de la directive (UE) 2015/849 (...) ». Force est de constater que le projet ne transpose que partiellement la disposition précitée de la directive.

L'exposé des motifs précise tant dans l'exposé général que dans le commentaire de l'article 3 du projet pourquoi le régime en projet ne transpose pas tous les éléments de l'article 3.7, de la directive concernée. Ces précisions ne peuvent justifier une transposition partielle de la disposition précitée de la directive que dans la mesure où les services, mentionnés à l'article 3.7, de la directive, pour lesquels le projet ne prévoit pas de transposition dans l'ordre juridique interne, ne peuvent pas être effectivement fournis en Belgique. L'impossibilité juridique d'accomplir de telles prestations selon le droit belge justifie dans ce cas que la disposition concernée de la directive ne soit pas complètement transposée sur ce point dans l'ordre juridique interne. Si l'on part toutefois de la constatation de fait que de tels services ne peuvent actuellement être fournis en Belgique mais qu'il ne peut être exclu qu'ils pourraient encore l'être à l'avenir⁵, la disposition concernée de la directive n'est pas transposée correctement. En effet, en vue de la transposition parfaite d'une directive, le législateur compétent doit également envisager et prévoir des évolutions de fait qui pourraient survenir à l'avenir. Une délégation au sens de l'article 5 du projet ne suffit dès lors pas pour infirmer la constatation selon laquelle la loi en projet n'a pas opéré une transposition parfaite de la directive.

Les auteurs du projet devront soumettre à un examen complémentaire les services mentionnés à l'article 3.7, de la directive (UE) 2015/849 pour lesquels il n'est pas jugé nécessaire de transposer dans l'ordre juridique interne les dispositions de la directive y relatives, et ce compte tenu de ce qui précède. En fonction de cet examen, ils seront bien avisés soit de préciser dans l'exposé des motifs qu'il est juridiquement impossible de fournir les services concernés en Belgique⁶, soit d'encore transposer la directive en question d'une manière plus complète dans l'ordre juridique interne, en ce qui concerne les éléments pour lesquels cette transposition pourrait être jugée nécessaire.

Article 3

4. L'article 3, 1°, définit la notion de « prestataires de services aux sociétés » (en néerlandais : « aanbieder van vennootschapsrechtelijke diensten »). Sur le plan terminologique, cette notion est identique à celle qui figure aux articles 2, paragraphe 1, point 3, c), et 3.7, de la directive (UE) 2015/849. On constate cependant que la loi du 18 septembre 2017 fait mention, en néerlandais de « dienstverleners aan vennootschappen », cette dernière notion n'étant pas spécifiquement définie dans cette dernière loi.

⁵ Le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article 5 du projet va dans ce sens.

⁶ Dans cette hypothèse, mieux vaut préciser à l'article 2 du projet qu'il s'agit uniquement d'une transposition « partielle » en ce qui concerne également l'article 3.7, de la directive (UE) 2015/849, comme le prévoit déjà l'article 2 du projet à l'égard de l'article 47 de la directive concernée.

L'utilisation dans l'ordre juridique interne d'une diversité terminologique dans deux textes législatifs qui doivent cependant être considérés comme ayant un lien de connexité étroit et qui présentent une complémentarité mutuelle n'est pas de nature à favoriser la transparence de la législation.

5. La définition du service inscrite à l'article 3, 1°, a), du projet, contient un ajout par rapport à la directive précitée.

Il a été demandé au délégué de donner des précisions concernant la possibilité d'étendre le champ d'application, dans l'ordre juridique interne, du régime visé dans la directive (UE) 2015/849 et si une telle extension ne devait pas être notifiée à la Commission européenne. Par ailleurs, il lui a été demandé comment l'extension en projet s'articule avec la directive « services »⁷.

Le délégué a répondu comme suit :

« En ce qui concerne l'autorisation d'étendre le champ d'application, il convient de tenir compte de l'article 4 de la directive 2015/849/UE. Cet article impose aux États membres d'étendre le champ d'application 'aux catégories d'entreprises (...) qui exercent des activités particulièrement susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme'.

La 4^{ème} directive a généralisé comme principe l'approche basée sur les risques, à tous les niveaux : pour les entités assujetties, pour les autorités de surveillance et également au plus haut niveau de l'État.

Lorsque l'État membre constate une activité risquée, il est autorisé et même invité à étendre le champ d'application de la loi si cette extension se justifie sur base d'une analyse de risques (voir aussi article 5 de la directive qui établit que cette directive est d'application minimale).

Il convient en effet de trouver un juste équilibre entre le principe de précaution et d'autres principes tels que la liberté d'entreprendre et le principe de réduction des charges administratives.

Comme explicité dans l'exposé des motifs, la Belgique a réalisé une analyse nationale des risques où la problématique des fournisseurs de services aux entreprises est analysée et où les deux activités reprises dans le projet de loi sont mentionnées : domiciliation et courtage d'entreprises.

Le Groupe d'Action financière (GAFI) dont la Belgique est membre précisait ainsi dans son quatrième rapport d'évaluation mutuelle que : 'la Police fédérale a ainsi détecté des réseaux de trafics et de ventes de sociétés par certains professionnels du chiffre et des notaires pour des activités frauduleuses de différentes types.'

