KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 31.143/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 31.143/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 januari 2001 door de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de Openbare Besturen verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de machtiging voor de federale overheidsdiensten om zich te verenigen met het oog op de uitvoering van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid", heeft op 18 januari 2001 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration, le 10 janvier 2001, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relative à l'autorisation pour les services publiques fédéraux de s'associer en vue de l'exécution de travaux relatifs à la gestion et la sécurité de l'information", a donné le 18 janvier 2001 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet machtigt de federale overheidsdiensten en de federale openbare instellingen om zich in één of meer verenigingen zonder winstoogmerk te verenigen met het oog op de uitvoering van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid (artikel 2, eerste en tweede lid).

Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid dat het gespecialiseerde personeel van zulk een vereniging ter beschikking wordt gesteld van haar leden (artikel 2, derde lid). De leden van de vereniging zijn gehouden tot betaling van "de kosten van (de) vereniging in de mate dat zij beroep doen op de vereniging" (artikel 2, vierde lid).

De wet die thans in ontwerpvorm voorligt zou retroactief in werking treden met ingang van 1 januari 2001 (artikel 3).

ALGEMENE OPMERKING

De keuze van de stellers van het om advies voorgelegde ontwerp om de mogelijkheid te creëren taken inzake informatiebeheer en -veiligheid van de overheid toe te vertrouwen aan (een) vereniging(en) zonder winstoogmerk, doet tal van problemen ontstaan waarvoor het ontwerp geen oplossing aanreikt.

Zo rijzen, bij voorbeeld, vragen omtrent de regels die van toepassing zullen zijn op de terbeschikkingstelling van het personeel van de op te richten vereniging(en) zonder winstoogmerk aan de leden ervan (1), omtrent de inpassing van die vereniging(en) in de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, die in haar geheel van toepassing zal zijn, omtrent het overheidstoezicht op die vereniging(en), omtrent het waarborgen van de vertrouwelijkheid van de gegevens waarvan de personeelsleden van die vereniging(en) bij het uitoefenen van hun opdracht kennis krijgen en omtrent de toepasselijkheid van de regelgeving inzake de belasting over de toegevoegde waarde.

De stellers van het ontwerp zullen derhalve een grondig onderzoek dienen te wijden aan de gevolgen van de voornoemde keuze, en zullen het ontwerp dienen aan te vullen met bepalingen die de problemen of onduidelijkheden die uit die keuze voortvloeien, verhelpen.

---

(1) In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de terbeschikkingstelling een "juridische relatie sui generis" is waarop de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van de gebruikers niet van toepassing is. Vraag is dan welke regels op die terbeschikkingstelling van toepassing zullen zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. De woorden "van de Belgische Staat" in artikel 2, eerste lid, zijn overbodig en kunnen derhalve worden geschrapt.

2. Alhoewel courant gebruikt om de openbare instellingen aan te duiden, verwijst de term "instelling van openbaar nut" strikt genomen naar de privaatrechtelijke vereniging bedoeld bij titel II van de wet van 27 juni 1921. Daarom kan worden overwogen de woorden "instellingen van openbaar nut" in artikel 2, eerste lid, te vervangen door de woorden "(federale) (1) publiekrechtelijke rechtspersonen".

3. In het eerste lid van artikel 2 wordt de mogelijkheid gecreëerd om "één of meerdere verenigingen" op te richten waaraan werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid kunnen worden toevertrouwd.

In het tweede, derde en vierde lid van dat artikel wordt evenwel gewag gemaakt van "deze vereniging", van "dergelijke vereniging", of van "de vereniging", terwijl ook in de memorie van toelichting de indruk wordt geschapen dat het slechts om één enkele vereniging gaat.

---

(1) Het gaat immers om een samenwerkingsverband tussen uitsluitend federale entiteiten.

De tekst van artikel 2 zal dienen te worden aangepast om duidelijkheid te verschaffen of machtiging wordt verleend om één dan wel om meer verenigingen op te richten.

4. Luidens artikel 2, tweede lid, kan de betrokken vereniging slechts de vorm aannemen van een vereniging zonder winstoogmerk als bedoeld in de wet van 27 juni 1921. De oprichting van dergelijke vereniging zal deze uiteraard niet vrijstellen van de naleving van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten. De desbetreffende wet van 24 december 1993 blijft immers van toepassing op de vereniging, zowel als op de deel ervan uitmakende instellingen (zie wat dat betreft artikel 4, § 2, 8° en 10°, van de laatstgenoemde wet).

5. In artikel 2, vierde lid, dient nader te worden omschreven hoe de werkingskosten van de vereniging onder haar leden moeten worden verdeeld.

6. De Franse tekst zou met meer zorgvuldigheid moeten worden geredigeerd wat stijl en correctheid op taalgebied betreft. Bij wijze van voorbeeld wordt gewezen op : "plusieures", "être occupé au seinde", "sont tenus à payer", "où elles font appel".

Artikel 3

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom de ontworpen wet retroactief in werking dient te treden.

Mochten er hiervoor rechtens aanvaardbare redenen bestaan, dan dient artikel 3 als volgt te worden geredigeerd :

"Deze wet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2001".

PORTEE DU PROJET

L'avant-projet de loi, soumis pour avis, autorise les services publics fédéraux et les organismes publics fédéraux à s'associer en une ou plusieurs associations sans but lucratif en vue de l'exécution de travaux relatifs à la gestion et à la sécurité de l'information (article 2, alinéas 1er et 2).

Le projet prévoit qu'il est possible de mettre le personnel spécialisé d'une telle association à la disposition de ses membres (article 2, alinéa 3). Les membres de l'association sont tenus de payer "les frais (de l')association dans la mesure où (ils) font appel à l'association" (article 2, alinéa 4).

La loi présentement soumise pour avis à l'état de projet entrerait en vigueur avec effet rétroactif au 1er janvier 2001 (article 3).

OBSERVATION GENERALE

L'option prise par les auteurs du projet soumis pour avis, consistant à prévoir la possibilité de confier à une ou des associations sans but lucratif des tâches relatives à la gestion et à la sécurité de l'information des autorités, soulève de nombreux problèmes auxquels le projet n'apporte pas de solution.

Ainsi, par exemple, on s'interroge sur les règles qui seront applicables à la mise à disposition du personnel de l'association ou des associations sans but lucratif à créer, à l'usage des membres de celles-ci (1), sur la conformité de cette association ou de ces associations avec la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, qui sera entièrement d'application, sur le contrôle de cette association ou de ces associations par les autorités, sur la garantie de la confidentialité des données dont les membres du personnel de cette association ou de ces associations ont connaissance dans l'exercice de leur mission et sur l'applicabilité de la réglementation relative à la taxe sur la valeur ajoutée.

Les auteurs du projet devront dès lors examiner d'une manière approfondie les conséquences de l'option précitée et devront compléter le projet par des dispositions qui remédient aux problèmes et imprécisions qui en découlent.

---

(1) L'exposé des motifs souligne que la mise à disposition est "une relation juridique sui generis", à laquelle ne s'applique pas la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Reste dès lors à savoir quelles règles seront applicables à cette mise à disposition.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

1. Les mots "de l'Etat belge", mentionnés à l'article 2, alinéa 1er, sont superflus et peuvent dès lors être supprimés.

2. Quoique d'un usage courant pour désigner les organismes publics, les termes "organisme d'intérêt public" font référence, à strictement parler, à l'association de droit privé, visée au titre II de la loi du 27 juin 1921. Il peut être envisagé, dès lors, de remplacer les mots "organismes d'intérêt public", figurant à l'article 2, alinéa 1er, par les mots "personnes morales (fédérales) (1) de droit public".

3. L'alinéa 1er de l'article 2 prévoit la possibilité de créer "une ou plusieures (lire : plusieurs) associations" auxquelles peuvent être confiés des travaux en matière de gestion et de sécurité de l'information.

Aux alinéas 2, 3 et 4 de cet article, il est toutefois question de "cette association", d' "une telle association" ou de "l'association", alors que l'exposé des motifs donne également à penser qu'il ne s'agit que d'une seule association.

---

(1) En effet, il s'agit d'une association entre des entités fédérales exclusivement.

Il y aura lieu d'adapter le texte de l'article 2 en vue de clarifier la question de savoir s'il est accordé une autorisation pour créer une seule ou plusieurs associations.

4. Selon l'article 2, alinéa 2, l'association concernée peut uniquement adopter la forme d'une association sans but lucratif conformément à la loi du 27 juin 1921. Il va de soi que la création d'une telle association ne dispensera pas celle-ci de respecter la législation relative aux marchés publics. La loi du 24 décembre 1993, en question, reste en effet applicable à l'association, de même qu'aux institutions qui en font partie (voir à ce sujet l'article 4, § 2, 8° et 10°, de la dernière loi citée).

5. A l'article 2, alinéa 4, il y a lieu de préciser de quelle manière les frais de fonctionnement de l'association doivent être répartis entre ses membres.

6. Le texte français gagnerait à être rédigé plus soigneusement du point de vue du style et de la correction de la langue. A titre d'exemple, on peut citer "plusieurs", "être occupé au sein de", "sont tenus à payer", "où elles font appel".

Article 3

Le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit pas la raison pour laquelle la loi en projet doit entrer en vigueur avec effet rétroactif.

Dans l'hypothèse où des motifs admissibles en droit justifieraient cette rétroactivité, il y aurait lieu de rédiger l'article 3 comme suit :

"La présente loi produit ses effets le 1er janvier 2001".

De kamer was samengesteld uit

de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME