



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 60.806/1/2/4
van 7 februari 2017

avis 60.806/1/2/4
du 7 février 2017

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake Economie'

un avant-projet de loi 'portant
dispositions diverses en
matière d'Economie'

Op 6 januari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake Economie'.

De hoofdstukken 1, 2, 6 tot 13 en 16 zijn door de eerste kamer onderzocht op 2 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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.

De hoofdstukken 4, 5 en 16 zijn door de tweede kamer onderzocht op 6 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

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

De hoofdstukken 3 en 14 tot 16 zijn door de vierde kamer onderzocht op 30 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Christian BEHRENDT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur, en Pauline LAGASSE, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 februari 2017.

*

Le 6 janvier 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Economie'.

Les chapitres 1^{er}, 2, 6 jusqu'au 13 et 16 ont été examinés par la première chambre le 2 février 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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.

Les chapitres 4, 5 et 16 ont été examinés par la deuxième chambre le 6 février 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL, conseiller d'État.

Les chapitres 3 et 14 à 16 ont été examinés par la quatrième chambre le 30 janvier 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur, et Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 février 2017.

*

Overeenkomstig 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,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

Hoofdstuk 1 – Algemene bepaling

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen aan het Wetboek van economisch recht

Afdeling 1 – Wijziging aan Boek II van het Wetboek van economisch recht

Afdeling 2 – Wijziging aan Boek VI van het Wetboek van economisch recht

Bij deze afdelingen zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 3 – Wijzigingen aan Boek VII van het Wetboek van economisch recht

Artikel 13

1. In overeenstemming met de bedoeling die blijkt uit de memorie van toelichting aan het ontworpen artikel VII.160, § 4, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 13, 1°, van het voorontwerp), ten grondslag ligt, en naar analogie van de Franse tekst van die bepaling, vervange men in de Nederlandse tekst van deze laatste de woorden “voorgelegde kredietovereenkomsten” door de woorden “voorgelegde modelkredietovereenkomsten”.

2. Aan het einde van het ontworpen artikel VII.160, § 5, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 13, 2°, van het voorontwerp), wordt melding gemaakt van “de modelcontracten van een kredietgever bedoeld in paragraaf 4, derde lid, tweede zin”. Artikel VII.160, § 4, derde lid, van het voornoemde wetboek luidt: “Het vergunningsdossier bevat ook het bewijs dat de modelkredietovereenkomsten, met inbegrip van de aflossingstabellen, die de kredietgever voornemens is te gebruiken, door de FOD Economie voorafgaandelijk zijn goedgekeurd”. De verwijzing naar “paragraaf 4, derde lid, tweede zin”, aan het einde van de ontworpen bepaling onder artikel 13, 2°, van het voorontwerp, lijkt derhalve te moeten worden aangepast.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

Afdeling 4 – Wijzigingen aan Boek IX van het Wetboek van economisch recht

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 5 – Wijzigingen aan Boek XV van het Wetboek van economisch recht

Artikel 22

In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 22 van het voorontwerp moet uiteraard melding worden gemaakt van “boek XV” en niet van “boek XY”.

Artikel 23

Artikel 23 van het voorontwerp dient aan te vangen als volgt: “In artikel XV.61, § 1, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 20 november 2013 en gewijzigd bij de wet van 29 juni 2016, worden ...”.

Afdeling 6 – Wijzigingen aan Boek XVI van het Wetboek van economisch recht

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 7 – Wijzigingen aan Boek XVII van het Wetboek van economisch recht

Artikel 34

De vraag rijst of de ontworpen bepaling, en met name de door het tweede lid, 4°, toegevoegde erkenning van instanties uit een andere EU-lidstaat als groepsvertegenwoordiger, op afdoende wijze de schending van het gelijkheidsbeginsel, die de stellers van het voorontwerp beogen te verhelpen, ongedaan maakt.

In het ontworpen artikel XVII.39, tweede lid, 4°, van het Wetboek van economisch recht, wordt enkel een buitenlandse instantie als groepsvertegenwoordiger erkend indien deze beantwoordt aan de voorwaarden van punt 4 van aanbeveling 2013/396/EU (niet: 2013/196/EU) van de Commissie van 11 juni 2013. Deze voorwaarden houden onder meer in dat er een direct verband moet zijn tussen de belangrijkste doelstellingen van de instantie en de aan het EU-recht ontleende rechten. De laatstgenoemde voorwaarde impliceert dat een instantie uit een andere lidstaat niet als groepsvertegenwoordiger kan optreden met toepassing van het ontworpen artikel XVII.39 van het Wetboek van economisch recht indien er enkel een direct verband bestaat tussen diens doelstellingen en aan het Belgisch recht ontleende rechten die aanleiding kunnen

geven tot een groepsvordering,² zonder dat deze rechten, zoals de voornoemde aanbeveling het aangeeft, aan het EU-recht zijn ontleend.³

Hoofdstuk 3 – Wijziging aan de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven

Artikel 35

Artikel 35 van het voorontwerp van wet, dat de enige bepaling van hoofdstuk 3 is, strekt ertoe een wijziging aan te brengen in artikel 141, § 1*bis*, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ teneinde de Koning te machtigen aan een autoriteit aangewezen bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de controle op te dragen van de opdrachten van openbare dienst die toevertrouwd zouden zijn aan bpost, door middel van haar beheerscontract, of aan bpost of een derde, door middel van een bijzondere overeenkomst, en die, volgens die paragraaf 1*bis*, zoals die thans geldt, “met name de abonnementsdienst voor erkende kranten en tijdschriften [kunnen] omvatten”.

Volgens de toelichting van dit artikel 35 is deze aanvulling “noodzakelijk wil men de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie het toezicht op bepaalde opdrachten van openbare dienst geven die door de Staat worden uitbesteed in de postsector en in de sector van de elektronische communicatie”.⁴

In de toelichting van dat artikel staat in dat verband nog het volgende:

“Op 12 november 2015 werd immers conform dit artikel 41, § 1*bis* [lees: 141, § 1*bis*] van de wet van 21 maart 1991, een concessieovereenkomst met bpost gesloten voor de persdistributie (dienst van algemeen economisch belang, DAEB). De controle werd toegekend aan de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie.

Conform de huidige wetgeving, bepaalt artikel 43, § 1, laatste lid van het koninklijk besluit van 24 april 2014 houdende reglementering van de postdienst momenteel dat het Instituut (lees: Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, BIPT) instaat voor de controle op de uitvoering van de verplichtingen tot verificatie en samenwerking van de dienstenaanbieder of dienstenaanbieders belast met de bezorging van de erkende dagbladen en erkende tijdschriften die het onderwerp uitmaken van een abonnement op naam en met adres. Een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van dit artikel zal eveneens ingediend opdat een conflicterende bevoegdheidstoewijzing wordt vermeden.”

² Op grond van artikel XVII.36, 1°, van het Wetboek van economisch recht is een groepsvordering mogelijk indien “de ingeroepen oorzaak (...) een mogelijke inbreuk door de onderneming op een van haar contractuele verplichtingen [betreft], op een van de Europese verordeningen of de wetten bedoeld in artikel XVII.37 of op een van hun uitvoeringsbesluiten”.

