



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.646/2
du 15 décembre 2016

sur

un projet d'arrêté royal
'organisant le fonctionnement
du Registre Central de la
Solvabilité'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.646/2
van 15 december 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende de werking
van het Centraal Register
Solvabiliteit'

Le 12 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'organisant le fonctionnement du Registre Central de la Solvabilité'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 décembre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, 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 Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 décembre 2016.

*

Op 12 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de werking van het Centraal Register Solvabiliteit'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 15 december 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, en Bernadette VIGNERON, 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 Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 december 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

1. Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de inwerkingtreding op 31 december 2016 van een Centraal Register Solvabiliteit, zoals nog maar net ingevoerd bij wet van 1 december 2016 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 en tot invoering van het Centraal Register Solvabiliteit (wetsvoorstel Doc 54 1779/001).

Verder wil ik er Uw aandacht op vestigen dat de Deposito- en Consignatiekas, bij de toepassing van artikel 51-52 van de faillissementswet, vanaf de datum van inwerkingtreding wenst gebruik te maken van het nieuwe register »¹.

Comme le révèle le premier visa de son préambule, le projet ne donne exécution qu'aux articles 5/3, 5/4 et 5/5 de la loi du 8 août 1997 'sur les faillites', dont l'insertion est envisagée par le projet de loi 'modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 'sur les faillites' en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité'².

Interrogé sur la question de savoir si, notamment, les articles 5/2, § 2, alinéas 2, 5°, et 3, et 5/6, de la loi du 8 août 1997, inséré par le même projet de loi, recevraient également exécution, le délégué du Ministre a répondu :

« Artikelen 5/2, § 2, alinea 2, 5° en 5/2, §2, alinea 3: de figuur van de aangestelde voor de gegevensbescherming werd alvast in de wet ingeschreven op verzoek van de Privacycommissie. Het gaat om een figuur die gebaseerd is en vooruitloopt op de nieuwe Privacy-Verordening die in werking zal treden in 2018 (art. 37 e.v.). Het kabinet De Backer is bezig met de opmaak van een nieuwe nationale regelgeving ter zake waarbij ook de werking van die aangestelde van de gegevensverwerking verder zal uitgewerkt worden in een algemene regelgeving. Vandaar de keuze om vandaag te wachten op die overkoepelende regeling. De op vandaag gekende taken van de aangestelde werden alvast wel expliciet in de wet opgenomen. Met betrekking tot zijn eventuele 'andere taken', wordt ook gekeken naar het initiatief van het kabinet De Backer.

Artikel 5/6 (de retributie): dit zal in een apart KB geregeld worden gezien het overleg op dit vlak nog niet afgerond werd ».

¹ Contrairement à ce que requiert l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le préambule du projet ne reproduit pas cette motivation.

² Projet définitivement adopté par la Chambre et soumis à la sanction royale (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-1779/10).

L'on n'aperçoit toutefois pas comment le Registre Central de la Solvabilité pourra fonctionner sans que les missions du préposé à la protection des données, qui est chargé de « la gestion et la surveillance du registre », ne soient définies³.

2. La section de législation du Conseil d'État est saisie, en extrême urgence, parallèlement à la Commission de protection de la vie privée et l'Inspection des Finances.

Le législateur a voulu que les arrêtés pris en vertu des articles 5/3, 5/4 et 5/5 de la loi du 8 août 1997 soient pris « après avis de la Commission de la protection de la vie privée ».

Dans les délais impartis, la section de législation n'est pas en mesure de procéder à l'examen qui relève de l'expertise de cette Commission.

L'article 5/5 de la loi du 8 août 1997 telle que modifiée, invoqué notamment comme fondement légal du projet, prévoit en outre l'avis du « gestionnaire » du registre, à savoir l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies, visés à l'article 488 du Code judiciaire⁴.

3. La qualité rédactionnelle du projet laisse grandement à désirer. Spécialement lorsque comme, en l'espèce, un dispositif comporte des restrictions à un droit fondamental, comme le droit au respect de la vie privée, il doit être apporté un soin tout particulier à la qualité de sa rédaction.

Ceci a pour effet également, par son manque de clarté, que plusieurs dispositions suscitent des difficultés quant à l'identification de leur fondement légal.

4. Invité à communiquer un tableau détaillant précisément quel article du projet exécute chaque subdivision des articles 5/3, 5/4 et 5/5 de la loi du 8 août 1997, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Art. 1 van het ontwerp is een uitwerking van de artikelen 5/3 § 1, eerste lid en 5/5, eerste lid 2° van de wet van 1 december 2016.

Art. 2 van het ontwerp is een uitwerking van de artikelen 5/3 § 1, tweede lid en 5/5, eerste lid 2° van de wet van 1 december 2016.

Art. 3 tot en met 6 van het ontwerp is een uitwerking van artikel 5/5 van de wet van 1 december 2016.

Art. 7 van het ontwerp is een uitwerking van artikel 5/4 van de wet van 1 december 2016 ».

Spécialement pour ce qui concerne le fondement légal des articles 3 à 6, cette réponse ne permet pas d'identifier les subdivisions pertinentes de l'article 5/5 de la loi du 8 août 1997, telle que modifiée.

Ainsi, par exemple, on n'aperçoit pas le fondement précis de l'article 6 du projet.

³ Rapport de la Commission de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-1779/8, p. 24.

⁴ Article 5/2 de la loi du 8 août 1997 telle que modifiée.

5. En revanche, même s'agissant des articles 5/3 à 5/5 de la loi du 8 août 1997, certaines de ces dispositions semblent ne pas recevoir une exécution.

Ainsi, toujours à titre d'exemple, l'article 5/4, alinéa 2, prévoit que le gestionnaire informe toute partie intéressée des éléments qui y sont visés. L'article 7 du projet permet simplement à la partie intéressée de consulter des messages figurant dans le registre. Il n'est toutefois pas précisé comment toutes les parties intéressées seront informées qu'une consultation a été effectuée ou un droit d'écriture exercé.

6. L'annexe au projet en constitue l'un de ses éléments essentiels.

Par le défaut de dispositif explicatif du tableau composant cette annexe⁵, celui-ci ne présente pas la clarté suffisante pour constituer une règle de droit, ce qui, spécialement au titre du respect des principes de légalité et de proportionnalité dans le traitement de données à caractère personnel, n'est pas admissible.

7. Compte tenu des observations qui précèdent, la section de législation n'est pas en mesure d'examiner plus avant le projet.

*

⁵ Ainsi, ce tableau ne comporte aucune légende.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

1. Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In casu luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

“Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de inwerkingtreding op 31 december 2016 van een Centraal Register Solvabiliteit, zoals nog maar net ingevoerd bij wet van 1 december 2016 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 en tot invoering van het Centraal Register Solvabiliteit (wetsvoorstel Doc 54 1779/001).

Verder wil ik er Uw aandacht op vestigen dat de Deposito- en Consignatiekas, bij de toepassing van artikel 51-52 van de faillissementswet, vanaf de datum van inwerkingtreding wenst gebruik te maken van het nieuwe register”.¹

Zoals blijkt uit de eerste aanhefverwijzing, geeft het ontwerp enkel uitvoering aan de artikelen 5/3, 5/4 en 5/5 van de ‘faillissementswet’ van 8 augustus 1997, die daarin worden ingevoegd bij het ontwerp van wet ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en de faillissementswet van 8 augustus 1997 met het oog op de invoering van het Centraal Register Solvabiliteit’.²

Op de vraag of ook uitvoering zou worden verleend aan met name de artikelen 5/2, § 2, tweede lid, 5°, en derde lid, en 5/6 van de wet van 8 augustus 1997, ingevoegd bij hetzelfde wetsontwerp, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Artikelen 5/2, § 2, alinea 2, 5° en 5/2, §2, alinea 3: de figuur van de aangestelde voor de gegevensbescherming werd alvast in de wet ingeschreven op verzoek van de Privacycommissie. Het gaat om een figuur die gebaseerd is en vooruitloopt op de nieuwe Privacy-Verordening die in werking zal treden in 2018 (art. 37 e.v.). Het kabinet De Backer is bezig met de opmaak van een nieuwe nationale regelgeving ter zake waarbij ook de werking van die aangestelde van de gegevensverwerking verder zal uitgewerkt worden in een algemene regelgeving. Vandaar de keuze om vandaag te wachten op die overkoepelende regeling. De op vandaag gekende taken van de aangestelde werden alvast wel expliciet in de wet opgenomen. Met betrekking tot zijn eventuele ‘andere taken’, wordt ook gekeken naar het initiatief van het kabinet De Backer.

Artikel 5/6 (de retributie): dit zal in een apart KB geregeld worden gezien het overleg op dit vlak nog niet afgerond werd”.

¹ In tegenstelling tot wat artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorschrijft, wordt die motivering niet overgenomen in de aanhef van het ontwerp.

² Ontwerp definitief aangenomen door de Kamer en ter bekrachtiging voorgelegd aan de Koning (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1779/010).

Het valt evenwel niet in te zien hoe het Centraal Register Solvabiliteit zal kunnen functioneren wanneer de taken van de aangestelde voor de gegevensbescherming, die belast is met “het beheer van en het toezicht op het register”, niet zijn gedefinieerd.³

2. De afdeling Wetgeving van de Raad van State is, gelijktijdig met de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de Inspectie van Financiën, verzocht om met de grootste spoed advies te verlenen.

De bedoeling van de wetgever was dat de besluiten die vastgesteld zouden worden krachtens de artikelen 5/3, 5/4 en 5/5 van de wet van 8 augustus 1997, vastgesteld zouden worden “na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”.

De afdeling Wetgeving kan binnen de haar toegemeten termijn niet het onderzoek voeren waarvoor die Commissie de expertise bezit.

Bovendien bepaalt artikel 5/5 van de wet van 8 augustus 1997 zoals die is gewijzigd, welk artikel als één van de rechtsgronden van het ontwerp wordt vermeld, dat het advies moet worden ingewonnen van de “beheerder” van het register, te weten de Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophone, bedoeld in artikel 488 van het Gerechtelijk Wetboek.⁴

3. De redactionele kwaliteit van het ontwerp laat ernstig te wensen over. Zeker wanneer, zoals *in casu*, een dispositief een grondrecht beperkt, zoals het recht op eerbiediging van het privéleven, moet het zeer zorgvuldig worden geredigeerd.

Door het gebrek aan duidelijkheid is de rechtsgrond van verschillende bepalingen ook moeilijk vast te stellen.

4. Toen de gemachtigde van de minister is verzocht een tabel mee te delen waarin voor elke onderverdeling van de artikelen 5/3, 5/4 en 5/5 van de wet van 8 augustus 1997 in detail wordt vermeld welk artikel van het ontwerp er uitvoering aan geeft, heeft hij het volgende geantwoord:

“Art. 1 van het ontwerp is een uitwerking van de artikelen 5/3 § 1, eerste lid en 5/5, eerste lid 2° van de wet van 1 december 2016.

Art. 2 van het ontwerp is een uitwerking van de artikelen 5/3 § 1, tweede lid en 5/5, eerste lid 2° van de wet van 1 december 2016.

Art. 3 tot en met 6 van het ontwerp is een uitwerking van artikel 5/5 van de wet van 1 december 2016.

Art. 7 van het ontwerp is een uitwerking van artikel 5/4 van de wet van 1 december 2016”.

³ Verslag van de Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1779/008, 24.

⁴ Artikel 5/2 van de wet van 8 augustus 1997 zoals die is gewijzigd.

In het bijzonder wat de rechtsgrond van de artikelen 3 tot 6 betreft, is het op basis van dat antwoord niet mogelijk om te bepalen om welke onderverdelingen van artikel 5/5 van de wet van 8 augustus 1997 zoals die is gewijzigd, het juist gaat.

Zo is bijvoorbeeld de precieze rechtsgrond van artikel 6 van het ontwerp niet duidelijk.

5. Anderzijds ziet het ernaar uit dat zelfs sommige bepalingen van de artikelen 5/3 tot 5/5 van de wet van 8 augustus 1997 niet ten uitvoer worden gelegd.

Nog steeds bij wijze van voorbeeld: artikel 5/4, tweede lid, bepaalt dat de beheerder iedere belanghebbende partij in kennis stelt van de gegevens die in die bepaling worden vermeld. Artikel 7 van het ontwerp geeft de belanghebbende partij louter de mogelijkheid berichten in het register te raadplegen. Er wordt echter niet gepreciseerd hoe de belanghebbende partijen ervan in kennis zullen worden gesteld dat een raadpleging heeft plaatsgevonden of dat een schrijfrecht is uitgeoefend.

6. Een bijlage bij een ontwerp vormt een wezenlijk bestanddeel van dat ontwerp.

Doordat de tabel waaruit die bijlage bestaat, geen toelichting bevat,⁵ ontbeert ze de duidelijkheid die een rechtsregel moet hebben. Dat is, zeker uit het oogpunt van de eerbiediging van het legaliteits- en het evenredigheidsbeginsel bij het verwerken van persoonsgegevens, niet aanvaardbaar.

7. Gelet op de voorgaande opmerkingen kan de afdeling Wetgeving het ontwerp niet verder onderzoeken.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁵ De bevat bevat bijvoorbeeld geen legende.