RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.398/1
van 27 september 2023

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de uitvoering van de tweede fase van de hervorming van het beroep van octrooigemachtigde’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 74.398/1
du 27 septembre 2023

sur

un projet d’arrêté royal ‘relatif à l’exécution de la seconde phase de la réforme de la profession de mandataire en brevets’

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Op 29 augustus 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de uitvoering van de tweede fase van de hervorming van het beroep van octrooigemachtigde'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 september 2023. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2023.

*

Le 29 août 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'exécution de la seconde phase de la réforme de la profession de mandataire en brevets'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 21 septembre 2023. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2023.

*

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het aanbrengen van diverse wijzigingen in het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' (artikelen 1 tot 14 van het ontwerp) en het koninklijk besluit van 30 september 2020 'houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden' (artikelen 15 tot 23).

Het ontwerp regelt voorts de inwerkingtreding van bepaalde artikelen vermeld in de wet van 25 september 2022 'houdende invoeging in boek XI van het Wetboek van economisch recht en in het Gerechtelijk Wetboek van diverse bepalingen betreffende intellectuele eigendom' en de wet van 8 juli 2018 'houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde' (artikel 24, § 1, 1°, en § 2, 1°), evenals de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' (artikel 24, § 2, 2°).

De artikelen 1 tot 7 en 15 tot 25 van het ontwerp treden in werking op de eerste dag van de maand na afloop van een termijn van tien dagen te rekenen van de dag volgend op de bekendmaking van het besluit in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 24, § 1, 2°). De artikelen 8 tot 14 van het ontwerp treden in werking op de eerste dag van de vierde maand na afloop van een termijn van tien dagen te rekenen van de dag volgend op de bekendmaking van het besluit in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 24, § 2, 3°).

3. Uit de aanhef van het ontwerp blijkt dat rechtsgrond gezocht wordt in:

- artikel 108 van de Grondwet;

- artikel 46 van de wet van 8 juli 2018;

- artikel 41, tweede lid, van de wet van 25 september 2022;

- de artikelen XI.64/3, eerste lid, 2°, XI.64/4, eerste lid, 2°, XI.65, tweede lid, XI.65/1, XI.75/8, § 1, vierde lid, en § 2, derde lid, XI.75/9/1, § 2 en XI.75/11, § 2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

3.1. Deze bepalingen vormen voldoende rechtsgrond voor het ontwerp, onder voorbehoud van hetgeen volgt.

Een aantal artikelen van het ontwerp vinden (deels) rechtsgrond in artikelen van het Wetboek van economisch recht die niet vermeld staan in de aanhef.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

3.2 Artikel 1 van het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen XI.65, tweede lid, XI.65/1 en XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

Het bij die bepaling ingevoegde artikel 10, tweede lid, van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' (zoals vervangen door artikel 1 van het ontwerp) regelt welke vermeldingen bedoeld in het eerste lid onderworpen zijn aan de inzage van "het publiek" en voorziet in een beperkte toegankelijkheid voor bepaalde categorieën van informatie. Daarvoor wordt in het bijzonder rechtsgrond gezocht in artikel XI.65/1 van het Wetboek van Economisch recht. In dat verband moet echter worden opgemerkt dat artikel 31 van het voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake economie' artikel XI.65/1 van het Wetboek van economisch recht beoogt op te heffen.[1] Voor de ontworpen regeling zal in de toekomst desgevallend rechtsgrond moeten worden gezocht in het toekomstige artikel XI.65, § 2, van het Wetboek van economisch recht, zoals dat wordt ingevoegd door artikel 30 van het voormelde voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake economie'.[2] De stellers van het ontwerp moeten erover waken dat de aanhef in die zin wordt aangepast, indien artikel XI.65/1 van het Wetboek van economisch recht daadwerkelijk zou worden opgeheven voordat het voorliggende besluit tot stand komt.

3.3. Artikel 13 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met de artikelen XI.64/3 en XI.64/4 van het Wetboek van economisch recht.

3.4. De artikelen 17, 20 en 22 van het ontwerp betreffen een regeling inzake de elektronische opnames en de videoconferenties door de tuchtcommissie voor het vervullen van haar taken, waaronder het maken van elektronische opnames van verhoren en het horen van het betrokken lid, klagers, getuigen en deskundigen tijdens de tuchtprocedure (ontworpen artikel 21, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden', zoals ingevoegd door artikel 20 van het ontwerp). De gemachtigde schuift voor die bepalingen artikel XI.75/8, § 2, derde lid, van het Wetboek van economisch recht naar voor als rechtsgrond, op basis waarvan de Koning onder meer de tuchtprocedure mag bepalen.

Dergelijke opnames maken echter een verwerking van persoonsgegevens uit. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. 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,

[1] De adviesaanvraag over dat voorontwerp is hangende bij de afdeling Wetgeving, met rolnummer 74.327/1-2.

[2] De aan te nemen paragraaf 2 van artikel XI.65 van het Wetboek van economisch recht, luidt:
"§ 2. De Dienst stelt het register van erkende gemachtigden via elektronische weg ter beschikking van het publiek. De Koning bepaalt de voorwaarden voor beschikbaarstelling van het publiek van het register van erkende gemachtigden, alsook de vermeldingen van het register die onderworpen zijn aan de inzage ten behoeve van het publiek."

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

waarborgt het aan 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.[3]

Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens bij wet worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.[4]

In dit verband gevraagd of er rechtsgrond kan worden gevonden in een andere wettelijke bepaling, stelde de gemachtigde dat de regeling inzake de elektronische opnames en de videoconferenties door de tuchtcommissie voor het vervullen van haar taken geen nieuwe verwerking van persoonsgegevens zou inhouden:

> "Wat betreft het houden van zittingen of verhoren per videoconferentie:
>
> Het houden van een zitting of verhoor door de tuchtcommissie of de rapporteur per videoconferentie in plaats van in fysieke aanwezigheid houdt geen bijkomende verwerking van persoonsgegevens in. Ook voor het houden van zittingen en verhoren in fysieke aanwezigheid moet het Instituut persoonsgegevens verwerken in het kader van de normale werking (zoals de communicatie met de betrokkenen), zoals namen, geografische of elektronische adresgegevens, etc. Over het houden van zittingen en verhoren in fysieke aanwezigheid die voorzien zijn in de huidige bepalingen van het koninklijk besluit van 30 september 2020 houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden, heeft de Raad van State in het kader van de aannemingsprocedure van dat besluit reeds advies uitgebracht.
>
> In het kader van de reglementering van het Instituut voor Octrooigemachtigden, werd eerder een gelijkaardige mogelijkheid tot het houden van videoconferenties ingevoerd. Voor de organisatie van de eerste algemene vergadering van het Instituut werd artikel 45 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien gewijzigd teneinde die mogelijkheid te voorzien. De Raad van State had in zijn advies 69.276/1 van 25 mei 2021 geen opmerkingen hieromtrent.

[3] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[4] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1. en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Wat betreft opnames van zittingen of verhoren:

Zoals bepaald in artikel 17 van het ontwerp van koninklijk besluit, hebben de opnames van zittingen of verhoren uitsluitend tot doel de interne werking van de tuchtcommissie te ondersteunen. Zo zou een opname kunnen worden gebruikt ten behoeve van het opstellen van een verslag. De opname wordt, overeenkomstig de beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens, slechts zo lang bewaard als nodig is om dat doel te bereiken."

Deze toelichting van de gemachtigde overtuigt niet.

Het begrip "verwerking" betreft "een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens" (artikel 4, 2), van de algemene verordening gegevensbescherming).[5]

In het voorliggende geval vindt wel degelijk een nieuwe vorm van verwerking van persoonsgegevens plaats (zoals het vastleggen en opslaan van elektronische opnames), waardoor een regeling inzake de opnames en organisatie van videoconferenties betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens waarbij ook het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet een rol speelt, hetgeen zowel de Raad van State, afdeling Wetgeving,[6] als de Gegevensbeschermingsautoriteit[7] reeds in verschillende recente adviezen hebben opgemerkt. In

[5] 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).

[6] Adv.RvS 72.624/3 van 28 februari 2023 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet van 14 juli 2023 van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'over de handhaving van Vlaamse regelgeving', opmerkingen 17.4 en 17.5; adv.RvS 72.861/1-2 van 24 maart 2023 over een voorontwerp van wet 'houdende organisatie van zittingen per videoconferentie in het kader van gerechtelijke procedures', opmerking bij artikel 3. Vgl. eveneens adv.RvS 68.261/1-2 van 13 november 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 december 2020 'houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19', opmerking 1 bij de voorafgaande vormvereisten en opmerking 7.3: een regeling inzake de organisatie van videoconferenties heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens waarbij ook het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet een rol speelt.

[7] In dit verband kan onder meer worden verwezen naar de volgende adviezen van de Gegevensbeschermingsautoriteit:

"4. De videoconferentie houdt per definitie een verwerking van persoonsgegevens in, aangezien de stem, het beeld, de identiteitsbewijzen die in voorkomend geval worden verstrekt om de betrokkene(n) te identificeren, de inhoud zelf van de terechtzitting, het verhoor of de verschijning,... persoonsgegevens behelzen of impliceren." (Gegevensbeschermingsautoriteit, advies nr. 119/2020 van 26 november 2020 over een voorontwerp van wet houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (CO-A-2020-139), https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-119-2020.pdf).

"11. De Autoriteit onderstreept dat de verwerkingen van persoonsgegevens waarin het voorontwerp voorziet, worden verricht in een vrij gevoelige context daar het erom gaat de videoconferentietechnologie inzonderheid te gebruiken (1) in het kader van strafrechtelijke onderzoeken, zodat bijzondere categorieën van gegevens in de zin van de artikelen 9 (gegevens betreffende de gezondheid, bv. betreffende de psychiatrische expertise van de geïnterneerde persoon) en 10 (persoonsgegevens in verband met strafbare feiten) van de AVG in dit verband kunnen worden verwerkt, of (2) in situaties waarbij personen betrokken zijn die in een kwetsbare situatie verkeren (minderjarigen, geïnterneerden, personen met een handicap enzovoort). Bovendien maakt het voorontwerp de opname van de

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

dit verband kan ook verwezen worden naar recente rechtspraak van het Hof van Justitie waarin is geoordeeld dat het livestreamen van het openbaar onderwijs binnen het materiële toepassingsgebied van de algemene verordening gegevensbescherming valt,[8] zodat het *a fortiori* ook de bescherming van artikel 22 van de Grondwet geniet.

Dit geldt des te meer aangezien de ontworpen regeling betrekking heeft op verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van een tuchtprocedure, waarbij mogelijk ook persoonsgegevens in verband met strafbare feiten te kunnen worden verwerkt, waardoor de toekomstige wettelijke regeling overeenkomstig artikel 10 van de algemene verordening gegevensbescherming in dit verband passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen zal moeten bieden.

De artikelen 17, 20 en 22 moeten uit het ontwerp worden weggelaten, tenzij alsnog tijdig in een uitdrukkelijke rechtsgrond wordt voorzien, die dan ook vermeld moet worden in de aanhef.

3.5. Artikel XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht luidt:[9]

"Het Instituut verwerkt de volgende categorieën van persoonsgegevens:

1° identiteitsgegevens;

2° contactgegevens;

3° bankgegevens;

4° attesten en bewijsstukken;

5° alle persoonsgegevens die de betrokken persoon wenst te delen met het Instituut."

Gevraagd wat, in het licht van hetgeen bepaald is in artikel XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht, de rechtsgrond is voor de verwerking van persoonsgegevens inzake de ondernemingen waarin een persoon werkzaam is (ontworpen artikel 10, eerste lid, 6°, van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien', zoals ingevoegd door artikel 1 van het ontwerp), stelde de gemachtigde:

> "De rechtsgrond voor de mededeling van de onderneming waar de octrooigemachtigde werkzaam is, bestaat uit het akkoord van de octrooigemachtigde, aangezien de mededeling van deze informatie niet verplicht is. Zoals de Memorie van Toelichting bij het nieuwe artikel XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht aangeeft, verwerkt het Instituut ook alle andere gegevens die de betrokkenen wenst te delen met het Instituut. Indien de octrooigemachtigde aan de Dienst voor de Intellectuele

---

openbare zittingen, ook die per videoconferentie, mogelijk. Onder deze voorwaarden is het mogelijk dat de verwerkingen van persoonsgegevens waarin het voorontwerp voorziet, aanleiding geven tot grote inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen." (Gegevensbeschermingsautoriteit, advies nr. 63/2023 van 9 maart 2023 over een voorontwerp van wet houdende organisatie van zittingen per videoconferentie in het kader van gerechtelijke procedures (CO-A-2023-004), https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-63-2023.pdf).

[8] HvJ 30 maart 2023, C-34/21, Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium t. Minister des Hessischen Kultusministeriums, ECLI:EU:C:2023:270, punt 31 e.v.

[9] Artikel XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht in de versie van de wet van 25 september 2022, zoals in werking gesteld bij artikel 24, § 1, 1°, van het ontwerp. Zie in dit verband ook *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2727/001, 91.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Eigendom de onderneming wenst mee te delen waar hij werkzaam is voor bekendmaking in het register van erkende gemachtigden, stemt hij in met deze bekendmaking en met het delen van deze (dan publieke) gegevens aan het Instituut voor Octrooigemachtigden. De leden van de beroepsgroep zijn vaak vragende partij om deze informatie bekend te maken, bijvoorbeeld in het kader van de werving van cliënten."

Die nuance moet tot uiting worden gebracht in het ontworpen artikel 10, eerste lid, 6°, van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien', teneinde die bepaling in overeenstemming te brengen met de ingeroepen rechtsgrond. Dat kan door die ontworpen bepaling aan te vullen met de woorden "voor zover die informatie is meegedeeld door de ingeschreven persoon".

3.6. De gemachtigde werd verzocht om nader toe te lichten wat de rechtsgrond is voor de artikelen 6 en 9 van het ontwerp, voor wat betreft de regeling waarbij kosten voor een verzekering worden doorgerekend aan de leden die niet gedekt zijn door een (wettelijk verplichte) verzekeringsovereenkomst. Uit artikel 173 van de Grondwet volgt dat voor het opleggen van een financiële bijdrage een specifieke wettelijke machtiging vereist is,[10] maar artikel XI.75/11, § 2, van het Wetboek van economisch recht maakt geen uitdrukkelijke melding van een dergelijke mogelijkheid.

In dit verband gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

"Artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit moet gelezen worden binnen de logica van de verzekeringsplicht van artikel XI.75/11, § 2, van het Wetboek van economisch recht en waarbij de Koning de regels en voorwaarden voor de verzekering vastlegt. De leden van het Instituut zijn er sowieso toe gehouden gedekt te zijn door een passende verzekering. Het is reeds deze verzekeringsplicht an sich die de kosten voor het aangaan van een verzekering met zich meebrengt.

Waar het Instituut een collectieve polis aangaat voor zijn leden, hoeven de leden individueel geen verzekeringspolis meer aan te gaan om aan de minimale verzekeringsvoorwaarden te voldoen. Zulke collectieve polis biedt betere financiële voorwaarden dan individuele polissen vanwege de grotere marktmacht bij onderhandelingen voor een volledige beroepsgroep. Het spreekt vanzelf dat de kost van de collectieve polis, die de leden toestaat te voldoen aan hun verzekeringsplicht, wordt doorgerekend aan de leden (die in het andere geval overigens individueel polissen dienden aan te gaan).

Waar het Instituut een polis aangaat voor een lid dat in gebreke blijft met zijn verzekeringsplicht, wordt slechts gevolg gegeven aan de uitvoering van de wettelijke verplichting dat dit lid door een passende verzekering moet zijn gedekt. De toepassing van artikel 9 van het ontwerp op dit lid hangt volledig af van de handelingen van dit lid zelf, en meer bepaald de naleving of niet van zijn wettelijke verzekeringsplicht. Hij is er sowieso toe gehouden een passende verzekering aan te gaan die kosten met zich meebrengt. Het spreekt vanzelf dat, indien het Instituut een polis aangaat voor het lid dat in gebreke blijft, de kosten aan dit lid worden doorgerekend.

[10] Vgl. adv.RvS 67.680/1/V van 6 augustus 2020 over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden', opmerking 4.3.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Artikel 4 van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar voorziet een gelijkaardige wettelijke basis als artikel XI.75/11, § 2. Bij artikel 16 van het koninklijk besluit van 29 september 2022 betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar, werd een gelijkaardige bepaling ingevoerd als artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit. De Raad van State had in zijn advies 64.350/1 van 14 november 2018 geen opmerkingen betreffende de rechtsgrond voor het voormelde artikel 16.

Artikel 44 van de wet van 17 maart 2019 betreffende de beroepen van accountant en belastingadviseur bevat eveneens een machtiging aan de Koning om de minimale verzekeringsvoorwaarden te bepalen in het kader van de verzekeringsplicht voor de betrokken beroepsbeoefenaars. Bij artikel 83 van het koninklijk besluit van 11 september 2020 tot vaststelling van de nadere regels van het openbaar register van het Instituut van de Belastingadviseurs en de Accountants en, de toekenning van de hoedanigheid aan de personen van derde landen en aan de rechtspersonen, de regels inzake de werking van het Instituut en de voorwaarden inzake beroepsverzekering, werd een gelijkaardige bepaling ingevoerd als artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit. De Raad van State had in zijn advies 66.818/1 van 15 januari 2020 geen opmerkingen betreffende de rechtsgrond voor het voormelde artikel 83."

De ontworpen regeling lijkt aldus te kunnen worden ingepast in de rechtsgrond van artikel XI.75/11, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp omvat een bepaling die potentieel een rechtstreekse beperking inhoudt van de vrijheid van dienstverrichting. Artikel 13 van het ontwerp stelt met name nieuwe regels vast die verband houden met mogelijkheden voor octrooigemachtigden om in België tijdelijk of incidenteel het beroep van octrooigemachtigde uit te oefenen, de registratieverplichting, de verplichting tot het indienen van een schriftelijke verklaring en de mogelijkheid om in de hoedanigheid van erkende gemachtigde op te treden.[11] Die regels vervangen de bestaande (nooit in werking getreden)[12] regeling van artikel 57 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien'. Artikel 13 van het ontwerp geeft onder meer uitvoering aan artikel XI.64/3 van het Wetboek van economisch recht, dat een omzetting vormt van de artikelen 5, lid 1, en 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 'betreffende de erkenning van beroepskwalificaties'.[13]

[11] Artikel 13 van het ontwerp moet worden samen gelezen met de artikelen XI.64/3 en XI.64/4 van het Wetboek van economisch recht.

[12] Zie in dit verband ook verder de opmerking *sub* 8.

[13] Zie in dit verband *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3069/001, 16 e.v.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Gevraagd of het ontwerp niet moet worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt' (hierna: dienstenrichtlijn), antwoordde de gemachtigde:

> "Het ontwerp hoeft niet te worden aangemeld bij de Europese Commissie onder de Dienstenrichtlijn. De bepalingen van artikel 13 van het ontwerp hebben betrekking op de vrijheid van dienstverrichting (niet de vrijheid van vestiging). Hoofdstuk IV van de Dienstenrichtlijn dat de vrijheid van dienstverrichting regelt, bevat geen aanmeldingsverplichting die betreffende het ontwerp van toepassing is. Bovendien is artikel 16 van de Dienstenrichtlijn niet van toepassing op de materie behandeld in artikel 13 van het ontwerp, aangezien artikel 13 materie regelt die onder het domein valt van Titel II van Richtlijn 2005/36/EG (meer bepaald de artikelen 5 en 7 van die richtlijn). Overeenkomstig artikel 17, 6), van de Dienstenrichtlijn is zulke materie bovendien uitgezonderd van de toepassing van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn."

Dat betoog van de gemachtigde kan worden bijgevallen wat de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn betreft, zodat geen aanmelding vereist is.[14]

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt echter ook dat het ontwerp strekt tot gedeeltelijke omzetting van de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2005/36/EG, zodat het ontwerp niettemin achteraf aan de Commissie zal moeten genotifieerd overeenkomstig artikel 63 van die richtlijn.

5. Ondervraagd of een evenredigheidsbeoordeling van de ontworpen regelgeving op basis van de wet van 27 oktober 2020 'betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering' is uitgevoerd,[15] bezorgde de gemachtigde een evenredigheidsbeoordeling die, zoals de gemachtigde meedeelde, dateert van 18 september 2023 en dus van na de indiening van de voorliggende adviesaanvraag.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,[16] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

---

[14] Zie in die zin HvJ 17 december 2015, C‑342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft t. Finanzamt Hannover-Nord*, ECLI:EU:C:2015:827; EUROPESE COMMISSIE, "Handbook on the implementation of the Services Directive", 2022, (https://op.europa.eu/nl/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1/language-nl), 65.

[15] De voornoemde wet heeft richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 'betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen' gedeeltelijk omgezet voor de beroepen waarvoor de federale overheid bevoegd is, met uitzondering van de bepalingen tot reglementering van een beroep in het kader van de federale bevoegdheid voor het gezondheidsbeleid.

[16] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding zal worden gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies zal worden opgemerkt.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef moet worden aangevuld in het licht van hetgeen hoger is uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond. Er moet bijkomend worden verwezen naar artikel XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht en naar de artikelen XI.64/3 en XI.64/4 (dus niet enkel de artikelen XI.64/3, eerste lid, 2°, XI.64/4, eerste lid, 2°,) van het Wetboek van economisch recht. Indien de artikelen 30 en 31 van het voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake economie' zouden zijn aangenomen voorafgaand aan het aannemen van het voorliggend besluit, zal bovendien nog moeten worden verwezen naar artikel XI.65, § 2, van het Wetboek van economisch recht en zal de verwijzing naar artikel XI.65/1 van het Wetboek van economisch recht moeten worden weggelaten.

Artikel 6

7. In het ontworpen artikel 43/1, 1°, van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' moet de verwijzing naar artikel 46/1, tweede lid, van hetzelfde besluit worden vervangen door een verwijzing naar het eerste lid van die bepaling.

Artikel 13

8. De gemachtigde bevestigde dat artikel 13 van het ontwerp concreet tot gevolg heeft dat het bestaande artikel 57 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' nooit in werking zal treden en – doordat deze bepaling volledig vervangen wordt – nooit uitwerking zal gehad hebben. Dit zou nuttig kunnen worden verduidelijkt in het verslag aan de Koning.

9. Zoals hoger *sub* 4 werd opgemerkt kan artikel 13 van het ontwerp geacht worden een gedeeltelijke omzetting te vormen van de beroepskwalificatierichtlijn. In dat verband verklaarde de gemachtigde:[17]

> "Artikel XI.64/3 van het Wetboek van economisch recht vormt een gedeeltelijke omzetting van de artikelen 5 en 7 van Richtlijn 2005/36/EG. Hoofdstuk 3 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien bevat daartoe een aantal nadere uitvoeringsregels. Binnen deze context voorziet artikel 13 van het ontwerp van koninklijk besluit de vervanging van de huidige overgangsbepalingen omtrent deze regeling, door nieuwe overgangsbepalingen. Indien deze overgangsbepalingen moeten beschouwd worden als een gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2005/36/EG, hebben zij betrekking op de artikelen 5 en 7 van deze Richtlijn."

[17] Zie in dit verband *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3069/001, 16 e.v.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Artikel 63, lid 2, van richtlijn 2005/36/EG bepaalt dat wanneer de lidstaten bepalingen aannemen om aan richtlijn 2005/36/EG te voldoen, in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn wordt verwezen. Aan die voorwaarde zal nog moeten worden voldaan door de invoeging van een nieuw artikel 1.

10. Zoals de gemachtigde bevestigde, verdient het om redenen van coherentie met de voorgaande punten en paragraaf 1 van artikel 57 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' aanbeveling om in punt 4° van het ontworpen artikel 57, § 2, eerste lid, het woord "vanaf" te vervangen door het woord "na".

Artikel 18

11. Door de in artikel 18 van het ontwerp voorziene wijziging van artikel 16, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden' is ook het woord "dalende" voor het woord "volgorde" in het bestaande artikel 16, § 1, eerste lid, van het voormeld koninklijk besluit overbodig geworden.[18] De wijzigingsbepaling dient in het licht hiervan nog te worden aangepast.

Artikel 24

12. In artikel 24, § 2, 1°, van het ontwerp wordt onder meer de inwerkingtreding geregeld van de onbestaande artikelen 25, § 1, tweede lid, en § 3, 3°, 26, § 3, tweede lid, 27, § 2, eerste lid, 5°, en 32, § 2, van de wet van 8 juli 2018.

Aangenomen kan worden dat het de bedoeling is om in een gedeeltelijke inwerkingtreding te voorzien van de bepalingen die door de voornoemde artikelen van de wet van 8 juli 2018 worden ingevoegd. Dit dient wetgevingstechnisch echter anders te worden aangepakt. Het is immers wetgevingstechnisch niet mogelijk om via een gedeeltelijke inwerkingtreding van een wijzigingsbepaling die een nieuw artikel invoert slechts fragmenten van die nieuwe bepaling in te voeren.

Op grond van artikel 46 van die wet kan de Koning de datum van inwerkingtreding van het geheel of een deel van elk van de artikelen van die wet van 8 juli 2018 en van elke bepaling ingevoegd bij deze wet in het Wetboek van economisch recht bepalen. Bijgevolg voorziet die rechtsgrond biedende bepaling zelf in een scenario waarbij eerst de wijzigingsbepalingen zelf in werking worden gesteld, en vervolgens de inwerkingtreding wordt geregeld van de nieuw ingevoegde bepalingen.

[18] Bij weglating van het woord "dalende" zou er eenvoudigweg staan: "(…) tot deze functie opgeroepen in volgorde van hun verkiezing"). De zinsnede "in dalende volgorde van hun verkiezing" zou aanleiding kunnen geven tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

In beginsel moeten de relevante wijzigingsbepalingen van de wet van 8 juli 2018 in beginsel eerst in werking worden gesteld. Vervolgens kan dan voor elk van de aldus ingevoerde bepalingen van het Wetboek van economisch recht verder worden bepaald vanaf wanneer die ingevoerde bepalingen uitwerking zullen hebben.

In het voorliggende geval moet niettemin worden vastgesteld dat artikel 63 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 'betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien' al op een gelijkaardige onjuiste wijze de artikelen 25, § 1, eerste lid, § 2, § 3, 1°, 2° en 4°, 26, §§ 1 en 2, § 3, eerste lid, en §§ 4 en 5, 27, § 1, § 2, eerste lid, 1° tot 4° en 6°, en tweede lid, en §§ 3 en 4, en 32, § 1, van de wet van 8 juli 2018 in werking heeft gesteld. Er kan worden vastgesteld dat dit in de officieuze codificaties zoals *Justel* en *Jura* is opgevat als de invoering van respectievelijk de artikelen XI.75/5, XI.75/6, XI.75/7 en XI.75/11 van het Wetboek van economisch recht met ingang van 1 december 2020, waarbij echter de inwerkingtreding van de artikelen XI.75/5, § 1, tweede lid, en § 3, 3°, XI.75/6, § 3, tweede lid, XI.75/7, § 2, 5° en XI.75/11, § 2, nog moet worden vastgesteld.

Tegen die achtergrond zou het verwarrend zijn indien alsnog de artikelen 25, 26, 27 en 32 van de wet van 8 juli 2018 uitdrukkelijk in werking zouden worden gesteld, terwijl het in essentie gaat om de inwerkingtreding van de op 1 december 2020 nog niet in werking getreden onderdelen van de door die artikelen ingevoerde artikelen van het Wetboek van economisch recht.

Om de bovenstaande redenen moeten in artikel 24, § 2, 1°, van het ontwerp de woorden "25, § 1, tweede lid, en § 3, 3°, 26, § 3, tweede lid, 27, § 2, eerste lid, 5°, en 32, § 2," worden weggelaten. Er moet tussen de bestaande punten 1° en 2° vervolgens een nieuw punt worden ingevoegd dat luidt als volgt:

"1°*bis* de artikelen XI.75/5, § 1, tweede lid, en § 3, 3°, XI.75/6, § 3, tweede lid, XI.75/7, § 2, 5° en XI.75/11, § 2 van het Wetboek van Economisch recht, zoals ingevoegd bij de wet van 8 juli 2018;".

*

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'apporter diverses modifications à l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets' (articles 1er à 14 du projet) et à l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets' (articles 15 à 23).

Le projet règle par ailleurs l'entrée en vigueur de certains articles mentionnés dans la loi du 25 septembre 2022 'portant insertion dans le livre XI du Code de droit économique et dans le Code judiciaire de diverses dispositions en matière de propriété intellectuelle' et dans la loi du 8 juillet 2018 'portant des dispositions en vue de la protection du titre de mandataire en brevets' (article 24, § 1er, 1°, et § 2, 1°), ainsi que l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets' (article 24, § 2, 2°).

Les articles 1er à 7 et 15 à 25 du projet entrent en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour après la publication de l'arrêté au *Moniteur belge* (article 24, § 1er, 2°). Les articles 8 à 14 du projet entrent en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour après la publication de l'arrêté au *Moniteur belge* (article 24, § 2, 3°).

3. Il ressort du préambule du projet que le fondement juridique est recherché dans :

- l'article 108 de la Constitution ;

- l'article 46 de la loi du 8 juillet 2018 ;

- l'article 41, alinéa 2, de la loi du 25 septembre 2022 ;

- les articles XI.64/3, alinéa 1er, 2°, XI.64/4, alinéa 1er, 2°, XI.65, alinéa 2, XI.65/1, XI.75/8, § 1er, alinéa 4, et § 2, alinéa 3, XI.75/9/1, § 2, et XI.75/11, § 2, alinéa 2, du Code de droit économique.

3.1. Ces dispositions procurent un fondement juridique suffisant au projet, sous réserve des observations qui suivent.

Un certain nombre d'articles du projet trouvent (partiellement) un fondement juridique dans des articles du Code de droit économique qui ne sont pas mentionnés dans le préambule.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

3.2 L'article 1er du projet trouve en principe son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné avec les articles XI.65, alinéa 2, XI.65/1 et XI.75/4, § 2, du Code de droit économique.

L'article 10, alinéa 2, de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets' (tel qu'il est remplacé par l'article 1er du projet), inséré par cette disposition, règle les mentions visées à l'alinéa 1er qui sont soumises à l'inspection « publique » et prévoit une accessibilité limitée pour certaines catégories d'informations. À cet effet, le fondement juridique est recherché plus particulièrement dans l'article XI.65/1 du Code de droit économique. À cet égard, il convient toutefois d'observer que l'article 31 de l'avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie', vise à abroger l'article XI.65/1 du Code de droit économique [1]. Le fondement juridique du régime en projet devra à l'avenir être recherché, le cas échéant, dans le futur article XI.65, § 2, du Code de droit économique, tel qu'il est inséré par l'article 30 de l'avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie', précité [2]. Les auteurs du projet veilleront à ce que le préambule soit adapté dans ce sens si l'article XI.65/1 du Code de droit économique était bel et bien abrogé avant l'adoption de l'arrêté à l'examen.

3.3. L'article 13 du projet trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution, combiné avec les articles XI.64/3 et XI.64/4 du Code de droit économique.

3.4. Les articles 17, 20 et 22 du projet portent sur un régime relatif aux enregistrements électroniques et aux vidéoconférences réalisés par la commission de discipline pour remplir ses missions, dont la réalisation d'enregistrements électroniques d'auditions et l'audition du membre concerné, des plaignants, des témoins et des experts pendant la procédure disciplinaire (article 21, § 1er, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets', inséré par l'article 20 du projet). Pour ces dispositions, le délégué invoque à titre de fondement juridique l'article XI.75/8, § 2, alinéa 3, du Code de droit économique, en vertu duquel le Roi peut, entre autres, fixer la procédure disciplinaire.

Pareils enregistrement constituent cependant un traitement de données à caractère personnel. Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence 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

[1] La demande d'avis sur cet avant-projet est en cours d'examen auprès de la section de législation sous le numéro de rôle 74.327/1-2.

[2] Le paragraphe 2 à adopter de l'article XI.65 du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« § 2. L'Office met à la disposition du public le registre des mandataires agréés par voie électronique. Le Roi détermine les conditions de mise à la disposition du public du registre des mandataires agréés, ainsi que les mentions du registre qui sont soumises à l'inspection publique ».

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur [3].

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés par la loi. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données [4].

Interrogé à cet égard pour savoir si un fondement juridique peut être trouvé dans une autre disposition législative, le délégué a indiqué que le régime relatif aux enregistrements électroniques et aux vidéoconférences réalisés par la commission de discipline dans le cadre de ses missions n'impliquerait pas de nouveau traitement de données à caractère personnel :

« Wat betreft het houden van zittingen of verhoren per videoconferentie:

Het houden van een zitting of verhoor door de tuchtcommissie of de rapporteur per videoconferentie in plaats van in fysieke aanwezigheid houdt geen bijkomende verwerking van persoonsgegevens in. Ook voor het houden van zittingen en verhoren in fysieke aanwezigheid moet het Instituut persoonsgegevens verwerken in het kader van de normale werking (zoals de communicatie met de betrokkenen), zoals namen, geografische of elektronische adresgegevens, etc. Over het houden van zittingen en verhoren in fysieke aanwezigheid die voorzien zijn in de huidige bepalingen van het koninklijk besluit van 30 september 2020 houdende het tuchtreglement van toepassing op de octrooigemachtigden, heeft de Raad van State in het kader van de aannemingsprocedure van dat besluit reeds advies uitgebracht.

In het kader van de reglementering van het Instituut voor Octrooigemachtigden, werd eerder een gelijkaardige mogelijkheid tot het houden van videoconferenties ingevoerd. Voor de organisatie van de eerste algemene vergadering van het Instituut werd artikel 45 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien gewijzigd teneinde die mogelijkheid te voorzien. De Raad van State had in zijn advies 69.276/1 van 25 mei 2021 geen opmerkingen hieromtrent.

Wat betreft opnames van zittingen of verhoren:

Zoals bepaald in artikel 17 van het ontwerp van koninklijk besluit, hebben de opnames van zittingen of verhoren uitsluitend tot doel de interne werking van de tuchtcommissie te ondersteunen. Zo zou een opname kunnen worden gebruikt ten behoeve van het opstellen van een verslag. De opname wordt, overeenkomstig de beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens, slechts zo lang bewaard als nodig is om dat doel te bereiken ».

Cette explication du délégué ne convainc pas.

[3] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

[4] Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

La notion de « traitement » vise « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction » (article 4, 2), du règlement général sur la protection des données) [5].

En l'espèce, il y a bel et bien une nouvelle forme de traitement de données à caractère personnel (telle que la réalisation et la sauvegarde d'enregistrements électroniques), de sorte qu'un régime relatif aux enregistrements et à l'organisation de vidéoconférences concerne le traitement de données à caractère personnel dans lequel le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution joue un rôle, ce que tant le Conseil d'État, section de législation [6], que l'Autorité de protection des données [7] ont déjà observé dans différents avis récents. À cet égard, on peut aussi renvoyer à la jurisprudence récente de la Cour de justice, qui a jugé que la diffusion en direct par vidéoconférence des cours d'enseignement public relève du champ d'application

[5] 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 (règlement général sur la protection des données)'.

[6] Avis C.E. 72.624/3 du 28 février 2023 sur un avant-projet devenu le décret-cadre de la Communauté flamande et de la Région flamande du 14 juillet 2023 'over de handhaving van Vlaamse regelgeving', observations 17.4 et 17.5 ; avis C.E. 72.861/1-2 du 24 mars 2023 sur un avant-projet de loi 'portant organisation des audiences par vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires', observation relative à l'article 3. Comparez également avec l'avis C.E. 68.261/1-2 du 13 novembre 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2020 'portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', observation 1 relative aux formalités préalables et observation 7.3 : un régime en matière d'organisation de vidéoconférences concerne le traitement de données à caractère personnel, dans lequel de principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution joue également un rôle.

[7] À cet égard, on peut renvoyer notamment aux avis suivants de l'Autorité de protection des données :

« 4. La vidéoconférence constitue, par définition, un traitement de données à caractère personnel dès lors que la voix, l'image, les pièces d'identité à fournir pour identifier la/les personne(s) concernée(s) le cas échéant, le contenu même de l'audience, audition ou comparution, … constituent ou incluent des données à caractère personnel ». (Autorité de protection des données, avis n° 119/2020 du 26 novembre 2020 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (CO-A-2020-139), https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-119-2020.pdf).

« 11. L'Autorité souligne que les traitements de données à caractère personnel envisagés par l'avant-projet s'inscrivent dans un contexte relativement sensible dans la mesure où il s'agit d'utiliser la technologie de la vidéoconférence notamment (1) dans le cadre d'enquêtes pénales, de sorte que des catégories particulières de données au sens des articles 9 (données relatives à la santé, comme par exemple des données relatives à l'expertise psychiatrique de la personne internée) et 10 (données à caractère personnel relatives aux infractions) du RGPD peuvent être traitées dans ce cadre, ou (2) dans des situations concernant des personnes se trouvant dans une situation vulnérable (des mineurs, des personnes internées, des personnes handicapées, etc). De plus, l'avant-projet permet l'enregistrement des audiences publiques, y compris celles ayant lieu par vidéoconférence. Dans ces conditions, les traitements de données à caractère personnel prévus par l'avant-projet sont susceptibles de donner lieu à une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées ». (Autorité de protection des données, avis n° 63/2023 du 9 mars 2023 sur un avant-projet de loi portant organisation des audiences par vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires (CO-A-2023-004), https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-63-2023.pdf).

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

matériel du règlement général sur la protection des données [8], si bien qu'elle bénéficie *a fortiori* également de la protection de l'article 22 de la Constitution.

Cette observation est d'autant plus pertinente que le régime en projet concerne des traitements de données à caractère personnel dans le cadre d'une procédure disciplinaire pouvant aussi impliquer le traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions pénales, ce qui signifie que le futur régime légal devra prévoir à cet égard des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées, conformément à l'article 10 du règlement général sur la protection des données.

Les articles 17, 20 et 22 doivent être omis du projet, à moins que ne soit encore prévu, dans les délais, un fondement juridique exprès, qui devra dès lors être mentionné dans le préambule.

3.5. L'article XI.75/4, § 2, du Code de droit économique s'énonce comme suit [9] :

« L'Institut traite les données à caractère personnel suivantes :

1° des données d'identification ;

2° des données de contact ;

3° des informations bancaires ;

4° des justificatifs et preuves ;

5° toute donnée à caractère personnel que la personne concernée souhaite transmettre à l'Institut ».

Interrogé pour savoir, au regard de l'article XI.75/4, § 2, du Code de droit économique, quel est le fondement juridique du traitement des données à caractère personnel en ce qui concerne les entreprises dans lesquelles une personne exerce ses activités, (article 10, alinéa 1er, 6°, en projet, de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets', inséré par l'article 1er du projet), le délégué a déclaré :

« De rechtsgrond voor de mededeling van de onderneming waar de octrooigemachtigde werkzaam is, bestaat uit het akkoord van de octrooigemachtigde, aangezien de mededeling van deze informatie niet verplicht is. Zoals de Memorie van Toelichting bij het nieuwe artikel XI.75/4, § 2, van het Wetboek van economisch recht aangeeft, verwerkt het Instituut ook alle andere gegevens die de betrokkenen wenst te delen met het Instituut. Indien de octrooigemachtigde aan de Dienst voor de Intellectuele Eigendom de onderneming wenst mee te delen waar hij werkzaam is voor bekendmaking in het register van erkende gemachtigden, stemt hij in met deze bekendmaking en met het delen van deze (dan publieke) gegevens aan het Instituut voor Octrooigemachtigden. De leden van de beroepsgroep zijn vaak vragende partij om deze informatie bekend te maken, bijvoorbeeld in het kader van de werving van cliënten ».

[8] C.J.U.E., 30 mars 2023, C-34/21, Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium c. Minister des Hessischen Kultusministeriums, ECLI:EU:C:2023:270, points 31 et s.

[9] Article XI.75/4, § 2, du Code de droit économique dans la version de la loi du 5 septembre 2022, fait entrer en vigueur par l'article 24, § 1, 1°, du projet. Voir à cet égard également *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 2727/001, p. 91.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Cette nuance doit figurer dans l'article 10, alinéa 1er, 6°, en projet, de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets', afin de conformer cette disposition au fondement juridique invoqué. C'est possible en complétant cette disposition en projet par les mots « pour autant que cette information ait été communiquée par la personne inscrite ».

3.6. Le délégué a été invité à préciser plus avant le fondement juridique des articles 6 et 9 du projet, en ce qui concerne le régime répercutant des coûts d'assurance auprès des membres non couverts par un contrat d'assurance (légalement obligatoire). Il découle de l'article 173 de la Constitution que l'imposition d'une contribution financière requiert une autorisation légale spécifique [10], mais l'article XI.75/11, § 2, du Code de droit économique ne mentionne pas expressément une telle possibilité.

À cet égard, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit moet gelezen worden binnen de logica van de verzekeringsplicht van artikel XI.75/11, § 2, van het Wetboek van economisch recht en waarbij de Koning de regels en voorwaarden voor de verzekering vastlegt. De leden van het Instituut zijn er sowieso toe gehouden gedekt te zijn door een passende verzekering. Het is reeds deze verzekeringsplicht an sich die de kosten voor het aangaan van een verzekering met zich meebrengt.

Waar het Instituut een collectieve polis aangaat voor zijn leden, hoeven de leden individueel geen verzekeringspolis meer aan te gaan om aan de minimale verzekeringsvoorwaarden te voldoen. Zulke collectieve polis biedt betere financiële voorwaarden dan individuele polissen vanwege de grotere marktmacht bij onderhandelingen voor een volledige beroepsgroep. Het spreekt vanzelf dat de kost van de collectieve polis, die de leden toestaat te voldoen aan hun verzekeringsplicht, wordt doorgerekend aan de leden (die in het andere geval overigens individueel polissen dienden aan te gaan).

Waar het Instituut een polis aangaat voor een lid dat in gebreke blijft met zijn verzekeringsplicht, wordt slechts gevolg gegeven aan de uitvoering van de wettelijke verplichting dat dit lid door een passende verzekering moet zijn gedekt. De toepassing van artikel 9 van het ontwerp op dit lid hangt volledig af van de handelingen van dit lid zelf, en meer bepaald de naleving of niet van zijn wettelijke verzekeringsplicht. Hij is er sowieso toe gehouden een passende verzekering aan te gaan die kosten met zich meebrengt. Het spreekt vanzelf dat, indien het Instituut een polis aangaat voor het lid dat in gebreke blijft, de kosten aan dit lid worden doorgerekend.

Artikel 4 van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar voorziet een gelijkaardige wettelijke basis als artikel XI.75/11, § 2. Bij artikel 16 van het koninklijk besluit van 29 september 2022 betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar, werd een gelijkaardige bepaling ingevoerd als artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit. De Raad van State had in zijn advies 64.350/1 van 14 november 2018 geen opmerkingen betreffende de rechtsgrond voor het voormelde artikel 16.

[10] Comp. avec l'avis C.E. 67.680/1/V du 6 août 2020 sur un projet d'arrêté royal 'établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets', observation 4.3.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Artikel 44 van de wet van 17 maart 2019 betreffende de beroepen van accountant en belastingadviseur bevat eveneens een machtiging aan de Koning om de minimale verzekeringsvoorwaarden te bepalen in het kader van de verzekeringsplicht voor de betrokken beroepsbeoefenaars. Bij artikel 83 van het koninklijk besluit van 11 september 2020 tot vaststelling van de nadere regels van het openbaar register van het Instituut van de Belastingadviseurs en de Accountants en, de toekenning van de hoedanigheid aan de personen van derde landen en aan de rechtspersonen, de regels inzake de werking van het Instituut en de voorwaarden inzake beroepsverzekering, werd een gelijkaardige bepaling ingevoerd als artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit. De Raad van State had in zijn advies 66.818/1 van 15 januari 2020 geen opmerkingen betreffende de rechtsgrond voor het voormelde artikel 83 ».

Le régime en projet semble dès lors pouvoir se concilier avec le fondement juridique de l'article XI.75/11, § 2, du Code de droit économique.

FORMALITÉS

4. Le projet contient une disposition qui implique potentiellement une restriction directe de la libre prestation de services. L'article 13 du projet fixe plus précisément de nouvelles règles relatives à des possibilités pour les mandataire en brevets d'exercer la profession de mandataire en brevets de manière temporaire ou occasionnelle en Belgique, à l'obligation d'enregistrement, à l'obligation de présenter une déclaration écrite et à la possibilité d'intervenir en qualité de mandataire agréé [11]. Ces règles remplacent le dispositif existant (jamais entré en vigueur) [12] énoncé à l'article 57 de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets'. L'article 13 du projet met notamment en œuvre l'article XI.64/3 du Code de droit économique, lequel transpose les articles 5, paragraphe 1, et 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' [13].

À la question de savoir si le projet ne doit pas être notifié à la Commission européenne conformément à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : directive services), le délégué a répondu ce qui suit :

« Het ontwerp hoeft niet te worden aangemeld bij de Europese Commissie onder de Dienstenrichtlijn. De bepalingen van artikel 13 van het ontwerp hebben betrekking op de vrijheid van dienstverrichting (niet de vrijheid van vestiging). Hoofdstuk IV van de Dienstenrichtlijn dat de vrijheid van dienstverrichting regelt, bevat geen aanmeldingsverplichting die betreffende het ontwerp van toepassing is. Bovendien is artikel 16 van de Dienstenrichtlijn niet van toepassing op de materie behandeld in artikel 13 van het ontwerp, aangezien artikel 13 materie regelt die onder het domein valt van Titel II van Richtlijn 2005/36/EG (meer bepaald de artikelen 5 en 7 van die richtlijn). Overeenkomstig artikel 17, 6), van de Dienstenrichtlijn is zulke materie bovendien uitgezonderd van de toepassing van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn ».

[11] L'article 13 du projet doit être lu conjointement avec les articles XI.64/3 et XI.64/4 du Code de droit économique.

[12] Voir à cet égard également, plus loin, l'observation formulée au point 8.

[13] Voir à cet égard *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 3069/001, 16 et suiv.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

On peut se rallier à l'argumentation fournie par le délégué en ce qui concerne l'applicabilité de la directive service ; aucune notification n'est dès lors requise [14].

Il ressort cependant de la réponse du délégué que le projet vise à transposer partiellement les articles 5 et 7 de la directive 2005/36/CE, de sorte que le projet devra néanmoins être notifié ultérieurement à la Commission conformément à l'article 63 de cette directive.

5. Interrogé sur le point de savoir si la proportionnalité du dispositif en projet a été examinée sur la base de la loi du 27 octobre 2020 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession' [15], le délégué a fourni un examen de proportionnalité qui, comme il l'a indiqué, date du 18 septembre 2023 et est donc postérieur à l'introduction de la demande d'avis à l'examen.

Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [16], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Le préambule doit être complété au regard de l'observation formulée ci-dessus en ce qui concerne le fondement juridique. En outre, il convient de viser l'article XI.75/4, § 2, du Code de droit économique et les articles XI.64/3 et XI.64/4 (et donc pas uniquement les articles XI.64/3, alinéa 1er, 2°, XI.64/4, alinéa 1er, 2°,) du Code de droit économique. Si les articles 30 et 31 de l'avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie' sont adoptées avant l'adoption de l'arrêté à l'examen, il faudra de surcroît également viser l'article XI.65, § 2, du Code de droit économique et omettre la référence à l'article XI.65/1 du Code de droit économique.

[14] Voir en ce sens C.J.U.E., 17 décembre 2015, C‑342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft contre Finanzamt Hannover-Nord*, ECLI:EU:C:2015:827 ; COMMISSION EUROPEENNE, « Handbook on the implementation of the Services Directive », 2022, (https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1/language-fr), 65.

[15] La loi précitée a transposé partiellement la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions' en ce qui concerne les professions relevant de la compétence de l'autorité fédérale, à l'exception des dispositions réglementant une profession dans le cadre de la compétence fédérale de la politique de santé.

[16] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Article 6

7. Dans l'article 43/1, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets', il convient de remplacer la référence à l'article 46/1, alinéa 2, du même arrêté par une référence à l'alinéa 1er de cette disposition.

Article 13

8. Le délégué a confirmé que l'article 13 du projet a concrètement pour effet que l'article 57 existant de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets' n'entrera jamais en vigueur et – cette disposition étant remplacée intégralement – n'aura jamais produit ses effets. Ceci gagnerait à être précisé dans le rapport au Roi.

9. Ainsi qu'il a été observé plus haut au point 4, on peut considérer que l'article 13 du projet transpose partiellement la directive qualifications professionnelles. Sur ce point, le délégué a déclaré [17] :

> « Artikel XI.64/3 van het Wetboek van economisch recht vormt een gedeeltelijke omzetting van de artikelen 5 en 7 van Richtlijn 2005/36/EG. Hoofdstuk 3 van het koninklijk besluit van 30 september 2020 betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien bevat daartoe een aantal nadere uitvoeringsregels. Binnen deze context voorziet artikel 13 van het ontwerp van koninklijk besluit de vervanging van de huidige overgangsbepalingen omtrent deze regeling, door nieuwe overgangsbepalingen. Indien deze overgangsbepalingen moeten beschouwd worden als een gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2005/36/EG, hebben zij betrekking op de artikelen 5 en 7 van deze Richtlijn ».

L'article 63, paragraphe 2, de la directive 2005/36/CE dispose que lorsque les États membres adoptent des dispositions nécessaires pour se conformer à la directive 2005/36/CE, celles-ci doivent contenir une référence à cette directive ou être accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Il faudra encore remplir cette condition par l'insertion d'un nouvel article 1er.

10. Comme l'a confirmé le délégué, il est recommandé, pour des motifs de cohérence avec les points précédents et le paragraphe 1er de l'article 57 de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets', de remplacer au point 4° de l'article 57, § 2, alinéa 1er, en projet le mot « à partir de » par les mots « après »

Article 18

11. Consécutivement à la modification de l'article 16, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets', prévue par l'article 18 du projet, le mot « décroissant » suivant le mot « ordre » à

[17] Voir à cet égard *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 3069/001, 16 et suiv.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

l'article 16, § 1er, alinéa 1er, existant, de l'arrêté royal précité est également devenu superflu [18]. Il y a lieu d'adapter la disposition modificative à la lumière de ces explications.

Article 24

12. L'article 24, § 2, 1°, du projet règle notamment l'entrée en vigueur des articles 25, § 1er, alinéa 2, et § 3, 3°, 26, § 3, alinéa 2, 27, § 2, alinéa 1er, 5°, et 32, § 2, inexistants, de la loi du 8 juillet 2018.

On peut considérer qu'il s'agit ici de prévoir une entrée en vigueur partielle des dispositions insérées par les articles précités de la loi du 8 juillet 2018. Sur le plan de la légistique, il convient toutefois de suivre une autre approche. En effet, il n'est pas possible d'un point de vue légistique de mettre en œuvre, par le biais d'une entrée en vigueur partielle d'une disposition modificative insérant un nouvel article, uniquement des fragments de cette nouvelle disposition.

En vertu de l'article 46 de cette loi, le Roi peut fixer la date d'entrée en vigueur de l'ensemble ou d'une partie de chaque article de cette loi du 8 juillet 2018 et de chaque disposition insérée par cette loi dans le Code de droit économique. Par conséquent, cette disposition procurant un fondement juridique prévoit elle-même un scénario dans lequel les dispositions modificatives sont elles-mêmes d'abord mises en œuvre et l'entrée en vigueur des dispositions nouvellement insérées est ensuite réglée.

En principe, les dispositions modificatives pertinentes de la loi du 8 juillet 2018 doivent entrer en vigueur d'abord. Ensuite, il pourra être précisé pour chacune des dispositions ainsi insérées du Code de droit économique à partir de quel moment ces dispositions insérées produiront leurs effets.

En l'occurrence, il faut néanmoins constater que l'article 63 de l'arrêté royal du 30 septembre 2020 'relatif à la représentation en matière de brevets' a déjà fait entrer en vigueur d'une manière tout aussi incorrecte les article 25, § 1er, alinéa 1er, § 2, § 3, 1°, 2° et 4°, 26, §§ 1er et 2, § 3, alinéa 1er, et §§ 4 et 5, 27, § 1er, § 2, alinéa 1er, 1° à 4° et 6°, et alinéa 2, et §§ 3 et 4, et 32, § 1er, de la loi du 8 juillet 2018. On observera que les codifications officieuses, telles que *Justel* et *Jura*, ont conçu cela comme la mise en œuvre, respectivement, des articles XI.75/5, XI.75/6, XI.75/7 et XI.75/11 du Code de droit économique avec effet au 1er décembre 2020, l'entrée en vigueur des articles XI.75/5, § 1er, alinéa 2, et § 3, 3°, XI.75/6, § 3, alinéa 2, XI.75/7, § 2, 5°, et XI.75/11, § 2, devant toutefois encore être fixée.

Dans ce contexte, il serait source de confusion de faire encore entrer expressément en vigueur les articles 25, 26, 27 et 32 de la loi du 8 juillet 2018, alors qu'il s'agit en substance de faire entrer en vigueur les parties des articles du Code de droit économique, insérés par ces articles, qui ne sont pas encore entrées en vigueur le 1er décembre 2020.

[18] Après omission du mot « décroissant », la disposition serait simplement libellée comme suit : « [...] sont appelés à cette fonction par le président de la commission de discipline par ordre de leur élection ». Le segment de phrase « par ordre décroissant de leur élection » pourrait être source d'ambiguïté et d'insécurité juridique.

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡

Pour les motifs évoqués ci-dessus, il y a lieu d'omettre dans l'article 24, § 2, 1°, du projet les mots « 25, § 1er, alinéa 2, et § 3, 3°, 26, § 3, alinéa 2, 27, § 2, alinéa 1er, 5°, 32, § 2, ». Il convient ensuite d'insérer entre les points 1° et 2° existants un nouveau point libellé comme suit :

« 1°*bis* les articles XI.75/5, § 1er, alinéa 2, et § 3, 3°, XI.75/6, § 3, alinéa 2, XI.75/7, § 2, 5°, et XI.75/11, § 2, du Code de droit économique, insérés par la loi du 8 juillet 2018 ; ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER — DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS — Wouter PAS

‡LW-AJKXRAJBI-HEDJIMW‡