CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 57.021/4
du 23 février 2015

sur

un projet d'arrêté royal 'fixant les critères d'agrément de l'association ou l'organisation visée aux articles VI.114 et XIV.81 du Code de droit économique'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.021/4
van 23 februari 2015

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de erkenningscriteria van de vereniging of organisatie bedoeld in de artikelen VI.114 en XIV.81 van het Wetboek van economisch recht'

Le 23 janvier 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les critères d'agrément de l'association ou l'organisation visée aux articles VI.114 et XIV.81 du Code de droit économique'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 23 février 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 février 2015.

*

Op 23 januari 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de erkenningscriteria van de vereniging of organisatie bedoeld in de artikelen VI.114 en XIV.81 van het Wetboek van economisch recht'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 23 februari 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 februari 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il résulte de son préambule que l'arrêté en projet entend procurer exécution à l'article VI.114, § 2, et à l'article XIV.81, § 2, du Code de droit économique.

À ce titre, le projet est proposé par le Ministre de l'Économie et des Consommateurs, ainsi que par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des P.M.E.

À cet égard, il convient de prendre en considération que l'article I.1, 3°, (livre Ier, titre 1er) du code, qui contient les définitions applicables à l'ensemble des dispositions du code, définit le ministre comme étant le « ministre qui a l'Économie dans ses attributions ».

Quant au livre Ier, titre 2, du même Code, qui contient les définitions particulières applicables à chaque livre, il comporte un article I.8, 36°, qui, pour l'application du livre XIV, définit le ministre comme étant « les ministres compétents pour la Justice et le cas échéant pour l'économie, les P.M.E. et classes moyennes et la Santé publique ».

À défaut de justification adéquate excluant en l'espèce l'intervention des ministres ayant la Justice et la Santé publique dans leurs attributions, ces derniers devront également proposer au Roi l'adoption de l'arrêté en projet et le contresigner.

2. En son article 5, l'arrêté en projet confie son exécution au ministre qui a l'Économie et les Consommateurs dans ses attributions ainsi qu'au ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions, chacun en ce qui le concerne. Pour les raisons mentionnées ci-avant, à défaut de justifications adéquates, il conviendra, en principe, de confier également l'exécution de l'arrêté en projet au ministre ayant la Justice dans ses attributions ainsi qu'au ministre ayant la Santé publique dans ses attributions.

L'article 5 sera réexaminé en conséquence.

Par ailleurs, cette disposition doit être mise en rapport avec les articles 2, 3 et 4 du projet qui confient certaines tâches ou pouvoirs au « ministre » [1].

Comme l'a confirmé le délégué, dans ces dispositions, le mot « ministre » doit s'entendre comme visant tous les ministres à qui l'exécution de l'arrêté en projet est confiée, agissant, le cas échéant, par décision conjointe.

[1] Voir les articles 2, 3 et 4 du projet.

La sécurité juridique serait mieux garantie si le texte en projet était revu et complété de manière à le faire apparaître clairement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. S'agissant de l'alinéa 1er, il est renvoyé à l'observation 1 faite ci-après à propos de l'article 1er du projet.

2. L'avis du Conseil d'État sera mentionné comme suit :

« Vu l'avis 57.021/4 du Conseil d'État, donné le 23 février 2015, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » [2].

3. S'agissant de la mention des ministres proposants, il est renvoyé à l'observation générale 1 ci-avant.

DISPOSITIF

Article 1er

1. Au 1°, c), la section de législation s'interroge sur la portée des termes « règle de priorité ».

Il ressort de l'avis donné par la Commission de la protection de la vie privée sur le texte en projet, que l'instauration d'une « règle de priorité » a pour objet de régler l'impact d'une clause qui figurerait dans un contrat particulier conclu entre le client, d'une part et, par exemple, une banque, une compagnie d'assurances, ou autre, d'autre part, contrat par lequel le client donnerait son consentement au traitement de ses données à caractère personnel à des fins de (télé)marketing. En d'autres termes, l'intention est ainsi, par l'instauration d'une règle de priorité, de prévoir que c'est « la date de la dernière décision de l'abonné [qui est] déterminante », de sorte que « l'inscription dans un fichier d'opposition annule tout consentement (individuel) antérieur quant à la réception d'appels téléphoniques à des fins de marketing direct ».

Si l'on peut comprendre l'intérêt de mettre en place un tel système, il n'en demeure pas moins que celui-ci entend, par son objet même, remettre en cause l'une des clauses d'un contrat signé par l'abonné avec un tiers, qui n'est pas l'opérateur.

L'instauration d'un système ayant cet effet ne trouve pas de fondement juridique suffisant dans les dispositions législatives que l'arrêté en projet se donne pour fondement et plus

[2] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2, par analogie.

fondamentalement méconnaît tant l'article VI.112, § 2, du Code de droit économique que l'article XIV.79, § 2, du même code.

La référence à la notion de « règle de priorité », faite à l'article 1er, c), sera omise.

2. Selon les termes de la phrase introductive de l'article 1er du projet, cette disposition a pour objet de fixer les conditions d'agrément de l'association ou de l'organisation visée à l'article VI.114, § 2, et à l'article XIV.81, § 2, du Code de droit économique.

Or, certaines des subdivisions de cet article 1er ont pour destinataires directs des tierces personnes, tels les opérateurs ou les entreprises, qui ne sont pas l'association ou l'organisation à agréer.

Il en va ainsi de l'article 1er, 1°, e), qui prévoit que « les opérateurs informent immédiatement l'association ou l'organisation lorsqu'un numéro d'appel n'est plus attribué à un abonné ou n'est plus actif ». Il en va de même de l'article 1er, 3°, c), qui prévoit que « les coûts de l'infrastructure informatique et du logiciel sont répercutés sur les opérateurs téléphoniques » et que « les investissements nécessaires pour l'accès aux données de l'association ou l'organisation et la répartition des coûts qui en découlent, sont fixés en concertation avec les opérateurs de téléphonie et les entreprises ».

Ces deux dispositions trouvent un fondement légal suffisant dans les articles d'une part, VI.111 et VI.114, § 2, et d'autre part, XIV.78 et XIV.81, § 2, du Code de droit économique, combinés avec l'article 108 de la Constitution.

Le texte en projet doit toutefois être revu de sorte qu'il ne soit plus rédigé de manière à les faire apparaître comme constituant des conditions d'agrément de l'association ou de l'organisation concernée.

Par ailleurs, l'alinéa 1er du préambule sera remplacé par les deux alinéas suivants :

« Vu l'article 108 de la Constitution ;

Vu le Code de droit économique, les articles VI.111 et VI.114, § 2, insérés par la loi du 21 décembre 2013 et les articles XIV.78 et XIV.81, § 2, insérés par la loi du 15 mai 2014 ; ».

3. L'article 1er, 2°, c) et d), impose, au titre de conditions d'agrément, que :

> « c) en cas de dissolution de l'association ou de l'organisation, l'actif net est uniquement destiné au profit d'une initiative poursuivant les mêmes objectifs ou, à défaut, à la Commission de la protection de la vie privée ;
>
> d) en cas de dissolution volontaire de l'association ou de l'organisation, celle-ci ne peut prendre effet qu'après la création d'une autre association poursuivant le même objet et après le transfert gratuit de toutes les données disponibles de cette dernière ; ».

Ces deux dispositions appellent les observations suivantes :

1° La section de législation n'aperçoit pas comment celles-ci sont appelées à se combiner : s'agissant plus spécialement de l'hypothèse de la dissolution volontaire de l'association ou de l'organisation, les deux dispositions s'avèrent contradictoires dès lors que le c) prévoit que, dans le cas où, à la suite d'une dissolution dont il n'est pas précisé de laquelle il s'agit – dès lors il peut s'agir d'une dissolution volontaire ou judiciaire – , il n'existerait pas d'« initiative poursuivant les mêmes objectifs », l'actif net de l'association ou de l'organisation dissoute devrait être transféré à la Commission de la protection de la vie privée [3], tandis que le d), qui subordonne la prise d'effet de la dissolution volontaire de l'association ou de l'organisation, à la création d'une autre association ayant le même objet, implique nécessairement qu'il existe une « initiative poursuivant le même objet » et que, par conséquent, l'actif net ne sera pas transféré à la Commission précitée.

2° S'agissant du système mis en place par le c), comme la Commission de la protection de la vie privée le souligne dans son avis du 30 avril 2014, dans la mesure où ce transfert signifierait qu'un traitement de données à caractère personnel serait ainsi confié à la Commission et que, par conséquent, la Commission deviendrait ainsi responsable de traitement de données à caractère personnel, le système envisagé n'est pas admissible, étant incompatible avec « l'indépendance » avec laquelle la Commission et ses membres sont tenus d'agir [4] ; interrogé sur ce point, le délégué a toutefois précisé que les termes « actifs nets » ne doivent pas s'entendre comme comprenant les données à caractère personnel détenues par l'association ou l'organisation, de sorte que le transfert prévu ne saurait causer de difficulté au regard de l'indépendance de la Commission de la protection de la vie privée ; si cette explication peut être suivie dans la mesure où elle concerne l'indépendance de la Commission, il n'en demeure pas moins que le transfert d'actif net envisagé est dépourvu de tout fondement juridique : aucune disposition législative, que ce soit au sein de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', ou parmi les dispositions du Code de droit économique à l'exécution desquelles l'arrêté entend pourvoir, n'habilite le Roi à organiser un tel transfert patrimonial ; de surcroît, il convient de rappeler que la Commission de la protection de la vie privée ne dispose pas de la personnalité juridique et est un organe de contrôle institué auprès de la Chambre des représentants, de sorte que la section de législation n'aperçoit pas comment elle pourrait se voir « transférer l'actif net de l'association ou de l'organisation dissoute » ; le système mis en place qui prévoit le transfert de l'actif net de l'association ou de l'organisation dissoute à la Commission de la protection de la vie privée n'est, par conséquent, pas admissible.

3° Plus fondamentalement, la notion d'« actif net » inclut par nature les données personnelles détenues par l'association alors que les dispositions en projet restent en défaut de régler le sort de ces données en cas de dissolution non volontaire de l'association.

---

[3] Sur cet aspect, voir 2° ci-après.

[4] Voir l'article 24, § 4, alinéa 2 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' ; voir aussi l'article 28.1 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données'.

Il résulte de l'économie générale de la loi, tant de l'article VI.111 que de l'article XIV.78 du Code de droit économique, que les données à caractère personnel devront être restituées à chaque opérateur pour ce qui le concerne.

Il convient également de fixer les modalités de répartition entre les opérateurs des autres avoirs de l'asbl en liquidation.

L'article 1er, 2° c) et d) sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

4. L'article 1er, 2°, f), prévoit que « l'association ou l'organisation ne peut participer à d'autres associations ou personnes morales » ; cette interdiction est formulée de manière extrêmement générale, et n'est pas limitée à certaines catégories d'associations sans but lucratif ou de personnes morales ; or, en l'état, il ressort du dossier transmis à la section de législation, spécialement l'avis donné par la Commission de la protection de la vie privée le 30 avril 2014, que le but ainsi poursuivi serait essentiellement de garantir « une indépendance structurelle vis-à-vis du secteur du marketing direct », laquelle indépendance « présente [...] des avantages en matière de gestion indépendante et de communication correcte concernant toutes les possibilités d'opposition et leur base juridique ».

Au regard de l'article 27 de la Constitution, la section de législation n'aperçoit pas les motifs au nom desquels l'asbl ne pourrait participer à l'organisation d'autres personnes morales ou coopérer avec des associations ayant un objet similaire et soumises au respect d'obligations similaires.

5. L'auteur du projet veillera à assurer une exacte correspondance entre les versions française et néerlandaise de l'article 1er, 1°, g).

6. La question se pose de savoir quelles sont les conditions d'agrément prévues par le texte en projet qui ont pour objectif d'assurer le respect de l'article VI.114, § 2, alinéa 2, 2°, et de l'article XIV.81, § 2, alinéa 2, 2°, du Code de droit économique, lesquels imposent que les conditions d'agrément garantissent notamment « l'utilisation exclusive des données du fichier en vue du respect des droits de l'abonné conformément à l'article VI.111, § 1er [/ XIV.78, § 1er] ».

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a exposé qu'il s'agissait de la condition prévue au 2°, g), de l'article 1er du projet. Or, ce 2° est relatif à « l'absence de but de lucre », tel que visé à l'article VI.114, § 2, alinéa 2, 3°, et à l'article XIV.81, § 2, alinéa 2, 3°, du Code de droit économique, et non à la condition décrite au 2° de chacune de ces dispositions législatives.

Le texte en projet sera revu de manière à ce que la condition prévue à l'article 1er, 2°, g), du projet figure au 4° de la même disposition.

7. Le texte en projet ne contient aucune condition d'agrément qui, conformément à ce qu'imposent l'article VI.114, § 2, alinéa 2, 5°, et l'article XIV.81, § 2, alinéa 2,5°, du Code de droit économique, permettrait de garantir le respect de l'article VI.114, § 1er, et de l'article XIV.81, § 1er, du même Code.

Interrogé sur ce point, le délégué a exposé que la raison en était qu'à ce jour, le Roi n'avait pas mis en œuvre la possibilité que lui confèrent les articles VI.114, § 1er, et XIV.81, § 1er, précités.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que, si le Roi envisageait, dans le futur, de mettre en œuvre ces habilitations, l'arrêté en projet devrait alors être complété en conséquence, conformément à ce qu'imposent l'article VI.114, § 2, alinéa 2, 5°, et l'article XIV.81, § 2, alinéa 2, 5°, du Code de droit économique.

Article 2

Il convient de remplacer le mot « calendrier » par le mot « civile ».

Article 3

Dans le texte français, il convient de remplacer le mot « préparatifs » par le mot « préparatoires ».

Article 4

La sécurité juridique et le principe d'égalité seraient mieux assurés si le texte en projet était complété par l'indication de modalités de la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément envisagé [5].

L'attention de l'auteur du projet doit, à cet égard, être attirée sur le fait que, si le texte en projet n'est pas complété dans la mesure mentionnée ci-avant, le respect du principe d'égalité notamment par le biais d'un appel public aux candidats [6], ainsi que des principes généraux de bonne administration, tels le principe d'examen complet et effectif du dossier, et la règle *audi alteram partem*, s'imposera en tout état de cause à l'autorité habilitée à octroyer ou retirer l'agrément concerné.

*

[5] De telles dispositions peuvent trouver un fondement juridique dans les dispositions visées à l'alinéa 1er du préambule, combinées à l'article 108 de la Constitution.

[6] Voir l'avis 39.428/4 donné le 14 décembre 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 janvier 2006 'relatif à la composition de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques', l'avis 39.982/4 donné le 29 mars 2006, sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 juin 2006 'réglant la composition et le fonctionnement du comité consultatif pour les télécommunications' et l'avis 54.015/4 donné le 15 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 23 janvier 2014 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement des associations environnementales et modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative', observation sous l'article 29 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 925/1, pp. 16-23).

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Uit de aanhef blijkt dat het ontwerpbesluit tot doel heeft uitvoering te geven aan de artikelen VI.114, § 2, en XIV.81, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

Om die reden wordt het ontwerp voorgedragen door de minister van Economie en Consumenten en door de minister van Middenstand, Zelfstandigen en K.M.O.'s.

In dat verband dient er rekening mee te worden gehouden dat in artikel I.1, 3°, (boek I, titel 1) van het wetboek, dat de definities bevat die van toepassing zijn op alle bepalingen van het wetboek, de minister gedefinieerd wordt als de "minister bevoegd voor Economie".

Zijnerzijds omvat boek I, titel 2, van hetzelfde wetboek, dat de specifieke definities bevat die eigen zijn aan bepaalde boeken, een artikel I.8, 36°, waarin, voor de toepassing van boek XIV, de minister gedefinieerd wordt als "de ministers bevoegd voor justitie en desgevallend economie, K.M.O. en middenstand, en volksgezondheid".

Doordat geen afdoende reden is opgegeven voor het feit dat *in casu* de betrokkenheid uitgesloten wordt van de ministers die respectievelijk bevoegd zijn voor Justitie en Volksgezondheid, dienen ook zij aan de Koning voor te stellen het ontworpen besluit vast te stellen en het te medeondertekenen.

2. In artikel 5 van het ontwerpbesluit wordt de uitvoering ervan opgedragen aan de minister bevoegd voor Economie en Consumenten en aan de minister bevoegd voor Middenstand, ieder wat hem betreft. Om de bovengenoemde redenen moet, doordat geen afdoende redenen zijn opgegeven om zulks niet te doen, de uitvoering van het ontworpen besluit in principe eveneens worden opgedragen aan de minister bevoegd voor Justitie en aan de minister bevoegd voor Volksgezondheid.

Artikel 5 behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

Voorts dient die bepaling in verband te worden gebracht met de artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp waarin bepaalde taken of bevoegdheden worden opgedragen aan de "minister".[1]

[1] Zie de artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp.

Zoals door de gemachtigde is bevestigd, moet het woord "minister" in die bepalingen zo worden begrepen dat het slaat op alle ministers aan wie de uitvoering van het ontworpen besluit is opgedragen en die in voorkomend geval beslissen in gezamenlijk overleg.

De rechtszekerheid zou beter worden gewaarborgd als de ontworpen tekst aldus zou worden herzien en aangevuld dat zulks duidelijk tot uiting komt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In verband met het eerste lid wordt verwezen naar de eerste opmerking die hierna over artikel 1 van het ontwerp wordt gemaakt.

2. Het advies van de Raad van State dient als volgt te worden vermeld:

"Gelet op advies 57.021/4 van de Raad van State, gegeven op 23 februari 2015, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;".[2]

3. In verband met de vermelding van de voordragende ministers wordt verwezen naar de eerste algemene opmerking hierboven.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Wat de bepaling onder 1°, c), betreft, heeft de afdeling Wetgeving vragen bij de draagwijdte van het woord "prioriteitsregel".

Uit het advies dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer over de ontworpen tekst gegeven heeft, blijkt dat de invoering van een "prioriteitsregel" ertoe strekt de impact te regelen van een beding dat zou voorkomen in een bijzondere overeenkomst tussen enerzijds de klant en anderzijds bijvoorbeeld een bank, een verzekeringsmaatschappij, … waarbij de klant zijn toestemming zou geven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens met het oog op (tele)marketing. Met andere woorden is het aldus de bedoeling door het invoeren van een prioriteitsregel te bepalen dat "de datum van de laatste beslissing van de abonnee bepalend is" waardoor "de inschrijving in het verzetsbestand […] elke voorgaande (individuele) toestemming met het ontvangen van telefoonoproepen met het oog op direct marketing teniet[doet]".

Hoewel het nut van het invoeren van een dergelijke regeling begrijpelijk is, neemt dit niet weg dat het de bedoeling is om met die regeling, door het voorwerp zelf ervan, een van de

[2] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 36.1 en formule F 3-5-2, bij analogie.

bedingen op de helling te zetten van een overeenkomst die de abonnee gesloten heeft met een derde die niet de operator is.

Voor het invoeren van een regeling met dit gevolg kan geen afdoende rechtsgrond worden gevonden in de wetsbepalingen die in het ontwerpbesluit als rechtsgrond worden opgegeven en, nog meer fundamenteel, het systeem schendt zowel artikel VI.112, § 2, als artikel XIV.79, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

De verwijzing naar het begrip "prioriteitsregel" in artikel 1, c), dient te worden weggelaten.

2. Luidens de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp strekt die bepaling ertoe de voorwaarden vast te stellen voor de erkenning van de vereniging of de organisatie bedoeld in de artikelen VI.114, § 2, en XIV.81, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

Bepaalde onderverdelingen van dat artikel 1 zijn evenwel rechtstreeks gericht tot derden, zoals operatoren of ondernemingen, en dat zijn niet de verenigingen of de organisaties die dienen te worden erkend.

Dit geldt voor artikel 1, 1°, e), dat als volgt luidt: "de operatoren stellen de vereniging of organisatie onmiddellijk op de hoogte, wanneer een oproepnummer niet meer langer is toegekend aan een abonnee of niet meer actief is". Dit is ook het geval met artikel 1, 3°, c), waarin wordt bepaald dat "de kosten van de informaticastructuur en software worden verhaald op de telefoonoperatoren" en dat "de investeringen nodig voor de toegang tot de gegevens van de vereniging of organisatie en de verdeling van de kosten die eruit voortvloeien […] in overleg met de telefoonoperatoren en de ondernemingen [worden] bepaald".

Die twee bepalingen vinden voldoende rechtsgrond enerzijds in de artikelen VI.111 en VI.114, § 2, en anderzijds in de artikelen XIV.78 en XIV.81, § 2, van het Wetboek van economisch recht, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet.

De ontworpen tekst dient evenwel aldus te worden herzien dat door de redactie ervan niet meer tot uitdrukking komt dat beide bepalingen voorwaarden zijn voor de erkenning van de betrokken vereniging of organisatie.

Voorts dient het eerste lid van de aanhef te worden vervangen door de volgende twee leden:

"Gelet op artikel 108 van de Grondwet;

Gelet op het Wetboek van economisch recht, de artikelen VI.111 en VI.114, § 2, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013, en de artikelen XIV.78 en XIV.81, § 2, ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014;".

3. Bij artikel 1, 2°, c) en d), worden de volgende erkenningsvoorwaarden opgelegd:

"c) bij ontbinding van de vereniging of de organisatie wordt het netto-actief enkel bestemd ten voordele van een initiatief met dezelfde doelstellingen, of bij gebreke, aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

d) bij vrijwillige ontbinding van de vereniging of de organisatie, kan deze pas ingaan na oprichting van een andere vereniging met hetzelfde doel en na kosteloze overdracht van alle beschikbare gegevens van deze laatste;".

Die twee bepalingen geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1° Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk hoe die bepalingen kunnen samengaan: wat meer in het bijzonder de mogelijkheid van een vrijwillige ontbinding van de vereniging of de organisatie betreft, blijken ze elkaar tegen te spreken. De bepaling onder c) stelt immers dat het nettoactief van de ontbonden vereniging of organisatie aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou moeten worden overgedragen wanneer na een niet nader gepreciseerde ontbinding – die dus vrijwillig of gerechtelijk kan zijn – geen "initiatief met dezelfde doelstellingen" voorhanden is[3] terwijl de bepaling onder d), waarin wordt gesteld dat de vrijwillige ontbinding van de vereniging of de organisatie pas kan ingaan na oprichting van een andere vereniging met hetzelfde doel, evenwel noodzakelijkerwijs meebrengt dat er "een (…) initiatief met hetzelfde doel" bestaat en dat het nettoactief bijgevolg niet aan de voornoemde Commissie zal worden overgedragen.

2° In zoverre die overdracht zou meebrengen dat een verwerking van persoonsgegevens aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou worden toevertrouwd en die Commissie bijgevolg de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens zou worden, kan de regeling die bij de bepaling onder c) ingevoerd wordt, niet aanvaard worden, zoals de Commissie in haar advies van 30 april 2014 heeft opgemerkt. Die regeling is immers niet verenigbaar met de "onafhankelijkheid" die de Commissie en haar leden in acht moeten nemen.[4] Toen hierover aan de gemachtigde vragen werden gesteld, heeft hij evenwel aangegeven dat de term "nettoactief" niet aldus geïnterpreteerd mag worden dat het ook de persoonsgegeven omvat die door de vereniging of organisatie worden bijgehouden, zodat de overdracht die wordt voorgeschreven de onafhankelijkheid van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet in het gedrang zou kunnen brengen. Die uitleg kan weliswaar worden aanvaard voor zover ze betrekking heeft op de onafhankelijkheid van de Commissie, maar dat neemt niet weg dat de in het vooruitzicht gestelde overdracht van het nettoactief elke rechtsgrond ontbeert: er is geen enkele wettelijke bepaling die de Koning machtigt een dergelijke overdracht van vermogens te organiseren, noch in de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens', noch onder de bepalingen van het Wetboek van economisch recht waaraan bij het besluit uitvoering wordt verleend. Daarenboven dient erop te worden gewezen dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer geen

[3] Zie hierover punt 2°, *infra*.

[4] Zie artikel 24, § 4, tweede lid, van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens'; zie ook artikel 28.1 van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens'.

rechtspersoonlijkheid bezit en een controleorgaan is dat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingesteld, zodat de afdeling Wetgeving niet begrijpt hoe het nettoactief van de ontbonden vereniging of organisatie aan de Commissie zou kunnen worden overgedragen. De voorgestelde regeling, die voorziet in de overdracht van het nettoactief van de ontbonden vereniging of organisatie aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, kan bijgevolg niet aanvaard worden.

3° Een fundamenteler bezwaar is dat het begrip "nettoactief" uit de aard der zaak de persoonsgegevens omvat die door de vereniging worden bewaard, terwijl de ontworpen bepalingen niet voorzien in een regeling van hetgeen met die gegevens moet gebeuren in het geval van een niet-vrijwillige ontbinding van de vereniging.

Uit de algemene strekking van de wet en, zowel uit artikel VI.111 als uit artikel XIV.78 van het Wetboek van economisch recht, blijkt dat de persoonsgegevens aan elke betrokken operator moeten worden teruggegeven.

Bovendien moeten de nadere regels worden bepaald voor de verdeling, onder de operatoren, van de andere tegoeden van de vzw die in vereffening is.

Artikel 1, 2°, c) en d), moet in het licht van de voorgaande opmerkingen worden herzien.

4. Artikel 1, 2°, f), bepaalt dat "de vereniging of organisatie (…) niet [kan] deelnemen in andere verenigingen of rechtspersonen". Dat verbod is in uitermate algemene bewoordingen gesteld en beperkt zich niet tot bepaalde categorieën van verenigingen zonder winstoogmerk of rechtspersonen. Bij de huidige stand van zaken blijkt echter uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is overgezonden, en inzonderheid uit het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer d.d. 30 april 2014, dat het aldus nagestreefde doel erin bestaat een "[s]tructurele onafhankelijkheid ten opzichte van de direct marketingsector" te waarborgen, wat "voordelen [biedt] qua onafhankelijk beheer en correcte communicatie naar alle verzetsmogelijkheden en hun rechtsbasis".

In het licht van artikel 27 van de Grondwet begrijpt de afdeling Wetgeving niet op grond van welke motieven de vzw niet zou mogen deelnemen in de organisatie van andere rechtspersonen of niet zou mogen samenwerken met verenigingen die een gelijksoortig doel nastreven en gelijksoortige verplichtingen moeten naleven.

5. De steller van het ontwerp moet ervoor zorgen dat de Nederlandse en Franse tekst van artikel 1, 1°, g), volledig overeenstemmen.

6. De vraag rijst welke voorwaarden voor de erkenning bij de ontworpen tekst worden gesteld teneinde te zorgen voor de naleving van artikel VI.114, § 2, tweede lid, 2°, en artikel XIV.81, § 2, tweede lid, 2°, van het Wetboek van economisch recht. Luidens die bepalingen moeten de voorwaarden voor de erkenning met name "het uitsluitende gebruik van de gegevens uit het gegevensbestand met het oog op het naleven van de rechten van de abonnee overeenkomstig artikel VI.111, § 1 [/ artikel XIV.78, § 1]" garanderen.

Naar aanleiding van vragen in dat verband, heeft de gemachtigde van de minister toegelicht dat het de voorwaarde betreft die bij artikel 1, 2°, g), van het ontwerp wordt gesteld. Die bepaling onder 2° heeft echter betrekking op de "afwezigheid van een winstgevend doel" zoals vermeld in artikel VI.114, § 2, tweede lid, 3°, en in artikel XIV.81, § 2, tweede lid, 3°, van het Wetboek van economisch recht, en niet op de voorwaarde vermeld onder 2° van die beide wetsbepalingen.

De ontworpen tekst moet aldus worden herzien dat de voorwaarde bepaald in artikel 1, 2°, g), van het ontwerp, onder artikel 1, 4°, wordt ondergebracht.

7. De ontworpen tekst bevat geen enkele erkenningsvoorwaarde die, overeenkomstig het voorschrift van artikel VI.114, § 2, tweede lid, 5°, en artikel XIV.81, § 2, tweede lid, 5°, van het Wetboek van economisch recht, de naleving van artikel VI.114, § 1, en van artikel XIV.81, § 1, van hetzelfde Wetboek zou kunnen waarborgen.

Naar aanleiding van een vraag hierover heeft de gemachtigde als reden daarvoor opgegeven dat de Koning tot dan toe nog geen gebruik had gemaakt van de mogelijkheid die de voornoemde artikelen VI.114, § 1, en XIV.81, § 1, hem bieden.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat, indien de Koning in de toekomst die machtigingen ten uitvoer wenst te leggen, het ontworpen besluit dan dienovereenkomstig moet worden aangevuld, conform het voorschrift van artikel VI.114, § 2, tweede lid, 5°, en artikel XIV.81, § 2, tweede lid, 5°, van het Wetboek van economisch recht.

Artikel 2

Het woord "kalenderjaar" moet worden vervangen door het woord "jaar".

Artikel 3

In de Franse tekst moet het woord "préparatifs" worden vervangen door het woord "préparatoires".

Artikel 4

De rechtszekerheid en het gelijkheidsbeginsel zouden beter in acht worden genomen als de ontworpen tekst zou worden aangevuld met de opgave van de nadere regels van de procedure voor de toekenning en de intrekking van de in het vooruitzicht gestelde erkenning.[5]

De steller van het ontwerp wordt er in dat verband op gewezen dat, indien de ontworpen tekst niet overeenkomstig de bovenstaande opmerking wordt aangevuld, de overheid die gemachtigd is de erkenning in kwestie te verlenen of in te trekken, zich hoe dan ook zal

[5] Voor dergelijke bepalingen kan een rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen waarnaar in het eerste lid van de aanhef wordt verwezen, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet.

moeten houden aan het gelijkheidsbeginsel, met name door middel van een openbare oproep tot gegadigden,[6] en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het beginsel van het volledig en daadwerkelijk onderzoek van het dossier en de regel *audi et alteram partem*.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[6] Zie advies 39.428/4, op 14 december 2005 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 23 januari 2006 'betreffende de samenstelling van de Ethische Commissie voor het aanbieden van betalende diensten via elektronische-communicatienetwerken', advies 39.982/4, op 29 maart 2006 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 14 juni 2006 'tot regeling van de samenstelling en de werking van het raadgevend comité voor de telecommunicatie' en advies 54.015/4, op 15 oktober 2013 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 23 januari 2014 'betreffende de erkenning en de subsidiëring van de milieuverenigingen en tot wijziging van Boek I van het Milieuwetboek en van het decreet van 6 november 2008 houdende rationalisatie van de adviesverlenende functie', opmerking betreffende artikel 29 (*Parl.St.* W.Parl. 2013-14, 925/1, 16-23).