



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.784/1/V
van 31 juli 2015

avis 57.784/1/V
du 31 juillet 2015

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van de
wet van 24 april 2014
betreffende de organisatie van
de vertegenwoordiging van de
zelfstandigen en de KMO's'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de la loi du
24 avril 2014 relative à
l'organisation de la
représentation des
indépendants et des PME'

Op 30 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's, Landbouw en Maatschappelijke Integratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 14 augustus 2015,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet van 24 april 2014 betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de KMO's'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 28 juli 2015. De kamer was samengesteld uit Jan CLEMENT, staatsraad, voorzitter, Kaat LEUS en Wouter PAS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 juli 2015.

*

Le 30 juin 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME, de l'Agriculture et de l'Intégration sociale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 14 août 2015^(**), sur un projet de l'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des PME'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 28 juillet 2015. La chambre était composée de Jan CLEMENT, conseiller d'État, président, Kaat LEUS et Wouter PAS, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 juillet 2015.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe uitvoering te verlenen aan de wet van 24 april 2014 ‘betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo’s’ waarbij de organisatie en de vertegenwoordiging van de middenstand werd gemoderniseerd.

Daartoe wordt in titel 1 van het ontwerp voorzien in criteria tot erkenning van de beroeps- en interprofessionele organisaties (artikelen 1 tot 4 van het ontwerp) en in een erkenningsprocedure (artikelen 5 tot 9). Titel 2 handelt over de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen (hierna: de Hoge Raad) en bepaalt de (wijze van) aanduiding van de vertegenwoordigers van de erkende organisaties (artikelen 10 tot 14), de samenstelling van de organen en de commissies, zijnde de algemene vergadering, het bureau, de sectorcommissies en de vaste commissies (artikelen 15 tot 22). Tevens wordt de hernieuwing van de organen en commissies geregeld (artikelen 23 en 24), de verkiezingsprocedures (artikelen 25 tot 28), de werking van de Hoge Raad (artikelen 29 tot 44) evenals het beheer van en de controle (lees: het toezicht) over de Hoge Raad (artikelen 45 en 46).

Bij artikel 47 van het te nemen besluit wordt het koninklijk besluit van 10 augustus 2004 ‘tot regeling van de toepassing van de wetten betreffende de organisatie van de Middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979’, opgeheven.

Tot slot, beoogt artikel 48 het te nemen besluit in werking te doen treden op 1 januari 2016.

3.1. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt in het algemeen verwezen naar de wet van 24 april 2014 zonder aanduiding van de bepalingen in die wet die het te nemen besluit tot rechtsgrond strekken. Om toelichting gevraagd heeft de gemachtigde een lijst bezorgd waarin voor de ontworpen regeling, artikel per artikel, de ermee overeenstemmende rechtsgrond biedende bepaling in de wet van 24 april 2014 wordt aangeduid. Voor de ontworpen regeling kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de in die lijst vermelde bepalingen van de wet van 24 april 2014. Die wet bevat talrijke bepalingen waarbij machtiging aan de Koning is verleend onder meer om de criteria te bepalen inzake de representativiteit van de beroepsorganisaties en interprofessionele organisaties, de bewijsmiddelen inzake het voldoen aan de erkenningscriteria, de nadere regels van de erkenningsprocedure, enz. Hij vermag tevens de nadere regels te bepalen inzake verscheidene aspecten van de samenstelling van de Hoge Raad, van de organen ervan en van de commissies (met inbegrip van de verkiezingsprocedures), de werking ervan, evenals de nadere regels voor de uitoefening van het administratieve en financiële toezicht op de Hoge Raad.

3.2. Voor artikel 21 van het ontwerp dat ertoe strekt te bepalen dat een vaste commissie gewijd is aan de vrije en intellectuele beroepen, is evenwel geen rechtsgrond voorhanden. Immers, artikel 13, § 2, eerste lid, van de wet van 24 april 2014 machtigt de Koning ertoe om het aantal *sectorcommissies* en de benaming ervan te bepalen doch krachtens het tweede lid van diezelfde bepaling komt het de Hoge Raad toe om het aantal *vaste commissies* en de benaming ervan, te bepalen.

De ontworpen bepaling dient dan ook achterwege te worden gelaten.

ALGEMENE OPMERKING

4. Sommige bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. Zo strekt artikel 4, § 1, 4°, van het ontwerp ertoe te bepalen dat om aan te tonen dat de organisatie beantwoordt aan de op haar van toepassing zijnde erkenningscriteria de betrokken beroeps- of interprofessionele organisatie aan de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O, Middenstand en Energie een elektronische lijst dient te bezorgen van haar aangesloten leden, waaronder rechtstreeks aangesloten leden die natuurlijke personen kunnen zijn (artikel 3, § 1, 1°, van het ontwerp). Die elektronische ledenlijst vermeldt voor elk lid onder meer de naam of de benaming, evenals de voornaam indien het een natuurlijke persoon betreft en het adres ervan (artikel 4, § 1, 4°, van het ontwerp). Bovendien kunnen volgens datzelfde artikel 4, § 1, 4°, de ledenlijsten na kennisgeving door de betrokken FOD van de beschikbaarheid ervan, “worden opgehaald bij deze Overheidsdienst”.

Uit het voorgaande blijkt dat de betrokken ledenlijsten dus ook natuurlijke personen kunnen omvatten.

Het recht op eerbiediging van het privé-leven wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij onder meer artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Op grond van die bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ‘ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, en de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’. Ook met 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’ moet rekening worden gehouden.

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal – en supranationaalrechtelijke normen, dient het ontwerp in de eerste plaats te worden getoetst aan deze wet.

Daargelaten de vraag of het vrijwillige lidmaatschap (of de afwezigheid daarvan) van een beroepsvereniging, ambachtsvereniging, gilde of van een interprofessionele organisatie

naar keuze, kan worden beschouwd als een gegeven in de zin van artikel 6 van de wet van 8 december 1992, dient in het licht van de doelstelling van de ontworpen regeling inzake gegevensverwerking (cfr. artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992), in ieder geval worden nagegaan of de inzameling van die persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3°, van die wet), met andere woorden of voldaan is aan het evenredigheidsvereiste. De finaliteit waartoe de elektronische ledenlijst wordt opgevraagd en de nominatieve gegevens worden verzameld en verwerkt is er *in casu* in gelegen dat zij ertoe strekt het bewijs te leveren dat de betrokken beroeps- of interprofessionele organisatie voldoet aan de op haar van toepassing zijnde erkenningscriteria, in het bijzonder het criterium van representativiteit. Teneinde de representativiteit van een organisatie te kunnen beoordelen is het weliswaar van belang het aantal aangesloten leden te kennen maar daarom nog niet de identiteit en het adres ervan. Bij de evenredigheidsbeoordeling van de ontworpen regeling dient rekening te worden gehouden met het advies voor de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer dat beter wordt ingewonnen. De persoonsgegevens dienen immers te worden verzameld en verwerkt op een wijze die niet onverenigbaar is met de hiervoor vermelde finaliteit.

Daarover bevraagd, antwoordde de gemachtigde dat er, vooraleer er zal worden overgegaan tot de verwerking van de ledenlijsten, aangifte zal worden gedaan bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op basis van artikel 17 van de wet van 8 december 1992.

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat het verplicht overmaken (en dienvolgens het opvragen, verzamelen en bewaren) van de nominatieve elektronische ledenlijst (d.i. een geautomatiseerde gegevensverwerking) reeds bij het te nemen besluit wordt opgelegd zodat het nodig lijkt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te raadplegen vooraleer die verplichting wordt opgelegd.

Het lijkt daarenboven bijzonder verregaand om, zonder enige beperking, te bepalen dat die ledenlijsten na kennisgeving door de betrokken FOD van de beschikbaarheid ervan, “kunnen worden opgehaald bij deze Overheidsdienst”.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. In de aanhef dient bij de vermelding van de wet van 24 april 2014 gepreciseerd te worden welke artikelen van die wet de ontworpen regeling tot rechtsgrond strekken (cfr. de door de gemachtigde overgemaakte lijst).