³ Zo kan een buitenlandse instantie zich bijvoorbeeld tot doel stellen om op te treden ter vrijwaring van de rechten van patiënten tegen inbreuken op (nationale) wetgeving inzake het gebruik van geneesmiddelen. Het valt niet in te zien waarom een buitenlandse instantie enkel als groepsvertegenwoordiger zou mogen optreden in een Belgische “*Class action*” wanneer de oorzaak van de vordering in een schending van aan het EU-recht ontleende rechten is gelegen.

⁴ Gelet op de bepaling die gewijzigd zou worden, gaat het in feite alleen om de postsector.

Aldus wordt in de toelichting van dat artikel evenwel voorbijgegaan aan het nog fundamenteeler feit dat niet alleen bij artikel 43 van het koninklijk besluit van 24 april 2004, maar ook bij artikel 14, § 1, van de wet van 17 januari 2003 ‘met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’ taken worden opgedragen aan het BIPT, namelijk onder andere:

“3° het toezicht op de naleving van (...) titel (...) IV⁵ van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven,

6° [het] toezicht op de uitvoering van de opdrachten van openbare dienst die door de Staat uitbesteed worden in de postsector en in de sector van de elektronische communicatie. (...)”.

Met het oog op het bereiken van het door de steller van het voorontwerp nagestreefde doel – namelijk een controlebevoegdheid die thans aan het BIPT opgedragen is, toevertrouwen aan de federale overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie – dient derhalve ook in artikel 14, § 1, van de wet van 17 januari 2003 een wijziging te worden aangebracht om te zorgen voor samenhang tussen de onderscheiden wettelijke en reglementaire bepalingen ter zake en om de controlebevoegdheid van het BIPT uit te sluiten in de bijzondere en beperkte aangelegenheid waarover het hier gaat.

Het voorontwerp behoort dienovereenkomstig herzien en aangevuld te worden.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten

Artikel 36

Artikel 2 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ is laatstelijk gewijzigd bij artikel 126 van de wet van 25 oktober 2016 ‘betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies’, waarvan onderdeel 2° aan het eerste lid een tweede bepaling onder 49° toevoegt nadat reeds een eerste bepaling onder 49° toegevoegd was bij de wet van 27 juni 2016 ‘tot wijziging, met het oog op de omzetting van richtlijn 2013/50/EU en de tenuitvoerlegging van verordening 596/2014, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt en van de wet van 2 mei 2007 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt en houdende diverse bepalingen, en houdende diverse bepalingen’.

De tweede bepaling onder 49° moet vernummerd worden tot een bepaling onder 50° en van de ontworpen bepaling onder 50° dient een bepaling onder 51° gemaakt te worden.

⁵ Welke titel artikel 141 van die wet omvat.

Artikelen 37 en 38

Aangezien het acroniem “PRIIP” gebruikt wordt in de ontworpen artikelen 36, § 2, en 37*sexies*, § 2, eerste lid (artikelen 37, 3°, en 38 van het voorontwerp), zou daarover een nieuwe bepaling in het voorontwerp opgenomen moeten worden waarbij in artikel 2 van de wet van 2 augustus 2002 een definitie van dat acroniem ingevoegd wordt zoals die gegeven is in artikel 4, punt 3, van bepaalde taalversies van verordening (EU) nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 ‘over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP’s)’, waaronder de Nederlandse versie.

Artikel 37

1. In de Franse tekst van de bepaling onder 2° schrijve men in het ontworpen artikel 36, § 2, 5°, “de ses articles”.

2. Als het de bedoeling is hetzelfde ontworpen artikel 36, § 2, tweede lid, 5°, laatste zin, zowel op de rechtspersonen als op de natuurlijke personen van toepassing te verklaren, behoort “mogen die maxima worden verhoogd ... (voorts zoals in het voorontwerp)” geschreven te worden.

Artikel 38

Hoewel de Koning, krachtens de mogelijkheden die Hem op grond van het ontworpen artikel 37*sexies*, § 2, derde lid, geboden zullen worden, regels mag vastleggen die ertoe strekken de in het tweede lid van die bepaling bedoelde uitzonderingen aan te passen, moeten die regels het kader naleven dat vastgesteld is bij het Europese Unierecht. De criteria die in dat derde lid bepaald worden, zijn evenwel zo ruim dat ze niet aanvaard kunnen worden, vooral daar ze slechts bij wijze van voorbeeld opgesomd worden (“met name”) en daar ze toelaten de wetgeving ingrijpender aan te passen dan enkel zou voortvloeien uit de evolutie van de “internationale regelgeving”.

Artikel 39

Artikel 72, § 3, van de wet van 2 augustus 2002 is laatstelijk gewijzigd bij de wet van 7 december 2016 ‘tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren’ die dus eveneens in de inleidende zin vermeld moet worden.

Hoofdstuk 5 – Wijziging van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten

Hoofdstuk 6 – Wijziging van de wet van 13 november 2011 betreffende de vergoeding van de lichamelijke en morele schade ingevolge een technologisch ongeval

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 7 – Wijziging aan de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van de Verordening (EU) Nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen

Artikel 45

In het ontworpen artikel 3, § 6, eerste lid, van de te wijzigen wet van 21 december 2013, wordt in de Nederlandse tekst geëxpliciteerd dat een proces-verbaal van waarschuwing door de controleur kan worden geredigeerd “alvorens maatregelen te treffen”. In de Franse tekst van de ontworpen bepaling komt die explicitering niet voor. Op die wijze ontstaat er niet enkel een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de ontworpen bepaling, maar zou er ook twijfel kunnen ontstaan omtrent de mogelijkheid om al dan niet maatregelen te treffen zonder dat een proces-verbaal van waarschuwing wordt opgesteld. De tekst van het voorontwerp zou, rekening houdend hiermee, moeten worden aangepast.

Hoofdstuk 8 – Wijzigingen aan de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen

Hoofdstuk 9 – Wijziging aan de wet van 19 april 2014 houdende invoeging van boek VII ‘Betalings- en kredietdiensten’ in het Wetboek van economisch recht, houdende invoeging van de definities eigen aan boek VII en van de straffen voor de inbreuken op boek VII, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht en houdende diverse andere bepalingen

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen aan de wet van 22 april 2016 houdende wijziging en invoeging van bepalingen inzake consumentenkrediet en hypothecair krediet in verschillende boeken van het Wetboek van economisch recht

Artikel 54

In artikel 54 van het voorontwerp wordt beoogd om het “tweede lid” van artikel 41, § 5, van de wet van 22 april 2016 ‘houdende wijziging en invoeging van bepalingen inzake consumentenkrediet en hypothecair krediet in verschillende boeken van het Wetboek van economisch recht’⁶ te wijzigen. De te wijzigen paragraaf bestaat evenwel slechts uit één enkel lid. De redactie van artikel 54 van het voorontwerp dient derhalve ook op dit punt te worden aangepast.

