



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.159/2
du 3 juin 2019

advies 66.159/2
van 3 juni 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution, en ce qui concerne
les prestataires de services
d'investissement, de
l'article 20 de la loi du
3 avril 2019 relative au retrait
du Royaume-Uni de l'Union
européenne'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering, wat de
verstrekkers van
beleggingsdiensten betreft, van
artikel 20 van de wet van
3 april 2019 betreffende de
terugtrekking van het Verenigd
Koninkrijk uit Europese Unie'

Le 9 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale, et Ministre de la Coopération au développement à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution, en ce qui concerne les prestataires de services d'investissement, de l'article 20 de la loi du 3 avril 2019 relative au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 juin 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX, conseiller d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2019.

*

Op 9 mei 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën, belast met Bestrijding van de fiscale fraude en Minister van Ontwikkelingssamenwerking verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering, wat de verstrekking van beleggingsdiensten betreft, van artikel 20 van de wet van 3 april 2019 betreffende de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit Europese Unie'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 3 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX, staatsraad, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juni 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

Les articles 2 et 3, § 1^{er}, font mention des entreprises qui, « avant la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne », étaient autorisées à exercer l'activité concernée.

Dans l'avis n° 66.043/1 donné le 24 mai 2019 sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution, pour ce qui concerne les entreprises d'assurance, les intermédiaires d'assurance, les intermédiaires d'assurance à titre accessoire et les intermédiaires de réassurance, de l'article 20 de la loi relative au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne', la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante à propos d'une formulation similaire :

« Le délégué a confirmé que seules sont visées les entreprises qui disposent d'une telle autorisation au moment du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et non les entreprises qui disposaient de l'autorisation à un moment donné précédant ce retrait. Le texte des dispositions concernées devra être adapté en ce sens ».

Cette observation vaut pour le projet examiné.

Article 2

1. Il y a lieu de viser directement, au paragraphe 2, *in fine*, les dispositions de droit belge qui opèrent la transposition de la section II de l'annexe II de la directive n° 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE'.

2. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, plutôt que de viser l'acronyme « OPCA », il convient, par analogie avec le premier tiret de la même disposition, d'écrire « organismes de placement collectif alternatifs ».

Article 8

L'article 8 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge* et ajoute entre crochets : « ou entrée en vigueur rétroactive si un *hard brexit* est intervenu avant la publication ».

L'arrêté envisagé ne peut pas entrer en vigueur avant la disposition qui lui sert de fondement juridique. L'article 20 de la loi du 3 avril 2019 entrera en vigueur à la date qu'en exécution de l'article 46 de la même loi, le Roi fixera.

Par conséquent, il y a lieu de préciser dans l'article 8 du projet que l'arrêté entre en vigueur à la même date que celle à laquelle l'article 20 de la loi du 3 avril 2019 entrera en vigueur.

Dans la mesure où la disposition envisage une entrée en vigueur rétroactive « si un *hard brexit* est intervenu avant la publication », la question se posera de savoir si une telle entrée en vigueur sera admissible au regard du principe général de droit de la non-rétroactivité des actes administratifs, consacré par l'article 2 du Code civil.

Une telle question ne pourra, le cas échéant, être examinée par la section de législation qu'à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'article 20 de la loi du 3 avril 2019 ¹.

Article 9

L'article 9 précise que l'arrêté « produit ses effets à la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne dans la mesure où ce retrait s'effectue sans accord entre le Royaume-Uni et l'Union européenne sur les matières couvertes par le présent arrêté ».

S'il est à cet égard jugé utile d'insérer dans l'arrêté un règlement relatif à la mise œuvre (ou mieux : au champ d'application temporel) du dispositif en projet, il faudra veiller à ce que ce règlement respecte le principe de la sécurité juridique. Le segment de phrase figurant actuellement à l'article 9 du projet (« dans la mesure où ce retrait s'effectue sans accord entre le Royaume-Uni et l'Union européenne sur les matières couvertes par le présent arrêté ») paraît à cet égard problématique dès lors qu'il n'apparaît pas clairement de quelle manière et par qui il sera apprécié si cette condition est remplie ².

*

¹ Il n'est en effet pas fait application, dans le cadre de l'examen du présent projet, de l'article 46 de la loi du 3 avril 2019 pour faire entrer en vigueur l'article 20 de cette même loi.

