



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.005/2
du 27 décembre 2023

advies 75.005/2
van 27 december 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'portant exécution des
articles XX.135, § 6,
et XX.172, alinéa 4, du Code
de droit économique'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende uitvoering
van artikelen XX.135, § 6,
en XX.172, vierde lid,
van het Wetboek van
economisch recht'

Le 1^{er} décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution des articles XX.135, § 6, et XX.172, alinéa 4, du Code de droit économique'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Dimitri YERNAULT et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 décembre 2023.

*

Op 1 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende uitvoering van artikelen XX.135, § 6, en XX.172, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 december 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Dimitri YERNAULT en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 december 2023.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

En l'espèce, l'article 3, en tant qu'il s'applique à des personnes physiques, se rapporte à un traitement de pareilles données.

Interrogées à cet égard, les déléguées du Ministre ont répondu que

« [n]on, l'autorité de protection des données n'a pas été consulté, l'AR ne réglant que les modalités pratiques de cette 'réapparition d'actifs', le traitement des données à caractère personnel ressort de la loi relative à la Caisse des dépôts et consignations ».

Cette explication ne peut toutefois être suivie. Il n'apparaît pas que l'article 36, paragraphe 4, du RGPD confère la moindre latitude quant à l'opportunité de soumettre ou non une mesure législative ou réglementaire à l'autorité de contrôle. Il suffit que cette mesure porte sur un traitement de données tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, du RGPD pour que l'obligation de consulter l'Autorité de protection des données s'applique ¹.

Dans la mesure où l'article 3 du projet se rapporte à un traitement de données à caractère personnel, l'avis de cette Autorité doit donc être recueilli et un nouvel alinéa sera consacré, dans le préambule, au visa de cet avis.

¹ Voir en ce sens l'avis 64.124/2/V donné le 1^{er} août 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 octobre 2018 'modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire'.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme ou ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il sera précisé que les articles XX.135, § 6, et XX.172, alinéa 4, du Code de droit économique ont été insérés par la loi du 11 août 2017.
2. Après avoir cité l'acte qui constitue le fondement juridique de l'arrêté en projet, il convient de citer l'arrêté royal du 25 mai 1999 'portant exécution des articles 73 et 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites' dès lors que celui-ci est abrogé par le projet à l'examen ².

DISPOSITIF

Article 2

1. Interrogées quant à l'articulation des demandes de prélèvement visées à l'alinéa 1^{er} (auprès du tribunal de l'entreprise) et à l'alinéa 2 (auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations), les déléguées du Ministre ont répondu que

« [l]a Caisse des Dépôts et Consignations est avertie d'une autorisation de prélèvement par le tribunal de l'entreprise lors de la réception d'une demande de prélèvements reçue par une personne détenant une créance qui doit apporter le document probant requis. En effet, tout créancier d'une personne physique ou morale en faillite muni d'une décision judiciaire exécutoire peut introduire une demande auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations ».

Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif gagnerait à être complété afin d'y préciser que la demande de prélèvement auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations doit être accompagnée de l'autorisation de prélèvement accordée par le tribunal de l'entreprise.

2. À l'alinéa 4, le mot « calendrier » est inutile et sera omis.

*

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 29.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, moet worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

In zoverre artikel 3 van toepassing is op natuurlijke personen, houdt het *in casu* een verwerking in van dergelijke gegevens.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“Non, l’autorité de protection des données n’a pas été consulté, l’AR ne réglant que les modalités pratiques de cette ‘réapparition d’actifs’, le traitement des données à caractère personnel ressort de la loi relative à la Caisse des dépôts et consignations”.

Die uitleg kan echter niet worden gevolgd. Artikel 36, lid 4, van de AVG lijkt niet ook maar enige ruimte te laten wat betreft de wenselijkheid om een wetgevingsmaatregel of een regelgevingsmaatregel al dan niet aan de toezichthoudende autoriteit voor te leggen. Het volstaat dat die maatregel betrekking heeft op een verwerking van gegevens zoals bepaald in artikel 2, lid 1, van de AVG, opdat de Gegevensbeschermingsautoriteit geconsulteerd dient te worden.¹

¹ Zie in die zin advies 64.124/2/V van 1 augustus 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 9 oktober 2018 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 houdende de elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32ter van het Gerechtelijk Wetboek’.

In zoverre artikel 3 van het ontwerp betrekking heeft op een verwerking van persoonsgegevens, moet het advies van die Gegevensbeschermingsautoriteit dan ook worden ingewonnen. In de aanhef moet een nieuw lid worden ingevoegd waarin naar dat advies wordt verwezen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In het eerste lid dient nader te worden bepaald dat de artikelen XX.135, § 6, en XX.172, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht zijn ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017.

2. Na de vermelding van de handeling die de rechtsgrond van het ontworpen besluit vormt, dient ook melding te worden gemaakt van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 ‘tot uitvoering van de artikelen 73 en 83 van de faillissementswet van 8 augustus 1997’, aangezien dat besluit wordt opgeheven bij het thans voorliggende ontwerp.²

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Op een vraag naar de samenhang tussen de aanvragen tot inhouding die worden bedoeld in het eerste lid (aanvragen gericht aan de ondernemingsrechtbank) en die welke worden bedoeld in het tweede lid (aanvragen gericht aan de Deposito- en Consignatiekas), hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“La Caisse des Dépôts et Consignations est avertie d’une autorisation de prélèvement par le tribunal de l’entreprise lors de la réception d’une demande de prélèvements reçue par une personne détenant une créance qui doit apporter le document probant requis. En effet, tout créancier d’une personne physique ou morale en faillite muni d’une décision judiciaire exécutoire peut introduire une demande auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations”.

² *Beginnelen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 29.

Ter wille van de rechtszekerheid zou het goed zijn het dispositief aan te vullen zodat nader wordt bepaald dat de aanvraag tot inhouding die bij de Deposito- en Consignatiekas wordt ingediend, vergezeld moet gaan van de goedkeuring tot inhouding die door de ondernemingsrechtbank is verleend.

2. In het vierde lid is “kalender” in het woord “kalenderdagen” overbodig. Dat woorddeel moet dus worden weggelaten.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Bernard BLERO