Hoofdstuk 11 – Wijziging aan de wet van 29 juni 2016 houdende diverse bepalingen inzake Economie

Hoofdstuk 12 – Wijziging aan de wet van 15 juli 2016 tot uitvoering van de verordening (EU) nr. 98/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2013 over het op de markt brengen en het gebruik van precursoren voor explosieven

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 13 – Oprichting van de administratieve dienst met boekhoudkundige autonomie genaamd “Belgisch Commissariaat-generaal voor de Internationale Tentoonstellingen”

Artikel 60

In artikel 60 van het voorontwerp wordt bepaald dat, “in afwijking van artikel 21 van de voornoemde wet van 22 mei 2003”, de beschikbare financiële middelen op het einde van elk begrotingsjaar ambtshalve worden overgedragen naar het volgende boekjaar. In het voornoemde artikel 21 wordt bepaald dat de op het einde van het begrotingsjaar beschikbare vastleggings- en vereffeningskredieten worden geannuleerd. Ter wille van de begrijpelijkheid van de ontworpen bepaling wordt in de memorie van toelichting het best verduidelijkt op welke wijze die bepaling afwijkt van artikel 21 van de wet van 22 mei 2003, ermee rekening houdend dat in deze laatste wetsbepaling vastleggings- en vereffeningskredieten worden beoogd en geen beschikbare financiële middelen in de zin van artikel 60 van het voorontwerp.

⁶ De vermelding van het opschrift van die wet ontbreekt in artikel 54 van het ontwerp.

Hoofdstuk 14 – Wijzigingen aan de wet van 31 augustus 1939 op de Nationale Delcredere dienstArtikel 77

1. Artikel 77 van het voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 10 van de wet van 31 augustus 1939 ‘op de Nationale Delcredere dienst’ te herstellen door het opnemen van een nieuwe bepaling betreffende de openbaarheid van de “stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van de bij [de] wet opgelegde opdracht van commerciële en financiële aard”, welke stukken voortaan niet meer worden beschouwd als een “bestuursdocument in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur”.

2. Op federaal niveau worden de algemene regels inzake de openbaarheid van bestuur en de gevallen waarin en de voorwaarden waarop uitzonderingen op die regels toegestaan kunnen worden bepaald bij de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna “de wet van 11 april 1994” genoemd).

In zijn hoedanigheid van federale administratieve overheid⁷ in de zin van artikel 1 van de wet van 11 april 1994, is de Delcredere dienst er thans toe gehouden te zorgen voor de passieve openbaarheid van de bestuursdocumenten die in zijn bezit zijn, dat wil zeggen van alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt⁸, behoudens de uitzonderingen waarin artikel 6 van de wet van 11 april 1994 voorziet.

3. *In casu* geeft de steller van de tekst de volgende redenen op voor de algemene en absolute regeling houdende afwijking van de wet van 11 april 1994 die hij ten gunste van de Delcredere dienst wenst in te voeren:

– uit de algemene toelichting van hoofdstuk 14 van het voorontwerp blijkt het volgende:

“De concurrentiële omgeving waarin de Nationale Delcredere dienst en a fortiori zijn cliënteel opereren, maken het eveneens noodzakelijk dat aan het cliënteel bescherming wordt geboden van hun vertrouwelijke bedrijfsinformatie die wordt ter beschikking gesteld aan de Nationale Delcredere dienst. Zeker waar er in andere landen terzake garanties worden geboden, dient aan de Belgische exporteurs een ‘level playing field’ te worden aangeboden.”;

– terwijl uit de toelichting van artikel 77 van het voorontwerp het volgende blijkt:

“Gelet op de commerciële en financiële aard van de activiteit waarmee Delcredere belast wordt, is het van belang dat het regelgevend kader in voldoende

⁷ De Delcredere dienst is immers een “openbare instelling” die opgericht en geregeld is bij de wet en noch onder de rechterlijke macht, noch onder de wetgevende macht valt. Aan de ministeriële afgevaardigden die zitting hebben in de raad van beheer van die dienst en aan de ministers die zij vertegenwoordigen, is een ruime toezichtsbevoegdheid opgedragen ten aanzien van de beslissingen die hij neemt. De Delcredere dienst oefent opdrachten van openbare dienst uit die ertoe strekken de tekortkomingen van de privésector op het stuk van de kredietverzekering te verhelpen. De dienst is overigens ingedeeld in categorie C bij artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’.

⁸ Cfr. artikel 1, tweede lid, 2°, van de wet van 11 april 1994.

vrijwaringsmaatregelen voorziet teneinde Delcredere in staat te stellen zich van zijn opdracht te kwijten. Het bevestigen van het bestaan van een discretieplicht laat Delcredere toe aan zijn verzekerden een evenwaardige bescherming te garanderen.”

Artikel 77 van het voorontwerp wordt dus verantwoord door de zorg om de bescherming te garanderen van de vertrouwelijke bedrijfsinformatie van de cliënten van de Delcredere dienst.

4. De bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie vormt een grondrecht⁹ doordat die informatie onder het “zakengeheim” valt¹⁰. Wanneer de administratieve transparantie op dergelijke informatie betrekking heeft, dient een goed evenwicht tot stand gebracht te worden tussen dit grondrecht en het grondrecht dat gewaarborgd wordt door artikel 32 van de Grondwet, zoals dat artikel uitgevoerd is door de bevoegde wetgever en tot de federale wet van 11 april 1994 geleid heeft.

In casu wordt de bescherming van het zakengeheim al gewaarborgd door artikel 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994. Meer in het algemeen is de bescherming van de grondrechten van de ondernemingen reeds gewaarborgd door artikel 6, § 1, 2°, of § 2, 1°, van dezelfde wet.

Artikel 6 van de wet van 11 april 1994 luidt immers als volgt:

“§ 1. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen:

(...)

2° de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden;

(...)

7° het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld;

(...).

⁹ Voor de omstandigheid dat de bescherming van het zakengeheim een grondrecht vormt, zie inzonderheid HvJ 24 juni 1986, C-53/85, Akzo v. Commissie; GwH 19 september 2007, nr. 118/2007; Cass. 22 januari 2008, A.R. nr. H.07.0001.F, *Tecteo*; Cass. 2 november 2012, *J.T.*, 2013, nr. 6512, 174-180; Brussel 9 december 2005, A.R. 2004/AR/174.

¹⁰ E. GONTHIER en M. VASTMANS stellen voor het begrip “le secret des affaires” de volgende definitie voor: “Les informations qu’une entreprise a réunies et qu’elle considère comme secrètes, ce qui implique qu’aucune norme n’en impose la divulgation et en outre, que des mesures concrètes ont été prises visant à en préserver le caractère confidentiel. Il faut ensuite que ces informations soient substantielles, c’est-à-dire qu’elle procure un avantage concurrentiel à celui qui les détient. Il faut enfin, dans la foulée des deux conditions précitées, que la divulgation des informations soit de nature à nuire à leurs détenteurs en lui faisant perdre l’avantage concurrentiel qui lui confère et qu’il a veillé à protéger » (E. GONTHIER, M. VASTMANS, “Le secret d’affaires : un char à l’assaut de la transparence administrative, de la motivation formelle des actes administratifs et du principe du contradictoire?”, *A.P.T.* 2010/3, 324).

Artikel 2, lid 1, van de recente richtlijn 2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 ‘betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan’ bevat een definitie in dezelfde zin.

§ 2. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet:

1° aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd;

(...).

§ 4. Wanneer in toepassing van de §§ 1 tot 3 een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken, wordt de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel beperkt.

(...)"

5. In zijn arrest nr. 169/2013 betreffende de onttrekking van de vergunningen voor de uitvoer van wapens en de daarmee verband houdende adviezen van de Adviescommissie aan het algemeen stelsel inzake openbaarheid van bestuur, geregeld bij het decreet van het Waals Gewest van 21 juni 2012 'betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensiegerelateerde producten', heeft het Grondwettelijk Hof op het volgende gewezen:

"B.18. Door te bepalen dat de certificaten en vergunningen bedoeld in B.9.4, alsook de adviezen van de Adviescommissie geen bestuurshandelingen vormen in de zin en voor de toepassing van het Waalse decreet van 30 maart 1995, voeren artikel 21, § 1, eerste lid, en § 2, alsook de woorden 'uitsluitend ter attentie van de Regering,' en 'en vertrouwelijke' in artikel 19 van het Waalse decreet van 21 juni 2012 een algemene uitzondering in op het fundamenteel recht dat is gewaarborgd bij artikel 32 van de Grondwet.

Het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling tussen de personen die willen kennismaken van de in de bestreden bepalingen bedoelde documenten, die automatisch van dat recht zijn uitgesloten, en de personen die willen kennismaken van andere bestuursdocumenten, die de bij het Waalse decreet van 30 maart 1995 ingevoerde procedure genieten, kan alleen een toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doorstaan wanneer het berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefte doel."

Het Hof heeft zich vervolgens aangesloten bij het standpunt van de afdeling Wetgeving¹¹ en heeft vastgesteld dat een dergelijke regeling onwettig is om de volgende redenen:

"B.21.1. De certificaten en vergunningen bedoeld in B.9.4 vormen bestuurshandelingen met individuele strekking. Die handelingen vallen in beginsel onder de bij artikel 32 van de Grondwet geboden bescherming.

Wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, is onderstreept dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen vereisen: 'telkens [moet] in concreto het belang van de openbaarmaking [...] worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond' (Parl. St., Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5).

¹¹ Advies nr. 50.951/4, dat de afdeling Wetgeving op 14 maart 2012 uitgebracht heeft over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 juni 2012 'betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensiegerelateerde producten' (Parl. St. W. Parl. 2011-12, nr. 614/1, 18-27).

B.21.2. De Waalse Regering verantwoordt de ingevoerde regeling van de vertrouwelijkheid door de zorg om de veiligheid en door het feit dat die documenten gevoelige informatie bevatten inzake economische concurrentie of internationale betrekkingen.

In de veronderstelling dat die documenten in sommige gevallen gevoelige informatie kunnen bevatten, toont de Waalse Regering niet aan dat de uitzonderingen en de procedure ingevoerd bij het Waalse decreet van 30 maart 1995 ontoereikend zouden zijn om de vertrouwelijkheid van dergelijke informatie te waarborgen, wanneer die is opgenomen in de certificaten en vergunningen bedoeld in B.9.4.

Immers, zoals is aangegeven in B.17, voorziet artikel 6 van het Waalse decreet van 30 maart 1995 in verschillende uitzonderingen op het recht van toegang, met name rekening houdend met de internationale betrekkingen van het Gewest (5°) of een gewestelijk economisch of financieel belang (6°); de toepassing van die 'uitzonderingsgronden' vereist een concrete beoordeling van de aanvraag, waarbij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten waakt over de naleving van die uitzonderingen, onder het eventuele toezicht van de Raad van State; ten slotte mogen de met toepassing van het Waalse decreet van 30 maart 1995 verkregen bestuursdocumenten 'niet verspreid noch gebruikt worden voor commerciële doeleinden', overeenkomstig artikel 10 van het Waalse decreet van 30 maart 1995, zodat iedere persoon die dat verbod schendt, hiervoor verantwoordelijk zou kunnen worden gesteld. Het nagestreefde doel inzake veiligheid kon dus worden bereikt door gebruik te maken van de bij het Waalse decreet van 30 maart 1995 geregelde procedure.

B.21.3. Door een algemene en absolute uitzondering in te voeren op het recht op administratieve transparantie voor alle certificaten en vergunningen bedoeld in B.9.4, heeft de decreetgever een maatregel genomen die niet evenredig is met het nagestreefde doel.

(...)"

Op basis van een soortgelijke redernering komt het Grondwettelijk Hof in hetzelfde arrest tot de volgende vaststelling:

"B.26.4. Door een algemene en absolute uitzondering op het recht op administratieve transparantie voor alle adviezen van de Adviescommissie in te voeren en te voorzien in de absolute vertrouwelijkheid ervan, zonder te kunnen worden meegedeeld aan een andere overheid dan de Waalse Regering, heeft de decreetgever een maatregel genomen die niet evenredig is met het nagestreefde doel."¹²

6.1. *In casu* kan met betrekking tot artikel 77 van het voorontwerp tot een soortgelijke vaststelling gekomen worden als die welke het Grondwettelijk Hof in dat arrest gemaakt heeft. De afdeling Wetgeving merkt op dat de steller van het voorontwerp er niet toe komt aan te tonen dat de uitzonderingen waarin artikel 6 van de wet van 11 april 1994 voorziet ontoereikend zouden zijn om de vertrouwelijkheid te kunnen waarborgen van de zakengeheimen die aan de Delcrederedienst toevertrouwd worden en om die dienst in staat te stellen zijn opdracht naar behoren te vervullen.

¹² GwH 19 december 2013, nr. 169/2013.

Een algemene en absolute afwijkende regeling zoals die welke in het vooruitzicht wordt gesteld in artikel 77 van het voorontwerp kan des te minder aanvaard worden daar, gelet op de onderscheiden gegevens op basis waarvan geoordeeld kan worden dat bedrijfsinformatie onder het zakegeheim¹³ valt, hoe dan ook geval per geval moet worden nagegaan of het zakegeheim inderdaad op het spel staat.¹⁴

Gelet op het evenwicht dat bewaard moet worden tussen het recht inzake de toegang tot bestuursdocumenten en de bescherming van het zakegeheim, zou een document dat vertrouwelijke informatie bevat overigens, voor zover mogelijk, aldus aangepast moeten worden dat gedeeltelijke openbaarheid mogelijk gemaakt wordt. Een document volledig aan de openbaarheid onttrekken, mag alleen indien het echt niet anders kan.

Bijgevolg lijkt moeilijk aanvaard te kunnen worden - in elk geval op basis van de verantwoording die in de memorie van toelichting gegeven wordt - dat er a priori van uitgegaan wordt dat alle “stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van de bij deze wet opgelegde opdracht van commerciële en financiële aard” vertrouwelijke bedrijfsinformatie vormen die totaal niet toegankelijk gemaakt mogen worden. Indien de steller van het voorontwerp zou volharden in deze opzet, zou hij het gevaar lopen dat die bepaling vernietigd wordt door het Grondwettelijk Hof, dat in zijn arrest nr. 169/2013 vastgesteld heeft dat een regeling zoals die waarin artikel 77 van het voorontwerp voorziet en die een absolute uitzondering inhoudt van de regeling die bij de wet van 11 april 1994 ingesteld is, ongrondwettig is in het licht van artikel 32 van de Grondwet.

6.2. Indien de steller van het voorontwerp kan bepalen welk(e) segment(en) van de activiteit van commerciële en financiële aard van de Delcrederedienst uitgesloten zou(den) moeten worden van het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 en indien hij die uitsluiting terdege kan verantwoorden in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dient, met het oog op die uitsluiting, overgegaan te worden tot een aanpassing van de wet van 11 april 1994, rekening houdend met de uitzonderingen waarin inzonderheid artikel 6, § 1, 3° en 7°, voorziet. Aldus te werk gaan, biedt de mogelijkheid om niet alleen te voorkomen dat de regelingen inzake de transparantie over verschillende wetgevende instrumenten verspreid raken, maar ook om de nieuwe in het vooruitzicht gestelde uitzondering beter af te bakenen binnen de logica die ten grondslag heeft gelegen aan de opname van het grondrecht van de toegang tot bestuursdocumenten in artikel 32 van de Grondwet.

Hoofdstuk 15 – Opheffingsbepaling

Dit hoofdstuk geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

¹³ Zie het begrip “zakegeheim” in opmerking 4, die hiervoor gemaakt is, en de bijhorende voetnoot.

¹⁴ Zie inzonderheid P.-O. DEBROUX, D. DEJONGHE, R. SIMAR, M. VANDERSTRAETEN, « Les exceptions à la publicité des documents administratifs », in V. MICHIELS (eds.), *La publicité de l'administration*, Brussel, Bruylant, 2014, 164-165.

Hoofdstuk 16 – Inwerkingtreding

Artikel 110

In artikel 110 van het voorontwerp wordt bepaald dat sommige onderdelen van de ontworpen regeling in werking treden op de dag van de bekendmaking van de ontworpen wet in het *Belgisch Staatsblad*. Met betrekking tot een aantal van die onderdelen is niet duidelijk waarom van de gangbare regeling inzake de inwerkingtreding van wetten wordt afgeweken.¹⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval voor de bepalingen van hoofdstuk 13 van het voorontwerp. Het verdient daarom aanbeveling dat de redenen voor die afwijking zouden worden weergegeven in de memorie van toelichting. Indien geen dergelijke redenen vallen aan te wijzen, wordt de afwijkende regeling van inwerkingtreding van de desbetreffende onderdelen van het voorontwerp het best weggelaten.

*

¹⁵ Zie, voor de gangbare regeling inzake de inwerkingtreding van wetten, artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

Chapitre 1^{er} – Disposition générale

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Modifications [du] Code de droit économique

Section 1^{re} – Modifications [du] Livre II du Code de droit économique

Section 2 – Modification [du] Livre VI du Code de droit économique

Ces sections n'appellent aucune observation.

Section 3 – Modifications [du] Livre VII du Code de droit économique

Article 13

1. En conformité avec l'intention qui, selon l'exposé des motifs, préside à l'article VII.160, § 4, alinéa 4, en projet, du Code de droit économique (article 13, 1^o, de l'avant-projet), et par analogie avec le texte français de cette disposition, on remplacera dans le texte néerlandais de cette dernière les mots « voorgelegde kredietovereenkomsten » par les mots « voorgelegde modelkredietovereenkomsten ».

2. L'article VII.160, § 5, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique (article 13, 2^o, de l'avant-projet) mentionne, *in fine*, « les modèles de contrat d'un prêteur visé au paragraphe 4, alinéa 3, deuxième phrase ». L'article VII.160, § 4, alinéa 3, du code précité s'énonce comme suit : « Le dossier d'agrément contient également la preuve que les modèles de contrats de crédit, en ce compris les tableaux d'amortissement, que le prêteur envisage d'utiliser, ont été approuvés préalablement par le SPF Économie ». À la fin de la disposition en projet sous l'article 13, 2^o, de l'avant-projet, la référence au « paragraphe 4, alinéa 3, deuxième phrase » paraît dès lors devoir être adaptée.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Section 4 – Modifications [du] Livre IX du Code de droit économique

Cette section n'appelle aucune observation.

Section 5 – Modifications [du] Livre XV du Code de droit économique

Article 22

Le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 22 de l'avant-projet doit de toute évidence faire mention de « boek XV » et non de « boek XY ».

Article 23

Il convient de rédiger le début de l'article 23 de l'avant-projet comme suit : « Dans l'article XV.61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même Code, inséré par la loi du 20 novembre 2013 et modifié par la loi du 29 juin 2016, les mots... ».

Section 6 – Modifications [du] Livre XVI du Code de droit économique

Cette section n'appelle aucune observation.

Section 7 – Modifications [du] Livre XVII du Code de droit économique

Article 34

La question se pose de savoir si la disposition en projet, en particulier l'agrément d'entités d'un autre État membre de l'UE en qualité de représentant d'un groupe, ajoutée par l'alinéa 2, 4°, annule à suffisance la violation du principe d'égalité à laquelle les auteurs de l'avant-projet envisagent de remédier.

À l'article XVII.39, alinéa 2, 4°, en projet, du Code de droit économique, une entité étrangère n'est agréée en qualité de représentant d'un groupe que si celle-ci répond aux conditions du point 4 de la recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013. Ces conditions emportent notamment l'existence d'un rapport direct entre les principaux objectifs de l'entité et les droits conférés par le droit de l'Union. Cette dernière condition implique qu'une entité d'un autre État membre ne peut pas agir en qualité de représentant d'un groupe en application de l'article XVII.39 en projet du Code de droit économique s'il n'existe qu'un rapport direct entre ses objectifs et les droits conférés par le droit belge qui peuvent donner lieu à une

action collective², sans que ces droits, comme l'indique la recommandation précitée, soient conférés par le droit de l'UE³.

Chapitre 3 – Modification à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques

Article 35

L'article 35 de l'avant-projet de loi, qui constitue l'unique disposition de son chapitre 3, entend apporter une modification à l'article 141, § 1^{er}*bis*, de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques', de manière à habiliter le Roi à confier à une autorité désignée par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, le contrôle des missions de service public qui seraient attribuées soit à bpost, par son contrat de gestion, soit à bpost ou à un tiers, par une convention spécifique, et qui, selon le paragraphe 1^{er}*bis* en vigueur « peuvent notamment inclure le service des abonnements pour les journaux reconnus et les écrits périodiques reconnus ».

Selon le commentaire de l'article, cet ajout est « nécessaire si l'on veut confier au Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie le contrôle de certaines missions de service public qui sont attribuées par l'État dans le secteur postal et dans le secteur des communications électroniques »⁴.

Le commentaire de l'article ajoute à ce propos :

« Le 12 novembre 2015, une convention de concession a été conclue en effet avec bpost pour la distribution de la presse (service d'intérêt économique général, SIEG), et ce conformément à cet article 41, § 1^{er}*bis* [lire : 141, § 1^{er}*bis*] de la loi du 21 mars 1991. Le contrôle a été attribué au Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie.

Conformément à la réglementation en vigueur, l'article 43, § 1^{er}, dernier alinéa de l'arrêté royal du 24 avril 2014 portant réglementation du service postal stipule que l'Institut (comprenez : Institut belge des services postaux et des télécommunications, IBPT) est chargé de contrôler l'exécution des obligations de vérification et de collaboration du prestataire ou des prestataires de services chargés de la distribution des journaux reconnus et écrits périodiques reconnus faisant l'objet d'un abonnement nominatif et adressé. Un projet d'arrêté royal en vue de modifier cet article sera déposé afin d'éviter ici aussi une attribution de compétences contradictoires ».

² En vertu de l'article XVII.36, 1°, du Code de droit économique, une action collective n'est possible que si « la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois visés à l'article XVII.37 ou de leurs arrêtés d'exécution ».

³ Ainsi, une entité étrangère peut par exemple se fixer comme objectif d'agir pour garantir les droits de patients contre des infractions à la législation (nationale) en matière d'usage de médicaments. L'on n'aperçoit pas pourquoi une entité étrangère pourrait uniquement agir en qualité de représentant d'un groupe dans une action en réparation collective belge lorsque la cause de l'action réside dans une violation des droits conférés par le droit de l'UE.

⁴ En réalité, vu la disposition dont la modification est envisagée, uniquement dans le secteur postal.

Or, ce faisant, le commentaire de l'article perd de vue que, plus fondamentalement, et outre l'article 43 de l'arrêté royal du 24 avril 2004, l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges' confie à l'IBPT, entre autres :

« 3° le contrôle du respect [...] du titre [...] IV ⁵ de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques,

6° [le contrôle de] l'exécution de toutes les missions de service public qui sont attribuées par l'État dans le secteur postal et dans le secteur des communications électroniques. [...] ».

Aussi, aux fins d'atteindre le but que s'est assigné l'auteur de l'avant-projet – à savoir confier un pouvoir de contrôle actuellement conféré à l'IBPT, au Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie – l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 doit également faire l'objet d'une modification en vue d'assurer la cohérence entre les différentes dispositions législatives et réglementaires en la matière et d'exclure le pouvoir de contrôle de l'IBPT dans la matière précise et limitée ici concernée.

L'avant-projet sera revu et complété en conséquence.

Chapitre 4 – Modifications de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers

Article 36

L'article 2 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' a été modifié en dernier lieu par l'article 126 de la loi du 25 octobre 2016 'relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement', dont le 2° ajoute à l'alinéa 1^{er} un second 49° à la suite du premier, ajouté par la loi du 27 juin 2016 'modifiant, en vue de transposer la directive 2013/50/UE et de mettre en œuvre le règlement 596/2014, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, ainsi que la loi du 2 mai 2007 relative à la publicité des participations importantes dans des émetteurs dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé, et portant des dispositions diverses, et portant des dispositions diverses'.

Il y a lieu de renuméroter le second 49° en un 50° et de faire du 50° en projet, un 51°.

⁵ Lequel comprend l'article 141 de cette loi.

Articles 37 et 38

Compte tenu de l'usage de l'acronyme « PRIIP » aux articles 36, § 2, et 37*sexies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (articles 37, 3^o, et 38 de l'avant-projet), il devrait faire l'objet d'une disposition nouvelle de l'avant-projet insérant à l'article 2 de la loi du 2 août 2002 une définition de cet acronyme, telle que procurée par l'article 4, point 3, de certaines versions linguistiques du règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 26 novembre 2014 'sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance', notamment sa version néerlandaise.

Article 37

1. À l'article 36, § 2, 5^o, en projet au 2^o, il y a lieu dans la version française d'écrire « de ses articles ».
2. Si l'intention est de rendre applicable le même l'article 36, § 2, alinéa 2, 5^o, dernière phrase, en projet, tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques, il y a lieu d'écrire « ces maxima peuvent être portés ... (la suite comme à l'avant-projet) ».

Article 38

Même si, en vertu des possibilités qui seront offertes au Roi sur la base de l'article 37*sexies*, § 2, alinéa 3, en projet, celui-ci peut prévoir des règles adaptant les exceptions prévues à l'alinéa 2 de cette dernière disposition, celles-ci devront respecter le cadre fixé par le droit de l'Union européenne. Les critères fournis par cet alinéa 3 en projet sont trop larges pour être admissibles, spécialement en ce qu'ils ne sont énoncés qu'à titre exemplatif (« notamment ») et qu'ils permettent d'adapter la législation au-delà de ce qu'il résulterait de la seule évolution de la « réglementation internationale ».

Article 39

L'article 72, § 3, de la loi du 2 août 2002 a été modifié en dernier lieu par la loi du 7 décembre 2016 'portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises', qui doit donc être également mentionnée dans la phrase liminaire.

Chapitre 5 – Modification de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers

Chapitre 6 – Modification de la loi du 13 novembre 2011 relative à l'indemnisation des dommages corporels et moraux découlant d'un accident technologique

Ces chapitres n'appellent aucune observation.

Chapitre 7 – Modification de la loi du 21 décembre 2013 portant exécution du règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions

Article 45

Le texte néerlandais de l'article 3, § 6, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 21 décembre 2013 à modifier précise qu'un procès-verbal d'avertissement peut être établi par le contrôleur « alvorens maatregelen te treffen ». Cette précision n'a pas d'équivalent dans le texte français de la disposition en projet. Ce faisant, une discordance est non seulement créée entre le texte français et le texte néerlandais de la disposition en projet, mais un doute pourrait également surgir quant à la possibilité de prendre ou non des mesures sans qu'un procès-verbal d'avertissement soit rédigé. Le texte de l'avant-projet devrait être adapté en conséquence.

Chapitre 8 – Modifications de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances

Chapitre 9 – Modification de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII 'Services de paiement et de crédit' dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au livre VII et des peines relatives aux infractions au livre VII, dans les livres I et XV du Code de droit économique, et portant diverses autres dispositions

Ces chapitres n'appellent aucune observation.

Chapitre 10 – Modifications de la loi du 22 avril 2016 portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique

Article 54

L'article 54 de l'avant-projet vise à modifier l'« alinéa 2 » de l'article 41, § 5, de la loi du 22 avril 2016 'portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique'⁶. Le paragraphe à modifier ne comporte toutefois qu'un seul alinéa. Dès lors, la rédaction de l'article 54 de l'avant-projet doit aussi être adaptée sur ce point.

⁶ La mention de l'intitulé de cette loi fait défaut à l'article 54 du projet.

Chapitre 11 – Modification de la loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'Économie

Chapitre 12 – Modification de la loi du 15 juillet 2016 portant exécution du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs

Ces chapitres n'appellent aucune observation.

Chapitre 13 – Création du service administratif à comptabilité autonome sous la dénomination « Commissariat général belge pour les Expositions internationales »

Article 60

L'article 60 de l'avant-projet dispose que « [p]ar dérogation à l'article 21 de la loi précitée du 22 mai 2003 », les moyens financiers disponibles à la fin de chaque année budgétaire sont transférés d'office à l'exercice suivant. L'article 21 précité énonce que les crédits d'engagement et de liquidation disponibles à la fin de l'année budgétaire tombent en annulation. Par souci d'intelligibilité de la disposition en projet, mieux vaudrait préciser dans l'exposé des motifs comment cette disposition déroge à l'article 21 de la loi du 22 mai 2003, compte tenu du fait que cette dernière disposition légale vise des crédits d'engagement et de liquidation et non des moyens financiers disponibles au sens de l'article 60 de l'avant-projet.

Chapitre 14 – Modifications à la loi du 31 août 1939 sur l'Office national du Ducroire

Article 77

1. L'article 77 de l'avant-projet de loi entend rétablir l'article 10 de la loi du 31 août 1939 'sur l'Office national du Ducroire' par une nouvelle disposition relative à la publicité des « documents que le Ducroire reçoit ou produit dans le cadre de ses activités résultant de la mission de nature commerciale et financière qui lui est confiée par [la] loi », lesquels documents ne constitueront plus à l'avenir des « documents administratifs au sens de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ».

2. Au niveau fédéral, c'est la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration' (ci-après : « la loi du 11 avril 1994 ») qui fixe les règles générales de publicité de l'administration et les cas et conditions d'exceptions à ces règles.

Le Ducroire, en sa qualité d'autorité administrative fédérale⁷ au sens de l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994, est actuellement tenu de garantir la publicité passive des

⁷ Le Ducroire est en effet un « établissement public », instauré et organisé par la loi, qui ne relève ni du pouvoir judiciaire ni du pouvoir législatif. Les délégués ministériels qui siègent au sein de son conseil d'administration et les ministres qu'ils représentent se voient reconnaître un large pouvoir de tutelle à l'égard des décisions qu'il adopte. Le Ducroire exerce des missions de service public visant à pallier les carences du secteur privé dans le domaine de l'assurance crédit. Par ailleurs, il est rangé dans la catégorie C à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public'.

documents administratifs qui sont en sa possession c'est-à-dire toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose ⁸, sous réserve des exceptions prévues par l'article 6 de la loi du 11 avril 1994.

3. En l'espèce, l'auteur du texte justifie le régime dérogatoire général et absolu à la loi du 11 avril 1994 qu'il entend instaurer en faveur du Ducroire comme suit :

– il ressort du commentaire général du chapitre 14 de l'avant-projet que :

« L'environnement concurrentiel dans lequel l'Office national du Ducroire et a fortiori sa clientèle opèrent rend d'autant plus nécessaire d'offrir à cette clientèle une protection des informations d'entreprise confidentielles qui sont mises à la disposition de l'Office national du Ducroire. Un « level playing field » doit être offert aux exportateurs belges, en particulier là où de telles garanties sont offertes à l'étranger » ;

– il ressort du commentaire de l'article 77 de l'avant-projet que :

« Étant donné la nature commerciale et financière de l'activité confiée au Ducroire, il est important que le cadre réglementaire prévoie des garanties suffisantes permettant au Ducroire d'être en mesure de mener sa mission. Une confirmation de l'existence d'un devoir de discrétion permet au Ducroire d'offrir à ses assurés une protection équivalente ».

L'article 77 de l'avant-projet est donc justifié par le souci de garantir la protection des informations d'entreprise confidentielles des clients du Ducroire.

4. La protection des informations d'entreprise confidentielles constitue un droit fondamental ⁹ dans la mesure où celles-ci relèvent du « secret des affaires » ¹⁰. Lorsque la transparence administrative porte sur de telles informations, il convient de réaliser un juste équilibre entre ce droit fondamental et celui garanti par l'article 32 de la Constitution, tel que mis en œuvre par le législateur compétent, ici la loi fédérale du 11 avril 1994.

En l'espèce, la protection du secret des affaires est déjà garantie par l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994. Plus généralement, la protection des droits fondamentaux des entreprises est également garantie par l'article 6, § 1^{er}, 2^o, ou § 2, 1^o, de la même loi.

⁸ Cf. article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994.

⁹ Sur le caractère de droit fondamental de la protection du secret des affaires, voir notamment C.J.U.E., C-53/85, 24 juin 1986, *Akzo c. Commission* ; C.C., 19 septembre 2007, n^o 118/2007 ; Cass., 22 janvier 2008, R.G. n^o H.07.0001.F, *Tecteo* ; Cass. 2 novembre 2012, *J.T.*, 2013, n^o 6512, pp. 174-180 ; Bruxelles, 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174.

¹⁰ E. GONTHIER et M. VASTMANS proposent de définir le « secret des affaires » comme étant : « Les informations qu'une entreprise a réunies et qu'elle considère comme secrètes, ce qui implique qu'aucune norme n'en impose la divulgation et en outre, que des mesures concrètes ont été prises visant à en préserver le caractère confidentiel. Il faut ensuite que ces informations soient substantielles, c'est-à-dire qu'elle procure un avantage concurrentiel à celui qui les détient. Il faut enfin, dans la foulée des deux conditions précitées, que la divulgation des informations soit de nature à nuire à leurs détenteurs en lui faisant perdre l'avantage concurrentiel qui lui confère et qu'il a veillé à protéger » (E. GONTHIER, M. VASTMANS, « Le secret d'affaires : un char à l'assaut de la transparence administrative, de la motivation formelle des actes administratifs et du principe du contradictoire ? », *A.P.T.* 2010/3, p. 324). L'article 2, § 1^{er}, de la récente directive 2016/943/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 'sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées (secret d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite' reprend une définition similaire.

L'article 6 de la loi du 11 avril 1994 prévoit en effet que :

« § 1. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants :

[...]

2° les libertés et les droits fondamentaux des administrés ;

[...]

7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité ;

[...].

§ 2. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte :

1° à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie ;

[...].

§ 4. Lorsque, en application des §§ 1^{er} à 3, un document administratif ne doit ou ne peut être soustrait que partiellement à la publicité, la consultation, l'explication ou la communication sous forme de copie est limitée à la partie restante.

[...] ».

5. Dans un arrêt n° 169/2013 concernant la soustraction des licences d'exportation d'armes et des avis de la Commission d'avis y relative au régime général de la publicité administrative, prévue par le décret de la Région wallonne du 21 juin 2012 'relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense', la Cour constitutionnelle relève que :

« B.18. En disposant que les certificats et licences visés en B.9.4, ainsi que les avis de la Commission d'avis, ne constituent pas des actes administratifs au sens et pour l'application du décret wallon du 30 mars 1995, l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, ainsi que les mots 'et confidentiels à la seule attention du Gouvernement' dans l'article 19 du décret wallon du 21 juin 2012 instaurent une exception générale au droit fondamental garanti par l'article 32 de la Constitution.

La différence de traitement qui en résulte, entre les personnes qui souhaitent prendre connaissance des documents visés par les dispositions attaquées, qui sont automatiquement exclues de ce droit, et les personnes qui souhaitent prendre connaissance d'autres documents administratifs, qui bénéficient de la procédure instaurée par le décret wallon du 30 mars 1995, ne peut résister à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si elle repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

Elle confirme ensuite la position de la section de législation¹¹ et constate l'illégalité d'un tel dispositif aux motifs que :

« B.21.1. Les certificats et licences visés en B.9.4 constituent des actes administratifs à portée individuelle. Ces actes relèvent en principe de la protection offerte par l'article 32 de la Constitution.

Lorsque le Constituant a adopté l'article 32 de la Constitution, il a été souligné que les exceptions à ce droit appellent en principe un examen au cas par cas des différents intérêts en présence : 'l'intérêt de la publication doit chaque fois contrebalancer concrètement l'intérêt qui est protégé par un motif d'exception' (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 839/1, p. 5).

B.21.2. Le Gouvernement wallon justifie le régime de confidentialité instauré par le souci de sécurité, et par le fait que ces documents contiennent des informations sensibles en matière de concurrence économique ou de relations internationales.

À supposer que ces documents puissent, en certaines hypothèses, contenir des informations sensibles, le Gouvernement wallon reste en défaut de démontrer que les

exceptions et la procédure instaurées par le décret wallon du 30 mars 1995 seraient insuffisantes pour garantir la confidentialité de pareilles informations, lorsqu'elles sont contenues dans les certificats et licences visés en B.9.4.

En effet, comme il est indiqué en B.17, l'article 6 du décret wallon du 30 mars 1995 prévoit plusieurs exceptions au droit d'accès, notamment en considération des relations internationales de la Région (5°) ou d'un intérêt économique ou financier de la Région (6°); l'application de ces 'motifs d'exception' requiert une appréciation concrète de la demande, la Commission d'accès aux documents administratifs veillant au respect de ces exceptions, sous le contrôle éventuel du Conseil d'État; enfin, les documents administratifs obtenus en application du décret wallon du 30 mars 1995 'ne peuvent être diffusés ni utilisés à des fins commerciales', conformément à l'article 10 du décret wallon du 30 mars 1995, de sorte que toute personne qui méconnaîtrait cette interdiction risquerait d'engager sa responsabilité. L'objectif de sécurité poursuivi pouvait donc être atteint par le recours à la procédure organisée par le décret wallon du 30 mars 1995.

B.21.3. En instaurant une exception générale et absolue au droit à la transparence administrative pour l'ensemble des certificats et licences visés en B.9.4, le législateur décréteil a pris une mesure qui n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi.

[...] ».

Sur la base d'un raisonnement similaire, dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle constate que :

« B.26.4. En instaurant une exception générale et absolue au droit à la transparence administrative pour l'ensemble des avis de la Commission d'avis, et en prévoyant leur confidentialité absolue, sans pouvoir être communiqués à une autre autorité que le Gouvernement wallon, le législateur décréteil a pris une mesure qui n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi »¹².

¹¹ Avis de la section de législation n° 50.951/4 donné le 14 mars 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 21 juin 2012 'relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 614/001, pp. 18-27).

¹² C.C., 19 décembre 2013, n° 169/2013.

6.1. En l'espèce, un constat analogue à celui posé par la Cour constitutionnelle dans cet arrêt peut être appliqué à l'article 77 de l'avant-projet. La section de législation constate que l'auteur de l'avant-projet reste en défaut de démontrer que les exceptions prévues par l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 seraient insuffisantes pour garantir la confidentialité des secrets des affaires qui sont confiés au Ducroire et permettre à ce dernier de mener à bien sa mission.

Un régime dérogatoire général et absolu tel que celui envisagé par l'article 77 de l'avant-projet est d'autant moins admissible que, compte tenu des différents éléments qui permettent de considérer qu'une information d'entreprise relève du secret des affaires¹³, c'est en toute hypothèse au cas par cas qu'il convient de vérifier ce qu'il en est¹⁴.

Du reste, compte tenu de l'équilibre qui doit être préservé entre le droit d'accès aux documents administratifs et la protection du secret des affaires, un document contenant des informations confidentielles devra, dans la mesure du possible, être aménagé afin de permettre une publicité partielle. Ce n'est qu'en dernier recours qu'un document doit être entièrement soustrait à la publicité.

Il apparaît dès lors difficilement admissible, en tout cas sur la base de la justification donnée dans l'exposé des motifs, de considérer, *a priori*, que l'ensemble des « documents que le Ducroire reçoit ou produit dans le cadre de ses activités résultant de la mission de nature commerciale et financière qui lui est confiée » est constitutif d'informations d'entreprise confidentielles auxquelles aucun accès ne peut être accordé. Persévérer dans une telle démarche expose l'auteur de l'avant-projet à la censure de la Cour constitutionnelle qui a conclu, dans l'arrêt n° 169/2013, à l'inconstitutionnalité d'un régime d'exclusion absolue du régime institué par la loi du 11 avril 1994, similaire à celui prévu par l'article 77 de l'avant-projet, au regard de l'article 32 de la Constitution.

6.2. Si l'auteur de l'avant-projet est en mesure de prévoir quel(s) segment(s) précis de l'activité de nature commerciale et financière du Ducroire devrai(en)t être exclu(s) du champ d'application de la loi du 11 avril 1994 et de pouvoir dûment justifier cette exclusion au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il y a lieu de procéder, à l'effet de cette exclusion, à un aménagement de la loi du 11 avril 1994 tenant compte des exceptions prévues à l'article 6, § 1^{er}, 3° et 7°, notamment. Cette manière de faire permettra non seulement d'éviter un dispersement des dispositifs relatifs à la transparence dans plusieurs instruments législatifs, mais également de mieux cadrer la nouvelle exception prévue dans la logique qui a présidé à l'inscription du droit fondamental d'accès aux documents administratifs dans l'article 32 de la Constitution.

Chapitre 15 – Disposition abrogatoire

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

¹³ Voir la notion de « secret des affaires » dans l'observation 4 ci-dessus et sa note de bas de page.

¹⁴ Voir notamment P.-O. DEBROUX, D. DEJONGHE, R. SIMAR, M. VANDERSTRAETEN, « Les exceptions à la publicité des documents administratifs », in V. MICHIELS (dir.), *La publicité de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 164-165.

Chapitre 16 – Entrée en vigueurArticle 110

L'article 110 de l'avant-projet dispose que certaines parties de la réglementation en projet entrent en vigueur le jour de la publication de la loi en projet au *Moniteur belge*. En ce qui concerne un certain nombre de ces parties, on n'aperçoit pas clairement pourquoi il est dérogé aux règles usuelles d'entrée en vigueur des lois¹⁵. Tel est par exemple le cas des dispositions du chapitre 13 de l'avant-projet. C'est pourquoi, il est recommandé que l'exposé des motifs indique les raisons de cette dérogation. S'il n'est pas possible de le faire, mieux vaudrait omettre le régime dérogatoire d'entrée en vigueur des parties concernées de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

¹⁵ Voir, pour les règles usuelles d'entrée en vigueur des lois, l'article 4 de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.