On remarquera également que dans la directive 2015/849/UE, les prestataires de services aux sociétés et aux fiducies sont définis à l'article 2, 7, c, comme étant les prestataires 'qui ne relèvent pas déjà du point a) ou b)'. L'article 2.3 reprend notamment les notaires et autres professions juridiques indépendantes '(art 2, 3(...) b) (...) lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou l'exécution de transaction portant sur :

i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ; (...)'

⁷ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

Le fait de reprendre l'activité de participation à la vente de parts de sociétés dans les activités de prestataires de services aux sociétés, activité qui, sur base de l'analyse des risques, a été identifiée comme à risque, permet d'atteindre un 'level playing field' au regard des activités visées pour les notaires et autres professions juridiques indépendantes.

On ne peut en effet pas exclure que ces trafics et ces ventes se fassent également en dehors du secteur des professionnels du chiffre et des notaires (qui sont déjà soumis à la loi anti blanchiment). C'est pourquoi cette activité a été rajoutée au champ d'application.

En ce qui concerne la consultation de la Commission européenne, la Commission n'a pas été explicitement consultée, mais comme évoqué ci-dessus, cette extension répond à une remarque du GAFI dont s'inspire la Commission européenne. En outre, d'autres Etats membres, en particulier les Pays-Bas ont une disposition similaire dans leur loi.

'De wet van 17 december 2003 houdende het toezicht op trustkantoren' reprend parmi les services que peut accomplir un 'trustkantoor':

'Art 1 (...) dienst : (...)

3° het verkopen of bemiddelen bij de verkoop als rechtspersonen' ».

En ce qui concerne spécifiquement le contrôle du régime en projet au regard de la directive « services », le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'examen qui a abouti à reprendre une activité dans la liste des activités exercées par les prestataires de services aux sociétés ou de viser aussi la domiciliation d'une entreprise individuelle, s'est fait sur base des principes repris dans la directive 2015/849/UE elle-même, à savoir sur base d'une analyse de risques, l'idée étant que, si sur base de l'analyse de risques il apparaît opportun de reprendre ces activités, les critères d'appréciation d'une autorisation au regard de la directive services et en particulier la nécessité de vérifier la nécessité et proportionnalité de cette autorisation sont démontrés.

S'agissant de la reprise de l'activité de participation à l'achat ou à la vente de parts de sociétés :

1. cette mesure est non discriminatoire (art. 9, 1. a) de la directive) ;
2. l'intérêt général défendu est la lutte contre la fraude et contre le blanchiment d'argent et le terrorisme, ce qui justifie d'ailleurs l'adoption de directives spécifiques en la matière telle que la directive 2015/849/UE qui s'inspire elle-même de principes développés notamment par le GAFI. La mesure est donc nécessaire (art. 9, 1. b) de la directive) ;
3. l'article 47 de la directive 2015/849/UE impose aux Etats membres d'agréeer ou immatriculer les prestataires de services aux sociétés. La mesure est donc proportionnelle.

Le GAFI a pointé cette activité comme étant une activité à risque. La Direction générale de l'Inspection économique a également identifié cette activité comme étant à risque.

Comme déjà évoqué l'objectif est aussi d'assurer un 'level playing field'. Cette activité est bien visée si elle est accomplie par les professions juridiques et en particulier par les notaires. Le législateur a estimé pour ces raisons qu'il n'était pas cohérent de ne pas viser cette activité lorsqu'elle est exercée par d'autres professionnels que les notaires. Pour rappel, cette activité est également réglementée aux Pays-Bas.

Il convient aussi de noter que les charges administratives à charge du prestataire seront limitées. L'intention du législateur belge est d'utiliser les bases de données à sa disposition pour que l'administration examine elle-même si le critère d'honorabilité est rencontré. Dans la mesure où la protection de la vie privée l'autorise, l'objectif est d'utiliser en particulier les données du casier judiciaire. Les démarches pour obtenir cet accès sont en cours. L'enregistrement est accordé sans délai spécifique, à charge pour les autorités en charge du contrôle, d'effectuer des contrôles réguliers.

A terme, il existera également un registre des bénéficiaires effectifs, ce qui réduira encore les démarches.

S'agissant du fait que l'activité de domiciliation (offrir un siège statutaire, une adresse commerciale, postale ou administrative avec d'autres services) vise aussi les entreprises personne physique, on peut

- en ce qui concerne le critère de non-discrimination et de nécessité, se référer aux justifications ci-dessus ;

- en ce qui concerne le critère de proportionnalité, noter que la charge administrative ne pèse pas ici sur la personne physique mais sur l'entreprise de domiciliation. Cette entreprise exercera normalement aussi des activités de domiciliation pour des personnes morales et serait donc de toute façon obligée de s'inscrire. L'obligation portera ici davantage sur l'obligation dans un second stade d'identifier son client. Les professions juridiques ou du chiffre doivent identifier tous leurs clients (personne physique ou morale). L'objectif est donc d'assurer un 'level playing field' et d'éviter des constructions juridiques (recourir à une entreprise individuelle pour des opérations frauduleuses) ».

Dans un souci de clarté, il est recommandé que l'exposé des motifs donne quelques précisions quant à l'extension du champ d'application du régime contenu dans la directive (UE) 2015/849. La réponse fournie par le délégué – et en particulier la référence qu'elle contient à l'article 5 de la directive précitée – peut utilement être mise à profit à cet effet. Par ailleurs, compte tenu des explications données par le délégué, le régime en projet peut également être précisé par rapport à la directive « services ».

6. L'article 3, 1°, b) et c), du projet, fait également mention d'« une entreprise ». Vu la définition de cette notion à l'article I.I. du Code de droit économique, il en résulte, semble-t-il, que tant le régime en projet, que la loi du 18 septembre 2017 s'appliquent notamment à la fourniture des services en question aux personnes physiques. Invité à donner des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« L'objectif du législateur n'était pas d'exclure les entreprises personnes physiques.

Comme précisé ci-dessus, la directive 2015/849/UE est d'application minimale (voir art. 5). Elle prévoit que les Etats membres peuvent prévoir des dispositions plus strictes. Même si en pratique, les personnes qui feront appel à des entreprises de domiciliation seront pour l'essentiel des personnes morales, on ne peut pas exclure d'emblée l'idée qu'une entreprise personne physique fasse appel à une entreprise de domiciliation et effectue des opérations qui seraient liées à des opérations de blanchiment ou de terrorisme. On remarquera ici aussi que la directive 2015/849/UE lorsqu'elle parle des professions juridiques ou du chiffre visent les clients au sens large ».

Il est recommandé que l'exposé des motifs donne également quelques précisions concernant l'emploi de la notion d'« entreprise », d'autant plus qu'il se déduit plutôt de la formulation de l'article 3.7, c), de la directive (UE) 2015/849 que les personnes physiques ne sont pas visées.

7. L'article 3, 2°, du projet doit évidemment faire état de la loi « du 18 septembre 2017 ». Il en va de même des articles 4 et 6, § 2, 4°, c), du projet.

Article 5

8. Il est recommandé que l'article 5 du projet se réfère plus spécifiquement à la liste « visée à l'article 3, 1°, » du projet. En outre, il y a lieu de constater que l'article 3, 1°, précité, énumère plutôt des « services » que des « activités ». Mieux vaudrait aligner la terminologie utilisée à l'article 5 du projet sur celle de l'article précité⁸.

Article 6

9. L'article 6, § 2, 4°, b), du projet doit mentionner l'intitulé exact de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 'relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités'.

10. L'article 6, § 5, du projet serait structuré plus logiquement s'il reproduisait d'abord les éléments prévus par le législateur lui-même en ce qui concerne la procédure d'enregistrement (à savoir ceux dont font mention les deuxième et troisième phrases de l'article 6, § 5, alinéa 1^{er}, et l'article 6, § 5, alinéa 2, du projet, tel qu'il est soumis pour avis), et seulement ensuite la délégation qui figure déjà dans la première phrase de l'article 6, § 5, alinéa 1^{er}, du projet.

11. L'article 6, § 5, alinéa 2, du projet fait mention tant de la « période de soixante jours » que du « délai visé à l'alinéa 1^{er} ». De toute évidence, c'est le même délai qui est visé. Cette définition différenciée peut dès lors prêter quelque peu à confusion. Si l'intention est effectivement de viser un même délai, la clarté y gagnerait si le début de la dernière phrase de l'article 6, § 5, alinéa 2, du projet, était rédigé comme suit : « Ce délai recommence à courir ... ».

Article 7

12. Par souci de clarté, mieux vaut aligner la formulation de l'article 7, alinéa 1^{er}, du projet, sur la définition que donne le commentaire y relatif de l'exposé des motifs. On adaptera dès lors la rédaction de l'article 7, alinéa 1^{er}, comme suit :

⁸ De même, d'autres dispositions du projet, comme l'article 6, § 4, phrase introductive, font encore mention d'« activités » et non de « services ». Il est recommandé dès lors de réexaminer sur ce point la terminologie utilisée dans le projet.

« Le SPF Économie tient à jour une liste des prestataires de services aux sociétés enregistrés qui peut être consultée sur son site internet ».

Article 9

13. Dans le texte néerlandais de l'article 9, § 1^{er}, du projet, mieux vaudrait écrire « of niet meer voldaan is aan de bij of krachtens deze wet gestelde voorwaarden » au lieu de « of niet meer voldaan is aan de door of in uitvoering van deze wet gestelde voorwaarden ».

Article 13

14. Article 13 du projet s'énonce comme suit :

« La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi ».

Il est recommandé de compléter l'article 13 du projet par la mention de la date limite d'entrée en vigueur de la loi en projet. En effet, non seulement la directive (UE) 2015/849 devait être transposée au plus tard le 26 juin 2017 dans l'ordre juridique interne⁹, mais la disposition transitoire de l'article 12 du projet impose également de régler l'entrée en vigueur de la loi en projet de façon à garantir une sécurité juridique suffisante.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁹ Voir l'article 67, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/849.