



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.830/2
du 13 janvier 2020

advies 66.830/2
van 13 januari 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
l'introduction de la Banque des
actes notariés'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende de invoering
van de Notariële Aktebank'

Le 17 décembre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, chargé de la Régie des Bâtiments, et Ministre des Affaires européennes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant l'introduction de la Banque des actes notariés'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 janvier 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été rédigé par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint, et présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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 13 janvier 2020.

*

Op 17 december 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de vice-eersteminister en Minister van Justitie, belast met de Regie van Gebouwen, en Minister van Europese Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de invoering van de Notariële Aktebank'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 13 januari 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is opgesteld door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur, en uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 13 januari 2020.

*

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°, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'article 18 de la loi du 16 mars 1803 'contenant organisation du notariat', qui constitue le fondement légal du projet pour ce qui concerne les dispositions de celui-ci portant sur la Banque des actes notariés, trouve son origine dans l'article 20 de la loi du 6 mai 2009 'portant des dispositions diverses' ¹.

¹ Selon l'alinéa 1^{er} du préambule du projet, celui-ci trouve son fondement légal dans « les articles 19, 20 et 26 » de « la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses », « modifiée par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice ».

Toutefois :

- l'article 19 de loi du 6 mai 2009, tel qu'il a été remplacé par l'article 197 de la loi du 6 juillet 2017, est une disposition modificative de l'article 13 de la loi du 16 mars 1803 'contenant organisation du notariat', en ce compris par le remplacement de son alinéa 2 par une disposition aux termes de laquelle « [l]e Roi prescrit, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures nécessaires afin de garantir l'inaltérabilité, la confidentialité et la conservation des actes notariés » (article 19, 2°, de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 197 de la loi du 6 juillet 2017, produisant ses effets, aux termes de l'article 26, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, « le 1^{er} janvier 2017 ») et par l'insertion d'un nouvel alinéa 2 avant celui dont il vient d'être question par une disposition rédigée comme suit : « L'acte notarié peut également être reçu sous forme dématérialisée. Les prescriptions visées à l'alinéa 1^{er} pour les actes notariés qui sont reçus sur support papier, ne s'appliquent pas aux actes notariés reçus sous forme dématérialisée » (article 19, 3°, de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 197 de la loi du 6 juillet 2017, entrant en vigueur, aux termes de l'article 26, alinéa 1^{er}, 2°, de la même loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, « à une date à fixer par le Roi », le Roi n'étant pas encore intervenu sur ce point) ;

- l'article 20 de loi du 6 mai 2009, tel qu'il a été remplacé en dernier lieu par l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017, est une disposition dont le 1° (produisant des effets, aux termes de l'article 26, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, « le 1^{er} janvier 2017 ») rétablit un article 18 dans la loi du 16 mars 1803 et dont le 2° (entrant en vigueur, aux termes de l'article 26, alinéa 1^{er}, 3°, de la même loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, « à une date à fixer par le Roi et au plus tard le 1^{er} janvier 2020 ») remplace l'article 18 de la loi du 16 mars 1803 par une disposition nouvelle, rédigée comme suit :

« § 1^{er}. Une copie dématérialisée de tous les actes qui sont reçus conformément aux dispositions de l'article 13, alinéa 1^{er}, est conservée dans une Banque des actes notariés gérée par la Fédération Royale du Notariat belge. La copie dématérialisée doit être déposée et enregistrée dans la Banque des actes notariés dans les quinze jours suivant la réception de l'acte. Cette copie a la même valeur probante que la première expédition de la minute sur support papier.

L'article 18 de la loi du 16 mars 1803 ainsi inséré en 2009 contenait un alinéa 3 rédigé comme suit :

« Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, créée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, et après avis de l'institution qui gère la Banque des actes notariés, dans le respect de l'article 23 et de l'article 458 du Code pénal, la manière dont et les conditions sous lesquelles la Banque des actes notariés sera créée, gérée, organisée ainsi que l'accès à celle-ci ».

L'article 20 de la loi du 6 mai 2009 a été remplacé successivement par l'article 81 de la loi du 21 décembre 2013 'portant des dispositions fiscales et financières diverses' et l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice' et modifié, s'agissant de l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1803, par l'article 111 de la loi du 5 mai 2019 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés' ².

Cette disposition ne vaut pas pour les testaments, les révocations de testament et les institutions contractuelles par acte séparé.

Au moins une fois par an, il est procédé, pour le compte de la Chambre nationale des notaires, à un audit de la Banque des actes notariés, ayant trait, entre autres, au respect des exigences légales, à son intégrité et à ses aspects techniques. La Chambre nationale des notaires fait rapport au ministre de la Justice au sujet des résultats de l'audit et les suites que le gestionnaire de la Banque des actes notariés y donne.

§ 2. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, créée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, et après avis de la Fédération Royale du Notariat belge, dans le respect de l'article 23 et de l'article 458 du Code pénal, la manière dont et les conditions sous lesquelles la Banque des actes notariés sera créée, gérée et organisée, l'accès à celle-ci, ainsi que les modalités d'établissement et de conservation des copies dématérialisées », *in fine*, (dans la version néerlandaise de cet article 18, § 2, il n'y a pas de correspondant des mots « et de conservation ») ;

- le 3^o de l'article 20 de loi du 6 mai 2009, tel qu'il a été remplacé en dernier lieu par l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017, insère un alinéa rédigé comme suit entre les alinéas 1^{er} et 2 de cet article 18, § 1^{er} : « La minute de l'acte qui est reçue sous forme dématérialisée conformément à l'article 13, alinéa 2, est déposée et conservée dans la Banque des actes notariés conformément à l'alinéa 1^{er}. Dans ce cas, il ne faut pas déposer de copie dématérialisée ». Il résulte toutefois de l'article 26, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, que cette disposition « entre[ra] en vigueur à une date à fixer par le Roi », aucun arrêté royal en ce sens n'étant encore intervenu ;

- l'article 26 de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, règle la prise d'effet ou l'entrée en vigueur des articles 19, 20, 21, 22, 23 et 25 de la loi du 6 mai 2009 (les articles 19, 20 et 25 de la loi du 6 mai 2009 ayant été remplacés par les articles 197, 198 et 199 de la loi du 6 juillet 2017) ; les règles de prise d'effet ou d'entrée en vigueur des articles 19 et 20 de la loi du 6 mai 2009, tels que remplacés par les articles 197 et 198 de la loi du 6 juillet 2017, qui sont les dispositions pertinentes pour le projet à l'examen, sont renseignées ci-avant.

Il résulte de ce qui précède que la disposition actuellement en vigueur qui habilite le Roi à adopter le projet en ce qui concerne les dispositions de celui-ci portant sur la Banque des actes notariés est l'article 18 de la loi du 16 mars 1803 dans sa version issue de l'article 20, 2^o, de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017. Cet article 20, 2^o, est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 en vertu de l'article 26, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017.

² Aucune disposition de la loi du 5 mai 2019 ne réglant l'entrée en vigueur de son article 111 (l'article 116 de cette loi ne détermine que l'entrée en vigueur de ses articles 112 à 115 « au moment de l'entrée en vigueur de l'article 20, [...] 2^o, de la loi du 6 mai 2009 »), cet article 111 est entré en vigueur en vertu du droit commun dix jours après la publication de la loi au *Moniteur belge* du 19 juin 2019, à savoir le 29 juin 2019. Il résulte par ailleurs de ce qui précède que les articles 112 à 114, qui insèrent des articles 18bis à 18quater dans la loi du 16 mars 1803, quant à eux,

Par l'effet de ses modifications, cet article 20 de la loi du 6 mai 2009 a porté des versions successives de l'article 18 de la loi du 16 mars 1803, dont les différences portaient essentiellement sur le champ d'application des actes ou de leurs copies devant être conservés dans la Banque des actes notariés gérée par la Chambre nationale des notaires et créée en son principe par cette disposition et sur les délais de dépôt des actes concernés ou de leurs copies au sein de cette Banque mais la disposition reproduite ci-avant de l'alinéa 3 de cet article 18, qui contient une habilitation assez large au Roi de déterminer, après délibération en Conseil des ministres et consultation de la Commission de la protection de la vie privée³, ainsi que de la Fédération Royale du Notariat belge, dans le respect de l'article 23 de la loi du 16 mars 1803 et de l'article 458 du Code pénal, « la manière dont et les conditions sous lesquelles la Banque des actes notariés sera créée, gérée, organisée ainsi que l'accès à celle-ci », n'a pas été substantiellement modifiée : dans sa version actuellement en vigueur de l'habilitation, qui figure à l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803 (tel qu'il résulte de l'article 20, 2°, de la loi du 6 mai 2009 tel que cet article 20 a été lui-même remplacé par l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017), le champ d'application de cette habilitation est en effet énoncé en des termes identiques à ceux de la version de cet article 18 issue de l'article 20 originaire de la loi du 6 mai 2009, sauf qu'y est ajoutée une habilitation portant sur « les modalités d'établissement et de conservation des copies dématérialisées »⁴ à conserver dans la Banque des actes notariés.

Dans son avis n° 45.540/1/2/3/4 donné les 15 et 17 décembre 2008 sur l'avant-projet devenu la loi du 6 mai 2009, la section de législation du Conseil d'État n'a pas formulé d'objection de principe au sujet du principe et de l'ampleur de cette habilitation.

Elle a tenu compte de ce que, sur ce point, l'exposé des motifs avançait la considération particulière selon laquelle, depuis l'entrée en vigueur de l'article 28 de la loi du 11 mars 2003 'sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information', l'article 1317 du Code civil contenait déjà en son second alinéa une habilitation au Roi dans une matière voisine, l'article 1317 étant à cette date⁵ rédigé comme suit :

« L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 (voir la note de bas de page précédente) ; sur l'absence d'exécution de ces articles 18bis à 18quater par le projet à l'examen, il est renvoyé à l'observation générale n° 2.3.

³ Depuis l'entrée en vigueur de l'article 3, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', « [l'Autorité de protection des données] succède à la Commission de la protection de la vie privée » sous réserve des compétences attribuées à d'autres organes de contrôle dans certaines matières par la loi, notamment celle du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' ou celle du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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'.

⁴ Ainsi qu'il a été exposé dans la note de bas de page n° 1, les mots « et de conservation » n'ont pas de correspondant dans la version néerlandaise de ce texte.

⁵ L'article 1317 du Code civil a ensuite été modifié ou complété par l'article 25 de la loi du 6 mai 2009 'portant des dispositions diverses' (lui-même remplacé par l'article 199 de la loi du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice') et par l'article 129 de la loi du 4 mai 2016 'relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice'.

Il peut être dressé sur tout support s'il est établi et conservé dans les conditions fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres »⁶.

Le Conseil d'État a ainsi pris acte de ce que, toujours selon l'exposé des motifs,

« afin de ne pas porter atteinte à la compétence attribuée au Roi par l'article 1317, alinéa 2, du Code civil, seules les adaptations requises pour la reconnaissance du principe sont apportées ici et l'élaboration des modalités spécifiques ultérieures sont laissées à un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres »⁷.

Le même avis confirme également, outre l'importance des garanties à assurer en matière notamment de confidentialité, de secret professionnel, de sécurité, d'applicabilité des règles du faux pénal et du faux civil et plus largement de respect du droit au respect de la vie privée⁸, qu'il y avait lieu en l'espèce de « veiller à la cohérence des diverses dispositions législatives qui règlent la matière », s'agissant notamment des habilitations⁹.

Lors de l'examen des dispositions modificatives de l'article 18 de la loi du 16 mars 1803 dans les projets devenus les lois des 21 décembre 2013 et 6 juillet 2017, constatant qu'ils reproduisaient pour l'essentiel les termes de l'habilitation figurant dans cette disposition, tel qu'insérée par la version originale de l'article 20 de la loi du 6 mai 2009, la section de législation s'est également placée dans la continuité de son avis n° 45.540/1/2/3/4 donné les 15 et 17 décembre 2008 sur l'avant-projet devenu la loi du 6 mai 2009¹⁰.

1.2. Depuis l'avis n° 45.540/1/2/3/4 des 15 et 17 décembre 2008, la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État, en écho à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, a connu une importante évolution, tendant à consolider les garanties matérielles fournies par l'article 22 de la Constitution en matière de droit au respect de la vie privée par une exigence renforcée de respect du principe de légalité formelle contenue dans cette disposition.

⁶ Avis n° 45.540/1/2/3/4 donné les 15 et 17 décembre 2008 sur l'avant-projet devenu la loi du 6 mai 2009, observation n° 1 formulée sous le titre III, chapitre 4, de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1786/1, p. 155, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45540.pdf>).

⁷ *Ibid.*

⁸ Avis n° 45.540/1/2/3/4 précité, observations n°s 1 et 2 formulées sous le titre III, chapitre 4, de l'avant-projet, observation formulée sous l'article 23 de l'avant-projet et observation n° 1 formulée sous l'article 24 de l'avant-projet (*ibid.*, pp. 155 à 157).

⁹ Avis n° 45.540/1/2/3/4 précité, observation n° 3 formulée sous le titre III, chapitre 4, de l'avant-projet (*ibid.*, pp. 155 et 156).

¹⁰ Avis n° 54.378/3 donné le 28 novembre 2013 sur l'avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2013 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3236/1, pp. 91 à 118, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54378.pdf>) et avis n° 59.944/2-3 donné le 28 septembre 2016 sur l'avant-projet devenu la loi du 6 juillet 2017 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2259/1, pp. 343 à 404, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59944.pdf>) ; ce dernier avis contient bien des observations au sujet de l'article 183 de l'avant-projet, devenu l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017 (*ibid.*, p. 383), mais elles ne portent pas sur l'habilitation contenue dans les nouvelles versions de l'article 20 de la loi du 6 mai 2009 et de l'article 18 de la loi du 16 mars 1803 que cet article 183 tendait à introduire.

C'est principalement à l'occasion de l'adoption des législations tendant à exécuter le RGPD ¹¹ et à transposer la directive n° 2016/680 ¹², spécialement par la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' et par la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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', que cette jurisprudence s'est affirmée.

Ainsi, dans son avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018, la section de législation a énoncé ce qui suit en ce qui concerne la détermination constitutionnelle de celui des trois pouvoirs pouvant prévoir des ingérences dans le droit au respect de la vie privée :

« En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur » ¹³.

Ces considérations se situent dans la ligne de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière. En témoigne par exemple le considérant B.44.1 de son arrêt n° 49/2019 du 4 avril 2019, rédigé comme suit :

« B.44.1. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout justiciable qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

¹¹ 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)'.

¹² Directive n° 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil'.

¹³ Avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018, observation générale A, 2.2 (Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/1, p. 405, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>) ; c'est également ainsi que s'exprime l'avis n° 63.202/2 donné le 28 avril 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 dans son observation générale A, 2.2 (Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/1, pp. 121 et 122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

L'attention ainsi portée au respect du principe de légalité pour les ingérences dans le droit au respect de la vie privée a également été soulignée, dans les termes suivants, par la section de législation dans son avis n° 64.219/2 donné le 8 novembre 2018 sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de justice et de modernisation du statut des juges consulaires' dans son observation formulée sur l'article 104 de cet avant-projet en ce qui concerne l'habilitation au Roi contenue à l'alinéa 2 de l'article 18^{ter} dont l'insertion dans la loi du 16 mars 1803 était envisagée par cet article 104¹⁴ :

« L'article 104 insère un article 18^{ter} dans la loi du 25 ventôse an XI.

L'alinéa 2 de cet article prévoit que

'[l]e Roi détermine les modalités du dépôt, de la conservation et de l'accès aux données et documents visés à l'alinéa précédent'.

Il y a lieu d'avoir égard à l'article 22 de la Constitution qui, en réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur¹⁵.

Le législateur doit donc déterminer lui-même, notamment, les personnes qui ont accès aux données et documents figurant dans la Banque des actes notariés dans la mesure où ces données contiennent des données à caractère personnel, ainsi que la durée de conservation de ces données et documents.

Selon le commentaire de l'article :

'Comme il faudra déterminer par type de donnée ou document qui sera conservé dans la Banque des actes notariés qui aura droit d'y accéder, ainsi que les modalités et l'étendue de cet accès, le Roi est chargé de l'élaboration de ces règles ainsi que des modalités selon lesquelles le dépôt doit avoir lieu. Afin d'être complet, il est prévu que, bien évidemment, cette autorisation ne peut jamais donner un accès plus large à un citoyen ou une autorité publique que celui auquel il peut prétendre en raison d'une finalité légale. Ainsi par exemple, l'accès du receveur de l'enregistrement devra être limité dans le temps, jusqu'à l'accomplissement des formalités auxquelles l'acte est soumis, et en étendu [sic], aux données et pièces légalement requises à cette fin. Inversement, le greffe, où est conservé le dossier de société, aura un accès qui est, certes, illimité dans le temps, mais qui sera limité à ces actes de société qui doivent légalement être rendu[s] public[s] et dont la société a son siège dans l'arrondissement du greffe en question'.

La disposition en projet sera donc interprétée comme n'habilitant le Roi à fixer les modalités de l'accès aux documents visés à l'alinéa 1^{er} que pour les seules personnes qui sont autorisées par la loi à en avoir connaissance et dans la stricte mesure nécessaire aux finalités pour lesquelles ces personnes sont autorisées légalement à en avoir connaissance. Elle ne peut être interprétée comme habilitant le Roi à donner à d'autres personnes que

¹⁴ L'article 104 de l'avant-projet correspond à l'article 113 de la loi du 5 mai 2019 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés'.

¹⁵ Note n° 27 de l'avis cité : C.C., 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.4.3 et B.6.3 ; 26 juin 2008, n° 95/2008, B.42 ; 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; 14 février 2013, n° 6/2013, B.5.7 ; 16 mai 2013, n° 66/2013, B.11.1.

celles légalement autorisées ou pour d'autres finalités que celles légalement fixées, l'accès à ces données et documents conservés dans la 'Banque des actes notariés'. Il en va de même en ce qui concerne les modalités de conservation des données et documents : l'habilitation ne peut être comprise comme habilitant le Roi à fixer une durée de conservation plus longue que celle requise pour les finalités légales pour lesquelles ces données et documents doivent être conservés.

Toute autre interprétation de la disposition en projet serait contraire à l'article 22 de la Constitution »¹⁶.

1.3. Eu égard aux exigences qui viennent d'être rappelées, il appartient à l'auteur du projet d'être attentif à cette importante évolution de l'appréciation du cadre constitutionnel tenant aux conditions plus restrictives dans lesquelles, compte tenu du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution, des délégations au Roi seraient admises.

Les données susceptibles de faire l'objet d'un traitement sont expressément visées dans la loi du 16 mars 1803, le responsable du traitement, à savoir la Fédération Royale du Notariat belge, est identifié par l'article 18 de cette même loi et, conformément à cette dernière disposition, la collecte des données à caractère personnel traitées doit s'opérer par le biais du dépôt et de l'enregistrement obligatoires des copies dématérialisées de tous les actes notariés reçus conformément à l'article 13, alinéa 1^{er}, de la même loi du 16 mars 1803.

On peut donc considérer qu'à l'égard de ces éléments il est satisfait au principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution.

L'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803 lui-même n'est en revanche pas explicite quant à la détermination des personnes ayant accès à la Banque des actes notariés et de la durée de conservation des données traitées.

S'agissant des finalités du traitement, elles pourraient certes être déduites de la définition de l'objet de la Banque des actes notariés, telle qu'elle résulte de l'article 18, § 1^{er}, première phrase, de la loi du 16 mars 1803, à savoir la conservation des « copie[s] dématérialisée[s] de tous les actes qui sont reçus conformément aux dispositions de l'article 13, alinéa 1^{er} », de la même loi, mais l'article 2, alinéa 2, du projet à l'examen ne correspond pas – ou pas entièrement – à cet énoncé de ces finalités puisqu'il les définit comme étant « l'intégration, la conservation et la gestion des actes authentiques afin de simplifier les missions légales des notaires et la gestion opérationnelle de leurs dossiers et de permettre la consultation par voie électronique d'une copie dématérialisée de ces actes par les personnes et instances publiques qui

¹⁶ Avis n° 64.219/1-2 donné le 8 novembre 2018 sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de justice et de modernisation du statut des juges consulaires', observation formulée sur l'article 104 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3549/7, pp. 284 et 285, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64219.pdf>).

En ce sens, par exemple, dans son avis n° 64.879/4 donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé', la section de législation a indiqué que, lorsqu'il adopte des mesures restrictives au regard du droit au respect de la vie privée, le législateur est tenu de définir les éléments essentiels relatifs à la détermination des finalités du traitement, du responsable de celui-ci, du mode de collecte des données à caractère personnel traitées, des personnes qui y ont accès et de la durée de conservation des données traitées (observation n° 2 formulée sous l'article 3 de l'avant-projet, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1332/1, pp. 29 et 30, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64879.pdf>).

sont en droit de les consulter en vertu de la loi ». Si telles sont bien les finalités de la Banque des actes notariés, elles gagneraient à figurer dans la loi elle-même.

Le projet envisage enfin des aspects des traitements des données personnelles figurant dans les copies dématérialisées des actes notariés et de manière plus générale des données conservées dans la Banque des actes notariés qui ne sont pas prévus par la loi : il s'agit des traitements de ces données « à des fins statistiques et scientifiques et afin d'améliorer la qualité de la Banque des actes notariés, des actes et des services du notaire » qu'envisage l'article 3, alinéa 2, du projet à l'examen. C'est la loi elle-même qui doit autoriser ces traitements, même si, à bon escient, cette disposition prend soin de préciser que ce type de traitements n'est autorisé que « [d]ans les limites autorisé[e]s par le [RGPD] ».

1.4. Afin d'assurer le respect intégral du principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution, ce qui contribuera en outre à assurer la sécurité juridique, il s'indiquera, parallèlement à l'adoption de l'arrêté en projet ¹⁷, de compléter l'arsenal législatif applicable à la Banque des actes notariés pour rencontrer les difficultés mises en lumière ci-avant.

C'est sous cette importante réserve que les observations générales et particulières qui suivent sont émises.

2.1. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de son préambule, le projet se donne pour fondement légal

« la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses, notamment les articles 19, 20 et 26 modifiée par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice ».

2.2. Les articles 19 et 20 de la loi du 6 mai 2009 insèrent les articles 13 et 18 dans la loi du 16 mars 1803 ¹⁸.

Ce sont ces articles 13 et 18 de la loi du 16 mars 1803 qui doivent en conséquence être visés à l'alinéa 1^{er} du préambule du projet, avec les modifications encore en vigueur qu'ils ont subis.

Quant à l'article 26 de la loi du 6 mai 2009, tel qu'il est remplacé par l'article 200 de la loi du 6 juillet 2017, il contient deux habilitations au Roi.

La première, L'habilitant à faire entrer en vigueur « les articles 19, 3°, 20, 3°, 21, 22, 23 et 25, 2°, » de la loi du 16 mars 1803, n'est pas mise en œuvre par le projet.

¹⁷ Il est rappelé que l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803, dans sa version résultant de l'article 20, 2°, de la loi du 6 mai 2009, tel que remplacé en dernier lieu par l'article 198 de la loi du 6 juillet 2017, est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 (voir la note de bas de page n° 1).

¹⁸ Il est renvoyé sur ce point à la note de bas de page n° 1.

La seconde, L'habilitant à faire entrer en vigueur « les articles 20, 2°, et 25, 1°, [...] au plus tard le 1^{er} janvier 2020 », n'a plus d'objet, cette dernière date étant dépassée ¹⁹.

L'article 26 de la loi du 6 mai 2009 ne doit donc pas être visé au préambule du projet.

2.3. Il résulte également de l'alinéa 1^{er} du préambule du projet que celui-ci n'entend pas procurer d'exécution aux articles 18*bis*, 18*ter* et 18*quater* de la loi du 16 mars 1803, tels qu'ils y ont été insérés par les articles 112, 113 et 114 de la loi du 5 mai 2019 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés', qui sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 en vertu de l'article 116 de la même loi lu en combinaison avec les articles 20, 2°, et 26, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 6 mai 2009 tels qu'ils ont été remplacés par les articles 198 et 200 de la loi du 6 juillet 2017.

Il appartient au Roi, conformément à l'article 108 de la Constitution, de procurer une exécution aux articles 112, 113 et 114 de la loi du 5 mai 2019 au-delà de celle que certaines dispositions du projet semblent envisager, s'agissant par exemple des références faites dans celui-ci à l'inscription des testaments, des révocations de testament et des institutions contractuelles par acte séparé, reçus dans la forme authentique, telle qu'elle est prévue par l'article 18*bis* de la loi du 16 mars 1803, inséré par l'article 112 de la loi du 5 mai 2019 ²⁰.

3. Le projet à l'examen prévoit plusieurs délégations au gestionnaire de la Banque des actes notariés, à savoir la Fédération Royale du Notariat belge. Il en va ainsi des dispositions suivantes :

- la détermination des exigences techniques de la procédure qui permet aux personnes ayant le droit d'accès d'accéder aux données reprises dans la Banque des actes notariés (article 1^{er}, 4°) ;

- la fixation de la structure du numéro NABAN (article 6, alinéa 2) ;

- la fixation des modalités de sécurisation et de gestion des accès par les notaires prévus à l'article 13, § 1^{er} (article 13, § 2) ;

- la fixation du mode selon lequel le notaire autorise un ou plusieurs membres de son personnel à accéder à la Banque des actes notariés pour une durée déterminée (article 13, § 3) ;

- la fixation des modalités de gestion des accès des personnes physiques visées à l'article 14, § 2 (article 14, § 2) ;

- la fixation des modalités de gestion des accès des personnes morales visées à l'article 14, § 3 (article 14, § 3, alinéa 1^{er}) ;

¹⁹ Voir l'observation n° 2 formulée sous l'article 24 du projet.

²⁰ Voir par exemple l'article 5, alinéa 2, du projet.

- l'établissement d'une procédure pour désigner un ou plusieurs utilisateurs qui ont accès à la Banque des actes notariés au nom de la personne morale (article 14, § 3, alinéa 2) ;
- l'établissement d'une procédure, en concertation avec l'instance publique concernée, pour désigner un ou plusieurs utilisateurs, personnes physiques, qui ont accès à la Banque des actes notariés au nom de cette instance publique (article 15, alinéa 4) ;
- la fixation des modalités de gestion des accès par les personnes physiques désignées au nom de l'instance publique concernée (article 15, alinéa 5) ;
- la détermination de l'établissement des copies dématérialisées par le biais d'un système de traitement et d'échange des données (article 18) ;
- la mise en place des procédures visées à l'article 22, § 2, afin de garantir la sécurité des données.

Dans l'avis n° 66.738/2 donné le 16 décembre 2019 sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la Caisse des dépôts et Consignations, notamment sur les consignations en devises'²¹, la section de législation a émis l'observation qui suit concernant les conditions dans lesquelles le Roi peut subdéléguer la compétence, qu'il a reçue du législateur, d'exécution de la loi par la voie réglementaire :

« [...] [C]'est au Roi qu'il revient de régler Lui-même les éléments essentiels des habilitations qu'il a reçues du législateur par l'effet des dispositions visées à l'alinéa 1^{er} du préambule. À défaut de régler Lui-même ces éléments essentiels, il conviendra alors qu'Il délègue la compétence d'arrêter d'éventuels éléments plus accessoires ou de l'ordre du détail au ministre qui a la Caisse des dépôts et consignations dans ses attributions, et non directement à la Caisse. En effet, déléguer cette compétence à la Caisse aboutit à permettre à celle-ci d'adopter des normes ayant un caractère réglementaire en s'affranchissant des garanties prévues par les lois en vigueur en vue d'encadrer le pouvoir réglementaire du Roi (et des ministres lorsqu'ils agissent sur délégation), comme par exemple la consultation de la section de législation du Conseil d'État ou l'accomplissement de formalités préalables obligatoires applicables au sein du pouvoir exécutif (contrôle administratif et budgétaire, etc.). S'il arrive que des organismes publics soient très exceptionnellement habilités à adopter des normes réglementaires par dépassement des principes constitutionnels qui centralisent le pouvoir réglementaire du pouvoir exécutif dans les mains du Roi (et, plus accessoirement, de ses ministres), cette pratique est généralement justifiée par la considération qu'il y va alors de normes d'une nature très technique qui n'impliquent pas de pouvoir d'appréciation en opportunité, la technicité de ces règles justifiant alors qu'il soit toléré que les autorités publiques plus particulièrement chargées de les appliquer les élaborent directement, sous la réserve d'une approbation royale ou ministérielle permettant au pouvoir exécutif d'en assumer la responsabilité politique²². De telles circonstances ne sont pas présentes en l'espèce ».

²¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66738.pdf>.

²² *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : En ce sens, l'avis n° 39.675/4/AG donné le 4 avril 2006 sur un avant-projet de loi 'relatif à la fixation des procédures de vol', observation n° 51 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39675.pdf>).

En vertu de ces principes, c'est donc au Roi qu'il revient de régler Lui-même les éléments essentiels des matières dont le règlement Lui a été confié par l'article 18 de la loi du 16 mars 1803²³. À défaut de régler Lui-même ces éléments essentiels, il conviendra alors qu'Il délègue la compétence d'arrêter d'éventuels éléments plus accessoires ou de l'ordre du détail au ministre compétent, et non directement à la Fédération Royale du Notariat belge.

Concernant la possibilité d'accorder en l'espèce une subdélégation à cette dernière Fédération, qui a été désignée par le législateur comme le gestionnaire de la Banque des actes notariés, il peut être admis qu'en cette qualité et conformément aux principes rappelés ci-dessus, elle soit habilitée à définir des dispositifs de pure gestion technique de la Banque des actes notariés, comme la fixation de la structure du numéro NABAN dans les limites fixées par le projet, à la condition de prévoir que les règlements qu'elle serait habilitée à prendre dans les strictes limites rappelées ci-avant soient soumis à l'approbation du Roi ou du ministre qu'Il délèguerait à cet effet. Par contre, il n'en va pas nécessairement de même des autres délégations (en particulier de celles relatives aux modalités de gestion des accès à la Banque des actes notariés), qui peuvent quant à elles impliquer un certain pouvoir d'appréciation en opportunité et qui ne sont pour cette raison pas admissibles en l'état.

Le projet à l'examen sera revu à la lumière de la présente observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans l'intitulé, les mots « portant l'introduction » seront remplacés par les mots « portant la création ».

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 5 fait référence à l'avis de la Fédération Royale du Notariat belge. Cet avis ne figure toutefois pas au dossier soumis au Conseil d'État.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre n'a toutefois pas répondu.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité requise par l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803.

2. Comme relevé plus haut, l'avis de l'Autorité de protection des données a été sollicité mais l'auteur du projet n'a pu en prendre connaissance pour rédiger le projet soumis à la section de législation du Conseil d'État.

²³ Ce principe s'impose avec d'autant plus de force qu'en l'espèce la loi pose comme condition à l'intervention du Roi qu'Il agisse par arrêté délibéré en Conseil des ministres, garantie voulue par le législateur et qui par définition disparaît dans la mesure des éléments que le Roi choisit de ne pas régler Lui-même.

3. Il est regrettable que des formalités aussi importantes que celles dont il est question dans les observations n^{os} 1 et 2 n'aient pas été accomplies avant que le projet ne soit soumis au Conseil d'État, si bien que le projet soumis à la section de législation peut difficilement être qualifié de définitif.

Il est rappelé qu'au cas où la prise en compte de ces avis amènerait l'auteur du projet à revoir celui-ci sur des points différents de ceux faisant l'objet du présent avis, il devrait à nouveau saisir la section de législation.

Le rapport au Roi, qui fait état de l'avis n° 07/2012 du 8 février 2012 de la Commission de la protection de la vie privée sur une version antérieure du projet, devra en tout état de cause être adapté pour indiquer la manière dont il aura été tenu compte de l'avis de l'Autorité de protection des données.

4. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative',

« [c]haque membre du gouvernement procède, dans les conditions fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, à l'analyse d'impact visée à l'article 5 des avant-projets de loi et des projets d'arrêtés royaux ou ministériels qui relèvent de sa compétence et pour lesquels l'intervention du Conseil des ministres est requise par une disposition légale ou réglementaire ».

Comme l'arrêté en projet doit être délibéré en Conseil des ministres et qu'il n'entre quant à son objet dans aucune des causes de dispense ou des exceptions prévues par l'article 8 de la même loi, il doit être procédé à l'analyse d'impact.

Il appartient à l'auteur du projet d'y veiller et d'attester du bon accomplissement de cette formalité dans le préambule du projet, conformément à l'article 10 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative' ²⁴.

5. Il y a lieu de rédiger l'alinéa 6 relatif à l'avis du Conseil d'État comme suit :

« Vu l'avis n° 66.830/2 du Conseil d'État donné le 13 janvier 2020, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ²⁵.

²⁴ En ce sens, voir l'avis n° 56.125/2 donné le 21 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal 'pris en exécution de l'article 11 de la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, fixant le calcul de l'amende' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56125.pdf>).

²⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 adaptée et formule F 3-5-2 adaptée.

6. À l'alinéa 7, le proposant sera plutôt rédigé comme suit :

« Sur la proposition du Ministre de la Justice et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil, »²⁶.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Le 7^o doit être complété par les mots et signes suivants conformément à l'intitulé complet du règlement (UE) (et non « (EU) » dans la version française de l'article 1^{er}, 7^o) n° 2016/679 du 27 avril 2016 : « (règlement général sur la protection des données) ».

Article 2

1. À l'alinéa 1^{er}, dès lors que la « Banque des actes notariés » est déjà définie à l'article 1^{er}, l'on écrira :

« En exécution de l'article 18 de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, une Banque des actes notariés est créée ».

2. À l'alinéa 2, *in fine*, les mots « en vertu de la loi » seront remplacés par les mots « en application de la loi ».

Article 3

À l'article 3, alinéa 1^{er}, de la version française, les mots « comme étant » seront insérés entre les mots « considéré » et les mots « le responsable ».

Article 4

L'article 4 prévoit que les personnes chargées de la gestion de la Banque des actes notariés sont tenues au secret professionnel.

Par la référence au « secret professionnel » dont la violation est incriminée par l'article 458 du Code pénal, le texte lui-même procède à pareille incrimination.

Il n'appartient pas au Roi de régler les cas dans lesquels le secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal est d'application²⁷. En outre, l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803 précise déjà que l'article 458 du Code pénal devra être « respecté ».

²⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 42, formule F 3-9-1.

Par conséquent, la disposition doit être omise.

Si telle est l'intention du Gouvernement, la disposition pourrait reproduire une formulation déjà utilisée dans l'arrêté royal du 10 mars 2019 'établissant les modalités d'accès à la banque de données des actes de l'état civil', à savoir que les personnes chargées de la gestion de la Banque « doivent s'engager par écrit à respecter le caractère confidentiel des données à caractère personnel » (article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 10 mars 2019).

Article 7

L'article 7 sera rédigé comme suit :

« Art. 7. Le délai de conservation des copies dématérialisées des actes notariés par la Banque des actes notariés correspond au délai de conservation des actes eux-mêmes, tel que prévu par la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat. Passé ce délai, leur conservation est assurée par les archives du Royaume ».

Article 11

Dès lors que l'article 11 ne comporte qu'un seul alinéa, la mention du « § 1 » doit être omise.

Article 14

1. Aux paragraphes 2 et 3, les mots « de droit belge » seront omis.
2. En application de l'article 173 de la Constitution, qui impose au législateur de déterminer formellement les cas dans lesquels une rétribution pourra être exigée des citoyens, l'article 18^{quater} de la loi du 16 mars 1803 dispose que,

« [p]our le financement de la création et du maintien de la Banque des actes notariés, tel que prévue à l'article 18, une redevance, dont le montant et les modalités de paiement sont fixés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, est imputée à l'occasion du dépôt ».

Il se déduit de cette disposition légale que les deux dernières phrases du paragraphe 3, alinéa 2, doivent être omises puisqu'elles créent la faculté de prélever une forme de redevance pour un cas qui n'est pas envisagé à l'article 18^{quater} de la loi, à savoir le cas d'un accès à la Banque des actes notariés ayant lieu en dehors de l'hypothèse du dépôt, et dont le montant et les modalités ne sont en outre pas fixés par le Roi mais sont laissés à la discrétion du gestionnaire de la Banque des actes notariés.

²⁷ Voir notamment en ce sens l'avis n° 37.669/4 donné le 6 octobre 2004 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 octobre 2004 'créant le Service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/37669.pdf>).

3. Au paragraphe 3, alinéa 3, l'auteur du projet à l'examen appréciera s'il n'est pas plutôt opportun de prévoir une disposition générale selon laquelle toutes les personnes ayant accès à la Banque des actes notariés prennent toutes les mesures techniques et opérationnelles nécessaire pour garantir, sous leur responsabilité exclusive, la confidentialité des données obtenues à partir de la Banque des actes notariés afin que ces données ne soient pas ensuite utilisées, retraitées ou diffusées à des fins non compatibles avec les objectifs poursuivis par la loi du 16 mars 1803 et par le présent arrêté, sauf dispositions légales contraires²⁸.

4. Le paragraphe 3, alinéa 4, serait rédigé plus clairement si les mots « dans la procédure d'attribution » étaient remplacés par les mots « au terme de la procédure d'attribution ».

Article 15

À l'alinéa 2, il est préférable de remplacer les mots « peut avoir » par le mot « a » dès lors que l'accès doit être temporaire s'il vise un traitement unique. En effet, ainsi que l'a fait observer la section de législation, l'habilitation au Roi relative à la fixation des modalités de conservation des données

« ne peut être comprise comme habilitant le Roi à fixer une durée de conservation plus longue que celle requise pour les finalités légales pour lesquelles ces données et documents doivent être conservés »²⁹.

Articles 17, 20 et 21

Les dispositions relatives aux plans énoncées à l'article 17, alinéa 2, figurent déjà dans l'article 18^{ter}, alinéa 4, de la loi du 16 mars 1803.

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Si l'auteur du projet estime néanmoins que la répétition de certaines dispositions législatives est utile à la compréhension de l'arrêté en projet, il convient, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, de les identifier expressément (« conformément à l'article XX de la loi du 16 mars 1803... »).

La même observation vaut pour l'article 20 de l'arrêté en projet en ce qu'il rappelle l'article 18^{ter}, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi du 16 mars 1803.

²⁸ À l'instar de ce qui est actuellement prévu à l'article 6 de l'arrêté royal du 10 mars 2019 'établissant les modalités d'accès à la banque de données des actes de l'état civil'.

²⁹ Voir l'observation formulée par l'avis n° 64.219/1/2 donné le 8 novembre 2018 sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice et de modernisation du statut des juges consulaires' au sujet de l'article 104 de l'avant-projet (le texte de cette observation est reproduit plus haut dans le présent avis, sous l'observation générale n° 1.2).

Il en est de même en ce qui concerne l'article 21 de l'arrêté en projet en ce qu'il fixe les délais de dépôt à la Banque des actes notariés alors que ceux-ci sont déjà inscrits aux articles 18 et 18bis de la loi du 16 mars 1803.

Article 19

Aux alinéas 1^{er} et 2, les mots « de droit belge » seront omis.

Article 23

Les alinéas 2 et 3 ne trouvent pas de fondement légal dans l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803.

Ces deux alinéas seront donc omis.

Par ailleurs, la question de la valeur probante de la copie dématérialisée consignée dans la Banque des actes notariés est de toute façon réglée par l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, troisième phrase, de la loi du 16 mars 1803.

Article 24

1. Le titre V, intitulé « Entrée en vigueur », est en réalité le titre IV.
2. L'article 24, 1^o, doit être omis dès lors que l'article 26, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 6 mai 2009 prévoit déjà une entrée en vigueur « au plus tard au 1^{er} janvier 2020 ».

La formulation de l'article 24 sera revue en conséquence.

3. L'article 24 prévoit une entrée en vigueur rétroactive du projet au 1^{er} janvier 2020.

Le Conseil d'État a souvent rappelé qu'à défaut d'habilitation légale expresse, un arrêté réglementaire ne peut emporter un tel effet qu'à titre exceptionnel lorsque la rétroactivité est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du texte doit s'assurer que la justification de la rétroactivité entre dans l'une des hypothèses mentionnées ci-avant.

La circonstance que le 1^{er} janvier 2020 est également la date d'entrée en vigueur de l'article 18, § 2, de la loi du 16 mars 1803 ne peut suffire à justifier la rétroactivité du projet ³⁰.

*

³⁰ En ce sens, voir l'avis n° 59.053/2 donné le 16 mars 2016 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 septembre 2016 'concernant la gestion du registre central des testaments et du registre central des contrats de mariage' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59053.pdf>).

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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 ‘tot regeling van het notarisambt’, dat de rechtsgrond van het ontwerp vormt wat betreft de bepalingen ervan die betrekking hebben op de Notariële Aktebank, vindt zijn oorsprong in artikel 20 van de wet van 6 mei 2009 ‘houdende diverse bepalingen’.¹

¹ Volgens het eerste lid van de aanhef van het ontwerp is de rechtsgrond van het ontworpen besluit te vinden in “de artikelen 19, 20 en 26” van “de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen”, “gewijzigd bij de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie”.

Het is evenwel zo dat:

- artikel 19 van de wet van 6 mei 2009, zoals dat artikel vervangen is bij artikel 197 van de wet van 6 juli 2017, een bepaling is tot wijziging van artikel 13 van de wet van 16 maart 1803 ‘tot regeling van het notarisambt’, waarbij onder meer het tweede lid van dat artikel 13 vervangen wordt door een bepaling naar luid waarvan “[d]e Koning [...], bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nodige maatregelen voor[schrijft] om de onveranderlijkheid, de vertrouwelijkheid en de bewaring van notariële akten te waarborgen” (artikel 19, 2°, van de wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling vervangen is bij artikel 197 van de wet van 6 juli 2017, en die naar luid van artikel 26, eerste lid, 1°, van diezelfde wet van 6 mei 2009, welke bepaling zelf vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017, uitwerking heeft “met ingang van 1 januari 2017”) en waarbij, vóór het tweede lid waarvan zonet sprake geweest is, een nieuw tweede lid ingevoegd wordt luidende: “De notariële akte kan ook in gedematerialiseerde vorm worden verleden. De in het eerste lid bedoelde voorschriften voor de notariële akten die op papier worden verleden, zijn niet van toepassing op de notariële akten die in gedematerialiseerde vorm worden verleden” (artikel 19, 3°, van de wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling vervangen is bij artikel 197 van de wet van 6 juli 2017, en die naar luid van artikel 26, eerste lid, 2°, van diezelfde wet van 6 mei 2009, welke bepaling zelf vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017, in werking treedt “op een door de Koning te bepalen datum”; de Koning heeft daartoe evenwel nog niets ondernomen);

- artikel 20 van de wet van 6 mei 2009, zoals het laatstelijk vervangen is bij artikel 198 van de wet van 6 juli 2017, een artikel is waarvan de bepaling onder 1° (welke bepaling naar luid van artikel 26, eerste lid, 1°, van diezelfde wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling zelf vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017, uitwerking heeft “met ingang van 1 januari 2017”) artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 herstelt en waarvan de bepaling onder 2° (welke bepaling naar luid van artikel 26, eerste lid, 3°, van diezelfde wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling zelf vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017 in werking treedt “op een door de Koning te bepalen datum en

Zoals artikel 18 in 2009 aldus in de wet van 16 maart 1803 ingevoegd was, bevatte dat artikel een derde lid dat als volgt luidde:

“De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, ingericht door de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en na advies van de instelling die de Notariële Aktebank beheert, met eerbiediging van artikel 23 en van artikel 458 van het Strafwetboek, de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de Notariële Aktebank wordt ingericht, beheerd, georganiseerd en de toegang ertoe.”

Artikel 20 van de wet van 6 mei 2009 is achtereenvolgens vervangen bij artikel 81 van de wet van 21 december 2013 ‘houdende diverse fiscale en financiële bepalingen’ en bij artikel 198 van de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’ en is, wat

uiterlijk op 1 januari 2020”) datzelfde artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 vervangt door een nieuwe bepaling, die als volgt luidt:

“§ 1. Een gedematerialiseerd afschrift van elke akte die is verleden overeenkomstig de bepalingen van artikel 13, eerste lid, wordt bewaard in een daartoe bestemde Notariële Aktebank die wordt beheerd door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat. Het gedematerialiseerd afschrift moet binnen de vijftien dagen na het verlijden van de akte worden neergelegd en opgenomen in de Notariële Aktebank. Dit afschrift heeft dezelfde bewijswaarde als de eerste uitgifte van de minuut op papier.

Deze bepaling geldt niet voor testamenten, herroepingen van testament en contractuele erfstellingen bij afzonderlijke akte.

Minstens eenmaal per jaar wordt in opdracht van de Nationale Kamer van notarissen een audit uitgevoerd van de Notariële Aktebank, onder meer met betrekking tot de conformiteit met de wettelijke vereisten, de integriteit en de technische aspecten ervan. De Nationale Kamer van notarissen brengt verslag uit aan de minister van Justitie over de resultaten van de audit en de gevolgen die de beheerder van de Notariële Aktebank er aan geeft.

§ 2. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, ingericht door de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en na advies van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat, met eerbiediging van artikel 23 en van artikel 458 van het Strafwetboek, de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de Notariële Aktebank wordt ingericht, beheerd en georganiseerd, de toegang ertoe en de modaliteiten van opstelling van de gedematerialiseerde afschriften” (in de Franse tekst van dat artikel 18, § 2, *in fine*, staan tussen de woorden “d'établissement” et “des copies” de woorden “et de conservation”, die niet weergegeven worden in de Nederlandse tekst);

- bij de bepaling onder 3° van artikel 20 van de wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling laatstelijk vervangen is bij artikel 198 van de wet van 6 juli 2017, in dat artikel 18, § 1, tussen het eerste en het tweede lid een lid ingevoegd wordt, luidende: “De minuut van de akte die overeenkomstig artikel 13, tweede lid, is verleden in gedematerialiseerde vorm wordt overeenkomstig het eerste lid neergelegd en bewaard in de Notariële Aktebank. In dit geval moet geen gedematerialiseerd afschrift worden neergelegd;” uit artikel 26, eerste lid, 2°, van de wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017, blijkt evenwel dat die bepaling “in werking [treedt] op een door de Koning te bepalen datum” Er is echter nog geen koninklijk besluit in die zin uitgevaardigd);

- artikel 26 van de wet van 6 mei 2009, zoals dat artikel vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017, de uitwerking of de inwerkingtreding regelt van de artikelen 19, 20, 21, 22, 23 en 25 van de wet van 6 mei 2009 (waarbij opgemerkt kan worden dat de artikelen 19, 20 en 25 van de wet van 6 mei 2009 vervangen zijn bij respectievelijk de artikelen 197, 198 en 199 van de wet van 6 juli 2017); de regels aangaande de uitwerking of de inwerkingtreding van de artikelen 19 en 20 van de wet van 6 mei 2009, zoals die artikelen vervangen zijn bij de artikelen 197 en 198 van de wet van 6 juli 2017 en welke artikelen de relevante bepalingen zijn voor voorliggend ontwerp, zijn hiervoor vermeld.

Uit het voorgaande volgt dat de thans geldende bepaling waarbij de Koning gemachtigd wordt om dit ontwerp uit te vaardigen wat betreft de bepalingen ervan die betrekking hebben op de Notariële Aktebank, artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 is in de versie ervan die volgt uit artikel 20, 2°, van de wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling vervangen is bij artikel 198 van de wet van 6 juli 2017. Dat artikel 20, 2°, is sedert 1 januari 2020 in werking krachtens artikel 26, eerste lid, 3°, van de wet van 6 mei 2009, zoals die bepaling vervangen is bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017.

artikel 18, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1803, betreft, gewijzigd bij artikel 111 van de wet van 5 mei 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank’.²

Ten gevolge van de wijzigingen die artikel 20 van de wet van 6 mei 2009 ondergaan heeft, heeft dat artikel opeenvolgende versies van artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 bevat, waarvan de onderlinge verschillen voornamelijk verband hielden met de werkingssfeer van de akten of de afschriften ervan die bewaard dienen te worden in de Notariële Aktebank, die beheerd wordt door de Nationale Kamer van notarissen en die – wat het principe ervan betreft – bij dat artikel 18 in het leven wordt geroepen, en met de termijnen waarbinnen de akten in kwestie of de afschriften ervan bij die Bank neergelegd moeten worden, maar de hierboven weergegeven bepaling van het derde lid van dat artikel 18, waarbij aan de Koning een vrij ruime machtiging verleend wordt om, na overleg in de Ministerraad en na raadpleging van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,³ en van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat, met eerbiediging van artikel 23 van de wet van 16 maart 1803 en van artikel 458 van het Strafwetboek, te bepalen “[op welke] wijze en [onder welke] voorwaarden [...] de Notariële Aktebank wordt ingericht, beheerd, georganiseerd en de toegang ertoe” is in wezen niet gewijzigd: in de thans geldende versie van die machtiging, die vervat is in artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803 (zoals die bepaling vastgelegd is in artikel 20, 2°, van de wet van 6 mei 2009 zoals dat artikel 20 zelf vervangen is bij artikel 198 van de wet van 6 juli 2017), is de draagwijdte van die machtiging immers gesteld in identieke bewoordingen als die van de versie van dat artikel 18 zoals die vastgelegd was in het oorspronkelijke artikel 20 van de wet van 6 mei 2009, met dien verstande dat daaraan een machtiging toegevoegd is die betrekking heeft op “de modaliteiten van opstelling van de gedematerialiseerde afschriften”⁴ die in de Notariële Aktebank bewaard moeten worden.

² Aangezien de inwerkingtreding van artikel 111 van de wet van 5 mei 2019 bij geen enkele bepaling van die wet geregeld wordt (bij artikel 116 van die wet wordt alleen bepaald dat de artikelen 112 tot en met 115 ervan in werking treden “op het ogenblik dat artikel 20, [...] 2°, van de wet van 6 mei 2009 in werking treedt”), is dat artikel 111 krachtens het gemeen recht in werking getreden de tiende dag na die van de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad* van 19 juni 2019, dus op 29 juni 2019. Uit het voorgaande blijkt bovendien dat de artikelen 112 tot en met 114, waarbij in de wet van 16 maart 1803 respectievelijk de artikelen 18*bis* tot en met 18*quater* ingevoegd worden, hunnerzijds in werking zijn sedert 1 januari 2020 (zie de voorgaande voetnoot); in verband met het feit dat die artikelen 18*bis* tot en met 18*quater* niet uitgevoerd worden bij voorliggend ontwerp, wordt verwezen naar algemene opmerking 2.3.

³ Sedert de inwerkingtreding van artikel 3, tweede lid, van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ is de Gegevensbeschermingsautoriteit “de opvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer” onder voorbehoud van de bevoegdheden die in bepaalde aangelegenheden aan andere controleorganen toegewezen zijn bij de wet, inzonderheid bij de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ of de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’.

⁴ Zoals daarop gewezen is in voetnoot 1, worden de woorden “et de conservation” die in de Franse tekst tussen de woorden “d'établissement” et “des copies” staan, niet weergegeven in de Nederlandse tekst.

In advies 45.540/1/2/3/4 dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 15 en 17 december 2008 gegeven heeft over het voorontwerp dat tot de wet van 6 mei 2009 heeft geleid, heeft zij geen principieel bezwaar gemaakt tegen het principe of de reikwijdte van die machtiging.

Op dat punt heeft zij er rekening mee gehouden dat de memorie van toelichting een bijzondere overweging bevatte luidens welke artikel 1317, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek sedert de inwerkingtreding van artikel 28 van de wet van 11 maart 2003 ‘betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij’, reeds een machtiging aan de Koning bevatte in een verwante aangelegenheid, aangezien dat artikel 1317 toen⁵ als volgt luidde:

“Een authentieke akte is een akte die in de wettelijke vorm is verleden voor openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn ter plaatse waar zij is opgemaakt.

Ze mag op elke informatiedrager geplaatst worden, mits ze opgemaakt en bewaard wordt onder de door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepaalde voorwaarden.”⁶

De Raad van State heeft er daarbij akte van genomen, dat, nog steeds volgens diezelfde memorie van toelichting,

“om geen afbreuk te doen aan de door artikel 1317, tweede lid BW aan de Koning toegekende bevoegdheid, (...) enkel de voor de erkenning van het principe noodzakelijke wijzigingen op dit ogenblik aangebracht [worden] en (...) de uitwerking van verdere bijzondere modaliteiten overgelaten [zal] worden aan een in Ministerraad overlegd Koninklijk Besluit.”⁷

In datzelfde advies wordt tevens bevestigd dat het in het betreffende geval niet alleen belangrijk was garanties te bieden inzake confidentialiteit, beroepsgeheim, veiligheid, toepasselijkenheid van de regels inzake valsheid in strafzaken en in burgerlijke zaken en meer in het algemeen van de regels inzake de eerbiediging van het recht op bescherming van het privéleven,⁸ maar dat er ook toegezien moet worden “op de algemene samenhang van de diverse wetsbepalingen die de aangelegenheid regelen”, onder meer wat de machtigingen betreft.⁹

⁵ Artikel 1317 van het Burgerlijk Wetboek is naderhand gewijzigd of aangevuld bij artikel 25 van de wet van 6 mei 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ (welk artikel zelf vervangen is bij artikel 199 van de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’) en bij artikel 129 van de wet van 4 mei 2016 ‘houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie’.

⁶ Advies 45.540/1/2/3/4, dat op 15 en 17 december 2008 gegeven is over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 mei 2009, opmerking 1 die daarin gemaakt is bij titel III, hoofdstuk 4, van dat voorontwerp (*Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1786/1, 155, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/45540.pdf>).

⁷ *Ibid.*

⁸ Voormeld advies 45.540/1/2/3/4, de opmerkingen 1 en 2 bij titel III, hoofdstuk 4, van het voorontwerp, de opmerking bij artikel 23 van het voorontwerp en opmerking 1 bij artikel 24 van het voorontwerp (*ibid.*, 155 tot 157).

⁹ Voormeld advies 45.540/1/2/3/4, opmerking 3 die gemaakt is bij titel III, hoofdstuk 4, van het voorontwerp (*ibid.*, 155 en 156).

Bij het onderzoek van de bepalingen tot wijziging van artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 die vervat waren in de ontwerpen die geleid hebben tot de wetten van 21 december 2013 en 6 juli 2017, heeft de afdeling Wetgeving vastgesteld dat daarin in wezen de bewoordingen overgenomen werden van de machtiging die vervat was in die bepaling, zoals die ingevoegd was bij de oorspronkelijke versie van artikel 20 van de wet van 6 mei 2009, en zich op dezelfde lijn geplaatst als in haar advies 45.540/1/2/3/4 d.d. 15 en 17 december 2008 over het voorontwerp dat tot de wet van 6 mei 2009 geleid heeft.¹⁰

1.2. Sedert advies 45.540/1/2/3/4 d.d. 15 en 17 december 2008, heeft de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in navolging van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een grote evolutie doorgemaakt waarbij ernaar gestreefd wordt de materiële waarborgen die geboden worden door artikel 22 van de Grondwet inzake het recht op eerbiediging van het privéleven te consolideren door strenger te zijn op het stuk van de eerbiediging van het formeel wettelijkheidsbeginsel dat in die bepaling verankerd is.

Die adviespraktijk is er voornamelijk gekomen naar aanleiding van de wetgeving tot uitvoering van de AVG¹¹ en tot omzetting van richtlijn 2016/680,¹² in het bijzonder de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ en de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’.

Zo heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 63.192/2, op 19 april 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018, het volgende gesteld in verband met het feit dat de Grondwet bepaalt welke van de drie machten in een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven kan voorzien:

“Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan

¹⁰ Advies 54.378/3, dat op 28 november 2013 gegeven is over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 21 december 2013 (*Parl.St. Kamer 2013-14*, nr. 53-3236/1, 91 tot 118, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54378.pdf>) en advies 59.944/2-3, dat op 28 september 2016 gegeven is over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 juli 2017 (*Parl.St. Kamer 2016-17*, nr. 54-2259/1, 343 tot 404, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59944.pdf>); laatstgenoemd advies bevat weliswaar opmerkingen betreffende artikel 183 van het voorontwerp, welk artikel geleid heeft tot artikel 198 van de wet van 6 juli 2017 (*ibid.*, 383), maar die opmerkingen hebben geen betrekking op de machtiging die vervat is in de nieuwe versies van artikel 20 van de wet van 6 mei 2009 en van artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 tot de invoering waarvan dat artikel 183 strekte.

¹¹ 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)’.

¹² Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad’.

elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn”.¹³

Die overwegingen liggen in de lijn van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ter zake. Dat blijkt bijvoorbeeld uit overweging B.44.1 van arrest 49/2019 van het Grondwettelijk Hof van 4 april 2019:

“B.44.1. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke rechtsonderhorige dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

De afdeling Wetgeving heeft het belang dat gehecht wordt aan het in acht nemen van het legaliteitsbeginsel op het stuk van inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven ook onderstreept in haar advies 64.219/2, op 8 november 2018 gegeven over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van justitie en modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken’, met name in de volgende opmerking over artikel 104 van dat voorontwerp, betreffende de machtiging die aan de Koning wordt verleend bij het tweede lid van artikel 18*ter*, dat bij dat artikel 104 zou worden ingevoegd in de wet van 16 maart 1803:¹⁴

“Bij artikel 104 wordt een artikel 18*ter* ingevoegd in de wet van 25 ventôse jaar XI.

Het tweede lid van het laatstgenoemde artikel luidt als volgt:

‘De Koning bepaalt de modaliteiten van de neerlegging, de bewaring en de toegang tot de gegevens en documenten bedoeld in het vorige lid.’

Er dient rekening gehouden te worden met artikel 22 van de Grondwet dat, door aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voor te behouden om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privéleven kan worden aangetast, iedere burger waarborgt dat geen enkele inmenging in dat recht toegelaten is dan krachtens de regels die zijn aangenomen door een democratisch

¹³ Advies 63.192/2, op 19 april 2018 gegeven over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018, algemene opmerking A, 2.2 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 405, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>); hetzelfde wordt ook gezegd in algemene opmerking A, 2.2, van advies 63.202/2, op 28 april 2018 gegeven over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/1, 121-122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>).

¹⁴ Artikel 104 van het voorontwerp stemt overeen met artikel 113 van de wet van 5 mei 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank’.

verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.¹⁵

De wetgever moet dus zelf onder meer bepalen welke personen toegang hebben tot de in de Notariële Aktebank opgenomen gegevens en documenten, in zoverre die gegevens persoonsgegevens bevatten, en wat de bewaartermijn is van die gegevens en documenten.

In de bespreking van het artikel wordt het volgende gesteld:

‘Omdat per type van gegeven of document dat in de Notariële Aktebank wordt bewaard zal moeten bepaald worden wie recht heeft op toegang ertoe, evenals de modaliteiten en omvang van deze toegang, wordt de Koning gelast met de uitwerking hiervan evenals van de modaliteiten volgens dewelke de neerlegging dient te geschieden. Voor de volledigheid wordt bepaald dat deze machtiging uiteraard nooit een ruimere toegang kan geven aan een burger of overheid dan deze waarop deze recht kan hebben ingevolge een wettelijke finaliteit. Zo zal bijv. de toegang van de ontvanger van de registratie beperkt zijn in de tijd, tot aan de vervulling van de formaliteit waaraan de akte is onderworpen, en in omvang tot de gegevens en stukken die wettelijk vereist zijn hiervoor. Omgekeerd zal de griffie, waar het vennootschapsdossier wordt gehouden, een toegang hebben die weliswaar onbeperkt is in de tijd, doch beperkt tot die vennootschapsakten die wettelijk openbaar gemaakt moeten worden en waarvan de vennootschap haar zetel heeft in het arrondissement van de desbetreffende griffie.’

De ontworpen bepaling moet dan ook aldus geïnterpreteerd worden dat de Koning er alleen toe gemachtigd wordt de nadere regels voor de toegang tot de in het eerste lid bedoelde documenten enkel vast te stellen voor de personen aan wie bij wet toegestaan wordt om daar inzage van te krijgen en voor zover dit strikt noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor aan die personen bij wet toegestaan wordt om er inzage van te krijgen. Ze mag niet aldus geïnterpreteerd worden dat de Koning ertoe gemachtigd wordt om toegang te geven tot die in de ‘Notariële Aktebank’ bewaarde gegevens en documenten aan andere personen dan degenen aan wie dat bij wet toegestaan wordt of voor andere dan de wettelijk bepaalde doeleinden. Hetzelfde geldt met betrekking tot de nadere regels voor de bewaring van gegevens en documenten: de machtiging mag niet aldus begrepen worden dat de Koning ertoe gemachtigd wordt een langere bewaartermijn vast te stellen dan die welke vereist is voor de wettelijke doeleinden waarvoor die gegevens en documenten bewaard moeten worden.

Iedere andere interpretatie van de ontworpen bepaling zou in strijd zijn met artikel 22 van de Grondwet.”¹⁶

¹⁵ Voetnoot 27 van het geciteerde advies: GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3 en B.6.3; 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.42; 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.5.7; 16 mei 2013, nr. 66/2013, B.11.1.

¹⁶ Advies 64.219/1-2, op 8 november 2018 gegeven over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van justitie en modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken’, opmerking bij artikel 104 van het voorontwerp (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3549/007, 284-285, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64219.pdf>).

In die zin heeft de afdeling Wetgeving gesteld, bijvoorbeeld in advies 64.879/4 van 4 februari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 2 mei 2019 ‘tot wijziging van het Waalse Wetboek van Sociale Actie en Gezondheid wat betreft de preventie en de bevordering van de gezondheid’, dat wanneer de wetgever maatregelen neemt die het recht op eerbiediging van het privéleven beperken, hij de essentiële elementen moet vastleggen in verband met het vaststellen van de doeleinden van de verwerking, van de

1.3. Gelet op de vereisten waarop zonet werd gewezen, dient de steller van het ontwerp aandacht te hebben voor die belangrijke evolutie in de beoordeling van het grondwettelijke kader waarbij, rekening houdend met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, striktere voorwaarden worden gehanteerd om uit te maken of machtigingen die verleend worden aan de Koning aanvaardbaar zijn.

In de wet van 16 maart 1803 wordt uitdrukkelijk vermeld welke gegevens kunnen worden verwerkt, en volgens artikel 18 van diezelfde wet is de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat de verwerkingsverantwoordelijke en houdt het verzamelen van de verwerkte persoonsgegevens in dat gedematerialiseerde afschriften van alle notariële akten die overeenkomstig artikel 13, eerste lid, van dezelfde wet van 16 maart 1803 zijn verleden, worden neergelegd en geregistreerd.

Wat die elementen betreft, kan men er dus van uitgaan dat het legaliteitsbeginsel, vervat in artikel 22 van de Grondwet, in acht is genomen.

In artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803 wordt daarentegen niet duidelijk bepaald welke personen toegang hebben tot de Notariële Aktebank noch hoe lang de verwerkte gegevens bewaard worden.

De doeleinden van de verwerking zouden weliswaar afgeleid kunnen worden uit het doel van de Notariële Aktebank zoals bepaald in artikel 18, § 1, eerste zin, van de wet van 16 maart 1803, namelijk de bewaring van de “gedematerialiseerd[e] afschrift[en] van elke akte die is verleden overeenkomstig de bepalingen van artikel 13, eerste lid,” van dezelfde wet, maar artikel 2, tweede lid, van het voorliggende ontwerp stemt niet of niet helemaal overeen met de wijze waarop die doelstellingen aldus geformuleerd zijn. Daarin staat immers dat die doeleinden bestaan “in het opnemen, het bewaren en het beheren van de authentieke akten teneinde de wettelijke opdrachten van de notarissen en het operationeel beheer van hun dossiers te vereenvoudigen en de raadpleging van een gedematerialiseerd afschrift van deze akten via elektronische weg toe te laten voor de personen en overheidsinstanties die deze krachtens de wet mogen raadplegen”. Als dat inderdaad de doeleinden van de Notariële Aktebank zijn, zouden ze beter in de wet zelf staan.

In het ontwerp is ten slotte sprake van aspecten van de verwerking van de persoonsgegevens die in de gedematerialiseerde afschriften van de notariële akten staan en meer in het algemeen van de gegevens die in de Notariële Aktebank worden bewaard, waarin de wet niet voorziet, namelijk het verwerken van die gegevens “voor statistische en wetenschappelijke doeleinden en teneinde de kwaliteit van de Notariële Aktebank, van de akten en van de dienstverlening van de notaris te verbeteren”, zoals in artikel 3, tweede lid, van het voorliggende ontwerp staat. Die vormen van verwerking moeten bij de wet zelf worden toegestaan, zelfs indien in de bepaling terecht wordt gesteld dat dat soort verwerking enkel toegestaan is “[b]innen de grenzen toegelaten door de [AVG]”.

verwerkingsverantwoordelijke, van de wijze waarop de verwerkte persoonsgegevens worden verzameld, van de personen die daar toegang toe hebben en van de duur van de bewaring van de verwerkte gegevens (opmerking 2 bij artikel 3 van het voorontwerp, *Parl.St.* W.Parl 2018-19, nr.1332/1, 29-30, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64879.pdf>).

1.4. Om het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit, volledig in acht te nemen, wat bovendien de rechtszekerheid ten goede zal komen, verdient het aanbeveling om gelijktijdig met de vaststelling van het ontworpen besluit¹⁷ het wetgevende instrumentarium aan te vullen dat op de Notariële Aktebank toepasselijk is, zodat de moeilijkheden die hierboven onder de aandacht zijn gebracht, kunnen worden verholpen.

Onder dat belangrijke voorbehoud worden de volgende algemene en bijzondere opmerkingen gemaakt.

2.1. Volgens het eerste lid van de aanhef ontleent het ontwerp zijn rechtsgrond aan

“de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen, inzonderheid de artikelen 19, 20 en 26, gewijzigd bij de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie”.

2.2. Bij de artikelen 19 en 20 van de wet van 6 mei 2009 zijn de artikelen 13 en 18 in de wet van 16 maart 1803 ingevoegd.¹⁸

Bijgevolg moet in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp worden verwezen naar die artikelen 13 en 18 van de wet van 16 maart 1803, met vermelding van de nog geldende wijzigingen die erin zijn aangebracht.

Artikel 26 van de wet van 6 mei 2009, zoals vervangen bij artikel 200 van de wet van 6 juli 2017, bevat twee machtigingen verleend aan de Koning.

De eerste, die inhoudt dat de Koning “de artikelen 19, 3°, 20, 3°, 21, 22, 23 en 25, 2°,” van de wet van 16 maart 1803 in werking doet treden, wordt bij het ontwerp niet ten uitvoer gelegd.

De tweede, die inhoudt dat de Koning “de artikelen 20, 2° en 25, 1°, (...) uiterlijk op 1 januari 2020” in werking doet treden, is doelloos geworden aangezien die laatstgenoemde datum al verstreken is.¹⁹

In de aanhef van het ontwerp hoeft dus niet verwezen te worden naar artikel 26 van de wet van 6 mei 2009.

2.3. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp blijkt eveneens dat dit ontwerp er niet toe strekt uitvoering te geven aan de artikelen 18*bis*, 18*ter* en 18*quater* van de wet van 16 maart 1803, zoals ze in die wet ingevoegd zijn bij de artikelen 112, 113 en 114 van de wet van 5 mei 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van Justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank’, welke artikelen

¹⁷ Er wordt op gewezen dat artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803, in de versie die voortvloeit uit artikel 20, 2°, van de wet van 6 mei 2009, zoals laatstelijk vervangen bij artikel 198 van de wet van 6 juli 2017, sinds 1 januari 2020 van kracht is (zie voetnoot 1).

¹⁸ Wat dat betreft, wordt verwezen naar voetnoot 1.

¹⁹ Zie opmerking 2 bij artikel 24 van het ontwerp.

sinds 1 januari 2020 gelding hebben krachtens artikel 116 van dezelfde wet, gelezen in samenhang met de artikelen 20, 2°, en 26, eerste lid, 3°, van de wet van 6 mei 2009, zoals die artikelen vervangen zijn bij de artikelen 198 en 200 van de wet van 6 juli 2017.

Overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet staat het aan de Koning om aan de artikelen 112, 113 en 114 van de wet van 5 mei 2019 een uitvoering te geven die verder gaat dan de uitvoering die in een aantal bepalingen van het ontwerp in het vooruitzicht lijkt gesteld te worden, bijvoorbeeld als het gaat om de verwijzingen in het ontwerp naar de inschrijving van testamenten, herroepingen van testament en contractuele erfstellingen bij afzonderlijke akte, die in authentieke vorm verleden zijn, zoals dat bepaald is in artikel 18^{bis} van de wet van 16 maart 1803, dat ingevoegd is bij artikel 112 van de wet van 5 mei 2019.²⁰

3. Het voorliggende ontwerp voorziet in verscheidene delegaties aan de beheerder van de Notariële Aktebank, namelijk de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat. Dat geldt voor het volgende:

- het bepalen van de technische eisen waaraan de procedure moet voldoen waarmee de toegangsgerechtigden toegang krijgen tot de gegevens die opgenomen zijn in de Notariële Aktebank (artikel 1, 4°);

- het vastleggen van de structuur van het NABAN-nummer (artikel 6, tweede lid);

- het vaststellen van de nadere regels voor de beveiliging en het beheer van de toegangen door de notarissen bepaald in artikel 13, § 1 (artikel 13, § 2);

- het vaststellen van de wijze waarop de notaris één of meer leden van zijn personeel ertoe machtigt om voor een bepaalde duur toegang te hebben tot de Notariële Aktebank (artikel 13, § 3);

- het vaststellen van de nadere regels voor het beheer van de toegang van de natuurlijke personen bedoeld in artikel 14, § 2 (artikel 14, § 2);

- het vaststellen van de nadere regels voor het beheer van de toegang van de rechtspersonen bedoeld in artikel 14, § 3 (artikel 14, § 3, eerste lid);

- het uitwerken van een procedure om één of meer gebruikers aan te duiden die in naam van de rechtspersoon toegang hebben tot de Notariële Aktebank (artikel 14, § 3, tweede lid);

- het uitwerken in overleg met de betrokken overheidsinstantie van een procedure om één of meer gebruikers, natuurlijke personen, aan te duiden die in naam van die overheidsinstantie toegang hebben tot de Notariële Aktebank (artikel 15, vierde lid);

- het vaststellen van de nadere regels voor het beheer van de toegang van de natuurlijke personen die in naam van de betrokken overheidsinstantie aangeduid zijn (artikel 15, vijfde lid);

²⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 5, tweede lid, van het ontwerp.

- het bepalen van de wijze waarop de gedematerialiseerde afschriften middels een systeem van gegevensverwerking en -uitwisseling gemaakt worden (artikel 18);
- het invoeren van de in artikel 22, § 2, bedoelde procedures om de veiligheid van de gegevens te garanderen.

In advies 66.738/2, op 16 december 2019 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘op de Deposito- en Consignatiekas, inzonderheid op de consignaties in valuta’s’,²¹ heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt over de voorwaarden waaronder de Koning de bevoegdheid kan subdelegeren die de wetgever hem verleend heeft om bij wege van verordening uitvoering te geven aan de wet:

“Het staat (...) aan de Koning om zelf de belangrijkste aspecten te regelen van de machtigingen die de wetgever Hem verleend heeft op grond van de bepalingen waarnaar in het eerste lid van de aanhef verwezen wordt. Indien Hij die belangrijkste aspecten niet zelf regelt, moet Hij de bevoegdheid om eventuele meer bijkomstige aspecten of detailkwesties vast te stellen dan ook niet rechtstreeks aan de Deposito- en Consignatiekas delegeren maar aan de minister tot wiens bevoegdheid de Kas behoort. Door die bevoegdheid aan de Kas te delegeren wordt deze laatste immers de mogelijkheid geboden om verordenende rechtsregels vast te stellen, waarbij ze zich onttrekt aan de waarborgen waarin de geldende wetten voorzien om de verordnungsbevoegdheid van de Koning (en van de ministers wanneer ze bij delegatie handelen) af te bakenen, zoals bijvoorbeeld het raadplegen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State of het vervullen van verplichte voorafgaande vormvereisten geldend binnen de uitvoerende macht (administratieve en begrotingscontrole, enz.). Als het gebeurt dat openbare instellingen bij hoge uitzondering gemachtigd worden om verordeningen vast te stellen, met voorbijgaan van de grondwettelijke beginselen die de verordnungsbevoegdheid van de uitvoerende macht centraliseren in handen van de Koning (en in mindere mate in handen van zijn ministers), wordt die handelwijze doorgaans verantwoord door de overweging dat het in dat geval gaat om rechtsregels van zeer technische aard die geen beleidskeuze impliceren, aangezien het dan door het technische karakter van die regels gerechtvaardigd is om te gedogen dat die regels meteen uitgewerkt worden door de overheidsinstanties die meer bepaald met de toepassing ervan belast zijn, onder voorbehoud van koninklijke of ministeriële goedkeuring op grond waarvan de uitvoerende macht de politieke verantwoordelijkheid ervoor kan opnemen.²² Dergelijke omstandigheden doen zich *in casu* niet voor.”

Krachtens die beginselen staat het dus aan de Koning om zelf de belangrijkste aspecten te regelen van de aangelegenheden waarvan de regeling Hem bij artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 opgedragen is.²³ Indien Hij die belangrijkste aspecten niet zelf regelt, moet Hij de bevoegdheid om eventuele meer bijkomstige aspecten of detailkwesties vast te stellen dan ook niet rechtstreeks aan de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat delegeren, maar aan de bevoegde minister.

²¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66738.pdf>.

²² Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Zie in die zin advies 39.675/4/AV, op 4 april 2006 gegeven over een voorontwerp van wet ‘inzake het vastleggen van vliegprocedures’, opmerking 51 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39675.pdf>).

²³ Dat beginsel klemmt des te meer daar de wet *in casu* als voorwaarde stelt dat de Koning optreedt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, een garantie die door de wetgever vereist wordt en die per definitie verdwijnt in zoverre de Koning ervoor kiest bepaalde aspecten niet zelf te regelen.

Met betrekking tot de mogelijkheid om *in casu* een subdelegatie toe te kennen aan die laatstgenoemde Federatie, die door de wetgever als de beheerder van de Notariële Aktebank aangewezen is, kan aanvaard worden dat de Federatie in die hoedanigheid en overeenkomstig de hierboven aangehaalde beginselen, gemachtigd wordt om regelingen te treffen voor het louter technisch beheer van de Notariële Aktebank, zoals het vastleggen van de structuur van het NABAN-nummer binnen de grenzen vastgesteld in het ontwerp, mits bepaald wordt dat de reglementen die ze binnen de hierboven aangehaalde strikte grenzen zou mogen vaststellen, ter goedkeuring voorgelegd worden aan de Koning of aan de minister die Hij daartoe zou machtigen. Dat is daarentegen niet noodzakelijkerwijze het geval met de andere delegaties (in het bijzonder met de delegaties die betrekking hebben op de nadere regels voor het beheer van de toegang tot de Notariële Aktebank) die hunnerzijds een zekere beleidskeuze kunnen impliceren en die om die reden niet aanvaardbaar zijn bij deze stand van zaken.

Het voorliggende ontwerp moet in het licht van die opmerking herzien worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

In het opschrift moeten de woorden “houdende de invoering” vervangen worden door de woorden “houdende de oprichting”.

AANHEF

1. In het vijfde lid wordt verwezen naar het advies van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat. Dat advies bevindt zich echter niet in het dossier dat aan de Raad van State voorgelegd is.

De gemachtigde van de minister heeft evenwel niet geantwoord op een vraag in dat verband.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat voldaan wordt aan dat vormvereiste dat voorgeschreven is bij artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803.

2. Zoals hiervoor vermeld is, is het advies ingewonnen van de Gegevensbeschermingsautoriteit, maar de steller van het ontwerp heeft er geen kennis van kunnen nemen om het ontwerp op te stellen dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd is.

3. Het is te betreuren dat aan dermate belangrijke vormvereisten als die waarvan sprake is in de opmerkingen 1 en 2 niet voldaan is vóórdat het ontwerp aan de Raad van State voorgelegd is, waardoor het aan de afdeling Wetgeving voorgelegde ontwerp bezwaarlijk als definitief gekwalificeerd kan worden.

Er wordt op gewezen dat de steller van het ontwerp de afdeling Wetgeving opnieuw zou moeten adieren ingeval de inaanmerkingneming van die adviezen hem ertoe zou brengen het ontwerp op andere punten te herzien dan die welke besproken worden in dit advies.

Het verslag aan de Koning, waarin gewag gemaakt wordt van advies 07/2012 d.d. 8 februari 2012 van de Commissie voor de Bescherming van de persoonlijke levenssfeer over een vorige versie van het ontwerp, zal hoe dan ook aldus aangepast moeten worden dat aangegeven wordt op welke wijze rekening gehouden is met het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

4. Krachtens artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’

“[voert e]lk regeeringslid (...), volgens de voorwaarden die door de Koning zijn vastgelegd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de in artikel 5 bedoelde impactanalyse uit van de voorontwerpen van wet en van de ontwerpen van koninklijke of ministeriële besluiten die onder zijn bevoegdheid vallen en waarvoor de tussenkomst van de Ministerraad is vereist door een wettelijke of reglementaire bepaling”.

Aangezien over het ontworpen besluit in de Ministerraad overlegd moet worden en aangezien de strekking ervan onder geen enkele van de vrijstellingsgronden of uitzonderingen valt waarin artikel 8 van dezelfde wet voorziet, moet een impactanalyse uitgevoerd worden.

De steller van het ontwerp moet daarop toezien en moet in de aanhef van het ontwerp bevestigen dat dat vormvereiste naar behoren is vervuld, overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 december 2013 ‘houdende uitvoering van titel 2, hoofdstuk 2 van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’.²⁴

5. Het zesde lid betreffende het advies van de Raad van State dient als volgt gesteld te worden:

“Gelet op advies 66.830/2 van de Raad van State, gegeven op 13 januari 2020, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.²⁵

6. In het zevende lid zou het voordrachtformulier beter als volgt gesteld worden:

“Op de voordracht van de Minister van Justitie en op het advies van de in Raad vergaderde Ministers;”.²⁶

²⁴ Zie in die zin advies 56.125/2, op 21 mei 2014 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 11 van de wet van 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder, tot berekening van de boete’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/56125.pdf>).

²⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aangepaste aanbeveling 36.1 en aangepaste formule F 3-5-2.

²⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 42, formule F 3-9-1.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De bepaling onder 7° moet, in overeenstemming met het volledige opschrift van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016, worden aangevuld met de volgende woorden en leestekens: “(algemene verordening gegevensbescherming)”. Voorts dient in de Franse tekst van die bepaling “(UE)” in plaats van “(EU)” te worden geschreven.

Artikel 2

1. Aangezien de “Notariële Aktebank” reeds in artikel 1 gedefinieerd is, moet in het eerste lid het volgende geschreven worden:

“Ter uitvoering van artikel 18 van de wet van 16 maart 1803 ‘tot regeling van het notarisambt’ wordt een Notariële Aktebank opgericht.”

2. In het tweede lid, *in fine*, moeten de woorden “krachtens de wet” worden vervangen door de woorden “met toepassing van de wet”.

Artikel 3

In artikel 3, eerste lid, van de Franse versie moeten de woorden “comme étant” worden ingevoegd tussen de woorden “considéré” en de woorden “le responsable”.

Artikel 4

Artikel 4 bepaalt dat de personen die belast zijn met het beheer van de Notariële Aktebank, gebonden zijn aan het beroepsgeheim.

Door te verwijzen naar het “beroepsgeheim” waarvan de schending strafbaar is gesteld bij artikel 458 van het Strafwetboek, wordt in de tekst zelf een dergelijke strafbaarstelling ingevoerd.

De Koning is niet bevoegd om de gevallen te regelen waarin het beroepsgeheim bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing is.²⁷ Bovendien wordt in artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803 reeds bepaald dat artikel 458 van het Strafwetboek moet worden “geëerbiedigd”.

De bepaling moet bijgevolg vervallen.

²⁷ Zie in die zin inzonderheid advies 37.669/4, gegeven op 6 oktober 2004 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 ‘tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/37669.pdf>).

Indien dit strookt met de bedoeling van de regering, zou de bepaling kunnen worden verwoord zoals in het koninklijk besluit van 10 maart 2019 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de toegang tot de databank voor de akten van de burgerlijke stand’, namelijk dat de personen die belast zijn met het beheer van de Notariële Aktebank “zich schriftelijk [moeten] verbinden tot het naleven van het vertrouwelijk karakter van de persoonsgegevens” (artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 10 maart 2019).

Artikel 7

Artikel 7 dient als volgt te worden gesteld:

“Art. 7. De termijn voor het bewaren van de gedematerialiseerde afschriften van de notariële akten in de Notariële Aktebank, stemt overeen met de bewaringstermijn van de akten zelf, zoals bepaald in de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt. Eens die termijn verlopen is, wordt de bewaring verzekerd door het Rijksarchief.”

Artikel 11

Aangezien artikel 11 slechts één lid telt, moet de vermelding “§ 1” worden weggelaten.

Artikel 14

1. In de paragrafen 2 en 3 moeten de woorden “naar Belgisch recht” worden weggelaten.

2. Met toepassing van artikel 173 van de Grondwet, dat de wetgever ertoe verplicht formeel te bepalen in welke gevallen een retributie van de burgers kan worden gevorderd, stelt artikel 18^{quater} van de wet van 16 maart 1803 het volgende:

“Voor de financiering van de inrichting en het onderhoud van de Notariële Aktebank, zoals bepaald door artikel 18, wordt een vergoeding aangerekend naar aanleiding van de neerlegging, waarvan de hoogte en de betalingsformaliteiten worden bepaald door de Koning na overleg in de Ministerraad”.

Uit die wetsbepaling volgt dat de laatste twee zinnen van paragraaf 3, tweede lid, moeten worden weggelaten. Ze scheppen immers de mogelijkheid om een vorm van retributie te heffen voor een geval waarin artikel 18^{quater} van de wet niet voorziet, namelijk het geval waarin tot de Notariële Aktebank toegang wordt verleend zonder dat er sprake is van een neerlegging en waarvan het bedrag en de modaliteiten ook niet bepaald zijn door de Koning, maar overgelaten worden aan de beoordeling van de beheerder van de Notariële Aktebank.

3. De steller van het voorliggende ontwerp moet nagaan of het niet beter is om in paragraaf 3, derde lid, een algemene bepaling op te nemen die stelt dat alle personen die toegang hebben tot de Notariële Aktebank, alle nodige technische en organisatorische maatregelen nemen om, onder hun exclusieve verantwoordelijkheid, de vertrouwelijkheid te waarborgen van de gegevens die uit de Notariële Aktebank worden verkregen, zodat die gegevens, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, naderhand niet worden gebruikt, herwerkt of verspreid voor doeleinden die onverenigbaar zijn met die welke bij de wet van 16 maart 1803 en bij dit besluit worden nagestreefd.²⁸

4. Paragraaf 3, vierde lid, zou duidelijker zijn indien de woorden “in de procedure van toekenning” zou worden vervangen door de woorden “aan het einde van de toekenningsprocedure”.

Artikel 15

In het tweede lid zou het beter zijn de woorden “kan een tijdelijk karakter hebben” te vervangen door de woorden “heeft een tijdelijk karakter”, aangezien de toegang tijdelijk moet zijn indien het gaat om een eenmalige verwerking. De afdeling Wetgeving heeft er immers op gewezen dat de machtiging aan de Koning betreffende de vaststelling van de nadere regels voor de bewaring van gegevens

“niet aldus begrepen [mag] worden dat de Koning ertoe gemachtigd wordt een langere bewaartermijn vast te stellen dan die welke vereist is voor de wettelijke doeleinden waarvoor die gegevens en documenten bewaard moeten worden”.²⁹

Artikelen 17, 20 en 21

De bepalingen betreffende de plannen waarvan sprake is in artikel 17, tweede lid, zijn reeds opgenomen in artikel 18ter, vierde lid, van de wet van 16 maart 1803.

Bepalingen die enkel een hogere rechtsnorm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en omdat daardoor verkeerdelijk de indruk gewekt wordt dat de overheid die de regels overneemt, die regels kan wijzigen. Indien de steller van het ontwerp echter meent dat het voor een goed begrip van het ontworpen besluit nuttig is bepaalde wetsbepalingen te herhalen, dient hij uitdrukkelijk aan te geven om welke bepalingen het gaat, zodat er geen twijfel meer is over de aard ervan (“overeenkomstig artikel XX van de wet van 16 maart 1803 ...”).

²⁸ Naar het voorbeeld van wat thans is bepaald in artikel 6 van het koninklijk besluit van 10 maart 2019 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de toegang tot de databank voor de akten van de burgerlijke stand’.

²⁹ Zie de opmerking in advies nr. 64.219/1/2, gegeven op 8 november 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake informatisering van justitie en modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken’ in verband met artikel 104 van het voorontwerp (de tekst van die opmerking is eerder in dit advies opgenomen in algemene opmerking 1.2).

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 20 van het ontwerpbesluit in zoverre het artikel 18^{ter}, eerste lid, 4°, van de wet van 16 maart 1803 in herinnering brengt.

Hetzelfde geldt voor artikel 21 van het ontwerpbesluit in zoverre daarin de termijnen worden vastgesteld voor het neerleggen van de akten in de Notariële Aktebank, terwijl die termijnen reeds zijn vastgelegd in de artikelen 18 en 18^{bis} van de wet van 16 maart 1803.

Artikel 19

In het eerste en het tweede lid moeten de woorden “naar Belgisch recht” worden weggelaten.

Artikel 23

Het tweede en het derde lid vinden geen rechtsgrond in artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803.

Die twee leden moeten bijgevolg worden weggelaten.

Voorts is de kwestie van de bewijskracht van het gedematerialiseerde afschrift dat bewaard wordt in de Notariële Aktebank hoe dan ook geregeld bij artikel 18, § 1, eerste lid, derde zin, van de wet van 16 maart 1803.

Artikel 24

1. Titel V met als opschrift “Inwerkingtreding” is in feite titel IV.
2. Artikel 24, 1°, moet worden weggelaten omdat artikel 26, eerste lid, 3°, van de wet van 6 mei 2009 reeds voorziet in een inwerkingtreding “uiterlijk op 1 januari 2020”.

De redactie van artikel 24 moet dienovereenkomstig herzien worden.

3. Artikel 24 bepaalt dat het ontwerp met terugwerkende kracht in werking treedt op 1 januari 2020.

De Raad van State heeft er reeds herhaaldelijk op gewezen dat een reglementair besluit, bij ontstentenis van uitdrukkelijke wettelijke machtiging, slechts uitzonderlijk terugwerking kan krijgen, wanneer die noodzakelijk is, inzonderheid voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een feitelijke of rechtelijke situatie en voor zover daarbij rekening wordt gehouden met de eisen inzake rechtszekerheid en individuele rechten.

De steller van de tekst dient zich ervan te vergewissen dat de rechtvaardiging van de terugwerkende kracht in een van de hierboven vermelde gevallen in te passen valt.

Het feit dat 1 januari 2020 ook de datum van inwerkingtreding van artikel 18, § 2, van de wet van 16 maart 1803 is, kan niet volstaan om te rechtvaardigen dat aan het ontwerp terugwerkende kracht wordt verleend.³⁰

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

³⁰ Zie in die zin advies 59.053/2, gegeven op 16 maart 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 september 2016 ‘houdende het beheer van het centraal register van testamenten en het centraal register van huwelijksovereenkomsten’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59053.pdf>).