Artikel 7

6. Artikel 7, eerste lid, van het ontwerp parafraseert artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet van 24 april 2014 en dient ofwel achterwege te worden gelaten, ofwel aan te vangen met de zinsnede: “Overeenkomstig artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet ...”.

Artikel 10

7. Artikel 10 van het ontwerp bevat een onverenigbaarheid in die zin dat vertegenwoordigers van een erkende organisatie geen deel mogen uitmaken van (onder meer) een “Administratie”. Er wordt evenwel in de wet van 24 april 2014, noch in het ontwerp zelf bepaald wat onder “administratie” moet worden verstaan, noch over welke “administratie” het gaat. Omwille van de rechtszekerheid dient daaraan te worden verholpen.

*

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. Le projet soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de la loi du 24 avril 2014 'relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des PME', qui a modernisé l'organisation et la représentation des classes moyennes.

À cet effet, le titre 1^{er} du projet prévoit des critères d'agrément des organisations professionnelles et interprofessionnelles (articles 1^{er} à 4 du projet) et une procédure d'agrément (articles 5 à 9). Le titre 2 traite du Conseil supérieur des indépendants et des petites et moyennes entreprises (ci-après : le Conseil supérieur) et détermine (les modalités de) la désignation des représentants des organisations agréées (articles 10 à 14), la composition des organes et commissions, à savoir l'assemblée plénière, le bureau, les commissions sectorielles et les commissions permanentes (articles 15 à 22). Le projet règle également le renouvellement des organes et commissions (articles 23 et 24), les procédures d'élection (articles 25 à 28), le fonctionnement du Conseil supérieur (articles 29 à 44) ainsi que la gestion et le contrôle de ce Conseil (articles 45 et 46).

L'article 47 de l'arrêté envisagé abroge l'arrêté royal du 10 août 2004 'régulant l'application des lois relatives à l'organisation des Classes moyennes, coordonnées le 28 mai 1979'.

Enfin, l'article 48 vise à fixer au 1^{er} janvier 2016 la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé.

3.1. Le préambule de l'arrêté en projet fait référence, d'une manière générale, à la loi du 24 avril 2014 sans en désigner les dispositions qui procurent un fondement juridique à l'arrêté envisagé. Invité à apporter des précisions à ce sujet, le délégué a fourni une liste désignant, pour chacun des articles de la réglementation en projet, la disposition correspondante de la loi du 24 avril 2014 qui lui procure un fondement juridique. En principe, la réglementation en projet peut trouver un fondement juridique dans les dispositions de la loi du 24 avril 2014 mentionnées dans cette liste. Cette loi comporte de nombreuses dispositions habilitant, le Roi, notamment, à fixer les critères de représentativité des organisations professionnelles et interprofessionnelles, à déterminer les moyens de preuve démontrant qu'il est satisfait aux critères d'agrément, à fixer les modalités de la procédure d'agrément, etc. Il est également habilité à régler les modalités de divers aspects de la composition du Conseil supérieur, de ses organes et des commissions (en ce compris les procédures d'élection), leur fonctionnement ainsi que les modalités d'exercice du contrôle administratif et financier de ce Conseil.

3.2. L'article 21 du projet, qui tend à prévoir une commission permanente dédiée aux professions libérales et intellectuelles, est toutefois dépourvu de fondement juridique. En effet, si l'article 13, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 avril 2014 habilite le Roi à fixer le nombre et la dénomination des commissions *sectorielles*, l'alinéa 2 de cette même disposition prévoit que c'est au Conseil supérieur qu'il revient de fixer le nombre et la dénomination des commissions *permanentes*.

Il s'impose dès lors d'omettre la disposition en projet.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Certaines dispositions du projet concernent le traitement de données à caractère personnel. C'est ainsi que l'article 4, § 1^{er}, 4^o, du projet dispose que, pour démontrer qu'elle répond aux critères d'agrément qui lui sont applicables, l'organisation professionnelle ou interprofessionnelle doit fournir au Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie une liste électronique de ses membres affiliés, dont les membres qui s'affilient directement, qui peuvent être des personnes physiques (article 3, § 1^{er}, 1^o, du projet). Cette liste de membres électronique mentionne notamment, pour chaque membre, le nom ou la dénomination ainsi que le prénom s'il s'agit d'une personne physique et son adresse (article 4, § 1^{er}, 4^o, du projet). En outre, selon ce même article 4, § 1^{er}, 4^o, les listes de membres peuvent, après communication de leur mise à disposition par le SPF concerné, « être récupérées auprès de ce Service public ».

Il ressort de ce qui précède que les listes de membres en question peuvent donc également comporter des personnes physiques.

Le droit au respect de la vie privée est non seulement garanti par l'article 22 de la Constitution, mais aussi, notamment, par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon ces dispositions, toute personne a droit, notamment, à la protection contre les ingérences dans le droit au respect de la vie privée résultant du traitement des données à caractère personnel. Le traitement de données à caractère personnel fait en outre l'objet de réglementations spécifiques, à savoir la Convention européenne pour la protection des personnes 'à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel', faite à Strasbourg le 28 janvier 1981, et la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'. Par ailleurs, il faut également tenir compte 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'.

Dès lors que la loi du 8 décembre 1992 concrétise les normes de droit international et supranational précitées, le projet devra tout d'abord être examiné au regard de cette loi.

Abstraction faite de la question de savoir si l'affiliation volontaire (ou l'absence d'une telle affiliation) à une organisation professionnelle, une association d'artisans, une guilde ou une organisation interprofessionnelle au choix, peut être considérée comme une donnée au

sens de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992, il faudra en tout cas vérifier au regard de l'objectif poursuivi par le dispositif en projet en matière de traitement de données (v. article 4, § 1^{er}, 2°, de la loi du 8 décembre 1992) si la collecte de ces données à caractère personnel est pertinente et non excessive en l'espèce (article 4, § 1^{er}, 3°, de cette loi), autrement dit si l'exigence de proportionnalité est respectée. Le but dans lequel la liste électronique des membres est réclamée et les données nominatives sont collectées et traitées consiste en l'espèce à apporter la preuve que l'organisation professionnelle ou interprofessionnelle concernée satisfait aux critères d'agrément qui lui sont applicables, plus particulièrement le critère de représentativité. S'il importe de connaître le nombre de membres affiliés à une organisation pour pouvoir en évaluer la représentativité, il ne faut pas pour autant connaître l'identité et l'adresse de ceux-ci. La proportionnalité du dispositif en projet doit être appréciée en tenant compte de l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, qu'il serait préférable de recueillir. Les données à caractère personnel doivent en effet être collectées et traitées selon un procédé qui n'est pas incompatible avec la finalité susmentionnée.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu que préalablement au traitement des listes de membres, une déclaration sera faite auprès de la Commission de la protection de la vie privée sur la base de l'article 17 de la loi du 8 décembre 1992.

Force est toutefois de constater que l'obligation de communication (et, par voie de conséquence, la demande, la collecte et la conservation) des listes de membres électroniques et nominatives (il s'agit d'un traitement automatisé de données) est d'emblée imposée par l'arrêté envisagé, si bien qu'une consultation préalable de la Commission de la protection de la vie privée semble nécessaire avant d'imposer cette obligation.

En outre, il semble particulièrement excessif de prévoir, sans aucune restriction, que ces listes de membres peuvent, après communication par le SPF concerné, de leur mise à disposition, « être récupérées auprès de ce Service public ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. Dans la mention de la loi du 24 avril 2014 qui est faite dans le préambule, on précisera les articles de cette loi qui procurent un fondement juridique à la réglementation en projet (v. la liste transmise par le délégué).

Article 7

6. L'article 7, alinéa 1^{er}, du projet paraphrase l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 avril 2014 et doit soit être omis, soit commencer par le segment de phrase : « Conformément à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi ... ».

Article 10

7. L'article 10 du projet comporte une incompatibilité en ce sens que les représentants d'une organisation agréée ne peuvent pas faire partie (notamment) d'une « Administration ». Or, ni la loi du 24 avril 2014, ni le projet proprement dit ne précisent ce qu'il faut entendre par « administration », ni de quelle « administration » il s'agit. Il convient d'y remédier dans l'intérêt de la sécurité juridique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jan CLEMENT