² Voir en ce sens l'avis n° 66.043/1 précité (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66043.pdf>).

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikelen 2 en 3

In de artikelen 2 en 3, § 1, is sprake van de ondernemingen die “vóór de datum van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie” de activiteit in kwestie mochten verrichten.

In advies 66.043/1, dat op 24 mei 2019 gegeven is over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering, voor wat de verzekeringsondernemingen, de verzekerings-, de nevenverzekerings- en de herverzekeringsstussenpersonen betreft, van artikel 20 van de wet betreffende de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie’, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State over een soortgelijke formulering de volgende opmerking gemaakt:

“De gemachtigde heeft bevestigd dat enkel de ondernemingen worden bedoeld die over een dergelijke toelating beschikken op het ogenblik van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie en niet de ondernemingen die op enig tijdstip vóór die terugtrekking over de toelating beschikten. De tekst van de betrokken bepalingen zal in die zin moeten worden aangepast.”

Die opmerking geldt eveneens voor voorliggend ontwerp.

Artikel 2

1. In paragraaf 2, *in fine*, dient rechtstreeks gepreciseerd te worden bij welke bepalingen van Belgisch recht afdeling II van bijlage II van richtlijn 2014/65/EU van het

Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU’ omgezet is.

2. In paragraaf 3, eerste lid, tweede streepje, dient, in plaats van gebruik te maken van het letterwoord “AICB’s”, naar analogie van het eerste streepje van dezelfde bepaling “alternatieve instellingen voor collectieve belegging” geschreven te worden.

Artikel 8

In artikel 8 van het ontwerp staat dat het te nemen besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, maar daaraan wordt tussen vierkante haakjes toegevoegd “of retroactieve inwerkingtreding bij een 'hard brexit' vóór de bekendmaking van het KB”.

Het te nemen besluit kan niet vroeger in werking treden dan de bepaling die er rechtsgrond voor biedt. Artikel 20 van de wet van 3 april 2019 zal in werking treden op de datum die de Koning ter uitvoering van artikel 46 van diezelfde wet zal bepalen.

Bijgevolg dient in artikel 8 van het ontwerp bepaald te worden dat dit besluit in werking treedt op dezelfde dag als die waarop artikel 20 van de wet van 3 april 2019 in werking treedt.

Voor zover deze bepaling voorziet in een retroactieve inwerkingtreding “bij een ‘hard brexit’ vóór de bekendmaking”, zal de vraag rijzen of een dergelijke inwerkingtreding wel aanvaard zal kunnen worden in het licht van het algemeen rechtsbeginsel dat bestuurshandelingen niet terugwerken, welk rechtsbeginsel verankerd is in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek.

De afdeling Wetgeving zal een vraag in die zin, in voorkomend geval, pas kunnen onderzoeken ter gelegenheid van de inwerkingtreding van artikel 20 van de wet van 3 april 2019.¹

Artikel 9

Volgens artikel 9 heeft dit besluit “uitwerking op de datum van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie, voor zover die terugtrekking gebeurt zonder akkoord tussen het Verenigd Koninkrijk en de Europese Unie over de materies waarop dit besluit van toepassing is.”

¹ In het kader van het onderzoek van voorliggend ontwerp wordt immers geen uitvoering gegeven aan artikel 46 van de wet van 3 april 2019 om artikel 20 van diezelfde wet in werking te laten treden.

Indien het in dat verband nuttig geacht wordt om in het besluit een regeling op te nemen betreffende de uitwerking (of beter: betreffende de temporele toepassing) van het ontworpen dispositief, zal erop toegezien moeten worden dat die regeling niet tegen het rechtszekerheidsbeginsel indruist. De thans in artikel 9 van het ontwerp opgenomen zinsnede (“voor zover die terugtrekking gebeurt zonder akkoord tussen het Verenigd Koninkrijk en de Europese Unie over de materies waarop dit besluit van toepassing is”) lijkt in dat opzicht problemen te doen rijzen, aangezien niet duidelijk blijkt op welke wijze en door wie beoordeeld zal worden of aan die voorwaarde voldaan is.²

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE

² Zie in die zin het voormeld advies 66.043/1 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66043.pdf>).