



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.914/2
du 24 mars 2021

advies 68.914/2
van 24 maart 2021

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
leasing'

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
leasingondernemingen'

Le 24 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie et du Travail à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze 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 leasing'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 mars 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

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 24 mars 2021.

^{*} Par lettre reçue le 24 février 2021.

*

Op 24 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Economie en Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd van vijftien 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 leasingondernemingen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 24 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

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 24 maart 2021.

^{*} Bij brief ontvangen op 24 februari 2021.

*

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 l'observation suivante.

RECEVABILITÉ

Le projet d'arrêté royal soumis à la section de législation entend porter approbation à un règlement établi par le SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie en tant qu'autorité de contrôle des entreprises de leasing dans le cadre 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 85, § 1^{er}, 5^o, de cette loi désigne en effet le SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie en tant qu'autorité de contrôle de ces « entités assujetties » visées notamment à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 21^o, de la même loi. L'article 86, § 1^{er}, alinéa 2, énonce que le Roi approuve, le cas échéant, les règlements que peuvent prendre les autorités de contrôle sur la base du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette disposition, règlements qui, « applicables aux entités assujetties relevant de leur compétence, [peuvent] complét[er] sur des points d'ordre technique les dispositions d[es] livre[s] II et III et des arrêtés pris pour son exécution, en tenant compte de l'évaluation nationale des risques visées à l'article 68 ».

Dès lors que c'est à une administration qu'il revient, en vertu de l'article 86, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017, combiné avec les articles 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 21^o, et 85, § 1, 5^o, de la même loi, d'adopter le règlement concerné ¹ en ce qui concerne les entreprises de leasing ², la question s'est posée de savoir si un arrêté royal portant approbation à ce type de règlement revêt un caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

¹ D'autres autorités de contrôle, pour d'autres secteurs, sont désignées par l'article 85, § 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017. Lorsqu'il s'agit d'un ministre, et non d'une administration, le texte le précise en ce sens, comme l'illustre le 1^o de cette disposition, s'agissant du ministre des Finances.

² Il est renvoyé à la définition de la notion d'« entreprises de leasing » à l'article 1^{er}, 2^o, du règlement faisant l'objet de l'arrêté royal d'approbation soumis au Conseil d'État (« les entreprises visées à l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement »), qui rejoint le texte de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 21^o, de la loi du 18 septembre 2017, lequel leur confère la qualité d'« entité assujettie ».

La réponse à cette question, vu le caractère particulier de ce cas de figure sur le plan juridique, qui voit une administration habilitée à adopter un règlement, lequel est lui-même soumis à une approbation royale le cas échéant, a donné lieu à des hésitations, compte tenu notamment de ce qu'en règle, un projet d'arrêté royal qui, comme en l'espèce, se présente comme ayant pour objet d'approuver un règlement établi par un tiers est, en lui-même, dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' et ne doit donc pas être soumis à l'avis de la section de législation : la circonstance que l'acte qu'il est envisagé d'approuver constitue un règlement n'implique pas que l'arrêté qui l'approuve devrait être qualifié d'arrêté réglementaire au sens de cette disposition ³.

Compte tenu de l'autorité hiérarchique du ministre sur le SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie, un avis n° 62.990/2 du 5 mars 2018 a qualifié l'arrêté émanant de ce SPF et faisant l'objet d'un projet d'arrêté royal d'approbation comme étant un arrêté ministériel et l'a examiné ⁴.

Par un avis n° 66.737/2 donné le 16 décembre 2019 sur un projet d'arrêté royal portant approbation d'un autre règlement adopté par ce SPF, la section de législation a adopté une attitude différente. Elle a conclu de l'examen auquel elle a procédé sur le règlement du SPF que le projet d'arrêté royal d'approbation était dépourvu de fondement juridique, ce qui a pu être compris comme signifiant implicitement que le Conseil d'État se considérait compétent pour examiner celui-ci ⁵⁻⁶.

³ Parmi les exemples d'arrêtés dont le projet est considéré comme dépourvu de caractère réglementaire par la section de législation, le *Code de légistique* mentionne notamment les arrêtés « qui constituent un acte de tutelle administrative » (*Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, <http://www.raadvst-consetat.be>, onglet « Technique législative », recommandation n° 247). En ce sens, par exemple, l'avis n° 65.811/4 donné le 25 avril 2019 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant approbation du règlement général définissant les principes généraux d'octroi des crédits par la Société wallonne du Crédit social et des Guichets du crédit social' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65811.pdf>).

⁴ Avis n° 62.990/2 donné le 5 mars 2018 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 16 mai 2018 'fixant les règles de procédure pour l'imposition d'une amende administrative, telle que visée à l'article 132 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, par le Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie' et l'arrêté royal du 21 mai 2018 'portant approbation de l'arrêté ministériel du 16 mai 2018 fixant les règles de procédure pour l'imposition d'une amende administrative, telle que visée à l'article 132 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, par le Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62990.pdf>).

⁵ Avis n° 66.737/2 donné le 16 décembre 2019 sur un avant-projet devenu l'arrêté royal du 31 juillet 2020 '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' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66737.pdf>).

⁶ Les termes exacts de la conclusion de l'avis n° 66.737/2 sont les suivants :

« 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 ».

Il a paru opportun à la section de législation, dans le cadre de l'examen de la présente demande d'avis, de lever les incertitudes nées de ces différences d'approche, dues principalement au caractère singulier de la figure juridique d'une habilitation réglementaire conférée à une administration centralisée de l'État doublée d'une habilitation donnée au Roi d'approuver le règlement issu de la première habilitation.

Le réexamen de la question de la compétence de la section de législation pour ce cas de figure, auquel elle a ainsi procédé, la conduit, dans un souci notamment de sécurité juridique, à constater que l'arrêté royal d'approbation en projet est bien un acte de tutelle, dépourvu, en soi, de portée réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' et à confirmer en l'espèce, en conséquence, la conception traditionnelle, rappelée notamment dans le *Code de légistique*, selon laquelle les arrêtés royaux « qui constituent un acte de tutelle administrative » sont dépourvus de caractère réglementaire au sens de cette disposition et l'incompétence qui en résulte de la section de législation pour les examiner⁷.

Seule une modification des articles 85, § 1^{er}, et 86, § 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017 pourrait modifier le paysage juridique de manière à rendre la section de législation compétente pour contrôler les règlements « applicables aux entités assujetties relevant de leur compétence et complétant sur des points d'ordre technique les dispositions d[es] livre[s] II et III et des arrêtés pris pour son exécution, en tenant compte de l'évaluation nationale des risques visées à l'article 68 »⁸, ces règlements devant alors être conçus comme relevant, par leur nature, des attributions de la section de législation sur la base de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', ainsi que de la jurisprudence et de la jurisprudence qui interprètent cette dernière disposition.

Il résulte de ce qui précède que la présente demande d'avis est irrecevable.

*

⁷ Voir la note de bas de page n° 3, plus haut. En ce sens aussi, le *Vade-mecum sur la procédure d'avis devant la section de législation*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Procédure », « Section de législation », lien « Vade-mecum sur la procédure d'avis devant la section de législation », I.B.2, p. 6.

⁸ Article 86, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 18 septembre 2017.

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.

ONTVANKELIJKHEID

Het ontwerp van koninklijk besluit dat aan de afdeling Wetgeving voorgelegd is, strekt tot goedkeuring van een reglement dat de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie als autoriteit die toezicht houdt op de leasingondernemingen opgesteld heeft in het kader 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’.

In artikel 85, § 1, 5°, van die wet wordt de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie immers aangewezen als autoriteit die toezicht dient te houden op die “onderworpen entiteiten”, die meer bepaald vermeld worden in artikel 5, § 1, eerste lid, 21°, van diezelfde wet. Luidens artikel 86, § 1, tweede lid, kan de Koning in voorkomend geval zijn goedkeuring hechten aan de reglementen die door de toezichtsautoriteiten krachtens paragraaf 1, eerste lid, van dat artikel, uitgevaardigd kunnen worden, welke reglementen “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 [kunnen] vervolledigen, rekening houdend met de nationale risicobeoordeling bedoeld in artikel 68”.

Doordat het vaststellen van het reglement in kwestie, wat de leasingondernemingen betreft,¹ krachtens artikel 86, § 1, eerste lid, van de wet van 18 september 2017, gelezen in samenhang met de artikelen 5, § 1, eerste lid, 21°, en 85, § 1, 5°, van diezelfde wet, toekomt aan een overheidsbestuur,² is de vraag gerezen of een koninklijk besluit houdende goedkeuring van dat type van reglement wel reglementair van aard is in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

¹ Verwezen wordt naar de definitie van het begrip “leasingonderneming” die gegeven wordt in artikel 1, 2°, van het reglement dat goedgekeurd wordt bij het koninklijk besluit dat aan de Raad van State voorgelegd is (“de ondernemingen bedoeld in artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur”), welke definitie aansluit bij de tekst van artikel 5, § 1, eerste lid, 21°, van de wet van 18 september 2017, waarbij aan die ondernemingen de hoedanigheid van “onderworpen entiteit” toegekend wordt.

² Voor andere sectoren worden andere toezichtsautoriteiten aangewezen in artikel 85, § 1, van de wet van 18 september 2017. Wanneer een toezichtsautoriteit geen overheidsbestuur maar een minister is, wordt dat in die tekst uitdrukkelijk aangegeven, zoals blijkt uit de bepaling onder 1° van die paragraaf, waarin de minister van Financiën als toezichtsautoriteit vermeld wordt.

Het antwoord op die vraag heeft, aangezien het in juridisch opzicht om een bijzonder geval gaat, waarbij een overheidsbestuur gemachtigd is tot het vaststellen van een reglement dat zelf in voorkomend geval door de Koning goedgekeurd moet worden, aanleiding gegeven tot enige twijfel, gelet inzonderheid op het feit dat een koninklijk besluit waarin, zoals *in casu*, aangegeven wordt dat het strekt tot goedkeuring van een reglement dat door een derde opgesteld is, in de regel niet geacht wordt op zich reglementair van aard te zijn in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State' en dan ook niet om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd behoort te worden: de omstandigheid dat de handeling die men wil goedkeuren een reglement is, impliceert niet dat het besluit waarbij dat reglement goedgekeurd wordt, bestempeld zou moeten worden als een reglementair besluit in de zin van die bepaling.³

Gelet op het hiërarchisch gezag dat de minister heeft over de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, is, in advies 62.990/2 van 5 maart 2018, een besluit dat van die FOD uitging en dat bij koninklijk besluit goedgekeurd zou worden, bestempeld als een ministerieel besluit en daarin onderzocht.⁴

³ Onder de voorbeelden van besluiten waarvan het ontwerp door de afdeling Wetgeving als niet reglementair van aard wordt beschouwd, worden in de *Wetgevingstechniek* onder andere de besluiten vermeld "die een handeling van administratief toezicht vormen" (*Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, <http://www.raadvst-consetat.be>, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 247). Zie in die zin bijvoorbeeld advies 65.811/4, dat op 25 april 2019 gegeven is over een ontwerp van besluit van de Waalse Regering 'portant approbation du règlement général définissant les principes généraux d'octroi des crédits par la Société wallonne du Crédit social et des Guichets du crédit social' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/65811.pdf>).

⁴ Advies 62.990/2, dat op 5 maart 2018 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 16 mei 2018 'tot vaststelling van de procedureregels voor het opleggen van een administratieve geldboete als bedoeld in artikel 132 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, door de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie' en tot het koninklijk besluit van 21 mei 2018 'tot goedkeuring van het ministerieel besluit van 16 mei 2018 tot vaststelling van de procedureregels voor het opleggen van een administratieve geldboete als bedoeld in artikel 132 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, door de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62990.pdf>).

Met advies 66.737/2, dat op 16 december 2019 gegeven is over een ontwerp van koninklijk besluit tot goedkeuring van een ander reglement dat door die FOD vastgesteld was, heeft de afdeling Wetgeving ter zake een ander standpunt ingenomen. Uit het onderzoek dat ze over dat reglement van die FOD gevoerd heeft, heeft ze besloten dat het ontwerp van koninklijk besluit tot goedkeuring van dat reglement geen rechtsgrond bezat, wat aldus opgevat kon worden dat dit impliciet betekende dat de Raad van State zichzelf bevoegd achtte om dat ontwerp te onderzoeken.⁵⁻⁶

In het kader van het onderzoek van deze adviesaanvraag heeft de afdeling Wetgeving het opportuun geacht de onzekerheden weg te nemen die gerezen zijn door die verschillende benaderingen, die voornamelijk te wijten zijn aan de bijzondere aard van de rechtsfiguur waarbij een machtiging tot reglementeren wordt verleend aan een centraal bestuur van de Staat, en voorts een machtiging aan de Koning om zijn goedkeuring te hechten aan het reglement dat op basis van die eerste machtiging is uitgevaardigd.

Het nieuwe onderzoek dat de afdeling Wetgeving aldus gevoerd heeft met betrekking tot de kwestie of ze in een dergelijk geval bevoegd is, heeft haar, meer bepaald om redenen van rechtszekerheid, gebracht tot de vaststelling dat het ontworpen koninklijk besluit tot goedkeuring van dat reglement wel degelijk een handeling van toezicht is, die op zich geen reglementaire strekking heeft in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ en bijgevolg tot de bevestiging, in deze zaak, van de traditionele opvatting, waaraan onder meer in de *Wetgevingstechniek* herinnerd wordt, naar luid waarvan de koninklijke besluiten “die een handeling van administratief toezicht vormen” niet reglementair van aard zijn in de zin van die bepaling, alsmede tot de bevestiging dat daaruit voortvloeit dat de afdeling Wetgeving niet bevoegd is om ontwerpen van dergelijke koninklijke besluiten te onderzoeken.⁷

⁵ Advies 66.737/2, dat op 16 december 2019 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 31 juli 2020 ‘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’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66737.pdf>).

⁶ De exacte bewoordingen van de conclusie die in advies 66.737/2 getrokken is, zijn de volgende: “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.”

⁷ Zie bovenstaande voetnoot 3. Zie in deze zin eveneens het *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, www.raadvst-consetat.be, tab “Procedure”, “Wetgeving”, link “Vademecum adviesprocedure voor de afdeling Wetgeving”, I.B.2, p. 6.

Alleen door een wijziging van de artikelen 85, § 1, en 86, § 1, van de wet van 18 september 2017 zou het juridisch landschap aldus gewijzigd kunnen worden dat de afdeling Wetgeving bevoegd wordt voor het toetsen van de reglementen “die van toepassing zijn op de onder [de] bevoegdheid [van de toezichtsautoriteiten] 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”,⁸ waarbij die reglementen dan aldus opgevat dienen te worden dat ze, wegens de aard ervan, vallen onder de bevoegdheid van de afdeling Wetgeving op grond van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, en onder de adviespraktijk en de rechtspraak waarbij laatstgenoemde bepaling geïnterpreteerd wordt.

Uit het voorgaande volgt dat deze adviesaanvraag niet-ontvankelijk is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁸ Artikel 86, § 1, eerste lid, van de wet van 18 september 2017.