



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 65.232/2
du 20 février 2019

advies 65.232/2
van 20 februari 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
au fonctionnement du point de
contact central des comptes et
contrats financiers'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de werking
van het centraal aanspreekpunt
van rekeningen en financiële
contracten'

Le 22 janvier 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale, et Ministre de la Coopération au développement à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif au fonctionnement du point de contact central des comptes et contrats financiers'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 février 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 février 2019.

*

Op 22 januari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Financiën, belast met Bestrijding van de fiscale fraude, en Minister van Ontwikkelingssamenwerking verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 20 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, 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 Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 februari 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En vertu de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »),

« [l]es États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ».

Il ne ressort pas du dossier fourni au Conseil d'État que l'Autorité de protection des données a été consultée sur ce projet. L'avis n° 15/2018 du 28 février 2018¹, défavorable, rendu par la Commission de protection de la vie privée sur l'avant-projet devenu la loi du 8 juillet 2018 'portant organisation d'un point de contact central des comptes et contrats financiers et portant extension de l'accès au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt' (ci-après : « la loi PCC ») ne peut être considéré comme l'avis à rendre sur le présent projet en vertu de cette disposition du RGPD.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots « les articles 4, § 5 » doivent être remplacés par les mots « les articles 4, alinéa 5 ».

¹ Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3114/1, p. 161.

2. Dans le préambule doit également être mentionné l'avis de la Banque nationale requis par les articles 5, § 1^{er}, et 7, alinéa 2, de la loi PCC.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Compte tenu du fait que, notamment à l'article 4, 2°, il est question de « jours ouvrables », cette dernière notion doit être définie si l'auteur du projet entend s'écarter de la jurisprudence en la matière, laquelle considère que les samedis sont des jours ouvrables ².

Article 16

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier pourquoi, à l'alinéa 2, c, il n'est pas prévu, autrement qu'au *littera b* du même alinéa, que, lorsque la personne morale ne peut pas être identifiée de manière univoque sur la base des données d'identification de l'article 6, la communication ne se limite pas à la « liste des personnes enregistrées dans le PCC dont les données d'identification correspondent à celles qui ont été communiquées dans la demande ».

Articles 17 et 18

Parmi les données que la BNB est tenue d'enregistrer en vertu de l'article 17, alinéa 3, du projet pour chaque demande d'information du PCC qu'elle reçoit, ne figurent pas les données qui ont été communiquées dans la réponse.

Or pour pouvoir garantir l'exercice du droit d'accès de la personne sur laquelle porte cette information aux données qui la concernent ayant fait l'objet d'un traitement, droit consacré par l'article 15 du RGPD et dont la garantie d'exercice incombe à la BNB en tant que responsable du traitement (article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 2018), il est requis que soient également enregistrées par la BNB les informations, données à caractère personnel, qui ont été communiquées à la suite de la demande d'information.

L'article 18 doit également être complété pour que soient envoyées à la personne concernée qui en fait la demande, non seulement les informations qui la concernent et qui sont enregistrées dans le PCC, comme prévu à l'article 18, alinéa 3, en projet mais également les demandes d'informations dont elle a été l'objet, les données qui la concernent et qui ont été communiquées à la suite de ces demandes d'informations, ainsi que les destinataires auxquels ces données ont été communiquées, conformément à l'article 15 précité du RGPD et à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi.

² Voir par exemple : C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, Piret ; 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

Article 22

Sous réserve d'une explication pertinente que l'auteur du projet devrait alors être en mesure de fournir, les pourcentages figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne paraissent pas conformes à la règle énoncée par l'article 10, alinéa 2, de la loi PCC, selon laquelle, « [n]onobstant toute disposition légale contraire, les frais exposés par la BNB [, en ce compris les frais d'installation,] sont partagés entre toutes les différentes personnes habilitées à recevoir l'information et les organisations centralisatrices en proportion du nombre de leurs demandes respectives d'information du PCC et, le cas échéant, de tout autre facteur pertinent déterminé par le Roi », et ce d'autant moins que ces pourcentages sont fixes³.

Si les pourcentages retenus impliquent l'utilisation d'un « autre facteur pertinent déterminé par le Roi », l'article 10, alinéa 2, de la loi PCC doit également être visé au préambule.

Article 24

La seconde phrase ne tient pas compte de ce que l'article 13, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi PCC prévoit une audition du redevable d'information suspecté d'infraction ou à tout le moins une convocation de ce dernier alors que le texte à l'examen ne prévoit qu'une « défense par écrit ».

Article 26

À la fois dans un souci de clarté et de conformité à l'article 13, § 6, première phrase, de la loi PCC, il y a lieu, à la fin de l'article 26 du projet, de remplacer les mots « définitive ou du jour où l'arrêt du Conseil d'État est passé en force de chose jugée » par les mots « exécutoire conformément à l'article 13, § 6, de la loi du 8 juillet 2018 ».

Article 32

Il est peu heureux du point de vue de la sécurité juridique de faire entrer en vigueur un texte en fonction d'éléments de fait, dont les destinataires de la règle ne sont pas nécessairement informés.

En conséquence, mieux vaut, à l'alinéa 3, habiliter les ministres ayant la Justice et les Finances dans leurs attributions à faire entrer en vigueur le chapitre 4 du projet, étant entendu qu'ils mettront en œuvre cette habilitation de manière à faire correspondre la date d'entrée en vigueur de ce chapitre 4 à celle du « jour de la date de mise en production du PCC2 ».

³ Voir les avis des 1^{er} août et 29 octobre 2018 des Inspecteurs des Finances.

OBSERVATION FINALE

Vu l'objet de l'arrêté en projet, celui-ci doit abroger l'arrêté royal du 17 juillet 2013 'relatif au fonctionnement du point de contact central visé à l'article 322, § 3, du Code des impôts sur les revenus 1992', qui est d'ailleurs visé à l'alinéa 3 du préambule.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”) luidt:

“De lidstaten raadplegen de toezichthoudende autoriteit bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking”.

Uit het dossier dat aan de Raad van State bezorgd is, blijkt niet dat de Gegevensbeschermingsautoriteit geraadpleegd is aangaande dit ontwerp. Het – ongunstige – advies 15/2018 van 28 februari 2018¹ van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 8 juli 2018 ‘houdende organisatie van een centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten en tot uitbreiding van de toegang tot het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht, collectieve schuldenregeling en protest’ (hierna: “de CAP-wet”), kan niet beschouwd worden als het advies dat krachtens de voornoemde bepaling van de AVG over dit ontwerp gegeven moet worden.

¹ *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3114/1, 161.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. In het eerste lid moeten de woorden “de artikelen 4, § 5” vervangen worden door de woorden “de artikelen 4, vijfde lid”.
2. In de aanhef moet eveneens verwezen worden naar het advies van de Nationale Bank, dat vereist is bij de artikelen 5, § 1, en 7, tweede lid, van de CAP-wet.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Gelet op het feit dat meer bepaald in artikel 4, 2°, sprake is van “werkdagen”, moet dat begrip gedefinieerd worden indien de steller van het ontwerp wil afwijken van de rechtspraak ter zake, volgens welke zaterdagen werkdagen zijn.²

Artikel 16

De steller van het ontwerp moet kunnen verantwoorden waarom in het tweede lid, c, anders dan in punt b van hetzelfde lid, bepaald wordt dat, wanneer de rechtspersoon niet eenduidig geïdentificeerd kan worden op grond van de identificatiegegevens van artikel 6, de mededeling niet beperkt wordt tot “de lijst van alle in het CAP geregistreerde personen waarvan de identificatiegegevens overeenkomen met die welke in de aanvraag werden meegedeeld”.

Artikelen 17 en 18

In artikel 17, derde lid, van het ontwerp worden de gegevens opgesomd die de NBB moet registreren voor iedere aanvraag om informatie van het CAP die zij ontvangt. Daarin ontbreken de gegevens die meegedeeld zijn in het antwoord.

Teneinde de persoon waarop deze informatie slaat te garanderen dat hij zijn recht op inzage van de verwerkte gegevens die hem aanbelangen kan uitoefenen, welk recht verankerd is in artikel 15 van de AVG en waarvan de uitoefening gegarandeerd moet worden door de NBB in haar hoedanigheid van verantwoordelijke voor de verwerking (artikel 8, § 1, eerste lid, van de wet van 8 juli 2018), moet de NBB eveneens de gegevens – de persoonsgegevens –, registreren die meegedeeld zijn als antwoord op de aanvraag om informatie.

Artikel 18 moet eveneens aldus aangevuld worden dat daarin wordt bepaald dat de betrokken persoon die daarom vraagt niet alleen de lijst toegestuurd krijgt met de gegevens die op hem slaan en die geregistreerd zijn in het CAP, zoals bepaald in het ontworpen artikel 18, derde lid, maar ook een lijst met de aanvragen om informatie over hem, met de gegevens die op hem

² Zie bv: RvS, 20 mei 2010, nr. 204.165, Piret; 11 februari 2014, nr. 226.375, Libert.

betrekking hebben en die meegedeeld zijn naar aanleiding van die aanvragen om informatie, alsook met de ontvangers aan wie die gegevens verstrekt zijn, overeenkomstig het voornoemde artikel 15 van de AVG en artikel 8, § 1, tweede lid, van de wet.

Artikel 22

Onder voorbehoud van een relevante verklaring die de steller van het ontwerp in dat geval zou moeten kunnen geven, lijken de percentages die opgegeven worden in paragraaf 1, eerste lid, niet in overeenstemming te zijn met de regel die vervat is in artikel 10, tweede lid, van de CAP-wet, luidens welke “[n]iettegenstaande andersluidende wettelijke bepalingen (...) de door de NBB gedragen kosten [, met inbegrip van de inrichtingskosten,] onder alle verschillende informatiegerechtigden en centraliserende organisaties verdeeld [worden] in verhouding tot het aantal van hun respectievelijke aanvragen om informatie uit het CAP en, in voorkomend geval, tot elke andere relevante factor bepaald door de Koning”, temeer daar die percentages vast zijn.³

Als voor de opgegeven percentages uitgegaan wordt van een “andere relevante factor bepaald door de Koning”, moet in de aanhef eveneens verwezen worden naar artikel 10, tweede lid, van de CAP-wet.

Artikel 24

In de tweede zin wordt er geen rekening mee gehouden dat artikel 13, § 1, derde lid, van de CAP-wet bepaalt dat de informatieplichtige die verdacht wordt van een inbreuk gehoord of minstens opgeroepen wordt. In de voorliggende tekst staat immers dat het “verweer schriftelijk” dient te gebeuren.

Artikel 26

Ter wille van zowel de duidelijkheid als de overeenstemming met artikel 13, § 6, eerste zin, van de CAP-wet dienen, aan het einde van artikel 26 van het ontwerp, de woorden “definitief is geworden of het arrest van de Raad van State in kracht van gewijsde is gegaan” vervangen te worden door de woorden “uitvoerbaar is geworden krachtens artikel 13, § 6, van de wet van 8 juli 2018”.

³ Zie de adviezen van de inspecteurs van Financiën van 1 augustus en 29 oktober 2018.

Artikel 32

Uit het oogpunt van de rechtszekerheid is het geen gelukkige keuze om een tekst in werking te doen treden op grond van feitelijke gegevens, waarvan de adressaten van de regel niet noodzakelijkerwijze op de hoogte worden gebracht.

Bijgevolg is het beter om in het derde lid de ministers bevoegd voor Justitie en Financiën te machtigen hoofdstuk 4 van het ontwerp in werking doen te treden, met dien verstande dat zij die machtiging aldus ten uitvoer leggen dat de datum van inwerkingtreding van dat hoofdstuk 4 samenvalt met de “de datum van inproductiename van het CAP2”.

SLOTOPMERKING

Gelet op de strekking van het ontworpen besluit dient daarbij het koninklijk besluit van 17 juli 2013 ‘betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt bedoeld in artikel 322, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992’ opgeheven te worden, naar welk besluit overigens verwezen wordt in het derde lid van de aanhef.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT