



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.515/1
van 27 november 2018

avis 64.515/1
du 27 novembre 2018

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'met betrekking tot
de erkenning van de sociale
ondernemingen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à
l'agrément des entreprises
sociales'

Op 23 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Economie en Tewerkstelling verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 november 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘met betrekking tot de erkenning van de sociale ondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 november 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 2018.

*

Le 23 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Économie et de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 26 novembre 2018, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à l'agrément des entreprises sociales’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 13 novembre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 novembre 2018.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe de nadere regels vast te stellen met betrekking tot de erkenning van sociale ondernemingen, zoals geregeld in de ordonnantie van 23 juli 2018 ‘met betrekking tot de erkenning en de ondersteuning van de sociale ondernemingen’.

3.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de artikelen 12, §§ 1, tweede lid, en 2, tweede lid (voor de artikelen 2 tot 5), 13, § 2 (voor artikel 6), 20, § 2 (voor de artikelen 7 tot 13), 21, § 2 (voor artikel 7, § 1, tweede lid, d)), 29, § 1 (voor artikel 14), en 34 (voor artikel 17, 1^o) van de ordonnantie van 23 juli 2018.

3.2. De artikelen 15 en 16 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat op grond van artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ van toepassing is op de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met respectievelijk artikel 32, 1^o, en artikel 33 van de voornoemde ordonnantie.

3.3. Het ontwerp vindt geen rechtsgrond in de overige bepalingen van de ordonnantie van 23 juli 2018 die in het eerste lid van de aanhef worden vermeld, noch in de artikelen 5 en 6 van de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘betreffende de tewerkstellingssteun in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, waarnaar in het tweede lid van de aanhef wordt verwezen.

VORMVEREISTEN

4. De artikelen 20, § 2, en 21, § 2, van de ordonnantie van 23 juli 2018, die mede rechtsgrond bieden voor de ontworpen regeling, schrijven het voorafgaandelijk advies voor van de Adviesraad voor sociaal ondernemerschap (ARSO). De oprichting van die adviesraad wordt geregeld in artikel 25 van dezelfde ordonnantie.

Vooraleer het ontworpen besluit kan worden aangenomen en in werking treden, dient bijgevolg eerst uitvoering te worden gegeven aan voornoemd artikel 25 van de ordonnantie, en dient vervolgens het advies van de opgerichte adviesraad te worden ingewonnen over de bepalingen van het ontwerp waarbij uitvoering wordt gegeven aan de voornoemde artikelen 20, § 2, en 21, § 2, van de ordonnantie.¹

Indien het ontwerp als gevolg van dat nog uit te brengen advies wordt gewijzigd of aangevuld, zullen de gewijzigde of toegevoegde bepalingen eveneens nog om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef van het ontworpen besluit dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontwerp.

Artikel 1

6. Ermee rekening houdend dat van “het formulier waarin artikel 20 van de ordonnantie voorziet” enkel sprake is in artikel 7, § 2, van het ontwerp, en dat in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp ook nog sprake is van “het formulier opgesteld door het bestuur”, dat duidelijk een ander voorwerp heeft, verdient het aanbeveling om de definitie van “formulier” in artikel 1, 5°, van het ontwerp weg te laten.

Artikel 5

7. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 5, derde, vierde en vijfde lid, van het ontwerp zijn inhoudelijk dermate verschillend dat de juiste draagwijdte ervan moeilijk valt te achterhalen. Zo is het niet duidelijk wat aan het einde van het vijfde lid de draagwijdte is van de zin “Als er geen kennisgeving komt binnen die termijn, kan de minister verzaken aan de schorsing van de erkenning.” Die bepaling lijkt op het eerste gezicht zinloos, aangezien de mogelijkheid om af te zien van de schorsing afhankelijk wordt gemaakt van de voorwaarde dat al dan niet binnen een bepaalde termijn kennis is gegeven van de beslissing over de schorsing. De voornoemde bepalingen dienen bijgevolg nog aan een grondig onderzoek te worden onderworpen, waarbij minstens de twee taalversies met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht en hetzij de draagwijdte van de hiervoor geciteerde bepaling moet worden verduidelijkt, hetzij in overweging moet worden genomen om de betrokken bepaling weg te laten.

