



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.546/1
van 27 november 2018

avis 64.546/1
du 27 novembre 2018

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de steun
voor coworking'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à
l'aide au coworking'

Op 26 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de steun voor coworking’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 november 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

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

*

Le 26 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à l'aide au coworking’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 20 novembre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

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 om een regeling betreffende steun voor coworking tot stand te brengen.

De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de bepalingen waaraan wordt gerefereerd in de eerste drie leden van de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat artikel 16 van het ontwerp¹ er onder meer toe strekt om artikel 16 van de ordonnantie van 3 mei 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’ in werking te stellen en dat daarvoor als rechtsgrond tevens een beroep moet worden gedaan op artikel 49 van die ordonnantie waarin de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt opgedragen om de datum van inwerkingtreding vast te stellen van de bepalingen van de ordonnantie.

VORMVEREISTEN

3. De ontworpen steunregeling wordt ingepast in de de-minimisverordening, maar enkel wat de micro-ondernemingen betreft. Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp bepaalt immers dat de minister steun verleent “aan projectdragers en micro-ondernemingen [...], onder de voorwaarden bedoeld in de verordening voor wat betreft de micro-ondernemingen”.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht antwoordde de gemachtigde:

“Projectdragers zijn natuurlijke personen die nog geen onderneming hebben en dus ook nog geen economische activiteit uitvoeren. Ze bieden geen goederen of diensten aan op de markt. Ze zijn dan ook geen onderneming in de zin van de Europese regelgeving inzake staatssteun ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0719\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0719(05)), randnr. 7).

Zie hier voor een voorbeeld waar een onderscheid werd gemaakt tussen natuurlijke personen met en zonder economische activiteiten: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-971_fr.htm”

In de passage uit de mededeling 2016/C 262/01 van de Commissie “betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”, die op zichzelf geen juridisch bindende kracht maar louter een informatief karakter heeft, wordt enkel bevestigd dat als een onderneming moet worden

¹ In de Nederlandse tekst van het ontwerp dient de nummering van de artikelen te worden gecorrigeerd in die zin dat de artikelen 17 en 18 moeten worden vernummert tot respectievelijk de artikelen 16 en 17. Tevens dient, steeds wat de Nederlandse tekst betreft, in artikel 6 het artikelnummer te worden vermeld.

beschouwd “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”. Nergens wordt evenwel uitdrukkelijk vermeld dat personen die een economische activiteit voorbereiden niet als onderneming in de zin van de staatssteunreglementering moeten worden beschouwd.

Ook het persbericht waarnaar de gemachtigde verwijst doet enkel blijken van het beginsel dat natuurlijke personen die geen economische activiteit verrichten (“personnes physiques n’exerçant aucune activité économique”) niet als onderneming worden beschouwd.

Voor de projectdragers, zoals gedefinieerd in artikel 1, 2°, van het ontwerp, kan bezwaarlijk worden geargumenteed dat zij geen economische activiteit verrichten. Het gaat immers over een natuurlijke persoon (of een groep van natuurlijke personen) die ofwel een concreet project voorlegt om een onderneming op te richten, ofwel een ondernemerschapstraject voorlegt dat de overname van een micro-, kleine of middelgrote onderneming beoogt, met het oog op de ontwikkeling of de handhaving van de activiteiten.

De ontworpen steunregeling moet bijgevolg ook ten aanzien van de projectdragers worden ingepast in de de-minimisverordening. Dat betekent dat bijvoorbeeld artikel 2, eerste lid, en artikel 12, § 2, van het ontwerp, zullen moeten worden aangepast.

Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat, zelfs indien de adviesaanvrager meent dat over de kwalificatie van de projectdrager als onderneming een zekere twijfel kan bestaan, het hoe dan ook raadzaam is deze in de de-minimisverordening in te passen. In het andere geval blijft immers het risico bestaan dat de steun voor coworking alsnog als staatssteun wordt gekwalificeerd die, overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie voorafgaandelijk had moeten worden aangemeld.

4. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,² te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Het ontwerp bevat diverse bepalingen die het overmaken – en bijgevolg het verwerken – van persoonsgegevens betreffen.³ Dat geldt des te meer in de gevallen waarin de

² De Commissie voor de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

³ Zie bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid, 7°, en artikel 14, eerste lid, van het ontwerp.

steun wordt aangevraagd door een projectdrager, aangezien deze in artikel 1, 2°, van het ontwerp wordt omschreven als een natuurlijke persoon of een groep van natuurlijke personen.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen *sub* 2 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling schrijve men aan het einde van het derde lid van de aanhef "... van ondernemingen, artikelen 16, 30 en 49;".

6. Het akkoord van de Minister van Begroting dateert van 29 juni 2018. Het is derhalve van deze laatste datum en niet van die van 26 juni 2018 dat melding moet worden gemaakt in het zevende lid van de aanhef.

Artikel 5

7. Naar het zeggen van de gemachtigde ligt aan artikel 5, 12°, van het ontwerp, de bedoeling ten grondslag dat de erin vermelde informatiesessies worden georganiseerd ten behoeve van de gebruikers van de coworkingruimte en niet zozeer ten behoeve van externen die in voorkomend geval voor de informatiesessie zouden kunnen worden uitgenodigd. Duidelijkheidshalve zou deze bedoeling in de tekst van het voorontwerp kunnen worden geëxpliciteerd.

Artikel 7

8. Ter wille van de redactionele eenvormigheid vervange men in de Nederlandse tekst van artikel 7, § 2, van het ontwerp, het woord "begunstigde" door het woord "coworkingruimte". Op die wijze wordt dan tevens beter aangesloten op de Franse tekst van artikel 7, § 2, van het ontwerp.

De Nederlandse tekst van artikel 7, § 3, vierde lid, van het ontwerp, moet op dezelfde wijze worden aangepast.

Artikel 8

9. In de Nederlandse tekst van artikel 8, 3°, van het ontwerp, moet nog het jaartal van de ordonnantie van 3 mei "2018" worden vermeld.

Artikel 14

10. In artikel 14, eerste lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat BEW “de overeenkomst binnen de maand van het sluiten ervan” ontvangt.

Indien het de bedoeling is dat de niet-naleving van deze termijn wordt gesanctioneerd met het niet uitbetalen van de steun, is het raadzaam dat uitdrukkelijk in het ontwerp te bepalen.

Artikel 16

11. In artikel 16, tweede lid, van het ontwerp, is de datum van inwerkingtreding van artikel 16, eerste lid, van de ordonnantie van 3 mei 2018 en van de artikelen 2 en 3 en hoofdstuk 3 van het te nemen besluit niet vermeld. De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:

“La date d’entrée en vigueur est prévue pour mars 2019.

Nous souhaitons faire rentrer plusieurs arrêtés en même temps en fonction des possibilités de l’administration. La date définitive doit encore être déterminée dans le cadre de la 3ème lecture.

Quoiqu’il arrive, un délai suffisant sera prévu pour entre la publication et l’entrée en vigueur.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan het streefdoel van de stellers van het ontwerp om een voldoende tijd te laten tussen de datum van bekendmaking en die van de inwerkingtreding van het ontworpen besluit enkel bijtreden.

*

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 d'élaborer un régime d'aide au coworking.

Le régime en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans les dispositions visées dans les trois premiers alinéas du préambule du projet, étant entendu que l'article 16 du projet¹ vise, entre autres, à mettre en œuvre l'article 16 de l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises' et que, pour ce faire, il faut également invoquer à titre de fondement juridique l'article 49 de cette ordonnance, qui charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de fixer la date d'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance.

FORMALITÉS

3. Le régime d'aide en projet s'inscrit dans le cadre du règlement *de minimis*, mais uniquement en ce qui concerne les micro-entreprises. En effet, l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet prévoit que le ministre octroie une aide « aux porteurs de projet et aux micro[-]entreprises [...], aux conditions visées au règlement pour ce qui concerne les micro[-]entreprises ».

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Projectdragers zijn natuurlijke personen die nog geen onderneming hebben en dus ook nog geen economische activiteit uitvoeren. Ze bieden geen goederen of diensten aan op de markt. Ze zijn dan ook geen onderneming in de zin van de Europese regelgeving inzake staatssteun ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0719\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0719(05))), randnr. 7).

Zie hier voor een voorbeeld waar een onderscheid werd gemaakt tussen natuurlijke personen met en zonder economische activiteiten: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-971_fr.htm ».

¹ Dans le texte néerlandais du projet, on corrigera la numérotation des articles : les articles 17 et 18 doivent être renumérotés respectivement en articles 16 et 17. En outre, toujours en ce qui concerne le texte néerlandais, le numéro de l'article 6 doit être mentionné.

L'extrait de la communication 2016/C 262/01 de la Commission « relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », qui en soi n'a pas de force juridique obligatoire mais présente un simple caractère informatif, confirme uniquement qu'il faut considérer comme des entreprises « des entités exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de financement ». Il n'est toutefois mentionné nulle part explicitement que les personnes qui préparent une activité économique ne doivent pas être considérées comme une entreprise au sens de la réglementation en matière d'aides d'État.

Le communiqué de presse auquel renvoie le délégué ne fait qu'établir le principe que les personnes physiques n'exerçant aucune activité économique ne sont pas considérées comme des entreprises.

Concernant les porteurs de projet, tels qu'ils sont définis à l'article 1^{er}, 2^o, du projet, on peut difficilement soutenir qu'ils n'exercent pas d'activité économique. Il s'agit en effet d'une personne physique (ou un groupe de personnes physiques) qui soit présente un projet concret de création entrepreneuriale, soit présente un projet entrepreneurial qui vise la reprise d'une micro-, petite ou moyenne entreprise en vue de développer ou maintenir les activités.

Le régime d'aide en projet doit par conséquent s'inscrire dans le cadre du règlement *de minimis* également en ce qui concerne les porteurs de projet. Dès lors, on adaptera par exemple l'article 2, alinéa 1^{er}, et l'article 12, § 2, du projet.

Afin d'être complet, il y a lieu d'observer que, même si le demandeur d'avis estime qu'il peut exister un certain doute quant à la qualification du porteur de projet en tant qu'entreprise, il est en tout état de cause conseillé de l'intégrer dans le cadre du règlement *de minimis*. En effet, dans le cas contraire, le risque subsiste que l'aide au coworking soit tout de même qualifiée d'aide d'État, qui aurait dû être préalablement notifiée, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

4. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'², dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

² Au 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).

Le projet contient différentes dispositions qui concernent le transfert – et, par conséquent, le traitement – de données à caractère personnel³. Cela est d'autant plus vrai dans les cas où l'aide est demandée par un porteur de projet, puisque celui-ci est défini à l'article 1^{er}, 2°, du projet comme étant une personne physique ou un groupe de personnes physiques.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant que le projet puisse se concrétiser.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Eu égard à l'observation formulée au point 2 à propos du fondement juridique du régime en projet, on écrira à la fin du troisième alinéa du préambule « ... des entreprises, les articles 16, 30 et 49 ; ».

6. L'accord du Ministre du Budget date du 29 juin 2018. Par conséquent, c'est cette dernière date et non celle du 26 juin 2018 qui doit être mentionnée au septième alinéa du préambule.

Article 5

7. Selon le délégué, l'article 5, 12°, du projet a pour objet d'organiser les séances d'information y visées à l'intention des utilisateurs de l'espace de coworking et non pas tant à l'intention des externes qui, le cas échéant, pourraient être invités à la séance d'information. Par souci de clarté, on précisera cette intention dans le texte de l'avant-projet.

Article 7

8. Pour garantir l'uniformité rédactionnelle, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 7, § 2, du projet le mot « begunstigde » par le mot « coworkingruimte ». Le texte correspondra ainsi également mieux au texte français de l'article 7, § 2, du projet.

Le texte néerlandais de l'article 7, § 3, alinéa 4, du projet doit être adapté de la même manière.

Article 8

9. Le texte néerlandais de l'article 8, 3°, du projet doit encore mentionner le millésime de l'ordonnance du 3 mai « 2018 ».

³ Voir par exemple l'article 6, alinéa 2, 7°, et l'article 14, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 14

10. L'article 14, alinéa 1^{er}, du projet dispose que BEE « réceptionne la convention dans le mois de sa conclusion ».

Si l'intention est de sanctionner le non-respect de ce délai par le non-paiement de l'aide, il est conseillé de le prévoir expressément dans le projet.

Article 16

11. L'article 16, alinéa 2, du projet n'indique pas la date d'entrée en vigueur de l'article 16, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 3 mai 2018 et des articles 2 et 3 et du chapitre 3 de l'arrêté envisagé. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La date d'entrée en vigueur est prévue pour mars 2019.

Nous souhaitons faire rentrer plusieurs arrêtés en même temps en fonction des possibilités de l'administration. La date définitive doit encore être déterminée dans le cadre de la 3^{ème} lecture.

Quoiqu'il arrive, un délai suffisant sera prévu pour entre la publication et l'entrée en vigueur ».

Le Conseil d'État, section de législation, ne peut que se rallier à la préoccupation des auteurs du projet de laisser un délai suffisant entre la date de publication et celle d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME