RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.820/1/V
van 3 september 2020

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot uitvoering van de Proxi-lening’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.820/1/V
du 3 septembre 2020

sur

un projet d’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant exécution du prêt Proxi’

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

Op 22 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 7 september 2020, (*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot uitvoering van de Proxi-lening'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 18 augustus 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Carlo ADAMS en Kaat LEUS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-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 3 september 2020.

*

Le 22 juillet 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 7 septembre 2020, (**) sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant exécution du prêt Proxi'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 18 août 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Carlo ADAMS et Kaat LEUS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur adjoint.

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 3 septembre 2020.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

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 regeling inzake de Proxi-lening uit te voeren die, wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft, werd ingevoerd bij het bijzonderemachtenbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nr. 2020/045 van 19 juni 2020 'betreffende de proxi-lening' (hierna: bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045).[1]

De Proxi-lening is bedoeld om privéspaargeld te mobiliseren ten behoeve van de financiering van kleine, middelgrote of micro-ondernemingen (kmo's) via een belastingkrediet op een of meer leningen die door een belastingplichtige aan een kmo worden verstrekt. Dit systeem beoogt om op korte termijn het eigen vermogen van ondernemingen te versterken. Een soortgelijk instrument werd reeds ingevoerd voor het Vlaamse Gewest door het decreet van 19 mei 2006 'betreffende de Winwinlening' en voor het Waalse Gewest door het decreet van 28 april 2016 'Prêt 'Coup de Pouce''.

In het ontwerp worden de voorwaarden en de registratieprocedure van de Proxi-lening vastgesteld, worden de inrichting van het Proxi-leningregister, het schrappen van de registratie en de controle op de Proxi-lening geregeld, worden de berekening en de betaling van interesten geregeld, worden criteria vastgesteld met betrekking tot de bestemming van de Proxi-lening en het achtergestelde karakter ervan, en worden het bewijs en de uitwisseling van informatie tussen autoriteiten geregeld. Tevens wordt de datum van inwerkingtreding van zowel het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 als het ontworpen besluit vastgesteld.

3.1. De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat de rechtsgrond voor de ontworpen regeling kan worden gevonden in, eensdeels, het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 en, anderdeels, artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 22 april 1999 'tot wijziging van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering en houdende oprichting van het Brussels Waarborgfonds', zoals die bepaling in de betrokken ordonnantie werd ingevoegd door artikel 9 van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045.

Ervan uitgaande dat de stellers van het ontwerp het ontworpen besluit concipiëren als een besluit ter uitvoering van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045, zijn het meer specifiek de artikelen 2, § 5, tweede lid, 3, § 1, zesde lid, en § 3, tweede lid, 5, tweede lid, 7, § 4,

[1] In Adv.RvS 67.600/1 van 18 juni 2020 over het ontwerp dat heeft geleid tot het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 kwam de Raad van State, afdeling Wetgeving, tot de conclusie dat de ontworpen regeling, zoals die was geconcipieerd, geen voldoende rechtsgrond vond in de ordonnantie van 19 maart 2020 'om bijzondere machten toe te kennen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de gezondheidscrisis Covid-19' en zag de Raad af van verder onderzoek van het hem om advies voorgelegde ontwerp van bijzonderemachtenbesluit.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

tweede lid, en 10, eerste lid, van het laatstgenoemde besluit, die rechtsgrond kunnen bieden voor het ontwerp, benevens artikel 7, § 2, van de reeds genoemde ordonnantie van 22 april 1999.

3.2. Voor een aantal bepalingen van het ontwerp, namelijk de artikelen 3, 12, 13 en 19 ervan, kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene bevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering uit artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' *juncto* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' put om de ordonnanties uit te voeren, gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 3, § 3, eerste lid, van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045.

3.3. Wat artikel 20 van het ontwerp betreft, inzake het achtergestelde karakter van de Proxi-lening, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen bepaling van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 die ervoor rechtsgrond kan bieden.[2]

VORMVEREISTEN

4.1. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de ontworpen regeling in het kader van de staatssteunregeling is aangemeld geworden bij de Europese Commissie.

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

"Opdat er sprake zou zijn van staatssteun dienen vijf voorwaarden cumulatief vervuld te zijn:

(1) De begunstigde moet een 'onderneming' zijn;

(2) Het moet gaan om een maatregel van de staat die met staatsmiddelen is bekostigd;

(3) De maatregel moet de begunstigde een voordeel verschaffen;

(4) Het verleende voordeel is selectief; en

(5) De maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en kan het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden;

De lening die de kredietgever verstrekt aan de kredietnemer wordt niet bekostigd met staatsmiddelen. Het gaat over het particulier spaargeld dat de kredietgever ter beschikking stelt aan de kredietnemer. Het belastingkrediet dat de kredietgever ontvangt komt slechts later tussen. Hierdoor is de tweede voorwaarde niet vervuld.

Ook het belastingkrediet wordt niet verleend aan ondernemingen in de zin van de Europese regelgeving, met name entiteiten die een economische activiteit uitoefenen. Art. 1, 4°, van het ontwerpbesluit [lees: bijzondere machtenbesluit] bepaalt namelijk dat het gaat over natuurlijke personen die, buiten het kader van hun handels- of beroepsactiviteiten, kredietovereenkomsten sluiten. Ze handelen in het kader van de Proxi-lening dus niet als een onderneming, maar als een particulier. Het belastingkrediet

[2] Noch artikel 3, § 1, eerste lid, noch artikel 4 van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 bevatten een machtiging daartoe aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, terwijl de draagwijdte van artikel 20 van het ontwerp op het eerste gezicht evenmin kan worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van deze laatste. Het probleem inzake rechtsgrond rijst specifiek ten aanzien van artikel 20, derde en vierde lid, van het ontwerp, ermee rekening houdend dat de eerste twee leden van artikel 20 niets toevoegen aan wat al voortvloeit uit de voornoemde bepalingen van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

komt dus niet ten voordele aan ondernemingen. Hierdoor is er ook langs deze zijde geen sprake van staatssteun.

(…)

Daarom is de regering niet van plan om deze regelgeving aan de Europese Commissie aan te melden."

Vraag is of de betrokken leningen toch niet minstens onrechtstreeks voor een deel worden bekostigd door staatsmiddelen, namelijk via de belastingkredieten, en of de staatssteunregels niet dreigen te worden omzeild door de steun te laten geven door particulieren die daarvoor een belastingkrediet kunnen verwerven. Daarenboven is het zo dat de natuurlijke persoon die krachtens artikel 1, 4°, van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 buiten het kader van zijn handels- of beroepsactiviteiten een kredietovereenkomst sluit, de kredietgever en niet de kredietnemer is en dat deze laatste wel degelijk een kmo is die, in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteiten, een kredietovereenkomst sluit (artikel 1, 3°, van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045).[3]

4.2. In de mate dat de ontworpen regeling aldus moet worden beschouwd als betrekking hebbende op staatssteun zullen de stellers moeten kunnen verantwoorden waarom het ontwerp verenigbaar kan worden geacht met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 2 of lid 3, van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie' (VWEU) en is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, van het VWEU (op basis van bijvoorbeeld verordening (EU) nr. 651/2014 van 17 juni 2014[4] of de *de minimis*-verordening (EU) nr. 1407/2013 van 18 december 2013[5]).

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.[6]

5. In 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)' (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, wordt voorzien 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', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door

[3] Wanneer de staatssteunregeling van toepassing is, moet de kredietnemer als begunstigde beschouwd worden.

[4] Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 'waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard'.

[5] Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 'betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun'.

[6] Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Op de vraag of het ontwerp om advies werd voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "L'article 36, alinéa 1er, du RGPD, prévoit que 'Le responsable du traitement consulte l'autorité de contrôle préalablement au traitement lorsqu'une analyse d'impact relative à la protection des données effectuée au titre de l'article 35 indique que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque.' Cette situation de risque élevé n'est pas présente en l'espèce, et elle l'est d'autant moins que les données récoltées par l'administration sont des données d'identification personnelle qui ne constituent pas des données 'sensibles' au sens de l'article 9 du RGPD.
>
> L'Autorité de Protection des Données (APD) confirme qu'il 'ressort de la formulation de l'article 36(1) du RGPD qu'une consultation préalable n'est obligatoire que lorsque le risque résiduel est élevé (…). Une consultation préalable n'est donc requise que lorsque l'AIPD démontre que le traitement va de pair avec un risque élevé que le responsable du traitement ne peut atténuer en prenant des mesures appropriées compte tenu des techniques disponibles et des coûts liés à leur mise en œuvre (…). Si le risque peut être limité efficacement à l'aide de mesures techniques et organisationnelles appropriées, aucune consultation préalable ne doit avoir lieu (…).'[7]
>
> Pour ce motif, et compte tenu de l'urgence de la mesure, l'avis de l'Autorité de protection des données n'a pas été recueilli."

Het hem om advies voorgelegde ontwerp van besluit bevat volgens de Raad van State wel degelijk bepalingen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (zie de artikelen 4, § 3, tweede lid, 3°, 6, § 2, derde lid, 7, § 3, en 12). Daarenboven heeft het criterium van "hoog risico" betrekking op artikel 36, lid 1, van de AVG en de raadpleging door de verwerkingsverantwoordelijke van de Gegevensbeschermingsautoriteit, wat geen uitstaans heeft met artikel 36, lid 4, van de AVG. Het door de gemachtigde in zijn antwoord aangehaalde advies is nog afkomstig van de voormalige Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en niet van de Gegevensbeschermingsautoriteit, en werd uitgebracht in een ondertussen gewijzigd normatief kader. Het betrokken advies refereert bovendien ook veeleer aan het huidige artikel 36, lid 1, van de AVG, en niet aan artikel 36, lid 4, van de AVG. Ten slotte bestaat er ook de mogelijkheid om bij hoogdringendheid advies te vragen aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.[8]

Uit wat voorafgaat volgt dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit in beginsel nog zal moeten worden ingewonnen met betrekking tot het ontworpen besluit.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst van het ontwerp ten gevolge van het naleven van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1,

[7] *Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde* : Commission de la Protection de la Vie privée, Recommandation n° 01/2018 du 28 février 2018, n° 63 - FR - NL.

[8] Artikel 26, § 1, tweede lid, van de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit'.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

7. Diverse bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op het verwerken van persoonsgegevens, wat volgens vaste adviespraktijk de waarborgen van artikel 22 van de Grondwet van toepassing maakt.

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, 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 wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de ordonnantiegever (hier: bij wege van bijzonderemachtenbesluit) zijn vastgesteld.

Daarom moeten in beginsel minstens de categorieën van te verwerken persoonsgegevens, de bewaartermijn voor deze gegevens en de finaliteit van de gegevensverwerking als essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens worden beschouwd en door de ordonnantiegever (hier: het bijzonderemachtenbesluit) zelf worden bepaald.

Alhoewel de finaliteit van de verwerking van persoonsgegevens eventueel uit het bijzonderemachtenbesluit kan worden afgeleid, is dit minder evident voor de categorieën van te verwerken persoonsgegevens en de bewaartermijn die enkel in het om advies voorgelegde ontwerp van uitvoeringsbesluit worden bepaald (zie artikel 6, § 2, artikel 7, §§ 3 en 4, en artikel 17, derde lid, van het ontwerp). Deze essentiële elementen zouden bij ordonnantie of in het bijzonderemachtenbesluit moeten worden vastgesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. In de aanhef van het ontwerp dienen de verwijzingen naar de rechtsgrondbiedende bepalingen te worden aangepast, rekening houdend met hetgeen in dit advies *sub* 3.1 tot 3.2 is opgemerkt. Dit houdt in dat de aanhef dient aan te vangen met een nieuw toe te voegen lid waarin wordt verwezen naar artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' en dat in het lid van de aanhef waarin nu op een algemene manier wordt gerefereerd aan het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 melding wordt gemaakt van de artikelen 2, § 5, tweede lid, 3, § 1, zesde lid, en § 3, eerste en tweede lid, 5, tweede lid, 7, § 4, tweede lid, en 10, eerste lid, van dat besluit. Aan het einde van het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, dient bovendien te worden geschreven

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

", artikel 7, § 2, zoals ingevoegd bij het bijzonderemachtenbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nr. 2020/045 van 19 juni 2020;".

Artikel 3

9. Aan het einde van artikel 3, § 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van "een elektronische handtekening (…) die voldoet aan de vereisten van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek".

Met toepassing van artikel 73 van de wet van 13 april 2019 'tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 'Bewijs' in dat Wetboek', zal artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek op 1 november 2020[9] worden opgeheven. Aan de gemachtigde werd gevraagd of hiermee rekening werd gehouden bij de redactie van artikel 3, § 2, eerste lid, van het ontwerp. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

> "Cet article 73 entrera en vigueur le 1er novembre 2020. A partir de cette date, la mention 'et munie d'une signature électronique satisfaisant aux exigences de l'article 1322 du Code civil' figurant à l'article 3, § 2, devrait, par exemple, être remplacée par celle-ci : 'et munie d'une signature électronique au sens de l'article 8.1, 3°, du Code civil'.
>
> Ce remplacement pourrait-il faire l'objet d'une disposition transitoire du style : 'A compter du 1er novembre 2020, à l'article 3, § 2, alinéa 1er, le mots 'satisfaisant aux exigences de l'article 1322' sont remplacés par les mots 'au sens de l'article 8.1, 3°,' ?'
>
> Une autre solution serait de remplacer immédiatement la référence à l'article 1322 du Code civil par une référence 'aux articles 3, 10° à 3, 12° du Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE'.
>
> En effet, Code civil (futur), art. 8.1, 3° :
>
> NL: Wordt verstaan onder: (…) 3° elektronische handtekening: een handtekening conform artikel 3, 10° tot 3,12° van de Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG; (…)."

Ter wille van de rechtszekerheid kan de door de gemachtigde gedane suggestie om rechtstreeks te verwijzen naar de in het antwoord vermelde verordeningsbepalingen, worden bijgetreden.

Artikel 4

10. Naar analogie van de Franse tekst en meer in overeenstemming met de bedoeling van de stellers van het ontwerp zoals die is geschetst door de gemachtigde, schrijve men aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp "of beheerd door een

[9] Zie artikel 75, eerste lid, van de wet van 13 april 2019.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

door de FSMA vergund alternatieve-financieringsplatform, overeenkomstig de artikelen 5, § 3, en 28, § 1, van de Crowdfundingwet".

11. Artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp, luidt:

> "Er kan een aanvullende vergoeding worden aangerekend voor bijkomende diensten die worden aangeboden aan de kredietnemer of de kredietgever."

Aan de gemachtigde werd gevraagd om welke "bijkomende diensten" het daarbij zoal kan gaan. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

> "De tels services supplémentaires peuvent par exemple être :
>
> - à l'égard de l'entreprise emprunteuse : la recherche de sources alternatives de financements ;
>
> - à l'égard du prêteur : une garantie complémentaire de remboursement."

De betrokken "bijkomende diensten" zullen uiteraard moeten kunnen worden ingepast in het regelgevende kader van zowel het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 als het ontworpen besluit.[10]

Artikel 7

12. De indeling in paragrafen van artikel 7 van het ontwerp moet worden gecorrigeerd: er wordt in het huidige artikel immers geen melding gemaakt van een paragraaf 5.

13. Luidens artikel 7, § 7, 5°, van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd, is een akte alleen geldig als "het financieringsvehikel binnen drie maanden nadat de Proxi-lening werd gesloten, een origineel exemplaar van de akte en van de aflossingstabel verstuurt naar het Fonds". Het in artikel 7, § 2, van het ontwerp, gemaakte onderscheid tussen de "eerste akte" en de "tweede akte" wordt hier blijkbaar niet meer gemaakt. Gevraagd of dit de bedoeling is, antwoordde de gemachtigde:

> "La formulation prend en compte la manière dont les actes 1 et 2 sont formés en considération d'un projet d'entreprise à financer. On peut supposer que plusieurs actes 1 seront conclus avant qu'un acte 2 le soit, pour un montant correspondant au total des montants des actes 1. Dès lors, les différents actes pourront porter des dates différentes. Toutefois, il est demandé au véhicule de financement de procéder à l'enregistrement des différents actes dans un délai de trois mois. Ce délai commence à courir au moment où 'le prêt Proxi a été contracté'. On entend par là le moment où l'ensemble des actes 1 et 2 constituant un prêt Proxi donné sont signés. Cette idée mérite en effet d'être exprimée plus clairement dans l'arrêté. Par exemple, le 5° pourrait s'achever plutôt par les mots

[10] Zo dient, ingeval er een bijkomende waarborg wordt verleend om de betaling te voldoen, rekening te worden gehouden met bijvoorbeeld artikel 3, § 1, eerste lid, van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045, waarin wordt bepaald dat "[d]e Proxi-lening (…) achtergesteld [is] zowel ten aanzien van de bestaande als van de toekomstige schulden van de kredietnemer".

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

'à partir de la date du dernier de l'ensemble des premiers et second actes constituant un prêt Proxi'."

Er kan met het door de gemachtigde gedane voorstel worden ingestemd.

Artikel 9

14. In artikel 9, § 2, tweede lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van "de in paragraaf 1, lid twee bedoelde brief". In artikel 9, § 1, tweede lid, van het ontwerp, wordt evenwel als zodanig geen melding gemaakt van een "brief"; daarenboven volgt uit artikel 3, § 3, eerste lid, van het ontwerp, dat "[d]e in dit besluit voorziene communicaties van het Fonds aan de kredietgever geschiedt per elektronische post op het door de kredietgever opgegeven elektronisch adres of, indien de kredietgever dit verkiest, per ter post aangetekende brief". De redactie van artikel 9, § 2, tweede lid, van het ontwerp, lijkt in het licht van wat voorafgaat het best te worden aangepast.

Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij artikel 14, § 3, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 10

15. Door de gemachtigde werd bevestigd dat artikel 10, eerste lid, niets toevoegt aan wat al volgt uit de artikelen 8, vierde lid, en 9, § 1, tweede lid, van het ontwerp. In dat geval kan worden overwogen om het bepaalde in artikel 10, eerste lid, uit het ontwerp weg te laten.

Artikel 13

16. In artikel 13 van het ontwerp is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse ("de kredietgevers, de kredietnemers") en de Franse tekst ("aux prêteurs, aux emprunteurs et aux véhicules financiers"). Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 15

17. In artikel 15, § 3, vierde lid, van het ontwerp, moet allicht worden verwezen naar "de in het derde lid bedoelde termijn" in plaats van naar "de in het tweede lid bedoelde termijn". In artikel 15, § 3, tweede lid, van het ontwerp, wordt immers geen melding gemaakt van enige termijn.

Artikel 18

18. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moet aan het einde van artikel 18, eerste lid, van het ontwerp, worden verwezen naar artikel 3, § 1, zesde lid, van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 en niet naar artikel 3, § 1, vijfde lid, van dat besluit.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

Artikel 20

19. Met betrekking tot artikel 20 van het ontwerp kan worden verstaan met een verwijzing naar de opmerking *sub* 3.3 in dit advies.

Artikel 21

20. In verband met de vermelding van "de in artikel 8, vierde lid van dit besluit bedoelde brief", in artikel 21, § 1, 1°, van het ontwerp, kan een gelijkaardige opmerking worden gemaakt als die *sub* 14 in dit advies.

21. Ter wille van de leesbaarheid dient artikel 21, § 1, 3°, van het ontwerp, in de Nederlandse tekst aan te vangen als volgt : "voor elk van de rechtverkrijgenden van een overleden kredietgever …" en in de Franse tekst "en tenant, pour chacun des ayants cause d'un prêteur décédé, ..." [11].

22. In artikel 21, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van "de in artikel 14, §2, derde lid, of in artikel 15, §2, vierde lid, bedoelde schrappingsbrief". Ook met betrekking tot deze bepalingen rijst de vraag of effectief wel gewag kan worden gemaakt van een "schrappingsbrief". In de bepalingen van het ontwerp waarnaar wordt verwezen, wordt daarvan immers niet expliciet melding gemaakt.

Artikel 23

23. In artikel 23 van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, wordt nog geen datum van inwerkingtreding van het bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/045 en het ontworpen besluit vermeld.

De uiteindelijk gekozen datum zal er uiteraard niet mogen toe leiden dat aan de betrokken regeling terugwerkende kracht wordt verleend. Daarenboven verdient het aanbeveling om de datum van inwerkingtreding op een dergelijke wijze te kiezen dat voldoende tijd wordt gelaten aan de burgers om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding van de nieuwe regels.

*

[11] Het verdient de voorkeur om de Franse tekst van artikel 21, § 1, als volgt te redigeren: "Article 21, § 1er. Les prêteurs qui … l'article 5 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux : 1° en tenant … ; 2° en mentionnant … ; 3° en tenant …".

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de la réglementation relative au prêt Proxi qui, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, a été instaurée par l'arrêté de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n° 2020/045 du 19 juin 2020 'relatif au prêt Proxi' (ci-après : arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045) [1].

Le prêt Proxi vise à mobiliser l'épargne privée en vue du financement des petites, moyennes ou micro-entreprises (PME) au moyen d'un crédit d'impôt sur un ou plusieurs prêts consentis par un contribuable à une PME. Ce procédé vise à renforcer à court terme les fonds propres des entreprises. Un instrument analogue avait déjà été instauré pour la Région wallonne, par le décret du 28 avril 2016 'Prêt 'Coup de pouce'', et, pour la Région flamande, par le décret du 19 mai 2006 'betreffende de Winwinlening'.

Le projet fixe les conditions et la procédure d'enregistrement du prêt Proxi, règle l'organisation du registre des prêts Proxi, la radiation de l'enregistrement et le contrôle du prêt Proxi, le calcul et le paiement des intérêts, fixe les critères relatifs à l'affectation du prêt Proxi et son caractère subordonné et règle la preuve et l'échange d'informations entre autorités. La date d'entrée en vigueur tant de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 que de l'arrêté en projet est également fixée.

3.1. Les auteurs du projet considèrent que le fondement juridique de la réglementation en projet peut être trouvé, d'une part, dans l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 et, d'autre part, dans l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 1999 'modifiant la loi du 4 août 1978 de réorientation économique et portant création du Fonds bruxellois de Garantie', telle que cette disposition a été insérée dans l'ordonnance concernée par l'article 9 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045.

[1] Dans l'avis C.E. 67.600/1 du 18 juin 2020 sur le projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045, le Conseil d'État, section de législation, avait conclu que le régime en projet, tel qu'il était conçu, ne trouvait pas de fondement juridique suffisant dans l'ordonnance du 19 mars 2020 'visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du Covid 19', et le Conseil avait renoncé à poursuivre l'examen du projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux qui lui avait été soumis pour avis.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

Partant du principe que les auteurs du projet conçoivent l'arrêté en projet comme un arrêté portant exécution de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045, ce sont plus spécifiquement les articles 2, § 5, alinéa 2, 3, § 1er, alinéa 6, et § 3, alinéa 2, 7, § 4, alinéa 2, et 10, alinéa 1er, de ce dernier arrêté qui sont susceptibles de procurer un fondement juridique au projet, outre l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 1999, précitée.

3.2. Pour un certain nombre de dispositions du projet, à savoir ses articles 3, 12, 13 et 19, un fondement juridique peut être trouvé dans le pouvoir général que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale puise dans l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', lui permettant d'exécuter les ordonnances, lus en combinaison avec l'article 3, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045.

3.3. En ce qui concerne l'article 20 du projet relatif au caractère subordonné du prêt Proxi, le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit aucune disposition de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 qui pourrait lui procurer un fondement juridique [2].

FORMALITÉS

4.1. Il a été demandé au délégué si la réglementation en projet a été notifiée à la Commission européenne dans le cadre du régime d'aides d'État.

Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Opdat er sprake zou zijn van staatssteun dienen vijf voorwaarden cumulatief vervuld te zijn:

(1) De begunstigde moet een 'onderneming' zijn;

(2) Het moet gaan om een maatregel van de staat die met staatsmiddelen is bekostigd;

(3) De maatregel moet de begunstigde een voordeel verschaffen;

(4) Het verleende voordeel is selectief; en

(5) De maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en kan het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden;

De lening die de kredietgever verstrekt aan de kredietnemer wordt niet bekostigd met staatsmiddelen. Het gaat over het particulier spaargeld dat de kredietgever ter beschikking stelt aan de kredietnemer. Het belastingkrediet dat de kredietgever ontvangt komt slechts later tussen. Hierdoor is de tweede voorwaarde niet vervuld.

Ook het belastingkrediet wordt niet verleend aan ondernemingen in de zin van de Europese regelgeving, met name entiteiten die een economische activiteit uitoefenen. Art. 1, 4°, van het ontwerpbesluit [lees: bijzondere machtenbesluit] bepaalt namelijk dat het gaat over natuurlijke personen die, buiten het kader van hun handels- of

[2] Ni l'article 3, § 1er, alinéa 1er, ni l'article 4 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 ne confèrent d'habilitation en ce sens au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, alors qu'à première vue, la portée de l'article 20 du projet ne peut pas davantage s'inscrire dans le pouvoir général d'exécution de ce dernier. Le problème concernant le fondement juridique se pose spécifiquement à l'égard de l'article 20, alinéas 3 et 4, du projet, compte tenu du fait que les deux premiers alinéas de l'article 20 n'ajoutent rien à ce qui découle déjà des dispositions précitées de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

beroepsactiviteiten, kredietovereenkomsten sluiten. Ze handelen in het kader van de Proxi-lening dus niet als een onderneming, maar als een particulier. Het belastingkrediet komt dus niet ten voordele aan ondernemingen. Hierdoor is er ook langs deze zijde geen sprake van staatssteun.

(…)

Daarom is de regering niet van plan om deze regelgeving aan de Europese Commissie aan te melden ».

Reste à savoir si les prêts concernés ne sont cependant pas, du moins indirectement, financés pour partie par des ressources d'État, à savoir par le biais des crédits d'impôt, et si les règles en matière d'aides d'État ne risquent pas d'être éludées en permettant que des particuliers octroient l'aide et peuvent pour ce faire obtenir un crédit d'impôt. En outre, la personne physique qui, en vertu de l'article 1er, 4°, de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 conclut un contrat de crédit en dehors du cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, est le prêteur et non l'emprunteur et ce dernier est bel et bien une PME qui, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, conclut un contrat de crédit (article 1er, 3°, de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045) [3].

4.2. Dans la mesure où la réglementation en projet doit ainsi être considérée comme ayant trait à des aides d'État, les auteurs devront pouvoir justifier pourquoi le projet peut être réputé conciliable avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 2 ou paragraphe 3, du traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (TFUE) et est dispensé de l'obligation de notification inscrite à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE (sur la base, par exemple, du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014 [4] ou du règlement (UE) *de minimis* n° 1407/2013 du 18 décembre 2013 [5]).

À cet égard, on gardera à l'esprit que, dans l'hypothèse où la réglementation en projet ou une partie de celle-ci devrait être considérée comme un régime d'aide d'État, la méconnaissance de l'obligation de notification emporterait l'illégalité de l'aide d'État en question, même si elle pouvait être déclarée compatible en soi avec le droit de l'Union européenne, de même qu'en principe, l'obligation de récupérer l'aide illégalement accordée [6].

5. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 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 n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : RGPD), combiné avec l'article 57, paragraphe 1er, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose 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' , dans le

[3] Lorsque le régime d'aides d'État est d'application, l'emprunteur doit être considéré comme le bénéficiaire.

[4] Règlement (CE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité'.

[5] Règlement (CE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*'.

[6] Voir par exemple C.J.U.E., 8 décembre 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV* ; C.J.U.E., 5 mars 2015, C-667/13, *Estado Português.*

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

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.

Interrogé sur le point de savoir si le projet a été soumis pour avis à l'Autorité de protection des données, le délégué a répondu ce qui suit :

> « L'article 36, alinéa 1er, du RGPD, prévoit que 'Le responsable du traitement consulte l'autorité de contrôle préalablement au traitement lorsqu'une analyse d'impact relative à la protection des données effectuée au titre de l'article 35 indique que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque.' Cette situation de risque élevé n'est pas présente en l'espèce, et elle l'est d'autant moins que les données récoltées par l'administration sont des données d'identification personnelle qui ne constituent pas des données 'sensibles' au sens de l'article 9 du RGPD.
>
> L'Autorité de Protection des Données (APD) confirme qu'il 'ressort de la formulation de l'article 36(1) du RGPD qu'une consultation préalable n'est obligatoire que lorsque le risque résiduel est élevé (…). Une consultation préalable n'est donc requise que lorsque l'AIPD démontre que le traitement va de pair avec un risque élevé que le responsable du traitement ne peut atténuer en prenant des mesures appropriées compte tenu des techniques disponibles et des coûts liés à leur mise en œuvre (…). Si le risque peut être limité efficacement à l'aide de mesures techniques et organisationnelles appropriées, aucune consultation préalable ne doit avoir lieu (…)' [7].
>
> Pour ce motif, et compte tenu de l'urgence de la mesure, l'avis de l'Autorité de protection des données n'a pas été recueilli ».

Selon le Conseil d'État, le projet d'arrêté qui lui est soumis pour avis comporte bel et bien des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel (voir les articles 4, § 3, alinéa 2, 3°, 6, § 2, alinéa 3, 7, § 3, et 12). En outre, le critère du « risque élevé » concerne l'article 36, paragraphe 1, du RGPD et la consultation par le responsable du traitement de l'Autorité de protection des données, ce qui est sans rapport avec l'article 36, paragraphe 4, du RGPD. L'avis que le délégué cite dans sa réponse émane encore de l'ancienne Commission de la protection de la vie privée, et non de l'Autorité de protection des données, et a été émis dans un cadre normatif qui a entre-temps été modifié. L'avis concerné fait en outre plutôt référence à l'article 36, paragraphe 1, actuel, du RGPD, et non à son article 36, paragraphe 4. Enfin, il est également possible de demander en urgence un avis à l'Autorité de protection des données [8].

Il découle de ce qui précède que l'avis de l'Autorité de protection des données devra en principe être encore recueilli en ce qui concerne l'arrêté en projet.

6. Si le respect des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte du projet soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises pour avis à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

[7] *Note de la réponse du délégué :* Commission de la Protection de la Vie privée, Recommandation n° 01/2018 du 28 février 2018, n° 63 - FR – NL.

[8] Article 26, § 1er, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

OBSERVATION GÉNÉRALE

7. Différentes dispositions du projet concernent le traitement de données à caractère personnel, ce qui, selon une légisprudence constante, rend applicables les garanties consacrées à l'article 22 de la Constitution.

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 suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur bruxellois (en l'occurrence : au moyen d'un arrêté de pouvoirs spéciaux).

C'est pourquoi il faut en principe que les catégories de données à caractère personnel à traiter, le délai de conservation de celles-ci et la finalité de leur traitement soient au moins considérés comme des éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel, qui doivent être fixés par le législateur bruxellois lui-même (en l'occurrence : l'arrêté de pouvoirs spéciaux).

Bien que la finalité du traitement des données à caractère personnel puisse éventuellement se déduire de l'arrêté de pouvoirs spéciaux, cela apparaît moins nettement pour les catégories de données à caractère personnel à traiter et le délai de conservation qui ne sont fixés que dans le projet d'arrêté d'exécution soumis pour avis (voir l'article 6, § 2, l'article 7, §§ 3 et 4, et l'article 17, alinéa 3, du projet). Ces éléments essentiels devraient être fixés par ordonnance ou dans l'arrêté de pouvoirs spéciaux.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

8. Dans le préambule du projet, il y a lieu d'adapter les références aux dispositions procurant le fondement juridique en tenant compte des observations formulées aux points 3.1 à 3.2 du présent avis. Il s'ensuit qu'au début du préambule, il y a lieu d'ajouter un nouvel alinéa faisant référence à l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' et que l'alinéa du préambule qui, actuellement, se réfère d'une manière générale à l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045, doit faire mention des articles 2, § 5, alinéa 2, 3, § 1er, alinéa 6, et § 3, alinéas 1er et 2, 5, alinéa 2, 7, § 4, alinéa 2, et 10, alinéa1er, de cet arrêté. À la fin du deuxième alinéa du préambule du projet, tel qu'il a été soumis pour avis, il faut en outre écrire « , article 7, § 2, inséré par l'arrêté de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n° 2020/045 du 19 juin 2020 ; ».

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

Article 3

9. À la fin de l'article 3, § 2, alinéa 1er, du projet, il est fait état d'une « signature électronique satisfaisant aux exigences de l'article 1322 du Code civil ».

En application de l'article 73 de la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 'La preuve'', l'article 1322 du Code civil sera abrogé le 1er novembre 2020 [9]. Il a été demandé au délégué s'il en a été tenu compte lors de la rédaction de l'article 3, § 2, alinéa 1er, du projet. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

> « Cet article 73 entrera en vigueur le 1er novembre 2020. A partir de cette date, la mention 'et munie d'une signature électronique satisfaisant aux exigences de l'article 1322 du Code civil' figurant à l'article 3, § 2, devrait, par exemple, être remplacée par celle-ci : 'et munie d'une signature électronique au sens de l'article 8.1, 3°, du Code civil'.
>
> Ce remplacement pourrait-il faire l'objet d'une disposition transitoire du style : 'A compter du 1er novembre 2020, à l'article 3, § 2, alinéa 1er, le mots 'satisfaisant aux exigences de l'article 1322' sont remplacés par les mots 'au sens de l'article 8.1, 3°,' ?'
>
> Une autre solution serait de remplacer immédiatement la référence à l'article 1322 du Code civil par une référence 'aux articles 3, 10° à 3, 12° du Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive1999/93/CE'.
>
> En effet, Code civil (futur), art. 8.1, 3° :
>
> NL: Wordt verstaan onder: (…) 3° elektronische handtekening: een handtekening conform artikel 3, 10° tot 3,12° van de Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG; (…) ».

Dans un souci de sécurité juridique, on peut se rallier à la suggestion, faite par le délégué, de se référer directement aux dispositions réglementaires mentionnées dans la réponse.

Article 4

10. Par analogie avec le texte français et pour se conformer davantage à l'intention des auteurs du projet, telle qu'elle a été précisée par le délégué, on écrira à la fin du texte néerlandais de l'article 4, § 1er, alinéa 1er, du projet « of beheerd door een door de FSMA vergund alternatieve-financieringsplatform, overeenkomstig de artikelen 5, § 3, en 28, § 1, van de Crowdfundingwet ».

11. L'article 4, § 2, alinéa 3, du projet, s'énonce comme suit :

> « Des services supplémentaires offerts à l'emprunteur ou au prêteur peuvent faire l'objet d'une rémunération complémentaire ».

[9] Voir l'article 75, alinéa 1er, de la loi du 13 avril 2019.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

Il a été demandé au délégué de quels « services supplémentaires » il peut notamment s'agir ici. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De tels services supplémentaires peuvent par exemple être :

- à l'égard de l'entreprise emprunteuse : la recherche de sources alternatives de financements ;

- à l'égard du prêteur : une garantie complémentaire de remboursement ».

Il va de soi que les « services supplémentaires » en question devront pouvoir s'inscrire dans le cadre réglementaire tant de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 que dans l'arrêté en projet [10].

Article 7

12. Il y a lieu de corriger la division en paragraphes de l'article 7 du projet, dès lors que l'article actuel ne fait pas mention d'un paragraphe 5.

13. Selon l'article 7, § 7, 5°, du projet, tel qu'il a été soumis pour avis, un acte n'est valable que si « le véhicule de financement envoie un exemplaire original de l'acte et du tableau d'amortissement au Fonds dans les trois mois après que le prêt Proxi a été contracté ». La distinction opérée à l'article 7, § 2, du projet entre le « premier acte » et le « second acte » n'est manifestement plus faite ici. À la question de savoir si telle est l'intention, le délégué a donné la réponse suivante :

« La formulation prend en compte la manière dont les actes 1 et 2 sont formés en considération d'un projet d'entreprise à financer. On peut supposer que plusieurs actes 1 seront conclus avant qu'un acte 2 le soit, pour un montant correspondant au total des montants des actes 1. Dès lors, les différents actes pourront porter des dates différentes. Toutefois, il est demandé au véhicule de financement de procéder à l'enregistrement des différents actes dans un délai de trois mois. Ce délai commence à courir au moment où 'le prêt Proxi a été contracté'. On entend par là le moment où l'ensemble des actes 1 et 2 constituant un prêt Proxi donné sont signés. Cette idée mérite en effet d'être exprimée plus clairement dans l'arrêté. Par exemple, le 5° pourrait s'achever plutôt par les mots 'à partir de la date du dernier de l'ensemble des premiers et second actes constituant un prêt Proxi' ».

La proposition faite par le délégué peut être accueillie.

Article 9

14. L'article 9, § 2, alinéa 2, du projet fait mention de « la lettre, visée au paragraphe 1er, alinéa deux ». L'article 9, § 1er, alinéa 2, du projet ne fait toutefois pas état comme tel d'une « lettre » ; en outre, il découle de l'article 3, § 3, alinéa 1er, du projet que « [l]es

[10] Ainsi, si une garantie supplémentaire est accordée pour satisfaire au paiement, il faut tenir compte, par exemple, de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045, qui prévoit que « [l]e prêt Proxi est subordonné, tant aux dettes existantes qu'aux dettes futures de l'emprunteur ».

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

communications du Fonds à destination du prêteur prévues par le présent arrêté s'effectuent par courrier électronique à l'adresse électronique indiquée par le prêteur ou, si le prêteur en exprime la préférence, par courrier postal recommandé ». Au regard de ce qui précède, il paraît préférable d'adapter la formulation de l'article 9, § 2, alinéa 2, du projet.

Une observation similaire peut être formulée à l'égard de l'article 14, § 3, alinéa 2, du projet.

Article 10

15. Le délégué a confirmé que l'article 10, alinéa 1er, n'ajoute rien à ce qui découle déjà des articles 8, alinéa 4, et 9, § 1er, alinéa 2, du projet. Dans ce cas, on peut envisager de distraire l'article 10, alinéa 1er, du projet.

Article 13

16. À l'article 13 du projet, il y a une discordance entre le texte français (« aux prêteurs, aux emprunteurs et aux véhicules financiers ») et le texte néerlandais (« de kredietgevers, de kredietnemers »). Il convient de supprimer cette discordance.

Article 15

17. A l'article 15, § 3, alinéa 4, du projet, il faut probablement faire référence au « délai visé à l'alinéa 3 » plutôt qu'au « délai visé à l'alinéa deux ». L'article 15, § 3, alinéa 2, du projet ne mentionne en effet aucun délai.

Article 18

18. Comme l'a confirmé le délégué, il y a lieu, à la fin de l'article 18, alinéa 1er, du projet, de viser l'article 3, § 1er, alinéa 6, de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 et non l'article 3, § 1er, alinéa 5, de cet arrêté.

Article 20

19. En ce qui concerne l'article 20 du projet, il peut suffire de se reporter à l'observation formulée au point 3.3 du présent avis.

Article 21

20. En ce qui concerne la mention de « la lettre visée à l'article 8, alinéa quatre (lire : 4), du présent arrêté » figurant à l'article 21, § 1er, 1°, du projet, on peut formuler une observation analogue à celle qui a été faite au point 14 du présent avis.

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡

21. Dans un souci de lisibilité, il convient de rédiger le début du texte français de l'article 21, § 1er, 3°, du projet comme suit : « en tenant, pour chacun des ayants cause d'un prêteur décédé, ... » et du texte néerlandais : "voor elk van de rechtverkrijgenden van een overleden kredietgever …" [11].

22. L'article 21, § 2, alinéas 2 et 3, du projet fait mention de « la lettre de radiation, visée à l'article 14, §2, alinéa trois, ou à l'article 15, §2, alinéa quatre ». En ce qui concerne également ces dispositions, la question se pose de savoir si l'on peut effectivement faire mention d'une « lettre de radiation ». Les dispositions du projet auxquelles il est fait référence n'en font en effet pas explicitement mention.

Article 23

23. L'article 23 du projet, tel qu'il a été soumis pour avis, ne comporte pas encore de date d'entrée en vigueur de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/045 et de l'arrêté en projet.

La date finalement retenue ne pourra évidemment pas avoir pour effet d'attribuer un effet rétroactif à la réglementation concernée. En outre, il est recommandé de choisir la date d'entrée en vigueur de telle manière qu'il soit accordé aux citoyens suffisamment de temps pour se préparer à l'entrée en vigueur des nouvelles règles.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Marnix VAN DAMME

[11] Dans le texte français, il serait préférable de structurer l'article 21, § 1er, comme suit : « Article 21, § 1er. Les prêteurs qui … l'article 5 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux : 1° en tenant … ; 2° en mentionnant … ; 3° en tenant … ».

‡LW-AJUJBHFJ-GHICAVT‡