

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.069/1/V
VAN 26 AUGUSTUS 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 1 augustus 2008 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen", heeft het volgende advies gegeven:

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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen (hierna ook: Kruispuntbankwet), op diverse punten te wijzigen. Met het ontwerp wordt beoogd de kwaliteit van de informatie opgenomen in de Kruispuntbank van Ondernemingen te verbeteren, enerzijds, door de toevoeging van de gegevens van vrije en intellectuele beroepen en, anderzijds, door de ambtshalve schrapping van ondernemingen die door stopzettingen als gevolg van overlijden of faillissement niet meer bestaan.

Vooreerst strekt het ontwerp ertoe te verduidelijken welke personen en entiteiten aan de wet zijn onderworpen (artikel 2 van het ontwerp; vervanging van artikel 4 van de wet).

Voorts preciseert het ontwerp in welke gevallen de beheersdienst van de Kruispuntbank van Ondernemingen tot ambtshalve schrapping van gegevens kan overgaan (artikel 4 van het ontwerp; nieuw artikel 25bis van de wet).

Tot slot worden beperkte wijzigingen aangebracht in de artikelen 6, 43 en 57 van de wet (artikelen 3, 5 en 6 van het ontwerp).

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In de mate dat de ontworpen wijziging van artikel 4 van de wet van 16 januari 2003 tot gevolg zou hebben dat personen en entiteiten die in een andere EG-lidstaat zijn gevestigd en diensten verlenen in België, een inschrijving moeten nemen in de Kruispuntbank van Ondernemingen, dient te worden onderzocht of de ontworpen regeling in overeenstemming is met de bepalingen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: de dienstenrichtlijn).

3.1. Luidens artikel 4, 1), van de dienstenrichtlijn is een dienst in de zin van de richtlijn, elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk wordt verricht tegen vergoeding. In het stelsel van de richtlijn kunnen "diensten" gepresteerd worden vanuit een vestiging in de lidstaat van bestemming of door het grensoverschrijdend verrichten van diensten: voor de ene en de andere wijze van presteren gelden afzonderlijke regels.

3.2. Voor de belemmeringen die door de lidstaten kunnen worden opgelegd aan een dienstverrichter die zich wil vestigen in een andere lidstaat, gelden de artikelen 9 tot 15 van de dienstenrichtlijn. Deze bepalingen laten toe dat vestiging aan een vergunningstelsel wordt onderworpen, maar enkel indien voldaan is aan strikte voorwaarden (artikel 9 stelt onder andere de vereisten van niet-discriminatie, rechtvaardiging door dwingende redenen van algemeen belang, en proportionaliteit). Daarenboven mogen de lidstaten de uitoefening van diensten bij wijze van vestiging niet afhankelijk maken van een aantal in artikel 14 van de richtlijn uitdrukkelijk opgesomde "verboden eisen" (onder andere eisen die discrimineren op grond van nationaliteit, wederkerigheidsvoorwaarden, toepassing van economische criteria, enzovoort). Tevens moeten de lidstaten onderzoeken of in hun rechtstelsel aan kandidaten voor vestiging geen andere belemmerende eisen ("aan evaluatie onderworpen eisen") worden gesteld, zoals deze opgesomd in artikel 15 van de dienstenrichtlijn. Eisen van de laatstgenoemde soort kunnen - in tegenstelling tot de zgn. "verboden eisen" - wel gehandhaafd blijven, maar enkel voor zover zij niet discriminatoir zijn, en noodzakelijk en evenredig zijn.

De Kruispuntbankwet vindt toepassing op de natuurlijke personen en rechtspersonen uit andere lidstaten die zich in België vestigen met het oog op het uitoefenen van een economische activiteit. Derhalve dient te worden nagegaan of de in het ontwerp opgenomen vereisten bestaanbaar zijn met de beperkingen die door de dienstenrichtlijn worden opgelegd aan lidstaten bij het opleggen van vergunningsvereisten en andere eisen.

In de mate het door de Kruispuntbankwet opgelegde stelsel zou moeten worden beschouwd als een vergunningstelsel, moet kunnen worden aangetoond dat dit stelsel voldoet aan de voorwaarden en vereisten die bij artikel 9 en volgende van de dienstenrichtlijn voor het opleggen van vergunningstelsels worden voorgeschreven ⁽²⁾. Indien evenwel - zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, geneigd is te oordelen - de door de Kruispuntbankwet opgelegde inschrijvingsplicht niet als een "vergunningstelsel" in de zin van artikel 4, 6), van de dienstenrichtlijn ⁽³⁾ beschouwd kan worden, maar wel als een "eis" in de zin van artikel 4, 7), van de dienstenrichtlijn ⁽⁴⁾, dient het ontworpen stelsel getoetst te worden aan andere vereisten, met name aan deze van de artikelen 14 en 15 van de dienstenrichtlijn. Waar bij eerste onderzoek niet blijkt dat de Kruispuntbankwet "verboden eisen" in de zin van artikel 14 van de dienstenrichtlijn bevat, moet met betrekking tot de in artikel 15 van de richtlijn bedoelde "aan evaluatie onderworpen eisen" gecontroleerd worden of zij door de voorliggende wetgeving worden opgelegd of gehandhaafd. Ook hier blijkt zulks niet het geval te zijn, maar mocht bij nader onderzoek toch blijken dat de onderzochte wetgeving toch zulke eisen bevat, kunnen deze eisen enkel gehandhaafd blijven indien zij voldoen aan de in artikel 15, lid 3, van de dienstenrichtlijn genoemde vereisten van niet-discriminatie, noodzakelijkheid en

⁽²⁾ Zie ook artikel 39, lid 1, a), van de dienstenrichtlijn, die de lidstaten verplicht om vóór 28 december 2009 bij de Commissie verslag uit te brengen over de door hen opgelegde vergunningstelsels.

⁽³⁾ Artikel 4, 6), van de dienstenrichtlijn definieert het "vergunningstelsel" als elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit.

⁽⁴⁾ Artikel 4, 7), van de dienstenrichtlijn definieert een "eis" als elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten of voortvloeiend uit de rechtspraak, de administratieve praktijk, de regels van beroepsorden of de collectieve regels van beroepsverenigingen of andere beroepsorganisaties, die deze in het kader van de hun toegekende juridische bevoegdheden hebben vastgesteld.

evenredigheid. In dat geval dienen de opgelegde eisen meegedeeld en verantwoord te worden in het verslag dat tegen eind 2009 aan de Commissie moet worden bezorgd.

3.3. Voor de belemmeringen die door een lidstaat worden opgelegd aan het vrij dienstenverkeer (het verrichten van diensten in een andere lidstaat dan die waar de dienstverrichter gevestigd is) zijn de nog strengere bepalingen van de artikelen 16 en volgende van de dienstenrichtlijn van toepassing. Hier is het de lidstaten in principe verboden aan de dienstverrichter de verplichting op te leggen een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register (zie artikel 16, lid 2, b), van de richtlijn). Andere belemmerende eisen zijn ofwel verboden (zie artikel 16, lid 2, a) en c) tot g), van de richtlijn), ofwel enkel toelaatbaar mits zij voldoen aan de beginselen van niet-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid van artikel 16, lid 1, van de dienstenrichtlijn.

In de mate de opsomming van personen bedoeld in het ontworpen artikel 4, § 1, 4/, a), van de wet van 16 januari 2003 (artikel 2 van het ontwerp) er, zoals de memorie van toelichting aangeeft, toe strekt om personen die louter als dienstverlener werkzaam zijn, niet onder de inschrijvingsplicht te brengen, ziet de Raad van State niet in dat een toetsing van deze bepaling aan de genoemde artikelen 16 en volgende van de dienstenrichtlijn moet worden uitgevoerd⁽⁵⁾. Daarentegen valt niet uit te sluiten dat de categorie bedoeld in het ontworpen artikel 4, § 1, 4/, b), van de Kruispuntbankwet wel degelijk personen omvat die als dienstverlener in de zin van de dienstenrichtlijn zijn aan te merken, in welk geval de toetsing aan artikelen 16 en volgende van de dienstenrichtlijn moet gebeuren. In dit geval moeten de eisen die de lidstaten toch willen handhaven, alsmede de redenen waarom zij geacht worden verenigbaar te zijn met de richtlijn, opgenomen worden in het verslag dat de lidstaten krachtens artikel 39, lid 5, van de dienstenrichtlijn uiterlijk op 28 december 2009 bij de Commissie moeten indienen.

⁽⁵⁾ Zulks in de veronderstelling dat het gebruik van de term "gewoonlijk" in de ontworpen bepaling elke "tijdelijke" dienstverlening, in de zin van artikel 50 van het EG-Verdrag, uitsluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp strekt de ontworpen vervanging van artikel 4 van de Kruispuntbankwet er in essentie toe om een nieuwe en duidelijkere definitie te geven van de aan de inschrijvingsplicht onderworpen ondernemingen.

Het ontworpen artikel 4, § 1, 2/, verwijst naar entiteiten ("vestigingen, instanties en diensten naar Belgisch recht") die over een financiële en boekhoudkundige autonomie beschikken. Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om deze categorie duidelijk af te bakenen.

Het ontworpen artikel 4, § 1, 4/, moet er volgens de stellers van het ontwerp onder meer toe leiden dat iedere rechtspersoon, natuurlijke persoon of vereniging die een vrij, intellectueel of dienstverlenend beroep uitoefent, zich moet inschrijven. Het valt te betwijfelen of met die bepaling deze doelstelling wel wordt verwezenlijkt, met name doordat gebruik wordt gemaakt van noties met een vage en in het ontwerp niet nader geëxpliciteerde begripsinhoud. Dit geldt in het bijzonder voor de ontworpen tekst van artikel 4, § 1, 4/, van de wet van 16 januari 2003, die volgens de stellers van het ontwerp de beweerde tekortkomingen van de tekst van het huidige artikel 4, 3/, moet remediëren. De ontworpen tekst is vooreerst enkel toepasselijk op natuurlijke personen die "als onafhankelijke entiteit" werkzaam zijn. Volgens de memorie van toelichting is dit op te vatten als het voor eigen rekening werkzaam zijn, hetgeen onder meer de actieve vennoten en mandatarissen van ondernemingen aan de inschrijvingsplicht in de Kruispuntbank van Ondernemingen zou onttrekken. Aldus begrepen valt niet uit te sluiten dat ook andere personen, inclusief beoefenaars van vrije beroepen, die gewoonlijk als lasthebber of zaakwaarnemer werkzaam zijn, aan de inschrijvingsplicht worden onttrokken. Het is de vraag of dit de bedoeling is.

Voorts vereist het ontworpen artikel 4, § 1, 4/, a), dat de natuurlijke persoon een "economische activiteit" uitoefent, evenwel zonder deze notie nader te omschrijven. Het ontwerp verduidelijkt enkel, middels een exemplatieve opsomming, dat een onderneming een economische activiteit uitoefent wanneer ze hetzij als werkgever aan de sociale zekerheid is onderworpen, hetzij aan de belasting op de toegevoegde waarde is onderworpen (zie ontworpen artikel 4, § 2). Hierbij is tevens op te merken dat deze

criteria niet noodzakelijk toelaten om de door de stellers bedoelde personen (onder meer beoefenaars van vrije en intellectuele beroepen) in het toepassingsgebied van de Kruispuntbankwet onder te brengen. Deze personen zullen immers niet "als werkgever" aan de sociale zekerheid zijn onderworpen zolang ze zelf geen personeel tewerkstellen, terwijl hun werkzaamheden niet noodzakelijk aan BTW zijn onderworpen.

In het licht van het voorgaande dient de ontworpen bepaling grondig herwerkt te worden. Het verdient hierbij, omwille van de rechtszekerheid, de voorkeur om zoveel als mogelijk aansluiting te zoeken bij gangbare positiefrechtelijke omschrijvingen van economische activiteiten en beroepsgroepen ⁽⁶⁾.

Artikel 4

5. In het ontworpen artikel 25*bis*, § 1, 2/, stemmen de Nederlandse en de Franse taalversie niet overeen: de Nederlandse tekst zou de ambtshalve doorhaling reeds toelaten vanaf 3 maanden na de uitspraak van de vereffening, terwijl de termijn luidens de Franse tekst pas ingaat na de sluiting van de vereffening. Aan die discordantie dient te worden verholpen.

6. Naar luid van het ontworpen artikel 25*bis*, § 2, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen "uitbreiden of wijzigen" waarbij het register van de Kruispuntbank eenzijdig kan worden aangepast door de beheersdienst van de Kruispuntbank, dat wil zeggen zonder dat de procedure van artikel 25 van de Kruispuntbankwet dient te worden doorlopen.

Het verdient aanbeveling om in de ontworpen bepaling duidelijker tot uitdrukking te brengen wat de finaliteit van deze delegatie aan de Koning is en in welke zin die bevoegdheid uitgeoefend dient te worden.

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld de omschrijving van "onderneming" in de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, evenals de definitie van "vrij beroep" in de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen.

Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen de essentiële beleidskeuzen door de wetgevende macht te worden vastgesteld, maar mag de nadere uitwerking ervan aan de uitvoerende macht worden overgelaten. Om toelaatbaar te zijn, zou de delegatie moeten worden aangevuld met criteria op grond waarvan de Koning de hem verleende bevoegdheid dient uit te oefenen, ofwel zouden de essentiële bestanddelen van de beoogde maatregelen in de delegatiebepaling zelf moeten worden opgenomen.

Artikel 7

7. Artikel 7 van het ontwerp voorziet in een overgangsregeling voor de opname in de Kruispuntbank van Ondernemingen van de vestigingseenheden van ondernemingen die aan de inschrijvingsplicht zijn onderworpen: voor ondernemingen die geen handels- of ambachtsonderneming zijn, zal deze verplichting slechts ingaan op de datum en volgens de nadere regels bepaald door de Koning.

Nu deze overgangsregeling betrekking heeft op alle ondernemingen die op grond van het ontworpen artikel 4 van de Kruispuntbankwet inschrijvingsplichtig zijn, verdient het, omwille van de rechtszekerheid, aanbeveling om het toepassingsgebied ervan eveneens af te stemmen op de in het ontworpen artikel 4 opgenomen categorieën.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS,	
	E. BREWAEYS,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. BAERT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.069/1/V
DU 26 AOÛT 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 1^{er} août 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions", a donné l'avis suivant:

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 ⁽¹⁾.

*

* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'apporter plusieurs modifications à la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions (ci-après également: la loi Banque-carrefour). Le projet entend améliorer la qualité de l'information figurant dans la Banque-carrefour des entreprises en prévoyant, d'une part, l'ajout des données relatives aux professions libérales et intellectuelles et, d'autre part, la radiation d'office des entreprises qui n'existent plus parce qu'elles ont cessé leurs activités à la suite d'un décès ou d'une faillite.

Le projet entend tout d'abord préciser quelles personnes et entités sont soumises à la loi (article 2 du projet; remplacement de l'article 4 de la loi).

Le projet indique ensuite les cas dans lesquels le service de gestion de la Banque-carrefour des entreprises peut procéder à la radiation d'office des données (article 4 du projet; nouvel article 25*bis* de la loi).

Enfin, des modifications mineures sont apportées aux articles 6, 43 et 57 de la loi (articles 3, 5 et 6 du projet).

⁽¹⁾ Dès lors qu'il s'agit d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Dans la mesure où la modification en projet de l'article 4 de la loi du 16 janvier 2003 avait pour effet d'imposer aux personnes et entités qui sont établies dans un autre État membre CE et qui fournissent des services en Belgique l'obligation de s'inscrire à la Banque-carrefour des entreprises, il y aurait lieu d'examiner si la réglementation en projet est compatible avec les dispositions de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après: la directive services).

3.1. L'article 4, 1), de la directive services dispose qu'aux fins de la directive, on entend par service toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération. Le régime de la directive permet de fournir des "services" au départ d'un établissement situé dans l'État membre de destination ou au départ d'un autre État: des règles distinctes s'appliquent à l'une et l'autre hypothèse.

3.2. Les articles 9 à 15 de la directive services régissent les restrictions que les États membres peuvent imposer à un prestataire de services qui veut s'établir dans un autre État membre. Ces dispositions permettent de soumettre l'établissement à un régime d'autorisation, mais seulement moyennant le respect de conditions strictes (l'article 9 impose notamment l'absence de caractère discriminatoire, la justification par une raison impérieuse d'intérêt général et la proportionnalité). Les États membres ne peuvent en outre pas subordonner l'établissement en vue de l'exercice d'une activité de services à un certain nombre d'"exigences interdites" qui sont expressément énumérées à l'article 14 de la directive (notamment des exigences discriminatoires fondées sur la nationalité, des conditions de réciprocité, l'application de critères économiques, etc.). Les États membres doivent également examiner si leur système juridique n'impose pas aux candidats à l'établissement d'autres exigences restrictives ("exigences à évaluer"), telles qu'énumérées à l'article 15 de la directive services. Pareilles exigences peuvent - contrairement aux "exigences interdites" - cependant être maintenues, mais à condition qu'elles soient non discriminatoires, nécessaires et proportionnées.

La loi Banque-carrefour s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales des autres États membres qui s'établissent en Belgique en vue d'exercer

.../...

une activité économique. Il faut par conséquent examiner si les exigences figurant dans le projet se concilient avec les restrictions auxquelles la directive services soumet les États membres lorsqu'ils prescrivent des modalités d'autorisation et d'autres exigences.

Dans la mesure où il y aurait lieu de considérer le régime imposé par la loi Banque-carrefour comme un régime d'autorisation, il faudra pouvoir démontrer qu'il satisfait aux conditions et exigences auxquelles les articles 9 et suivants de la directive services subordonne l'assujettissement à des régimes d'autorisation ⁽²⁾. Si toutefois - comme le Conseil d'État, section de législation, est enclin à le penser - l'obligation d'inscription prévue par la loi Banque-carrefour ne peut pas être considérée comme un "régime d'autorisation" au sens de l'article 4, 6), de la directive services ⁽³⁾, mais bien comme une "exigence" au sens de l'article 4, 7), de cette directive ⁽⁴⁾, le régime en projet doit être apprécié au regard d'autres exigences, à savoir celles qu'énoncent les articles 14 et 15 de la directive services. Dès lors qu'une première analyse ne révèle pas que la loi Banque-carrefour contient des "exigences interdites" au sens de l'article 14 de la directive services, il y a lieu de vérifier si la législation à l'examen prévoit ou maintient des "exigences à évaluer" visées à l'article 15 de la directive. Cela ne semble pas non plus être le cas, mais si un examen ultérieur devait révéler que la législation examinée comporte tout de même de telles exigences, leur maintien ne pourrait être admis que si elles satisfont aux conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité citées à l'article 15, paragraphe 3, de la directive services. Il y aurait alors lieu de mentionner et de justifier les exigences imposées dans le rapport qui doit parvenir à la Commission pour la fin 2009.

⁽²⁾ Voir également l'article 39, paragraphe 1, a), de la directive services qui impose aux États membres de présenter à la Commission avant le 28 décembre 2009 un rapport relatif aux régimes d'autorisation qu'ils imposent.

⁽³⁾ L'article 4, 6), de la directive services définit le "régime d'autorisation" comme toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice.

⁽⁴⁾ L'article 4, 7), de la directive services définit une "exigence" comme toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique.

3.3. En ce qui concerne les entraves qu'un État membre met à la libre circulation des services (prestation de services dans un État membre autre que celui où le prestataire est établi), les dispositions encore plus strictes des articles 16 et suivants de la directive services s'appliquent. À cet égard, les États membres ne peuvent en principe pas contraindre le prestataire de services à obtenir une autorisation ou à s'inscrire dans un registre (voir l'article 16, paragraphe 2, b), de la directive). D'autres conditions restrictives sont, soit interdites (voir l'article 16, paragraphe 2, a) et c) à g), de la directive), soit seulement admissibles si elles respectent les principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité de l'article 16, paragraphe 1, de la directive services.

Dans la mesure où, comme l'indique l'exposé des motifs, l'énumération des personnes visées à l'article 4, § 1^{er}, 4/, a), en projet de la loi du 16 janvier 2003 (article 2 du projet) vise à exempter de l'obligation d'inscription les personnes qui se bornent à intervenir comme prestataire de services, le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas lieu d'apprécier cette disposition au regard des articles 16 et suivants précités de la directive services ⁽⁵⁾. Par contre, on ne peut exclure que la catégorie visée à l'article 4, § 1^{er}, 4/, b), en projet de la loi Banque-carrefour inclut bien des personnes qui doivent être considérées comme prestataires de services au sens de la directive services, auquel cas l'appréciation au regard des articles 16 et suivants de la directive services s'impose. Les exigences que les États membres entendent néanmoins maintenir, ainsi que les motifs pour lesquels elles sont jugées compatibles avec la directive doivent alors figurer dans le rapport que l'article 39, paragraphe 5, de la directive services impose aux États membres de présenter à la Commission au plus tard le 28 décembre 2009.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. L'exposé des motifs joint au projet indique que le remplacement projeté de l'article 4 de la loi Banque-carrefour vise essentiellement à donner une définition nouvelle et plus précise des entreprises soumises à l'obligation d'inscription.

⁽⁵⁾ Pour autant que l'usage du terme "habituelle" dans la disposition en projet exclue toute prestation de service "temporaire" au sens de l'article 50 du traité CE.

L'article 4, § 1^{er}, 2/, en projet fait référence aux entités ("établissements, organismes et services de droit belge") qui disposent d'une autonomie financière et comptable. La sécurité juridique requiert de délimiter précisément cette catégorie.

Selon les auteurs du projet, l'article 4, § 1^{er}, 4/, en projet doit notamment avoir pour effet d'imposer l'obligation de s'inscrire à toute personne morale, personne physique ou association qui exerce une profession libérale, intellectuelle ou de prestation de services. Il n'est pas certain que cette disposition atteindra cet objectif, notamment parce qu'il est fait usage de notions dont le contenu est vague et que le projet ne précise pas davantage. C'est en particulier le cas du texte en projet de l'article 4, § 1^{er}, 4/, de la loi du 16 janvier 2003, qui, selon les auteurs du projet, doit remédier aux prétendus manquements du texte de l'actuel article 4, 3/. Le texte en projet s'applique tout d'abord exclusivement aux personnes physiques qui exercent "comme entité autonome". L'exposé des motifs indique qu'il faut entendre par là les activités exercées pour compte propre, ce qui soustrairait notamment les associés actifs et les mandataires de sociétés à l'obligation de s'inscrire à la Banque-carrefour des entreprises. Selon cette interprétation, il n'est pas exclu que d'autres personnes, parmi lesquelles des titulaires de profession libérale, qui agissent habituellement en tant que mandataire ou d'agent d'affaires, soient également soustraites à l'obligation d'inscription. La question se pose de savoir si telle est bien l'intention.

L'article 4, § 1^{er}, 4/, a), exige en outre que la personne physique exerce une "activité économique", mais néglige toutefois de définir cette notion. Le projet se borne à préciser, par la voie d'une énumération exemplative, qu'une entreprise exerce une activité économique, soit lorsqu'elle est soumise à la sécurité sociale en tant qu'employeur, soit lorsqu'elle est soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (voir l'article 4, § 2, en projet). À cet égard, il convient également d'observer que ces critères ne permettent pas nécessairement de faire entrer les personnes visées par les auteurs (notamment les titulaires de professions libérales et intellectuelles) dans le champ d'application de la loi Banque-carrefour. Si elles n'occupent pas de personnel, ces personnes ne sont en effet pas soumises à la sécurité sociale en tant qu'"employeur", tandis que leurs activités ne sont pas nécessairement soumises à la TVA.

Il s'ensuit que la disposition en projet doit être remaniée en profondeur. À cet égard, pour assurer la sécurité juridique, il serait préférable de s'inspirer autant que possible de définitions des activités économiques et des groupes professionnels usuelles en droit positif ⁽⁶⁾.

Article 4

5. Les versions linguistiques française et néerlandaise de l'article 25*bis*, § 1^{er}, 2/, en projet, ne correspondent pas: le texte français n'autorise la radiation d'office que trois mois après la clôture de la liquidation, alors que le texte néerlandais la permet déjà trois mois après la décision de mise en liquidation. Il y a lieu de remédier à cette discordance.

6. L'article 25*bis*, § 2, dispose que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, "élargir ou modifier" les cas dans lesquels le service de gestion de la Banque-carrefour peut unilatéralement adapter son registre, c'est-à-dire, sans devoir suivre la procédure de l'article 25 de la loi Banque-carrefour.

La disposition en projet devrait expliciter davantage la finalité de cette délégation au Roi et préciser dans quel sens cette compétence doit être exercée.

Conformément aux principes qui gouvernent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par le pouvoir législatif, mais le soin d'arrêter les modalités de leur mise en oeuvre peut être laissé au pouvoir exécutif. Pour être admissible, la délégation devrait être complétée par des critères sur la base desquels le Roi doit exercer la compétence qui Lui est dévolue, ou la disposition de délégation devrait elle-même indiquer les éléments essentiels des mesures visées.

⁽⁶⁾ Voir par exemple la définition d'"entreprise" dans la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, ainsi que la définition de "profession libérale" dans la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales.

Article 7

7. L'article 7 du projet prévoit un régime transitoire pour l'inscription dans la Banque-carrefour des entreprises applicable aux unités d'établissement des entreprises soumises à l'obligation d'inscription: cette obligation ne s'appliquera aux entreprises qui ne sont pas des entreprises commerciales ou artisanales qu'à la date et conformément aux modalités fixées par le Roi.

Dès lors que ce régime transitoire vise toutes les entreprises auxquelles l'article 4 en projet de la loi Banque-carrefour impose l'obligation de s'inscrire, la sécurité juridique commande de faire également correspondre son champ d'application aux catégories figurant à l'article 4 en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	J. BAERT,	conseiller d'État, président,
	J. SMETS,	
	E. BREWAEYS,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	
	M. TISON,	assesseurs de la
		section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. B. SEUTIN, conseiller d'État.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

J. BAERT