



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.737/2
du 16 décembre 2019

advies 66.737/2
van 16 december 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
approbation du règlement pris
en exécution de 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,
concernant les entreprises de
fourniture d'adresses'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot goedkeuring van
het reglement ter uitvoering
van 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,
aangaande ondernemingen die
adressen verschaffen'

Le 20 novembre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargée de la Lutte contre la pauvreté, de l'Égalité des chances et des Personnes handicapées à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant approbation du règlement pris en exécution de 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, concernant les entreprises de fourniture d'adresses'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 décembre 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, 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 16 décembre 2019.

*

Op 20 november 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Armoedebestrijding, Gelijke Kansen en Personen met een beperking verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot goedkeuring van het reglement ter uitvoering van 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, aangaande ondernemingen die adressen verschaffen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 16 december 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, 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 16 december 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^o, 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.

COMPÉTENCE DE LA SECTION DE LÉGISLATION ET NATURE DE L'ACTE SOUMIS

1. Le projet d'arrêté royal tend à approuver le « règlement pris en exécution de 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 concernant les entreprises de fourniture d'adresses ».

Il se donne comme fondement légal les articles 86, § 1^{er}, et 33, § 1^{er}, alinéa 3, de 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'.

L'article 86, § 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017 dispose comme suit :

« Les autorités de contrôle ou le cas échéant, les autorités désignées par des autres lois, peuvent prendre des règlements applicables aux entités assujetties relevant de leur compétence et complétant sur des points d'ordre technique les dispositions du livre II et III et des arrêtés pris pour son exécution, en tenant compte de l'évaluation nationale des risques visées à l'article 68.

Le cas échéant, les règlements visés à l'alinéa 1^{er} ne sortissent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi.

En cas de carence des autorités de contrôle ou, le cas échéant, des autres autorités visées à l'alinéa 1^{er}, de prendre les règlements visés à l'alinéa 1^{er} ou de les modifier dans l'avenir, le Roi est habilité à prendre Lui-même ces règlements ou à les modifier ».

L'article 33, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 18 septembre 2017 dispose que

« [l]es autorités de contrôle peuvent autoriser, par voie de règlement, les entités assujetties qui relèvent de leur compétence à appliquer des mesures restrictives alternatives à la clôture de la relation d'affaires requise en vertu de l'alinéa 1^{er}, dans des cas particuliers, précisés audit règlement, dans lesquels la résiliation unilatérale de la relation d'affaires par l'entité assujettie est interdite par d'autres dispositions législatives impératives ou d'ordre public, ou lorsqu'une telle résiliation unilatérale l'exposerait à un préjudice grave et disproportionné ».

Les autorités de contrôle sont désignées à l'article 85, § 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017. En son 5°, cette disposition est rédigée comme suit :

« Sans préjudice des prérogatives qui leurs sont attribuées par ou en vertu d'autres dispositions légales, les autorités ci-après énumérées contrôlent le respect des dispositions du livre II de la présente loi, des arrêtés et règlements pris pour son exécution, des mesures d'exécution de la Directive 2015/849, du Règlement européen relatif aux transferts de fonds, et des devoirs de vigilance prévus par les dispositions contraignantes relatives aux embargos financiers :

[...]

5° le Service Public Fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie à l'égard des entités assujetties visées à l'article 5, § 1^{er}, 21°, et 29° à 31° ;

[...] ».

Les entités assujetties dont il est question dans le règlement annexé à l'arrêté royal en projet sont celles qui sont plus particulièrement visées par l'article 5, § 1^{er}, 29°, de la loi du 18 septembre 2017, à savoir les « prestataires de services aux sociétés visés à l'article 3, 1°, de la loi du 29 mars 2018 portant enregistrement des prestataires de services aux sociétés ».

2. Le délégué du Ministre a précisé que l'autorité de contrôle qui a adopté le règlement annexé à l'arrêté royal en projet est le SPF Économie. Celui-ci est en effet désigné comme autorité de contrôle des prestataires de services aux sociétés par l'article 85, § 1^{er}, 5°, de la loi du 18 septembre 2017.

3. Comme il ressort de l'article 86, § 1^{er}, alinéa 1^{er} précité, de la loi du 18 septembre 2017, les règlements pris par les autorités concernées ne peuvent que

« complét[er] sur des points d'ordre technique les dispositions du livre II et III et des arrêtés pris pour son exécution, en tenant compte de l'évaluation nationale des risques visées à l'article 68 ».

Telle est l'habilitation tracée en l'espèce par le législateur.

4. En ce qui concerne les habilitations conférées à d'autres autorités que le Roi pour l'exécution des lois, la section de législation a rappelé dans son avis n° 39.675/AG/4 donné en assemblée générale le 4 avril 2006 qu'

« il est de règle que l'exécution de la loi doit être confiée au Roi, compte tenu des pouvoirs qu'il tient des articles 37, 105 et 108 de la Constitution. Sur des questions secondaires ou de détail, il doit s'agir en tout cas d'une autorité devant répondre politiquement de ses actes devant la Chambre des représentants, compte tenu aussi de

l'unité du pouvoir réglementaire. Seules des questions à caractère technique, n'impliquant aucun choix politique ou des choix dont les principes sont strictement définis, peuvent faire l'objet d'une habilitation à une autorité dépourvue de pareille responsabilité politique »¹.

5. En l'espèce, il n'apparaît pas que le règlement du SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Energie annexé au projet d'arrêté royal se limite à « compléter sur des points d'ordre technique les dispositions du livre II et III et des arrêtés pris pour son exécution, en tenant compte de l'évaluation nationale des risques visées à l'article 68 », comme le prescrit l'article 86, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017.

Les exemples suivants peuvent être donnés de ce constat.

L'article 2 du règlement établit, en son alinéa 2 et dans la circonstance qu'il vise, une présomption de respect de la loi par les destinataires du règlement tandis qu'en son alinéa 3, il permet à l'entreprise de fournitures d'adresses de déroger au règlement pour autant que la loi soit respectée lorsque l'évaluation globale et individuelle des risques, effectuée en vertu des articles 16 et 19, § 2, de la loi, indique un risque faible de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Plus fondamentalement, l'article 25 du règlement ne semble pas compatible avec l'habilitation contenue à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi. Ainsi, l'article 25 du règlement dispose que,

« [s]i malgré les opérations ou faits atypiques relevés ou les soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, l'entreprise de fourniture d'adresses souhaite :

– conclure ou maintenir un contrat de fourniture d'adresses, elle exerce d'autres mesures de vigilance renforcée consistant notamment à mettre à jour plus régulièrement les données d'identifications et les caractéristiques du client, du mandataire et du bénéficiaire effectif et à surveiller fréquemment les opérations du client ;

– maintenir un contrat de fourniture d'adresse[s], elle réévalue le risque présenté par ce client (par exemple en réalisant un nouveau scoring) ».

Or l'article 33, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 18 septembre 2017 prévoit que

« [l]es autorités de contrôle peuvent autoriser, par voie de règlement, les entités assujetties qui relèvent de leur compétence à appliquer des mesures restrictives alternatives à la clôture de la relation d'affaires requise en vertu de l'alinéa 1^{er}, dans des cas particuliers, précisés audit règlement, dans lesquels la résiliation unilatérale de la relation d'affaires par l'entité assujettie est interdite par d'autres dispositions législatives impératives ou d'ordre public, ou lorsqu'une telle résiliation unilatérale l'exposerait à un préjudice grave et disproportionné ».

¹ Avis n° 39.675/AG/4 donné le 4 avril 2006 sur un avant-projet de loi 'relati[f] à la fixation des procédures de vol' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39675.pdf>).

Il ressort de l'article 33 précité que le règlement doit en principe préciser les cas particuliers dans lesquels les entités assujetties peuvent maintenir une relation contractuelle avec un client bien qu'elles ne peuvent satisfaire à leurs obligations d'identification et de vérification de l'identité de leur client, de ses mandataires ou de ses bénéficiaires effectifs.

Au contraire de prévoir ces cas particuliers, l'article 25 du règlement annexé à l'arrêté royal à l'examen reconnaît aux entreprises une possibilité de poursuivre la relation contractuelle selon leur seul « souhait » et à la condition de renforcer leur vigilance par une mise à jour plus régulière des données du client et une surveillance accrue des opérations que ce dernier effectue. L'article 25 précité pourrait ainsi aboutir à rendre inefficaces les garanties que la loi entend précisément mettre en place pour lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

6. Par conséquent, en tant que l'arrêté royal à l'examen approuve des dispositions du règlement y annexé qui sortent du cadre tracé par l'habilitation donnée au SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie pour l'adopter ou qui ne sont pas conciliables avec les dispositions de fond de la loi du 18 septembre 2017, il est dépourvu de fondement juridique.

Il convient dès lors que le règlement du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie soit revu dans le respect de la loi du 18 septembre 2017 pour que le Roi puisse régulièrement l'approuver.

*

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.

BEVOEGDHEID VAN DE AFDELING WETGEVING EN AARD VAN DE OM ADVIES VOORGELEGDE HANDELING

1. Het ontwerp van koninklijk besluit wil goedkeuring verlenen aan het “reglement ter uitvoering van 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, aangaande ondernemingen die adressen verschaffen”.

Het ontleent zijn rechtsgrond aan de artikelen 86, § 1, en 33, § 1, derde lid, van 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’.

Artikel 86, § 1, van die wet van 18 september 2017 luidt als volgt:

“De toezichtautoriteiten of in voorkomend geval, de bij andere wetten aangewezen autoriteiten, kunnen reglementen uitvaardigen die van toepassing zijn op de onder hun bevoegdheid vallende onderworpen entiteiten en die de bepalingen van boek II en III en van de uitvoeringsbesluiten ervan op technisch vlak vervolledigen, rekening houdend met de nationale risicobeoordeling bedoeld in artikel 68.

In voorkomend geval hebben de in het eerste lid bedoelde reglementen enkel uitwerking na goedkeuring ervan door de Koning.

Indien de toezichtautoriteiten of, in voorkomend geval, de andere autoriteiten als bedoeld in het eerste lid, nalaten de in het eerste lid bedoelde reglementen uit te vaardigen of ze in de toekomst te wijzigen, kan de Koning deze reglementen Zelf vaststellen of wijzigen.”

Artikel 33, § 1, derde lid, van de wet van 18 september 2017 bepaalt het volgende:

“De toezichtautoriteiten mogen de onderworpen entiteiten die onder hun bevoegdheid vallen, bij wijze van reglement toestaan om andere beperkende maatregelen toe te passen dan de krachtens het eerste lid vereiste beëindiging van de zakelijke relatie, wanneer in bepaalde gevallen, die worden gepreciseerd in voornoemd reglement, een dergelijke eenzijdige beëindiging van de zakelijke relatie door de onderworpen entiteit

verboden is door andere wettelijke bepalingen die dwingend of van openbare orde zijn, of wanneer een dergelijke eenzijdige beëindiging de entiteit aan een ernstig en onevenredig nadeel zou blootstellen.”

In artikel 85, § 1, van de wet van 18 september 2017 worden de toezichtautoriteiten aangewezen. Die bepaling stelt in punt 5° het volgende:

“Onder voorbehoud van de prerogatieven die hen zijn toegekend door of krachtens andere wettelijke bepalingen, houden de hierna opgesomde autoriteiten toezicht op de naleving van de bepalingen van boek II van deze wet, van de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering ervan, van de uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2015/849, van de Europese verordening betreffende geldovermakingen en van de waakzaamheidsplichten bedoeld in de bindende bepalingen betreffende financiële embargo's:

(...)

5° de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, ten aanzien van de onderworpen entiteiten bedoeld in artikel 5, § 1, 21°, en 29° tot en met 31°;

(...).”

De onderworpen entiteiten waarvan sprake is in het reglement dat bij het ontworpen koninklijk besluit is gevoegd, worden in het bijzonder vermeld in artikel 5, § 1, 29°, van de wet van 18 september 2017, namelijk “de dienstenverleners aan vennootschappen bedoeld in artikel 3, 1°, van de wet van 29 maart 2018 tot registratie van de dienstenverleners aan vennootschappen”.

2. De gemachtigde van de minister heeft nader verklaard dat de toezichtautoriteit die het reglement heeft vastgesteld dat bij het ontworpen koninklijk besluit is gevoegd, de FOD Economie is. Die laatste is namelijk door artikel 85, § 1, 5°, van de wet van 18 september 2017 aangewezen als autoriteit die toezicht moet houden op de dienstverleners aan vennootschappen.

3. Zoals uit het voornoemde artikel 86, § 1, eerste lid, van de wet van 18 september 2017 voortvloeit, kunnen de reglementen uitgevaardigd door de betrokken overheden enkel

“de bepalingen van boek II en III en van de uitvoeringsbesluiten ervan op technisch vlak vervolledigen, rekening houdend met de nationale risicobeoordeling bedoeld in artikel 68”.

Dat is de machtiging zoals de wetgever die *in casu* heeft afgebakend.

4. Wat betreft de machtigingen die voor de tenuitvoerlegging van wetten aan andere overheden dan aan de Koning worden verleend, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in haar advies 39.675/AV/4 van 4 april 2006 het volgende gesteld:

“Als regel geldt dat de uitvoering van een wet aan de Koning moet worden opgedragen, gelet op de bevoegdheden die hij ontleent aan artikel 37, 105 en 108 van de Grondwet. Voor niet-essentiële kwesties of detailkwesties moet het in elk geval gaan om

een overheid die over haar handelingen politieke verantwoording verschuldigd is aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, ook gelet op de eenheid van verordeningsbevoegdheid. Alleen voor kwesties van technische aard, die geen beleidskeuze impliceren of keuzes waarvan de beginselen strikt gedefinieerd worden, kan een machtiging worden verleend aan een overheid die niet gebonden is door een zulk politieke verantwoordelijkheid”.¹

5. In dit geval blijkt niet dat het reglement van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie dat bij het ontwerp van koninklijk besluit is gevoegd, zich ertoe beperkt “de bepalingen van boek II en III en van de uitvoeringsbesluiten ervan op technisch vlak [te] vervullen, rekening houdend met de nationale risicobeoordeling bedoeld in artikel 68”, zoals artikel 86, § 1, eerste lid, van de wet van 18 september 2017 voorschrijft.

Daarvan getuigen de volgende voorbeelden.

In het tweede lid van artikel 2 van het reglement is in de aldaar bedoelde omstandigheid sprake van het vermoeden dat de adressaten van het reglement de wet naleven, terwijl het derde lid de mogelijkheid opent dat de onderneming die adressen verschaft van dit reglement afwijkt voor zover de wet wordt nageleefd, wanneer de algemene en individuele risicobeoordeling, uitgevoerd op grond van de artikelen 16 en 19, § 2, van de wet, op een laag risico van witwassen van geld en financiering van terrorisme wijst.

Fundamenteler is dat artikel 25 van het reglement niet verenigbaar lijkt met de machtiging vervat in artikel 33, § 1, derde lid, van de wet. Zo stelt dat artikel 25 van het reglement het volgende:

“Wanneer de onderneming die adressen verschaft, ondanks de opgemerkte atypische verrichtingen of feiten, of ondanks de vermoedens van witwassen van geld of financiering van terrorisme:

- een overeenkomst tot het verschaffen van een adres wenst af te sluiten of te behouden, oefent ze andere verscherpte waakzaamheidsmaatregelen uit, die er met name in bestaan de identificatiegegevens en de kenmerken van de cliënt, van de lasthebber en van de uiteindelijke begunstigde regelmatig te actualiseren en frequent toezicht te houden op de verrichtingen van de cliënt;

- een overeenkomst tot het verschaffen van een adres wenst te behouden, herbeoordeelt ze het risico van die cliënt (bijvoorbeeld door een nieuwe scoring uit te voeren)”.

In artikel 33, § 1, derde lid, van de wet van 18 september 2017 wordt echter het volgende bepaald:

“De toezichtautoriteiten mogen de onderworpen entiteiten die onder hun bevoegdheid vallen, bij wijze van reglement toestaan om andere beperkende maatregelen toe te passen dan de krachtens het eerste lid vereiste beëindiging van de zakelijke relatie, wanneer in bepaalde gevallen, die worden gepreciseerd in voornoemd reglement, een dergelijke eenzijdige beëindiging van de zakelijke relatie door de onderworpen entiteit verboden is door andere wettelijke bepalingen die dwingend of van openbare orde zijn, of wanneer een dergelijke eenzijdige beëindiging de entiteit aan een ernstig en onevenredig nadeel zou blootstellen.”

¹ Advies 39.675/AV/4, op 4 april 2006 gegeven over een voorontwerp van wet ‘inzake het vastleggen van vliegprocedures’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39675.pdf>).

Uit het voornoemde artikel 33 volgt dat het reglement in principe moet preciseren in welke bijzondere gevallen de onderworpen entiteiten een contractuele relatie met een klant kunnen onderhouden hoewel ze niet kunnen voldoen aan hun verplichtingen tot identificatie en identiteitsverificatie van hun cliënt, zijn lasthebbers of zijn uiteindelijke begunstigden.

Artikel 25 van het reglement dat bij het voorliggende koninklijk besluit is gevoegd, voorziet daarentegen niet in die bijzondere gevallen, maar schenkt de ondernemingen de mogelijkheid de contractuele relatie voort te zetten, eenvoudigweg naargelang ze dat “wensen” en op voorwaarde dat ze extra waakzaamheid aan de dag leggen door de cliëntengegevens regelmatig te updaten en meer toezicht op de verrichtingen van de cliënt te houden. Op die manier zou het voornoemde artikel 25 ertoe kunnen leiden dat de waarborgen die de wet juist wil bieden met het oog op de bestrijding van witwassen en van financiering van terrorisme, inefficiënt worden.

6. Bijgevolg heeft het voorliggende koninklijk besluit geen rechtsgrond in zoverre het goedkeuring verleent aan bepalingen van het daarbij gevoegde reglement die hetzij buiten het kader vallen dat is afgebakend door de machtiging die aan de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie is verleend om dat reglement vast te stellen, hetzij niet verenigbaar zijn met de inhoudelijke bepalingen van de wet van 18 september 2017.

Het reglement van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie dient dan ook te worden herzien met naleving van de wet van 18 september 2017, zodat de Koning het op regelmatige wijze kan bekrachtigen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT