RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 66.212/1
van 21 juni 2019

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de invoering van een impactanalyse van het gewestelijke beleid op kleine, middelgrote en micro-ondernemingen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 66.212/1
du 21 juin 2019

sur

un avant-projet d’ordonnance ‘relative à la mise en place d’une analyse d’incidences des politiques régionales sur les micro, petites et moyennes entreprises’

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

Op 17 mei 2019 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 voorontwerp van ordonnantie 'betreffende de invoering van een impactanalyse van het gewestelijke beleid op kleine, middelgrote en micro-ondernemingen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 juni 2019.

*

Le 17 mai 2019, 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 avant-projet d'ordonnance 'relative à la mise en place d'une analyse d'incidences des politiques régionales sur les micro, petites et moyennes entreprises'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 13 juin 2019. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Helena KETS, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 juin 2019.

*

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

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 het onderzoek toegespitst op de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest beoogt de invoering van een impactanalyse van het gewestelijke beleid op kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (de zgn. KMO-test). In deze KMO-test wordt tevens de evenredigheidsbeoordeling geïntegreerd voor beperkingen op de toegang tot of de uitoefening van een gereglementeerd beroep in uitvoering van 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'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3. Overeenkomstig artikel 3, 3°, van het voorontwerp is het kmo-bureau een dienst aangeduid door de regering.

Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe deze bepaling verenigbaar is met het vereiste van onafhankelijkheid overeenkomstig artikel 4, lid 5, van richtlijn 2018/958. Hierop antwoordde hij:

> "Artikel 4, (5), van de Richtlijn 2018/958, bepaalt dat de evenredigheidsbeoordeling op objectieve en onafhankelijke wijze wordt uitgevoerd. Dit houdt niet in dat de beoordeling volledig door een externe instantie moet gevoerd worden, enkel dat een onafhankelijke instantie betrokken wordt bij de beoordeling.
>
> Tijdens overleg met de Europese Commissie werd duidelijk gemaakt dat de lidstaten een grote beoordelingsmarge hebben bij de invulling van deze vereiste. Het hoofddoel van de Europese Commissie is om te vermijden dat de beroepsverenigingen zelf een beoordeling zouden maken van de regelgeving die van toepassing is of zou zijn op zichzelf en hun eigen leden. De onafhankelijkheid kan op verschillende manieren gegarandeerd worden.
>
> Het is de bedoeling dat het kmo-bureau zal bestaan uit een team van ambtenaren binnen de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel die geen andere beleidstaken op zich nemen. Zij zouden dus in alle gevallen onafhankelijk zijn van de andere diensten en directies van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel die een ontwerp betreffende een gereglementeerd beroep voorleggen."

[1] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

In het licht van het voorgaande verdient het aanbeveling in artikel 3, 3°, te preciseren dat de kmo-dienst een "onafhankelijke" dienst is.

4. Artikel 3, 5°, van het voorontwerp bepaalt dat de impactanalyse betrekking heeft op de beoordeling van de potentieel negatieve commerciële en marktgebonden effecten op kmo's.

Overeenkomstig artikel 3, 4°, van het voorontwerp wordt onder kmo verstaan "een zelfstandige kleine, middelgrote en micro-onderneming (…), die minstens een vestigingseenheid heeft in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest".

Ondervraagd over deze territoriale beperking verschafte de gemachtigde volgende toelichting:

> "Het zou inderdaad nuttig kunnen zijn om de definitie van kmo in artikel 3, 4°, te herbekijken. Bij het opstellen van het ontwerp werd misschien verkeerdelijk vermoed dat Brusselse ontwerpen van regelgeving enkel een impact zouden kunnen hebben op ondernemingen met een vestigingseenheid in Brussel, maar dat is uiteraard niet altijd het geval. Het valt te overwegen om artikel 3, 4°, aan te passen in die zin dat de effecten op de kmo's die getroffen zouden worden door het ontwerp van regelgeving (ongeacht waar ze gevestigd zijn en of ze al bestaan of niet) moeten beoordeeld worden."

Met het voorstel om in artikel 3, 4°, de zinsnede ", die minstens een vestigingseenheid heeft in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest" te schrappen, kan worden ingestemd.

5.1. Artikel 3, 5°, van het voorontwerp omschrijft de impactanalyse als "de beoordeling van de potentieel negatieve commerciële en marktgebonden effecten van maatregelen, voorontwerpen van ordonnantie en ontwerpbesluiten van de Regering op kmo's".

Deze definitie verwijst enkel naar de potentieel negatieve effecten van de maatregelen e.d.. In dit verband verduidelijkt de gemachtigde:

> "(…) [H]et [is] ook niet de bedoeling dat de impactanalyse alle mogelijke negatieve effecten op kmo's zou elimineren. Het kan inderdaad noodzakelijk zijn om bepaalde negatieve effecten op kmo's te aanvaarden, verantwoord vanuit een andere reden van algemeen belang. De kmo-impactanalyse beoogt in die zin voornamelijk om de ministers en betrokken diensten bewuster te maken over de mogelijke impact op kmo's van hun voorstellen en om die impact nauwkeuriger te kwantificeren."

Gelet op deze verduidelijking valt het op dat de definitie niet uitdrukkelijk bepaalt dat bij de beoordeling van de effecten de evenredigheid van de maatregelen, ordonnanties of besluiten ten aanzien van bepaalde doelstellingen van algemeen belang (zoals die bijvoorbeeld uit de artikelen 7*bis* en 23 van de Grondwet volgen) in rekening wordt gebracht. Voor de impactvaststelling in het kader van de procedure van artikel 15 van het voorontwerp, d.w.z. ten aanzien van ontwerpen van ordonnantie en van besluit die betrekking hebben op een beperking van de toegang tot of de uitoefening van een gereglementeerd beroep, voorziet het voorontwerp, overeenkomstig richtlijn 2018/958, wel uitdrukkelijk in een onderbouwde evenredigheidsbeoordeling (zie de artikelen 12, § 4, 15 en 16 van het voorontwerp). Die

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

evenredigheidsbeoordeling gaat na of de ontworpen beperkingen gerechtvaardigd zijn door en evenredig zijn ten aanzien van een doelstelling van algemeen belang.

In het licht van de samenhang van het voorontwerp en de bedoeling van de stellers, lijkt het aldus raadzaam in de omschrijving van de "impactanalyse" niet enkel gewag te maken van "negatieve effecten" maar van alle effecten, en ook aan te geven dat de impactanalyse de evenredigheid van de maatregelen ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang onderzoekt. Deze werkwijze lijkt ook beter aan te sluiten bij de bepalingen van artikel 12, § 1, van het voorontwerp, waarin aan de minister de mogelijkheid wordt gegeven het ontwerp te wijzigen of om verzachtende maatregelen aan te nemen.

5.2. In artikel 3, 5°, van het voorontwerp dienen de woorden "commerciële" te worden vervangen door de woorden "economische, financiële" teneinde de terminologie in overeenstemming te brengen met deze gehanteerd in artikel 11, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

6. In artikel 3, 6°, van het voorontwerp dienen de woorden "van besluit" te worden vervangen door het woord "ontwerpbesluit". Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 15, eerste lid, van het voorontwerp.

7. Artikel 3, 9°, van het voorontwerp wordt beter geschrapt, aangezien het eerder een inhoudelijke norm inhoudt, die bovendien al is opgenomen in artikel 12, § 3, van het voorontwerp.

Artikel 6

8. De Nederlandse tekst en de Franse tekst van artikel 6, tweede lid, 1°, van het voorontwerp verschillen van elkaar. Dit verschil moet worden weggewerkt.

Artikel 11

9. Artikel 11, § 2, van het voorontwerp bepaalt dat de regering de draagwijdte van de impactanalyse kan uitbreiden tot andere verplichte of facultatieve effecten dan deze bedoeld in de eerste paragraaf (m.n. de erin bepaalde economische, financiële en marktgebonden effecten). Uit de toelichting bij het artikel blijkt evenwel dat de stellers aannemen dat ook aan de minister van wie de maatregel of het ontwerp uitgaat, de keuze toekomt om te bepalen welke facultatieve effecten worden gemeten door middel van de impactanalyse. Teneinde in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de stellers wordt het best in de tekst zelf van het voorontwerp bepaald dat ook de minister die tot de impactanalyse overgaat op eigen initiatief andere effecten kan analyseren.

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

Artikel 12

10. Aangezien de kmo-test niet beperkt is tot regulering, dienen in artikel 12, § 3, *in fine*, van het voorontwerp de woorden "van regelgeving" te worden geschrapt.

Artikel 19

11. Aan de gemachtigde werd gevraagd om nader toe te lichten welke soort termijn in artikel 19, tweede lid, van het voorontwerp, wordt beoogd. Hierop antwoordde hij:

> "De termijn zal allicht 3 à 6 maanden bedragen, naar analogie van de 6 maanden die een nieuwe regering krijgt op grond van artikel 5. Een kortere termijn valt te overwegen, gezien een lopende regering al op kruissnelheid zal werken en dus een duidelijker beeld zou moeten hebben over de uit te voeren maatregelen. Dit hangt samen met de timing voor de vorming van een nieuwe regering."

In artikel 19, tweede lid, van het voorontwerp dient een precieze termijn te worden ingevuld, net zoals in artikel 19, eerste lid, een datum van inwerkingtreding dient te worden ingevuld.

*

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

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 sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique[1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de mettre en place une analyse d'incidences des politiques régionales sur les micro, petites et moyennes entreprises (le « test PME »). Le contrôle de proportionnalité est par ailleurs inclus dans ce test PME pour les limitations de l'accès à une profession réglementée ou l'exercice d'une profession réglementée en exécution de 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'.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

3. Selon l'article 3, 3°, de l'avant-projet, le bureau PME est un service désigné par le gouvernement.

Il a été demandé au délégué comment cette disposition peut se concilier avec l'exigence d'indépendance prévue à l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2018/958. Il a répondu comme suit à cette question :

> « Artikel 4, (5), van de Richtlijn 2018/958, bepaalt dat de evenredigheidsbeoordeling op objectieve en onafhankelijke wijze wordt uitgevoerd. Dit houdt niet in dat de beoordeling volledig door een externe instantie moet gevoerd worden, enkel dat een onafhankelijke instantie betrokken wordt bij de beoordeling.
>
> Tijdens overleg met de Europese Commissie werd duidelijk gemaakt dat de lidstaten een grote beoordelingsmarge hebben bij de invulling van deze vereiste. Het hoofddoel van de Europese Commissie is om te vermijden dat de beroepsverenigingen zelf een beoordeling zouden maken van de regelgeving die van toepassing is of zou zijn op zichzelf en hun eigen leden. De onafhankelijkheid kan op verschillende manieren gegarandeerd worden.
>
> Het is de bedoeling dat het kmo-bureau zal bestaan uit een team van ambtenaren binnen de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel die geen andere beleidstaken op zich nemen. Zij zouden dus in alle gevallen onafhankelijk zijn van de andere diensten en directies van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel die een ontwerp betreffende een gereglementeerd beroep voorleggen ».

[1] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

À la lumière de ce qui précède, il est recommandé de préciser à l'article 3, 3°, que le service PME est un service « indépendant ».

4. L'article 3, 5°, de l'avant-projet dispose que l'analyse d'incidences porte sur l'évaluation des effets commerciaux et de marché négatifs potentiels sur les PME.

Aux termes de l'article 3, 4°, de l'avant-projet, il faut entendre par PME « les micro, petites et moyennes entreprises autonomes (...) qui ont au moins une unité d'établissement en Région de Bruxelles-Capitale ».

Interrogé sur cette restriction territoriale, le délégué a fourni le commentaire suivant :

> « Het zou inderdaad nuttig kunnen zijn om de definitie van kmo in artikel 3, 4°, te herbekijken. Bij het opstellen van het ontwerp werd misschien verkeerdelijk vermoed dat Brusselse ontwerpen van regelgeving enkel een impact zouden kunnen hebben op ondernemingen met een vestigingseenheid in Brussel, maar dat is uiteraard niet altijd het geval. Het valt te overwegen om artikel 3, 4°, aan te passen in die zin dat de effecten op de kmo's die getroffen zouden worden door het ontwerp van regelgeving (ongeacht waar ze gevestigd zijn en of ze al bestaan of niet) moeten beoordeeld worden ».

La suggestion visant à supprimer à l'article 3, 4°, le membre de phrase « qui ont au moins une unité d'établissement en Région de Bruxelles-Capitale » peut être retenue.

5.1. L'article 3, 5°, de l'avant-projet définit l'analyse d'incidences comme étant « l'évaluation des effets commerciaux et de marché négatifs potentiels de mesures, d'avant-projets d'ordonnance et projets d'arrêté du Gouvernement sur les PME ».

Cette définition se réfère uniquement aux effets négatifs potentiels des mesures, etc. Le délégué précise à cet égard ce qui suit :

> « (…) [H]et [is] ook niet de bedoeling dat de impactanalyse alle mogelijke negatieve effecten op kmo's zou elimineren. Het kan inderdaad noodzakelijk zijn om bepaalde negatieve effecten op kmo's te aanvaarden, verantwoord vanuit een andere reden van algemeen belang. De kmo-impactanalyse beoogt in die zin voornamelijk om de ministers en betrokken diensten bewuster te maken over de mogelijke impact op kmo's van hun voorstellen en om die impact nauwkeuriger te kwantificeren ».

Il ressort de ces précisions que la définition n'indique pas explicitement que lors de l'évaluation des effets, il est tenu compte de la proportionnalité des mesures, ordonnances ou arrêtés par rapport à certains objectifs d'intérêt général (tels qu'ils résultent par exemple des articles 7*bis* et 23 de la Constitution). En ce qui concerne le constat d'incidences dans le cadre de la procédure visée à l'article 15 de l'avant-projet, c'est-à-dire à l'égard de projets d'ordonnance et d'arrêté qui ont trait à une limitation de l'accès à des professions réglementées ou à leur exercice, l'avant-projet, conformément à la directive 2018/958, prévoit, explicitement un contrôle de proportionnalité circonstancié (voir les articles 12, § 4, 15 et 16 de l'avant-projet). Ce contrôle de proportionnalité vérifie si les limitations en projet sont justifiées au regard d'un objectif d'intérêt général et y sont proportionnées.

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

Au regard de la cohérence de l'avant-projet et de l'intention de ses auteurs, il paraît donc indiqué de ne pas mentionner uniquement les « effets négatifs », mais tous les effets dans la définition de l' « analyse d'incidences » et d'indiquer également que cette analyse examine la proportionnalité des mesures par rapport aux objectifs d'intérêt général poursuivis. Ce procédé paraît d'ailleurs se rapprocher davantage des dispositions de l'article 12, § 1er, de l'avant-projet, qui donne la possibilité au ministre de modifier le projet ou d'adopter des mesures d'atténuation.

5.2. À l'article 3, 5°, de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer le mot « commerciaux » par les mots « économiques, financiers » afin de faire concorder la terminologie avec celle utilisée à l'article 11, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet.

6. À l'article 3, 6°, de l'avant-projet, on remplacera les mots « d'arrêté » par les mots « projet d'arrêté ». La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 15, alinéa 1er, de l'avant-projet.

7. Mieux vaut supprimer l'article 3, 9°, de l'avant-projet, dès lors qu'il contient plutôt une norme de fond, qui figure en outre déjà à l'article 12, § 3, de l'avant-projet.

Article 6

8. Les textes français et néerlandais de l'article 6, alinéa 2, 1°, de l'avant-projet diffèrent. Il y a lieu de supprimer cette différence.

Article 11

9. L'article 11, § 2, de l'avant-projet dispose que le gouvernement peut étendre la portée de l'analyse d'incidences à d'autres effets obligatoires ou facultatifs que ceux visés au paragraphe 1er (notamment les effets économiques, financiers et de marché qui y sont prévus) Il ressort cependant du commentaire de l'article que les auteurs admettent que le choix de déterminer quels effets facultatifs sont mesurés par l'analyse d'incidences revient également au ministre dont émane la mesure ou le projet. Afin de se conformer à l'intention des auteurs, il serait préférable de préciser dans le texte même de l'avant-projet que le ministre qui procède à l'analyse d'incidences peut aussi analyser d'autres effets de sa propre initiative.

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡

Article 12

10. Le test PME ne se limitant pas à la réglementation, il y a lieu de supprimer les mots « de réglementation » à l'article 12, § 3, *in fine*, de l'avant-projet.

Article 19

11. Il a été demandé au délégué de préciser quel type de délai est visé à l'article 19, alinéa 2, de l'avant-projet. Il a répondu ce qui suit :

> « De termijn zal allicht 3 à 6 maanden bedragen, naar analogie van de 6 maanden die een nieuwe regering krijgt op grond van artikel 5. Een kortere termijn valt te overwegen, gezien een lopende regering al op kruissnelheid zal werken en dus een duidelijker beeld zou moeten hebben over de uit te voeren maatregelen. Dit hangt samen met de timing voor de vorming van een nieuwe regering. »

À l'article 19, alinéa 2, de l'avant-projet, il y a lieu d'ajouter un délai précis de la même manière qu'il faut compléter l'article 19, alinéa 1er, par une date d'entrée en vigueur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-AIHTPCADB-GGCBCVT‡