



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.165/1
van 17 mei 2024

avis 76.165/1
du 17 mai 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
19 december 1967 houdende
algemeen reglement in
uitvoering van het koninklijk
besluit nr. 38 van 27 juli 1967,
houdende inrichting van het
sociaal statuut der
zelfstandigen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
19 décembre 1967 portant
règlement général en
exécution de l'arrêté
royal n° 38 du 27 juillet 1967
organisant le statut social des
travailleurs indépendants'

Op 17 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Brecht STEEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 mei 2024.

*

Le 17 avril 2024, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Ministre des Indépendants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l’arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 mai 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, Michel TISON, assesseur, et Ilse ANNÉ, greffier.

Le rapport a été présenté par Benjamin MEEUSEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Brecht STEEN, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mai 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt in hoofdzaak uitvoering te geven aan artikel 15/1, §6, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’, en voorziet in een aantal nadere regels met betrekking tot de zogenaamde inhoudingsplicht voor de opdrachtgever van bepaalde werken indien er sprake is van sociale schulden in hoofde van de aannemer of onderaannemer van die werken.¹

Daartoe wordt enerzijds artikel 42, derde lid, van het koninklijk besluit van 19 december 1967 ‘houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ gewijzigd (artikel 1) en worden anderzijds de artikelen 53bis/1 tot 53bis/4 in datzelfde koninklijk besluit ingevoegd (artikel 2). Laatstgenoemde bepalingen regelen onder meer het tijdstip waarop het ingehouden bedrag dient te worden overgeschreven en de ermee gepaard gaande formaliteiten alsook de wijze waarop de overschrijving wordt toegewezen aan en verdeeld onder de sociale verzekeringsfondsen waarbij de aannemer of onderaannemer sociale schulden heeft.

2.2. Daarnaast wordt beoogd de verwerkingsverantwoordelijke aan te duiden voor een aantal verwerkingen van persoonsgegevens met toepassing van diverse bepalingen van het koninklijk besluit nr. 38, onder meer met betrekking tot de inhoudingsplicht. Daartoe wordt een artikel 53bis/4 ingevoegd in het koninklijk besluit van 19 december 1967 (artikel 2).

2.3. De ontworpen regeling zal in werking treden op dezelfde dag als Hoofdstuk 1 van Titel 5 van de ‘programmawet’ van 22 december 2023².

3.1. Voor de meeste bepalingen van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 15/1, §6, van het koninklijk besluit nr. 38, dat wordt vermeld in het tweede lid van de aanhef, onder voorbehoud wat volgt.

3.2. Dat is evenwel niet het geval voor het bij artikel 2 ontworpen artikel 53bis/5 van het koninklijk besluit van 19 december 1967, dat een verwerkingsverantwoordelijke aanduidt voor gegevensverwerkingen met toepassing van verschillende bepalingen van het koninklijk besluit nr. 38. Die bepalingen hebben niet allemaal betrekking op de inhoudingsplicht bedoeld in artikel 15/1, § 6, van het koninklijk besluit nr. 38. Voor zover de ontworpen bepaling met het aanduiden van de verwerkingsverantwoordelijke uitvoering geeft aan de in het ontworpen

¹ Het gaat om de verplichting om bij de betaling van de prijs van bepaalde werken aan een (onder)aannemer met sociale schulden een deel van het bedrag in te houden en te storten aan het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (RSVZ).

² Krachtens artikel 77 van de programmawet van 22 december 2023, treden de bepalingen van dit hoofdstuk in werking op een door de Koning te bepalen datum vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en uiterlijk op 1 juli 2024.

artikel 53bis/5 opgesomde artikelen 15/1, 17bis, §§ 1ter, 1quater en 1quinquies, 23bis/1, 23bis/2 en 23bis/3 van het koninklijk besluit nr. 38, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 15/1, 17bis, §§ 1ter, 1quater en 1quinquies, 23bis/1, 23bis/2 en 23bis/3 van het koninklijk besluit nr. 38.

3.3. Er dient eveneens een voorbehoud te worden gemaakt bij de ontworpen artikelen 53bis/2, tweede en derde lid, en 53bis/4, § 1, derde en vierde lid, van het koninklijk besluit van 19 december 1967. Die bepalingen regelen de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de inhoudingsplicht. Het ontworpen artikel 53bis/2, tweede en derde lid, bepaalt dat een aantal gegevens, waaronder het ondernemingsnummer van de aannemer of onderaannemer, facturatiegegevens, en desgevallend bijkomende inlichtingen of documenten, moeten worden doorgegeven aan het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (hierna “het RSVZ”). In het ontworpen artikel 53bis/4, § 1, derde en vierde lid, wordt bepaald dat de teruggave van onverschuldigde betalingen geschiedt door middel van een formulier, dat de naam, het adres en het ondernemingsnummer bevat van degene in wiens hoofde de inhouding werd doorgevoerd.

Weliswaar regelt artikel 15/1, §§2 tot 5 van het koninklijk besluit nr. 38 de verwerking van een aantal persoonsgegevens in een gegevensbank in het kader van het bijhouden van de sociale schulden van aannemers en onderaannemers, en houdt die verwerking verband met de inhoudingsplicht van de opdrachtgever of aannemer. Daargelaten de vraag of die bepaling wel alle essentiële elementen van die gegevensverwerking regelt,³ moet evenwel worden vastgesteld dat de toepassing van de inhoudingsplicht en de daarmee gepaard gaande formaliteiten zoals ze worden geregeld in het voorliggende ontwerp leiden tot de verwerking van bijkomende categorieën van persoonsgegevens van zowel de opdrachtgever of aannemer (als opdrachtgever) enerzijds en de aannemer of onderaannemer anderzijds (bv. facturatiegegevens).

In lijn met wat de gemachtigde heeft verklaard,⁴ kan worden aangenomen dat de bepaling in het ontwerp van de categorieën van verwerkte gegevens, de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en de categorieën van personen wiens gegevens worden verwerkt, het intrinsieke gevolg zijn van de verschillende onderdelen van artikel 15/1 van het koninklijk besluit nr. 38, die de registratie van de sociale schulden in de gegevensbank en de inhoudingsplicht vrij nauwkeurig regelen en van de aan de Koning in artikel 15/1, § 6 van datzelfde koninklijk besluit gegeven opdracht om de regels te bepalen voor de inhouding en het doorstorten van het door de aannemer of onderaannemer verschuldigde bedrag.

³ Zie hierover adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ‘programmawet’ van 22 december 2023, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3697/001, 333-334:

⁴ De gemachtigde verklaarde het volgende: “De gegevensverwerking in het huidige ontwerp is gebaseerd op de delegaties voorzien in artikel 15/1, § 6, derde en vierde lid, van het KB nr. 38. Aangezien de terugbetaling van een eventueel saldo door de wet wordt voorzien (met name in de delegatie aan de Koning), dient te worden aangenomen dat ook de verwerkte gegevens (zoals het rekeningnummer van de schuldenaar), minstens impliciet, vervat zitten in de bewoordingen van het KB nr. 38. Dezelfde redenering is van toepassing voor de overige categorieën van verwerkte gegevens: zonder ondernemingsnummer van de schuldenaar kan er geen aanrekening op diens sociale schulden gebeuren en zonder gegevens met betrekking tot de factuur kan het in te houden bedrag niet worden vastgesteld.”

Dit is echter niet het geval voor de maximale bewaartermijn van die gegevens, die eveneens als een essentieel element van de gegevensverwerking moet worden beschouwd. Artikel 15/1, §2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38 bepaalt weliswaar dat de persoonsgegevens uit de gegevensbank voor maximum vijf jaar worden bewaard, maar uit die bepaling kan niet worden afgeleid wat de maximale bewaartermijn is van de bijkomende persoonsgegevens die in het kader van de inhoudingsplicht worden verwerkt. De desbetreffende gegevensbank bevat immers alleen een register van sociale schulden en de gegevens van de aannemers en onderaannemers, maar niet van de facturatiegegevens of de overige gegevens die door het RSVZ kunnen worden opgevraagd. Voor deze gegevens zal de wetgever alsnog in een maximale bewaartermijn moeten voorzien.

Voor het ontworpen artikel 53bis/2, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 is enkel voldoende rechtsgrond voorhanden voor zover die bepaling niet tot gevolg heeft dat bij het opvragen van inlichtingen of documenten andere persoonsgegevens worden verwerkt dan deze die worden vermeld in het ontworpen artikel 53bis/2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38.

VORMVEREISTEN

4. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt niet dat over de ontworpen regeling advies werd ingewonnen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit.

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het ontwerp van koninklijk besluit geeft uitvoering aan de delegaties aan de Koning, opgenomen in artikel 65 van de programmawet van 22 december 2023, door het omschrijven van de concrete modaliteiten met betrekking tot de inhoudingsplicht.

Artikel 65 van de programmawet (alsook de overige artikelen 66 tot en met 78 van de programmawet) hebben reeds het voorwerp gevormd van een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (cfr. advies nr. 05/2024 van 19 januari 2024). Bovendien werd in het kader van het advies bij de programmawet reeds een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uitgevoerd (en aan de GBA bezorgd) waarin de gegevens welke verwerkt worden opgelijst worden.

In voorliggend ontwerp van koninklijk besluit wordt tegemoetgekomen aan de opmerkingen van de GBA in voormeld advies, door met name het RSVZ aan te duiden als verwerkingsverantwoordelijke van de gegevens die in het kader van de inhoudingsplicht verwerkt worden, en een omschrijving te geven van de categorieën gegevens die verwerkt zullen worden.

In die optiek – en in toepassing van artikel 23 van de wet van 3 december 2017 – werd geen advies van de gegevensbeschermingsautoriteit ingewonnen naar aanleiding van het koninklijk besluit dat het voorwerp uitmaakt van de adviesaanvraag.”

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. Zoals is uiteengezet in opmerking 3.3. zijn de ontworpen bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens weliswaar grotendeels een intrinsiek gevolg van de toepassing van de rechtsgrondbepaling voor het ontwerp, maar dat neemt niet weg dat het gaat om een nadere, meer uitgewerkte regeling die

nog steeds onder de adviesverplichting⁵ valt, zodat ook de Gegevensbeschermingsautoriteit onder meer kan nagaan of de aldus geregelde gegevensverwerking beperkt is tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden die ermee worden nagestreefd. Die beoordeling kan niet worden overgelaten aan de stellers van uitvoeringsbesluiten van wetsbepalingen. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit zal dus nog moeten worden ingewonnen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op wat hierboven werd opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond (opmerking 3.2.), dient in het tweede lid van de aanhef melding te worden gemaakt van artikel 15/1 (en niet enkel van 15/1, § 6) van het koninklijk besluit nr. 38 en van een aantal andere bepalingen van het koninklijk besluit nr. 38, meer bepaald de artikelen 17*bis*, §§ 1*ter*, 1*quater* en 1*quinquies*, 23*bis*/1, 23*bis*/2 en 23*bis*/3.

Artikel 2

6. Met artikel 2 van het ontwerp wordt een nieuw hoofdstuk II*bis* ingevoegd in het koninklijk besluit van 19 december 1967, waarvan het opschrift luidt als volgt: “Register van werkende vennoten en helpers en inhoudingsplicht voor zelfstandigen”.

De ingevoegde bepalingen hebben evenwel een andere draagwijdte dan het opschrift van het ingevoegde hoofdstuk suggereert. Zij regelen enerzijds slechts een beperkt aantal nadere regels inzake de inhoudingsplicht in hoofde van opdrachtgevers en bepalen anderzijds ook wie de rol van verwerkingsverantwoordelijke opneemt voor andere aangelegenheden dan het register van werkende vennoten en helpers en de inhoudingsplicht. Het verdient dan ook aanbeveling om het opschrift van het ingevoegde hoofdstuk hierop af te stemmen en nauwkeuriger⁶ te formuleren.

⁵ Die verplichting om de Gegevensbeschermingsautoriteit te raadplegen 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 vloeit voort uit 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)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening.

⁶ Ook het opschrift van een indeling waarbij artikelen worden gegroepeerd, dient “nauwkeurig, volledig en bondig” te zijn, zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 65, beschikbaar op www.raadvst-consetat.be.

7. Het ontworpen artikel 53*bis*/2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38 bepaalt dat de opdrachtgever een afschrift van de factuur waarop de inhouding betrekking heeft, bezorgt aan het RSVZ. Nu bevat een (afschrift van een) factuur tal van gegevens (zoals bijv. adressen, rekeningnummers, gegevens van de opdrachtgever) die niet noodzakelijk verband houden met de sociale schuld van de aannemer of onderaannemer of met de prijs van de werken. Door zonder meer te bepalen dat een afschrift van de factuur moet worden bezorgd, staat de bepaling op gespannen voet met artikel 5, lid 1, c), van de Algemene Verordening Gegevensbescherming dat het principe van de minimale gegevensverwerking huldigt. Op grond van dit principe moeten persoonsgegevens “toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt”.

8. In het ontworpen artikel 53*bis*/5 wordt verwezen naar diverse bepalingen, zonder dat in de tekst zelf wordt verduidelijkt in welke norm de desbetreffende artikelen zich precies bevinden. Zoals de gemachtigde bevestigde, wordt bedoeld te verwijzen naar bepalingen van het koninklijk besluit nr. 38. Ter wille van de rechtszekerheid, dient dit uitdrukkelijk te blijken uit de redactie van het ontworpen artikel 53*bis*/5.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a essentiellement pour objet de pourvoir à l'exécution de l'article 15/1, § 6, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants' et prévoit un certain nombre de modalités concernant « l'obligation de retenue » pour le donneur d'ordre de certains travaux s'il est question de dettes sociales dans le chef de l'entrepreneur ou du sous-traitant de ces travaux ¹.

À cet effet, d'une part, l'article 42, alinéa 3, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 'portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants' est modifié (article 1^{er}) et, d'autre part, les articles 53bis/1 à 53bis/4 sont insérés dans ce même arrêté royal (article 2). Ces dernières dispositions règlent notamment le moment où le montant retenu doit être transféré et les formalités y afférentes, ainsi que la manière dont le montant transféré est attribué aux caisses d'assurances sociales auprès desquelles l'entrepreneur ou le sous-traitant a des dettes sociales, et réparti entre elles.

2.2. Le projet vise en outre à désigner le responsable de traitement pour un certain nombre de traitements de données à caractère personnel en application de diverses dispositions de l'arrêté royal n° 38, notamment en ce qui concerne l'obligation de retenue. À cet effet, un article 53bis/4 est inséré dans l'arrêté royal du 19 décembre 1967 (article 2).

2.3. Le régime en projet entrera en vigueur le même jour que le chapitre 1^{er} du titre 5 de la loi-programme du 22 décembre 2023 ².

3.1. La plupart des dispositions du projet peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 15/1, § 6, de l'arrêté royal n° 38, mentionné au deuxième alinéa du préambule, sous réserve de ce qui suit.

3.2. Tel n'est toutefois pas le cas de l'article 53bis/5 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, en projet à l'article 2, qui désigne un responsable de traitement pour des traitements de données en application de diverses dispositions de l'arrêté royal n° 38. Ces dispositions ne concernent pas toutes l'obligation de retenue visée à l'article 15/1, § 6, de l'arrêté royal n° 38. Dans la mesure où la disposition en projet, en désignant le responsable de traitement, donne exécution aux articles 15/1, 17bis, §§ 1^{er}ter, 1^{er}quater et 1^{er}quinquies, 23bis/1, 23bis/2

¹ Il s'agit de l'obligation de retenir, lors du paiement du prix de certains travaux à un entrepreneur (sous-traitant) ayant des dettes sociales, une partie du montant et de le verser à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI).

² En vertu de l'article 77 de la loi-programme du 22 décembre 2023, les dispositions de ce chapitre entrent en vigueur à une date à fixer par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et au plus tard le 1^{er} juillet 2024.

et 23bis/3 de l'arrêté royal n° 38, énumérés à l'article 53bis/5, en projet, elle peut trouver un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec les articles 15/1, 17bis, §§ 1^{er}ter, 1^{er}quater et 1^{er}quinquies, 23bis/1, 23bis/2 et 23bis/3 de l'arrêté royal n° 38.

3.3. Il convient également d'émettre des réserves en ce qui concerne les articles 53bis/2, alinéas 2 et 3, et 53bis/4, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, en projet, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967. Ces dispositions règlent le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'obligation de retenue. L'article 53bis/2, alinéas 2 et 3, en projet, prévoit qu'un certain nombre de données, dont le numéro d'entreprise de l'entrepreneur ou du sous-traitant, les données de facturation, et, le cas échéant, des renseignements ou documents supplémentaires, doivent être communiquées à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (ci-après : « l'INASTI »). L'article 53bis/4, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, en projet, dispose que la restitution de paiements indus se fait au moyen d'un formulaire, qui mentionne le nom, l'adresse et le numéro d'entreprise de celui dans le chef duquel la retenue a été effectuée.

Il est vrai que l'article 15/1, §§ 2 à 5, de l'arrêté royal n° 38 règle le traitement d'un certain nombre de données à caractère personnel dans une banque de données dans le cadre de la tenue des dettes sociales d'entrepreneurs et de sous-traitants, et ce traitement est lié à l'obligation de retenue du donneur d'ordre ou de l'entrepreneur. Abstraction faite de la question de savoir si cette disposition règle effectivement tous les éléments essentiels de ce traitement de données ³, force est toutefois de constater que l'application de l'obligation de retenue et les formalités y afférentes, telles qu'elles sont réglées dans le projet à l'examen, entraînent le traitement de catégories supplémentaires de données à caractère personnel tant du donneur d'ordre ou de l'entrepreneur (en tant que donneur d'ordre), d'une part, que de l'entrepreneur ou du sous-traitant, d'autre part (par exemple les données de facturation).

Dans le prolongement de ce que le délégué a déclaré ⁴, il peut être admis que la détermination, dans le projet, des catégories de données traitées, des catégories de personnes ayant accès aux données traitées et des catégories de personnes dont les données font l'objet de ce traitement est la conséquence intrinsèque des différents éléments de l'article 15/1 de l'arrêté royal n° 38, qui règlent de manière relativement précise l'enregistrement des dettes sociales dans la banque de données et l'obligation de retenue, ainsi que de la détermination des modalités de la retenue et du versement du montant dû par l'entrepreneur ou le sous-traitant, que l'article 15/1, § 6, de ce même arrêté royal confie au Roi.

³ Voir à ce sujet l'avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet devenu la 'loi-programme' du 22 décembre 2023, *Doc. Parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55-3697/001, pp. 333-334.

⁴ Le délégué a déclaré ce qui suit : « De gegevensverwerking in het huidige ontwerp is gebaseerd op de delegaties voorzien in artikel 15/1, § 6, derde en vierde lid, van het KB nr. 38. Aangezien de terugbetaling van een eventueel saldo door de wet wordt voorzien (met name in de delegatie aan de Koning), dient te worden aangenomen dat ook de verwerkte gegevens (zoals het rekeningnummer van de schuldenaar), minstens impliciet, vervat zitten in de bewoordingen van het KB nr. 38. Dezelfde redenering is van toepassing voor de overige categorieën van verwerkte gegevens: zonder ondernemingsnummer van de schuldenaar kan er geen aanrekening op diens sociale schulden gebeuren en zonder gegevens met betrekking tot de factuur kan het in te houden bedrag niet worden vastgesteld ».

Tel n'est cependant pas le cas du délai maximal de conservation de ces données, qui doit également être considéré comme un élément essentiel du traitement des données. S'il est vrai que l'article 15/1, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 38 dispose que les données à caractère personnel sont conservées dans la banque de données pour une durée maximale de cinq ans, il n'en demeure pas moins qu'il ne peut se déduire de cette disposition quel est le délai maximal de conservation des données à caractère personnel supplémentaires traitées dans le cadre de l'obligation de retenue. En effet, la banque de données concernée contient uniquement un registre des dettes sociales et des données des entrepreneurs et des sous-traitants, mais pas des données de facturation ou des autres données susceptibles d'être demandées par l'INASTI. Le législateur devra encore prévoir un délai maximal de conservation pour ces données.

L'article 53bis/2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal n° 38 ne dispose d'un fondement juridique suffisant que dans la mesure où cette disposition n'implique pas, lors d'une demande d'informations ou de documents, le traitement de données à caractère personnel autres que celles qui sont mentionnées à l'article 53bis/2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal n° 38.

FORMALITÉS

4. Il ne ressort pas des documents joints à la demande d'avis que l'avis de l'Autorité de protection des données a été recueilli sur le régime en projet.

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het ontwerp van koninklijk besluit geeft uitvoering aan de delegaties aan de Koning, opgenomen in artikel 65 van de programmawet van 22 december 2023, door het omschrijven van de concrete modaliteiten met betrekking tot de inhoudingsplicht.

Artikel 65 van de programmawet (alsook de overige artikelen 66 tot en met 78 van de programmawet) hebben reeds het voorwerp gevormd van een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (cfr. advies nr. 05/2024 van 19 januari 2024). Bovendien werd in het kader van het advies bij de programmawet reeds een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uitgevoerd (en aan de GBA bezorgd) waarin de gegevens welke verwerkt worden opgelijst worden.

In voorliggend ontwerp van koninklijk besluit wordt tegemoetgekomen aan de opmerkingen van de GBA in voormeld advies, door met name het RSVZ aan te duiden als verwerkingsverantwoordelijke van de gegevens die in het kader van de inhoudingsplicht verwerkt worden, en een omschrijving te geven van de categorieën gegevens die verwerkt zullen worden.

In die optiek – en in toepassing van artikel 23 van de wet van 3 december 2017 – werd geen advies van de gegevensbeschermingsautoriteit ingewonnen naar aanleiding van het koninklijk besluit dat het voorwerp uitmaakt van de adviesaanvraag ».

On ne peut se rallier à ce point de vue. Ainsi qu'il est exposé dans l'observation 3.3, s'il est vrai que les dispositions en projet relatives au traitement des données à caractère personnel sont dans une large mesure une conséquence intrinsèque de l'application de la disposition procurant le fondement juridique au projet, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un régime plus détaillé, plus élaboré, qui reste soumis à l'obligation de consultation⁵, de sorte que l'Autorité de protection des données puisse également vérifier, entre autres, si le traitement des données ainsi réglé se limite à ce qui est nécessaire au vu de l'objectif poursuivi. Cette appréciation ne peut être laissée aux auteurs des arrêtés d'exécution de dispositions légales. L'avis de l'Autorité de protection des données devra donc encore être recueilli.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu des observations formulées ci-dessus lors de l'examen du fondement juridique (observation 3.2), le deuxième alinéa du préambule doit faire mention de l'article 15/1 (et non pas uniquement de l'article 15/1, § 6) de l'arrêté royal n° 38 et d'un certain nombre d'autres dispositions de l'arrêté royal n° 38, notamment les articles 17bis, §§ 1^{er}ter, 1^{er}quater et 1^{er}quinquies, 23bis/1, 23bis/2 et 23bis/3.

Article 2

6. L'article 2 du projet insère un nouveau chapitre IIbis dans l'arrêté royal du 19 décembre 1967, dont l'intitulé s'énonce comme suit : « Registre des associés actifs et des aidants et obligation de retenue pour les travailleurs indépendants ».

⁵ Cette obligation de consulter 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 des données à caractère personnel, découle de 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), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement.

Toutefois, les dispositions insérées ont une portée autre que ce que suggère l'intitulé du chapitre inséré. Elles ne règlent, d'une part, qu'un nombre limité de modalités relatives à l'obligation de retenue dans le chef de donneurs d'ordre et déterminent également, d'autre part, qui assume le rôle de responsable de traitement pour d'autres matières que le registre des associés actifs et des aidants et l'obligation de retenue. Il est dès lors recommandé d'harmoniser l'intitulé du chapitre inséré en conséquence et de le formuler de manière plus précise ⁶.

7. L'article 53bis/2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal n° 38 dispose que le donneur d'ordre fait parvenir à l'INASTI une copie de la facture à laquelle se rapporte la retenue. À l'heure actuelle, une (copie d'une) facture contient de nombreuses données (comme par exemple des adresses, des numéros de compte, des coordonnées du donneur d'ordre) qui ne sont pas nécessairement liées à la dette sociale de l'entrepreneur ou du sous-traitant ou au prix des travaux. En prévoyant simplement qu'une copie de la facture doit être transmise, la disposition se heurte à l'article 5, paragraphe 1, c), du Règlement général sur la protection des données, qui consacre le principe de la minimisation des données. Sur la base de ce principe, les données à caractère personnel doivent « être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ».

8. L'article 53bis/5, en projet, vise diverses dispositions, sans qu'il soit précisé dans le texte lui-même dans quelle norme les articles concernés se trouvent exactement. Comme l'a confirmé le délégué, l'intention est de viser les dispositions de l'arrêté royal n° 38. Dans un souci de sécurité juridique, cela doit ressortir expressément de la rédaction de l'article 53bis/5 en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Marnix VAN DAMME

⁶ L'intitulé d'une division groupant des articles doit également être « précis, complet et concis », voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 65, disponible sur <http://www.raadvst-consetat.be>.