¹ Het advies van het bij het ESRBHG opgerichte Overlegplatform van de sociale economie, zoals bedoeld in artikel 15 van de ordonnantie van 18 maart 2004 ‘betreffende de erkenning en de financiering van de plaatselijke initiatieven voor de ontwikkeling van de werkgelegenheid en de inschakelingsondernemingen’ die bij artikel 32, 1°, van de ordonnantie van 23 juli 2018 wordt opgeheven, is wat dat betreft niet dienstig.

Artikel 7

8. Artikel 7, § 2, van het ontwerp machtigt de minister om het model vast te stellen van het formulier bedoeld in artikel 20 van de ordonnantie van 23 juli 2018. Op grond van die ordonnantie bepaling is de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd om het formulier vast te stellen “na advies van de ARSO”. Bijgevolg zal de ook de minister het advies van de ARSO moeten inwinnen vooraleer hij het betrokken formulier kan vaststellen.

9. Artikel 7, § 3, van het ontwerp bepaalt dat de “criteria met het oog op de opname van specifieke gedeelten in het activiteitenverslag van de sociale onderneming worden beschouwd als zijnde progressieve criteria, zoals bedoeld in artikel 20, § 1, van de ordonnantie”.

Met het oog op de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving is het aangewezen in deze bepaling uitdrukkelijk te verwijzen naar de onderdelen van de daaropvolgende artikelen die als progressieve criteria in de zin van artikel 20, § 1 van de ordonnantie van 23 juli 2018 moeten worden beschouwd.

Artikel 10

10. Artikel 10, 2°, a), van het ontwerp bepaalt dat de statuten van de rechtspersoon ofwel “het principe op grond waarvan een lid van de algemene vergadering gelijkstaat met één stem” (onderdeel i) ofwel “de beperking van de stemrechten van een natuurlijke persoon die deelneemt aan de algemene vergadering tot maximaal 10% van de in de algemene vergadering aanwezige en vertegenwoordigde aandelen, met inbegrip van volmachten en vertegenwoordigingen” (onderdeel ii) moeten vermelden.

Die regel lijkt niet adequaat indien er minder dan tien verschillende personen deelnemen aan de algemene vergadering.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 13, 2°, a), van het ontwerp.

Artikel 11

11. Artikel 11, 1°, b), van het ontwerp bepaalt dat de betrokken rechtspersoon “een boekhouding [moet bijhouden] volgens de minimumindeling van het algemene rekeningenstelsel conform het koninklijk besluit van 19 december 2003 betreffende de boekhoudkundige verplichtingen en de openbaarmaking van de jaarrekening van bepaalde verenigingen zonder winstoogmerk, internationale verenigingen zonder winstoogmerk en stichtingen of volgens het genormaliseerde boekhoudplan vastgesteld door de overheid die de publiekrechtelijke rechtspersoon heeft opgericht”.

Deze bepaling lijkt voorbij te gaan aan de mogelijkheid dat een sociale onderneming ook in de vorm van een vennootschap kan worden opgericht.

Artikel 17

12. Artikel 17 van het ontwerp moet nog worden aangevuld met de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit. Teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen verdient het aanbeveling om er bij het vaststellen van de datum van inwerkingtreding over te waken dat de tijdsperiode tussen de bekendmaking van het te nemen besluit en de inwerkingtreding ervan niet korter is dan de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’.

Slotopmerking

13. Het ontwerp dient nog aan een grondig taalkundig en legistiek onderzoek te worden onderworpen, waarbij ook de overeenstemming tussen de twee taalversies moet worden nagezien. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het volgende:

- in de Nederlandse tekst van artikel 1, 9°, van het ontwerp moeten de woorden “, bedoeld in hoofdstuk” worden geschrapt;
- in de artikelen 2, tweede lid, en 5, § 1, 3°, van het ontwerp moet worden verwezen naar “artikel 12, § 2, 1° tot 4°, van de ordonnantie” (niet ook naar het onbestaande 5°);
- in artikel 3, § 1, eerste lid, van het ontwerp moet worden geschreven “hoofdstuk 2”;
- in artikel 5, § 5, derde lid, van het ontwerp dient het woord “firma” te worden vervangen door het woord “onderneming” (Fr.: “l’entreprise”);
- in de Nederlandse tekst van artikel 8, 1°, c), en 2°, b), en van artikel 11, 1°, c), en 2°, b), van het ontwerp dienen de woorden “zo nodig” te worden vervangen door de woorden “in voorkomend geval” (Fr.: “le cas échéant”, niet: “le cas échant”);
- in de Nederlandse tekst van het opschrift van onderafdeling 2 van afdeling 2 van hoofdstuk 3, de inleidende zin van artikel 9, artikel 9, 1° en 2°, b), artikel 10, 2°, d), i), en artikel 12, 1°, van het ontwerp schrijve men telkens “het nastreven van een sociaal doel” (cfr. artikel 5 van de ordonnantie van 23 juli 2018);
- in de inleidende zin van artikel 9 van het ontwerp ontbreekt in de Nederlandse tekst de verwijzing naar artikel 5 van de ordonnantie van 23 juli 2018;

– in artikel 16 van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 7, § 3, van de ordonnantie van 23 juli 2018, terwijl dat artikel 7 maar twee paragrafen telt. Verder dient in de Nederlandse tekst van die bepaling het woord “opgesteld” te worden vervangen door de woordgroep “tot stand gebracht”.

*

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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités relatives à l'agrément des entreprises sociales, tel qu'il est réglé dans l'ordonnance du 23 juillet 2018 'relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales'.

3.1. Le projet trouve son fondement juridique dans les articles 12, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, alinéa 2 (pour les articles 2 à 5), 13, § 2 (pour l'article 6), 20, § 2 (pour les articles 7 à 13), 21, § 2 (pour l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, d)), 29, § 1^{er} (pour l'article 14), et 34 (pour l'article 17, 1^o) de l'ordonnance du 23 juillet 2018.

3.2. Les articles 15 et 16 du projet puisent leur fondement juridique dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui est applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', lu en combinaison respectivement avec l'article 32, 1^o et l'article 33 de l'ordonnance précitée.

3.3. Les autres dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2018 que mentionne le premier alinéa du préambule et les articles 5 et 6 de l'ordonnance du 23 juin 2017 'relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale', visés au deuxième alinéa du préambule, ne procurent pas de fondement juridique au projet.

FORMALITÉS

4. Les articles 20, § 2 et 21, § 2 de l'ordonnance du 23 juillet 2018 qui procurent également un fondement juridique au dispositif en projet, prescrivent l'avis préalable du Conseil consultatif de l'entrepreneuriat social (CCES). L'article 25 de cette même ordonnance règle la création de ce Conseil consultatif.

Avant que l'arrêté en projet puisse être adopté et entrer en vigueur, il y a par conséquent lieu de d'abord pourvoir à l'exécution de l'article 25 précité de l'ordonnance et d'ensuite recueillir l'avis du Conseil consultatif créé concernant les dispositions du projet qui mettent en œuvre les articles 20, § 2, et 21, § 2, précités de l'ordonnance ¹.

Si le projet est modifié ou complété à la suite de cet avis qui doit encore être rendu, les dispositions modifiées ou ajoutées devront elles aussi encore être soumises à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Le préambule de l'arrêté en projet doit être mis en conformité avec les observations formulées sur le fondement juridique du projet.

Article 1^{er}

6. Compte tenu de ce que seul l'article 7, § 2, du projet évoque « le formulaire visé à l'article 20 de l'ordonnance » et de ce que l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet mentionne encore « le formulaire établi par l'administration » dont l'objet est à l'évidence tout autre, il est recommandé d'omettre, la définition de « formulaire » donnée à l'article 1^{er}, 5°, du projet.

Article 5

7. Les textes français et néerlandais de l'article 5, alinéas 3, 4 et 5, du projet divergent à ce point sur le fond qu'il est malaisé d'en appréhender la portée exacte. Ainsi, on n'aperçoit pas quelle est, à l'alinéa 5 *in fine*, la portée de la phrase « À défaut de notification dans ce délai, le Ministre peut renoncer à la suspension de l'agrément ». Cette disposition semble à première vue dénuée de sens, dès lors que la possibilité de renoncer à la suspension est soumise à la condition de la notification ou non de la décision de suspension dans un délai déterminé. Les dispositions précitées doivent par conséquent encore être soumises à un examen approfondi pour à tout le moins mettre en conformité les deux versions linguistiques et soit clarifier la portée de la disposition précitée, soit envisager son omission.

¹ L'avis de la plate-forme de concertation de l'économie sociale instaurée auprès du CESRBC, ainsi qu'il est visé à l'article 15 de l'ordonnance du 18 mars 2004 'relative à l'agrément et au financement des initiatives locales de développement de l'emploi et des entreprises d'insertion', qui est abrogé par l'article 32, 1°, de l'ordonnance du 23 juillet 2018 est sans utilité à cet égard.

Article 7

8. L'article 7, § 2, du projet habilite le ministre à arrêter le modèle du formulaire visé à l'article 20 de l'ordonnance du 23 juillet 2018. Sur la base de cette disposition ordonnancière, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est compétent pour arrêter le formulaire « après avis du CCES ». Aussi sera-t-il nécessaire que le ministre recueille l'avis du CCES avant de pouvoir établir le formulaire concerné.

9. L'article 7, § 3, du projet dispose que les « critères qui visent l'intégration de parties spécifiques dans le rapport d'activités de l'entreprise sociale sont considérés comme les critères progressifs, tels que visés [à l'article] 20, § 1^{er} de l'ordonnance ».

Par souci de sécurité juridique et de clarté de la réglementation, il est recommandé que cette disposition vise expressément les divisions des articles subséquents qui doivent être considérés comme critères progressifs au sens de l'article 20, § 1^{er}, de l'ordonnance du 23 juillet 2018.

Article 10

10. L'article 10, 2°, a), du projet dispose que les statuts de la personne morale mentionnent soit « le principe selon lequel un membre de l'assemblée générale est égal à une voix » (i) soit « la limitation des droits de vote d'un participant personne physique à l'assemblée générale à maximum 10 % des parts présentes et représentées en assemblée générale, en ce compris les procurations et représentations » (ii).

Cette règle ne semble pas adéquate si moins de dix personnes différentes prennent part à l'assemblée générale.

Cette observation est également valable à l'égard de l'article 13, 2°, a) du projet.

Article 11

11. L'article 11, 1°, b), du projet prévoit que la personne morale concernée « [doit tenir] une comptabilité selon le plan comptable minimum normalisé telle que prévue par l'arrêté royal du 19 décembre 2003 relatif aux obligations comptables et à la publicité des comptes annuels de certaines associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations ou tels que prévus dans le plan comptable minimum normalisé arrêté par l'autorité publique qui a créé la personne morale de droit public ».

Cette disposition semble perdre de vue qu'une entreprise sociale peut elle aussi être constituée sous forme de société.

Article 17

12. Il y a lieu de compléter l'article 17 du projet en indiquant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé. Afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles, il est recommandé lorsqu'il s'agira de fixer la date d'entrée en vigueur, de veiller à ce que le délai entre la publication de l'arrêté envisagé et son entrée en vigueur ne soit pas inférieur au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, fixé par l'article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

Observation finale

13. Le projet doit encore faire l'objet d'un examen approfondi sur le plan de la langue et de la légistique, la conformité des deux versions linguistiques devant également être vérifiée. On peut relever à titre d'exemple ce qui suit :

– dans le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 9°, du projet, il y a lieu de supprimer les mots « , bedoeld in hoofdstuk » ;

– les articles 2, alinéa 2, et 5, § 1^{er}, 3°, du projet doivent viser « l'article 12, § 2, 1° à 4°, de l'ordonnance » (et non le 5° qui n'existe pas) ;

– à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, il y a lieu d'écrire « chapitre 2 » ;

– à l'article 5, § 5, alinéa 3, du projet, il convient de remplacer le mot « société » par le mot « entreprise » (en néerlandais : « onderneming ») ;

– dans le texte néerlandais de l'article 8, 1°, c), et 2°, b), et de l'article 11, 1°, c), et 2°, b), du projet, les mots « zo nodig » seront remplacés par les mots « in voorkomend geval » (en français : « le cas échéant », et non : « le cas échant ») ;

– dans le texte néerlandais de l'intitulé de la sous-section 2 de la section 2 du chapitre 3, dans la phrase introductive de l'article 9, à l'article 9, 1° et 2°, b), à l'article 10, 2°, d), i), et à l'article 12, 1°, du projet, on écrira chaque fois « het nastreven van een sociaal doel » (cf. l'article 5 de l'ordonnance du 23 juillet 2018) ;

– dans la phrase introductive de l'article 9 du texte néerlandais du projet, il manque la référence à l'article 5 de l'ordonnance du 23 juillet 2018 ;

– l'article 16 du projet vise l'article 7, § 3, de l'ordonnance du 23 juillet 2018, alors que ce même article 7 ne compte que deux paragraphes. Ensuite, il conviendra de remplacer dans le texte néerlandais de cette disposition le mot « opgesteld » par le groupe de mots « tot stand gebracht ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME