



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 54.319/1
van 18 november 2013

avis 54.319/1
du 18 novembre 2013

over

sur

een voorontwerp van wet
'betreffende de organisatie van
de vertegenwoordiging van de
zelfstandigen en de KMO's'

un avant-projet de loi 'relative
à l'organisation de la
représentation des
indépendants et des PME'

Op 17 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, KMO's en Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de KMO's'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 november 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 november 2013.

*

Le 17 octobre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Classes moyennes, de PME et des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des PME'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 novembre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 novembre 2013.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals in de memorie van toelichting uitgebreid wordt uiteengezet, beoogt het om advies voorgelegde voorontwerp van wet de regelgeving betreffende de organisatie van de middenstand te actualiseren en meer toegankelijk te maken. De betrokken regelgeving is tot op heden in hoofdzaak vervat in de wetten ‘betreffende de organisatie van de middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979’ en in het koninklijk besluit van 10 augustus 2004 ‘tot regeling van de toepassing van de wetten betreffende de organisatie van de middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979’. Essentiële onderdelen van de regelgeving hebben betrekking op de erkenning van de representatieve beroeps- en interprofessionele organisaties en de inrichting en de werking van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen.

Het ontwerp van wet herneemt en herstructureert een belangrijk gedeelte van de hiervoor aangehaalde bepalingen. Daarbij wordt, enerzijds, de Koning ermee belast een ruimer aantal aangelegenheden te regelen dan in de bestaande regeling het geval is en worden, anderzijds, sommige bepalingen van het voormelde koninklijk besluit van 10 augustus 2004 in het ontwerp van wet geïntegreerd.

VORMVEREISTEN

3. Aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is een “DOEB-vrijstellingsformulier (formulier A)” meegedeeld, op basis waarvan is besloten dat het ontwerp vrijgesteld is van een voorafgaand onderzoek in de zin van artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ omdat “op voorhand en met zekerheid vast[staat] dat de impact van de maatregel op sociaal, economisch en/of leefmilieuvlak te verwaarlozen is”.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat de aangehaalde redengeving geen verband houdt met een vrijstellingscategorie bepaald in artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’, en dat bijgevolg met betrekking tot het ontwerp alsnog een voorafgaand onderzoek in de zin van artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 zal moeten worden uitgevoerd.

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

Indien uit dat voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling vereist is in de zin van artikel 19/2 van de voornoemde wet, en als gevolg daarvan nog wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, dienen die wijzigingen eveneens om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

Er mag tot slot aan worden herinnerd dat wanneer niet voldaan wordt aan het vormvereiste betreffende de effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling, het ontwerp, gelet op artikel 19/3, 1°, van de wet van 5 mei 1997, niet kan worden ingediend bij de wetgevende kamers.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. In artikel 3, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt als één van de criteria om te worden erkend als beroepsorganisatie vermeld dat deze organisaties een ledenbestand dienen te hebben dat “overwegend” bestaat uit zelfstandigen en kmo’s uit het beroep of de beroepen vertegenwoordigd door de beroepsorganisatie. In artikel 3, tweede lid, van het ontwerp wordt het aan de Koning gelaten om de draagwijdte van het begrip “overwegend” te bepalen door middel van een percentage.²

Afgezien van de vaststelling dat de term “overwegend” in de Franse tekst van artikel 3, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt weergegeven door de term “essentiellement”, hetgeen niet noodzakelijk inhoudelijk identieke termen zijn,³ moet worden opgemerkt dat in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp een te onbepaalde bevoegdheid aan de Koning wordt gegeven. Deze kan er immers vrij over oordelen welke, al dan niet ruime invulling hij zal geven aan de term “overwegend” zodat hij, afhankelijk daarvan, het betrokken percentage geheel vrij kan vaststellen. Het zou meer in overeenstemming zijn met de in ons publiek recht geldende beginselen inzake de verdeling van bevoegdheden tussen de wetgevende en de uitvoerende macht indien de wetgever zelf in een bepaald (minimum)percentage zou voorzien en het tegelijk aan de Koning zou overlaten om het aldus vastgestelde percentage aan te passen, rekening houdend met de evolutie van bepaalde factoren waarvan de aard eveneens door de wetgever zou worden vastgesteld.

Indien de steller van het ontwerp van oordeel is niet op de voornoemde suggestie te kunnen ingaan, zouden minstens in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 3 van het ontwerp wordt gegeven, een aantal criteria moeten worden aangegeven op grond waarvan de Koning het betrokken percentage zal kunnen vaststellen.

² In artikel 3, tweede lid, van het ontwerp – en in artikel 4, tweede lid – dient melding te worden gemaakt van “het criterium bedoeld in het eerste lid, 2°”.

³ Een groep zelfstandigen of kmo’s kan een “essentieel” of “substantieel” deel uitmaken van het totale ledenbestand, zonder dat dit deel noodzakelijk ook “overwegend” dient te zijn.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 4, eerste lid, 2°, en tweede lid, van het ontwerp, die betrekking hebben op de interprofessionele organisaties.

Artikel 4

5. In artikel 4, eerste lid, 1°, van het ontwerp zijn de woorden “en intellectuele beroepen”, die in de Nederlandse tekst voorkomen, niet weergegeven in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden verholpen.

6. In verband met het bepaalde in artikel 4, eerste lid, 2°, en tweede lid, kan worden verwezen naar de opmerking *sub* 4.

Artikel 16

7. In artikel 16, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de Koning de nadere regels vaststelt voor de minimale vertegenwoordiging van de vrije en intellectuele beroepen in de Hoge Raad. In de commentaar die in de memorie van toelichting bij die bepaling wordt gegeven wordt verduidelijkt dat dergelijke bevoegdheid aan de Koning wordt gegeven “zodat in de toekomst dat minimumpercentage kan aangepast worden in functie van de evolutie van het aandeel van de beoefenaars van de vrije en intellectuele beroepen in de totale groep van zelfstandigen en kmo's”. Deze verduidelijking ten spijt moet worden opgemerkt dat de Koning vrij invulling kan geven aan het begrip “minimale vertegenwoordiging”. Om de reeds *sub* 4 vermelde redenen zou, zoals ook in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten “betreffende de organisatie van de middenstand” het geval is, door de wetgever zelf in een minimumpercentage moeten worden voorzien, waarbij het aan de Koning kan worden overgelaten om dat percentage aan te passen, rekening houdend met de evolutie van het aandeel van de beoefenaars van de vrije en intellectuele beroepen in de totale groep van zelfstandigen en kmo's.

Artikel 17

8. Het is volgens de gemachtigde de bedoeling dat het aantal leden van de algemene vergadering bij koninklijk besluit wordt vastgesteld. De Koning wordt daartoe best uitdrukkelijk gemachtigd in artikel 17 van het ontwerp.

Artikel 26

9. In artikel 26, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de Hoge Raad de vertegenwoordigers van de zelfstandigen en de kmo's in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en de Nationale Arbeidsraad voordraagt. De gemachtigde verwijst wat dat betreft naar artikel 17 van de gecoördineerde wetten en verklaart dat dit de bestaande praktijk is.

Deze verduidelijking lijkt evenwel onvoldoende rekening te houden met de bepalingen die het statuut van de voormelde raden regelen. Uit artikel 2, tweede lid, a), van de

wet van 20 september 1948 'houdende organisatie van het bedrijfsleven' volgt immers dat de werkende leden van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven onder meer worden benoemd onder de kandidaten die worden voorgedragen door de meest representatieve organisaties uit de nijverheid, de diensten, de landbouw, de handel en het ambachtswezen en de niet-commerciële sector, die te dien einde dubbele lijsten opmaken van kandidaten, van wie een zeker aantal de kleine en middelgrote ondernemingen alsmede de familiebedrijven vertegenwoordigen. Artikel 2, § 3, eerste lid, van de wet van 29 mei 1952 'tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad' bevat een gelijkaardige bepaling. De regeling in artikel 26, § 2, van het ontwerp, en die van de voornoemde wetsbepalingen staan derhalve onderling op gespannen voet, hetgeen moet worden verholpen.

Daarenboven is er ook nog de vraag hoe de ontworpen regeling zich op dat punt verhoudt tot de algemene regeling die in Boek XIII, "Overleg", van het Wetboek van economisch recht⁴ wordt uitgewerkt en waaraan de bedoeling ten grondslag ligt om economische adviesorganen onder de gemeenschappelijke koepel van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven samen te brengen.

*

⁴ Zie advies 53.398/1 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, van 21 juni 2013 over een voorontwerp van wet 'houdende invoeging van het Boek XIII "Overleg", in het Wetboek van economisch recht', *Parl.St.* Kamer van volksvertegenwoordigers 2012-13 nr. 53-3002/1, 34. In de opsomming van adviesorganen die onder toepassing van de betrokken regeling vallen en die is opgenomen in de memorie van toelichting bij het voornoemde voorontwerp van wet, wordt alvast geen melding gemaakt van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹, et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Ainsi que l'explique largement l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'actualiser la législation relative à l'organisation des classes moyennes et de la rendre plus accessible. La réglementation visée est pour l'heure essentiellement contenue dans les lois 'relatives à l'organisation des Classes moyennes, coordonnées le 28 mai 1979' et dans l'arrêté royal du 10 août 2004 'régulant l'application des lois relatives à l'organisation des Classes moyennes, coordonnées le 28 mai 1979'. Des éléments essentiels de la législation portent sur l'agrément des organisations professionnelles et interprofessionnelles représentatives ainsi que sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises.

Le projet de loi reproduit et restructure une partie importante des dispositions précitées. À cette occasion, d'une part, il charge le Roi de régler un nombre plus important de matières que ce n'est le cas dans la législation existante et, d'autre part, il intègre certaines dispositions de l'arrêté royal du 10 août 2004 précité.

FORMALITÉS

3. Il a été transmis au Conseil d'État, section de législation, un formulaire « EIDDD : exemption (formulaire A) » sur la base duquel il a été conclu que le projet est exempté d'examen préalable au sens de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' au motif qu'« [i]l est établi d'avance avec certitude que l'impact de la mesure au plan social, économique et/ou environnemental est négligeable ».

Force est toutefois de constater que la motivation invoquée n'a de lien avec aucune des catégories d'exemption définies à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', et que le projet devra dès lors encore faire l'objet d'un examen préalable au sens de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997.

Si cet examen préalable devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la loi précitée est requise et si, consécutivement à cette évaluation, des modifications devaient être apportées au texte du projet, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

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

On rappellera enfin que lorsque cette formalité relative à l'évaluation d'incidence sur le développement durable n'est pas respectée, l'article 19/3, 1°, de la loi du 5 mai 1997 s'oppose à ce que le projet soit déposé devant les chambres législatives.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

4. L'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, du projet pose notamment comme critère d'agrément en tant qu'organisations professionnelles que celles-ci aient un effectif composé « essentiellement » d'indépendants et de PME de la profession ou des professions représentées par l'organisation professionnelle. L'article 3, alinéa 2, du projet laisse au Roi le soin de déterminer la portée de la notion « essentiellement » au moyen d'un pourcentage ².

Outre que le terme néerlandais « overwegend » est traduit, dans le texte français de l'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, du projet, par le mot « essentiellement », et qu'il ne s'agit pas nécessairement de termes identiques quant au fond ³, il convient d'observer que l'article 3, alinéa 2, du projet confère au Roi un pouvoir trop vague. Ce dernier peut en effet apprécier librement quelle portée – étendue ou non – donner au terme « overwegend », de sorte qu'il peut ainsi fixer totalement librement le pourcentage visé. Il serait davantage conforme aux principes en vigueur dans notre droit public concernant la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif que le législateur fixe lui-même un pourcentage (minimal) donné tout en laissant au Roi le soin d'adapter le pourcentage ainsi fixé, compte tenu de l'évolution de certains facteurs dont la nature serait également déterminée par le législateur.

Si l'auteur du projet estime ne pas pouvoir adhérer à la suggestion précitée, il y aura au moins lieu d'indiquer dans le commentaire formulé dans l'exposé des motifs à propos de l'article 3 du projet une série de critères qui permettront au Roi de fixer le pourcentage visé.

La même observation s'applique à l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, et alinéa 2, du projet, relatif aux organisations interprofessionnelles.

² L'article 3, alinéa 2, du projet – et l'article 4, alinéa 2 – doit mentionner « le critère visé à l'alinéa 1^{er}, 2° ».

³ Un groupe d'indépendants ou de PME peut former une partie « essentielle » ou « substantielle » de l'effectif total sans que cette partie soit également « prépondérante » (« overwegend »).

Article 4

5. À l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet, les mots « en intellectuele beroepen », qui apparaissent dans le texte néerlandais, sont sans équivalent dans le texte français. Il y a lieu de remédier à cette discordance.

6. S'agissant de l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, et alinéa 2, on renverra à l'observation formulée au point 4.

Article 16

7. L'article 16, § 2, du projet dispose que le Roi fixe les modalités de la représentation minimale des professions libérales et intellectuelles au sein du Conseil supérieur. Le commentaire relatif à cette disposition dans l'exposé des motifs précise que ce pouvoir est octroyé au Roi afin de « de pouvoir à l'avenir adapter ce pourcentage en fonction de l'évolution du segment des titulaires de professions libérales et intellectuelles par rapport à la totalité du groupe des indépendants et des PME ». Nonobstant cette précision, on observera que le Roi peut interpréter librement la notion de « représentation minimale ». Pour le motif déjà invoqué au point 4, le législateur devrait, comme il l'a déjà fait à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées « relatives à l'organisation des Classes moyennes », prévoir lui-même un pourcentage minimal, tout en laissant au Roi la possibilité d'adapter ce pourcentage, compte tenu de l'évolution du segment des titulaires de professions libérales et intellectuelles par rapport à la totalité du groupe des indépendants et des PME.

Article 17

8. Selon le délégué, l'objectif est de fixer le nombre de membres de l'assemblée plénière par arrêté royal. Il est recommandé que l'article 17 du projet y habilite expressément le Roi.

Article 26

9. L'article 26, § 2, du projet dispose que le Conseil supérieur présente les représentants des indépendants et des PME au Conseil central de l'Économie et au Conseil national du Travail. À cet égard, le délégué renvoie à l'article 17 des lois coordonnées et déclare que tel est l'usage en cours.

Cette explication ne semble toutefois pas tenir suffisamment compte des dispositions qui règlent le statut des conseils précités. Il découle en effet de l'article 2, alinéa 2, a), de la loi du 20 septembre 1948 'portant organisation de l'économie' que les membres effectifs du Conseil central de l'Économie sont notamment nommés parmi les candidats présentés par les organisations les plus représentatives de l'industrie, des services, de l'agriculture, du commerce, de l'artisanat et du secteur non marchand, qui établissent à cet effet des listes doubles de candidats dont un certain nombre représentent les petites et moyennes entreprises ainsi que les

entreprises familiales. L'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi 'organique du Conseil national du Travail' du 29 mai 1952 comporte une disposition similaire. Le dispositif prévu à l'article 26, § 2, du projet, ainsi que celui énoncé dans les dispositions légales précitées sont par conséquent incompatibles, ce à quoi il faudra remédier.

De surcroît, la question se pose encore de savoir comment le dispositif en projet s'articule sur ce point par rapport au régime général qui figure dans le Livre XIII, « Concertation », du Code de droit économique⁴ et qui vise à regrouper les organes d'avis à caractère économique sous la coupole commune du Conseil central de l'Économie.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁴ Voir l'avis 53.398/1 du Conseil d'État, section de législation, du 21 juin 2013 sur un avant-projet de loi 'portant insertion du Livre XIII « Concertation », dans le Code de droit économique', *Doc. parl.*, Chambre des représentants, 2012-13, n° 53-3002/1, p. 34. L'énumération des organes consultatifs entrant dans le champ d'application du régime concerné, rappelée dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi précité, ne mentionne en tout cas pas le Conseil supérieur des indépendants et des PME.