



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.592/1
van 16 juni 2023

avis 73.592/1
du 16 juin 2023

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'betreffende de
steun voor de economische
ontwikkeling en Transitie van
ondernemingen'

un avant-projet d'ordonnance
'relative aux aides pour le
développement et la Transition
économique des entreprises'

Op 5 mei 2023 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 een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling en Transitie van ondernemingen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, 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 16 juni 2023.

*

Le 5 mai 2023, 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, sur un avant-projet d'ordonnance ‘relative aux aides pour le développement et la Transition économique des entreprises’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 8 juin 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, 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 16 juin 2023.

*

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,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 streeft, op het vlak van de steun ter bevordering van de economische ontwikkeling en transitie van ondernemingen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, diverse doeleinden na die in de memorie van toelichting nader worden geduid, waaronder de heroriëntering van de economische instrumenten van het Gewest zodat deze toegespitst worden op het ondersteunen van ondernemingen die op sociaal of ecologisch vlak voorbeeldig zijn. Het voorontwerp omvat daartoe tal van machtigingen aan de Brusselse hoofdstedelijke Regering (hierna: de Regering).

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van die welke is vervat in de ordonnantie van 3 mei 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’, waarvan artikel 39, eerste lid, van het voorontwerp, de opheffing beoogt.

Het is de bedoeling dat de bepalingen van de ontworpen ordonnantie in werking treden op een door de Regering vastgestelde datum (artikel 40 van het voorontwerp).

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Een aantal bepalingen van het voorontwerp zijn deels identiek of gelijkaardig aan bestaande bepalingen van de op te heffen ordonnantie van 3 mei 2018 en de ordonnantie van 17 maart 2023 ‘tot mobilisatie van het burgerspaargeld ten behoeve van het herstel en de economische transitie’. Over de voorontwerpen die geleid hebben tot de voormelde ordonnanties heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, al eerder advies uitgebracht.² Om die reden onderzoekt de afdeling Wetgeving enkel de nieuw ontworpen artikelen of de artikelen die verder gaan dan het rekening houden met de opmerkingen uit de eerdere adviezen en die bijgevolg als nieuw kunnen worden beschouwd.

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

² Zie bijvoorbeeld de artikelen 14 en 33 van het voorontwerp, die gelijkenissen vertonen met de artikelen 41 en 43 van de ordonnantie van 3 mei 2018 (adv.RvS 62.356/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’). Zie voorts bijvoorbeeld artikel 5 van het voorontwerp, dat gelijkenissen vertoont met artikel 9 van de ordonnantie van 17 maart 2023 (adv.RvS 71.684/1 van 20 juli 2022 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot mobilisatie van het burgerspaargeld ten behoeve van het herstel en de economische transitie’).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Indien ervan wordt uitgegaan dat de ontworpen ordonnantie een steunregeling bevat met het oog op de economische ontwikkeling en de economische transitie van ondernemingen, moeten in de Franse tekst van het opschrift van het voorontwerp de woorden “pour le développement et la Transition économique” worden vervangen door de woorden “pour le développement et la Transition économiques”.

Artikel 5

5. Ter wille van de leesbaarheid dienen in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 5, § 2, van het voorontwerp, de woorden “wanneer het in aanzienlijke mate bijdraagt” te worden vervangen door de woorden “wanneer zij in aanzienlijke mate bijdraagt”. Eenzelfde correctie moet worden aangebracht in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 5, § 3, van het voorontwerp.

6. In de Nederlandse tekst van artikel 5, § 5, eerste lid, van het voorontwerp, wordt aan de Regering de bevoegdheid verleend om criteria nader te bepalen “voor voorbeeldige ondernemingen”; volgens de Franse tekst gaat het evenwel om criteria “définissant les projets exemplaires”. Beide teksten zouden met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

Artikel 6

7. Mede rekening houdend met de terminologie die voorkomt in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, schrijve men aan het einde van artikel 6, § 1, 4°, van het voorontwerp, “en neerlegging van de jaarrekeningen overeenkomstig boek 3 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen” (“et de dépôt des comptes annuels conformément au Livre 3 du Code des sociétés et des associations”).

Artikel 8

8. In artikel 8, eerste lid, 4°, van het voorontwerp, stemt de zinsnede “de voorwaarden bepaald in deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten en volgens welke de steun werd verleend”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de zinsnede “les conditions d’octroi prévues par la présente ordonnance et ses arrêtés d’exécution”), in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 14

9. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde in verband met de uitsluitingsgrond in artikel 14, eerste lid, 4°, van het voorontwerp (“geen gezonde of financieel gezonde onderneming is”), het volgende mee:

“L’idée derrière cette exclusion est d’éviter de consacrer des moyens publics à des entreprises qui risquent de ne pas suffisamment les valoriser parce que leur activité ou leur survie n’est pas assurée.

Le Gouvernement pourra préciser ces notions, notamment à travers leur opérationnalisation. Il pourra fixer des critères différents en fonction du type d’aide.”

In het licht van deze toelichting dient de machtiging aan de Regering in artikel 14, tweede lid, van het voorontwerp, algemener te worden verwoord en minstens te worden uitgebreid tot het in artikel 14, eerste lid, 4°, bedoelde geval.

10. De “pan-Europese lijst van landen”, die wordt bedoeld in artikel 14, eerste lid, 6°, van het voorontwerp, is een door de Raad van de Europese Unie aangenomen lijst.³ Duidelijkheidshalve zou in de tekst van het voorontwerp kunnen worden verwezen naar de betrokken conclusies van de Raad van de Europese Unie ‘over de herziene EU-lijst van jurisdicties die niet-coöperatief zijn op belastinggebied’.

Artikel 15

11. In de Nederlandse tekst van artikel 15 van het voorontwerp stemt met de term “organisme”, in de Franse tekst, de term “instelling” overeen. In artikel 37, 2°, van het voorontwerp, stemt met de term “organismes”, in de Franse tekst, de term “organismen” overeen in de Nederlandse tekst. Ook in de Nederlandse tekst van het voorontwerp zou op dit punt naar een eenvormige terminologie moeten worden gestreefd.

Artikel 16

12. Artikel 5 van de op te heffen ordonnantie van 3 mei 2018 luidt:

“De Regering kan steun verlenen aan micro-, kleine en middelgrote ondernemingen die een investering verrichten op het grondgebied van het Gewest.

De investering bestaat uit de oprichting van een nieuwe vestiging, de uitbreiding van een bestaande vestiging, de diversificatie van de productie van een bestaande vestiging in nieuwe bijkomende producten of een fundamentele wijziging van het volledige productieproces van een bestaande vestiging.

De Regering kan het tweede lid wijzigen om het in overeenstemming te brengen met toekomstige aanpassingen van de Europese regelgeving.”

³ Zie <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6375-2023-INIT/nl/pdf>.

Meer informatie: <https://www.consilium.europa.eu/nl/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>.

Artikel 16 van het voorontwerp is identiek aan het eerste lid van het aangehaalde artikel 5 van de ordonnantie van 3 mei 2018 maar herneemt de daarop volgende leden van die bepaling niet. In de commentaar in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt in dit verband het volgende vermeld:

“Net zoals in artikel 5 van de ordonnantie van 3 mei 2018 zal de Regering steun kunnen verlenen aan micro-, kleine en middelgrote ondernemingen voor de algemene investeringen die ze verrichten in het Gewest.

In vergelijking met de ordonnantie van 3 mei 2018 is besloten om de definitie van in aanmerking komende investeringen te schrappen. Die definitie herhaalde immers woord voor woord de definitie van de artikelen 14 en 17 van de AGVV, en was dus overbodig en onnodig. (...)”

Deze toelichting, waarbij uitdrukkelijk wordt verwezen naar de Algemene Groepsvrijstellingsverordening,⁴ is misleidend en kan verwarring creëren over de draagwijdte van artikel 16 van het voorontwerp. De gemachtigde bevestigde immers dat de ontworpen regeling wel degelijk ruimer is dan artikel 5 van de ordonnantie van 3 mei 2018 en beoogt om de Regering de mogelijkheid te bieden om ook op andere vrijstellingsregelingen inzake staatssteun beroep te doen, waardoor het weglaten van het tweede lid van die bepaling niet als een “overbodige en onnodige” herhaling van de voornoemde verordening kan worden beschouwd:

“Artikel 16 staat los van de artikelen 17 tot 19. Het gaat dus inderdaad over alle soorten investeringen (binnen de definitie voorzien in artikel 2, 9°). De schrapping van deze vereiste houdt dus inderdaad een verruiming van het toepassingsgebied in. Hiermee keert men eerder terug naar de situatie zoals die bestond onder artikel 7 van de organieke ordonnantie van 13 december 2007 betreffende de steun ter bevordering van de economische expansie (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/ordonnantie/2007/12/13/2007031563/justel>).

De nauwkeurigheid waarmee artikel 5 van de ordonnantie van 3 mei 2018 de in aanmerking komende investeringen bepaalt, staat namelijk in contrast met de machtiging aan de Regering om het toepasselijke Europese staatssteunkader te bepalen (opgenomen in artikel 4, § 1, 8° van het voorontwerp). Door de bewoordingen van de artikelen 14 en 17 van de AGVV over te nemen, zou de ordonnantiegever anders al aangeven binnen welk kader de steun zou moeten passen (namelijk de artikelen 14 en 17 van de AGVV).”

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om de uitleg van de gemachtigde op te nemen in de commentaar in de memorie van toelichting en om in die commentaar de hoger aangehaalde vermelding, die deze momenteel bevat en die misleidend kan werken, weg te laten.

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’.

Artikel 24

13. Artikel 24 van het voorontwerp dient, naar analogie van de Franse tekst, in de Nederlandse tekst te worden aangevuld met de woorden “van de onderneming”.

Artikel 27

14. Overeenkomstig artikel 27 van het voorontwerp kan de Regering steun verlenen aan ondernemingen erkend op grond van het samenwerkingsakkoord van 24 juli 2003 ‘relatif à la validation des compétences dans le champ de la formation professionnelle continue, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française’ of op grond van het Vlaamse decreet van 30 april 2004 ‘betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid, voor de validering of de erkenning van competenties van personen’.

Het voormelde samenwerkingsakkoord werd echter opgeheven door artikel 25 van het samenwerkingsakkoord van 21 maart 2019 gesloten tussen de Franse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie ‘betreffende de erkenning van competenties’.⁵ De verwijzing naar het samenwerkingsakkoord van 24 juli 2003, in artikel 27 van het voorontwerp, zou derhalve moeten worden geactualiseerd.

De memorie van toelichting bij het voorontwerp doet er voorts van blijken dat het vooral de bedoeling is om “op gewestelijk niveau de ontwikkeling [aan te sporen] door Brusselse ondernemingen van een proactief personeelsbeheerbeleid dat de erkenning van competenties die zijn verworven door de werknemers inhoudt”, waarbij wordt verwezen naar de erkenning van werknemers door beoordelingsinstanties⁶ en “valideringscentra” (lees: centra voor de erkenning van competenties)⁷. Die doelstelling zou duidelijker tot uiting moeten komen in de tekst van artikel 27, die nu immers laat uitschijnen een beperktere draagwijdte te hebben dan vooropgezet in de memorie van toelichting.

⁵ Het samenwerkingsakkoord van 21 maart 2019 is in de eerste plaats van toepassing op natuurlijke personen. Zie in dat verband het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van dat samenwerkingsakkoord (“Elke persoon kan in de loop van zijn leven vragen om competenties te erkennen, behalve schoolplichtige minderjarigen”), alsook een aantal overwegingen ervan (“Overwegende dat sommige personen competenties hebben verworven door middel van werkervaring, onderwijs, beroepsopleiding of levenservaring, maar niet beschikken over diploma’s of beroepskwalificaties die de erkenning daarvan formaliseren, hetgeen hun economische, sociale en culturele participatie hindert en dus een factor van uitsluiting van de arbeidsmarkt of zelfs van sociale uitsluiting is; Overwegende dat de overheden, die moeten bijdragen tot de invoering van een rechtvaardige en billijke maatschappij, er om die reden voor moeten zorgen dat die competenties kunnen worden gevaloriseerd; (...)”).

⁶ Zie in dit verband de artikelen 7 e.v. van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2018 ‘betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid’.

⁷ Zie hoofdstuk 4 van het samenwerkingsakkoord van 21 maart 2019.

Artikel 28

15. In de Nederlandse tekst van artikel 28 van het voorontwerp is de zinsnede “pour des missions de consultance”, die in de Franse tekst voorkomt, niet weergegeven. Dit moet worden verholpen.

Artikel 31

16. Luidens artikel 31, tweede lid, 3°, van het voorontwerp, kan de Regering in het kader van de betrokken steun onder meer afwijken van artikel 35 van het voorontwerp.

In artikel 35, eerste lid, van het voorontwerp, wordt de Regering opgedragen om de gevallen te bepalen waarin de begunstigde slechts een deel van de steun terugbetaalt. In artikel 35, tweede lid, wordt bepaald dat de steun in sommige gevallen volledig moet worden terugbetaald.

In de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 31 van het voorontwerp wordt gegeven, wordt gerefereerd aan de mogelijkheid voor de Regering om af te wijken van de verplichting tot “volledige terugbetaling van steun in sommige gevallen”, zonder dat melding wordt gemaakt van een mogelijkheid om verleende steun helemaal niet terug te vorderen. Aan de gemachtigde werd gevraagd of, gelet op de aangehaalde vermelding in de memorie van toelichting, in artikel 31, tweede lid, 3°, van het voorontwerp, niet beter melding wordt gemaakt van uitsluitend het tweede lid van artikel 35, en niet van het gehele artikel. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Niet enkel het tweede lid, maar ook het eerste lid van artikel 35 zou kunnen geïmagineerd worden. Het lijkt namelijk niet uitgesloten dat de Regering zou willen beslissen dat in sommige gevallen geen enkele terugvordering nodig is (en niet slechts een gedeeltelijke).

Zo kan men denken aan de Covid-crisis, waarbij het duidelijk werd dat sommige algemene terugvorderingsgronden (zoals de stopzetting van een onderneming natuurlijke persoon naar aanleiding van een pensioen) niet altijd even aangepast waren aan de realiteit van de situatie.”

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, eerder al opmerkte in een advies over een ontwerp van besluit dat uitvoering gaf aan de artikelen 28 en 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018, die inhoudelijk gelijkaardig zijn aan respectievelijk de artikelen 31 en 35 van het voorontwerp, is een machtiging aan de Regering tot het afwijken van een andere machtiging aan de Regering om de gevallen te bepalen waarin een deel van de steun wordt uitbetaald echter ambigu:⁸

“3. In het eerste lid van de aanhef wordt, als rechtsgrond voor het ontworpen besluit, verwezen naar de artikelen 28 en 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018.

⁸ Adv.RvS 72.436/1 van 1 december 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2022 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018 houdende uitvoering van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’.

Artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 luidt:

‘De Regering kan steun verlenen aan ondernemingen waarvan de economische activiteit is getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie als bedoeld in artikel 107 (3) b van het VWEU of een buitengewone gebeurtenis, voor het herstel van de materiële schade, de herlanceringsinvesteringen en -uitgaven, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten.

De Regering kan in het kader van deze steun:

1° bepalen wat wordt verstaan onder natuurramp, ernstige verstoring in de economie en buitengewone gebeurtenis of bepaalde voorvallen als dusdanig erkennen;

2° de in aanmerking komende of uitgesloten ondernemingen, ontvankelijkheidsvoorwaarden en toekenningscriteria bepalen;

3° afwijken van artikel 41, 3° en artikel 45.

De artikelen 37 en 39 zijn niet van toepassing op deze steun.’

Artikel 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018 luidt:

‘De Regering bepaalt, afhankelijk van de duur of de aard van de inbreuk, de gevallen waarin de begunstigde slechts een deel van de steun terugbetaalt.

In elk geval wordt de steun volledig terugbetaald in de gevallen bedoeld in artikel 3, § 1, eerste lid, 1°, a), d), f) en g), van de ordonnantie van 8 oktober 2015 houdende algemene regels betreffende de inhouding, de terugvordering en de niet-vereffening van subsidies op het vlak van werkgelegenheid en economie.’

Het tweede lid van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 werd vervangen bij artikel 3, 3°, van de ordonnantie van 15 juli 2021 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen, in geval van een natuurramp, een ernstige verstoring van de economie of een buitengewone gebeurtenis’.

De draagwijdte van de mogelijkheid tot het afwijken van artikel 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018 wordt in de memorie van toelichting als volgt geduid:⁹

‘De afwijking van artikel 45 staat de Regering toe de onder de voorwaarden van hoofdstuk VIII verleende steun niet terug te vorderen in geval van faillissement of stopzetting van de activiteiten.’

Alhoewel de tijdens de parlementaire voorbereiding vermelde draagwijdte niet duidelijk blijkt uit de tekst van de aangehaalde bepalingen van de ordonnantie van 3 mei 2018 in hun onderlinge samenhang gelezen, kan in het licht van de weergegeven doelstelling die de ordonnantiegever voor ogen stond, worden besloten dat de ontworpen regeling inpasbaar is in de meer precieze rechtsgrond van artikel 28, tweede lid, 3°, van de ordonnantie van 3 mei 2018. Er dient bijkomend als rechtsgrond geen beroep te worden gedaan op de overige onderdelen van artikel 28, noch op artikel 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018.”

⁹ Voetnoot 1 van het aangehaalde advies: Parl.St. Br.Parl. 2020-21, nr. A-396/1, 4.

Het verdient in het licht van het aangehaalde precedent aanbeveling om in het voorontwerp, of minstens in de memorie van toelichting, melding te maken van de mogelijkheid voor de Regering om op basis van de ontworpen machtiging de verleende steun niet terug te vorderen.

Artikel 33

17. In de inleidende zin van artikel 33 van het voorontwerp, moeten de woorden “de in artikel 29 bedoelde ambtenaren” worden vervangen door de woorden “de in artikel 32 bedoelde ambtenaren”.

Artikel 37

18.1. Overeenkomstig artikel 37, 1°, van het voorontwerp, kunnen de gegevens verzameld in het kader van de ontworpen ordonnantie en haar uitvoeringsmaatregelen worden verkregen van de in die bepaling opgesomde “organismen” voor zover die gegevens noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de doeleinden bedoeld in “§ 1, 1° tot en met 6°” (lees: artikel 36, § 1, 1° tot en met 6°).¹⁰

Het komt niet toe aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om eenzijdig te bepalen dat het toegang krijgt tot gegevens van federale overheidsdiensten en federale openbare instellingen.¹¹ Daartoe zullen, in de mate dit nog niet het geval zou zijn, de nodige procedures moeten worden gevolgd of toelatingen moeten worden verkregen.

18.2. In verband met de opsomming van entiteiten in artikel 37 van het voorontwerp wordt in de memorie van toelichting verduidelijkt dat deze niet als exhaustief kan worden beschouwd:

“Net als voor het vorige artikel is het opsommen van alle betrokken entiteiten en de doeleinden van de gegevensuitwisseling een moeilijke evenwichtsoefening. In dat opzicht kan dit artikel dus ook niet geacht worden een exhaustieve opsomming in te houden van alle entiteiten waarmee of alle doeleinden waarvoor de gegevens verzameld in het kader van dit ontwerp zullen uitgewisseld worden. Het valt namelijk niet uit te sluiten dat een andere entiteit met een legitiem doel en conform de GDPR verzoekt om bepaalde gegevens te ontvangen. De overdracht van de betrokken gegevens zou dan niet geweigerd moeten worden enkel en alleen omdat die niet uitdrukkelijk vermeld wordt in het ontwerp.”

¹⁰ Deze verkeerde verwijzing moet in de tekst van het voorontwerp worden gecorrigeerd.

¹¹ Zie in dit verband bijvoorbeeld adv.RvS 69.812/1/V van 18 augustus 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 24 december 2021 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid en de ordonnantie van 8 september 1994 tot regeling van de drinkwatervoorziening via het waterleidingnet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om sociale maatregelen op te nemen’, opmerking 5.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. 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 wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹²

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹³

Vermits de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens, tot de hiervoor vermelde ‘essentiële elementen’ behoort, moet ze door de bevoegde wetgever worden geregeld, hetgeen gebeurt in artikel 37 van het voorontwerp. Die lijst moet echter als een exhaustieve lijst worden beschouwd, gelet op het voormelde legaliteitsbeginsel inzake het privéleven.¹⁴

Er kan in dit verband overigens ook nog aan worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 5, lid 1, c), 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)’ elke verwerking van persoonsgegevens beperkt moet zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (“minimale gegevensverwerking”). Ook hieruit volgt dat de categorie van personen of entiteiten die toegang hebben tot de verwerkte gegevens op voldoende wijze moet worden afgebakend.

¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

¹⁴ Adv.RvS 73.187/1 van 24 april 2023 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen’, opmerking 13.3; adv.RvS 73.403/1 van 25 mei 2023 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende het toeristische verblijf’, opmerking 14.

Een gelijkaardige opmerking kan gemaakt worden met betrekking tot de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in artikel 36 van het voorontwerp. Ook met betrekking tot die regeling valt uit de memorie van toelichting immers af te leiden dat deze niet noodzakelijkerwijs in al haar onderdelen als zijnde exhaustief is bedoeld.¹⁵

*

¹⁵ Zo wordt in de commentaar bij artikel 36 van het voorontwerp in de memorie van toelichting onder meer het volgende vermeld: “Het opsommen van de categorieën persoonsgegevens en de categorieën van de betrokken personen is een complexe oefening (...). Anderzijds is het niet de bedoeling dat deze bepaling even omvangrijk wordt als de rest van het ontwerp samen en is er een zekere mate van onvoorzienbaarheid in de persoonsgegevens die zullen worden behandeld. De bepaling hoeft dus niet noodzakelijkerwijs exhaustief te zijn, mits voor elk nagestreefd doel de voorwaarden voor de verwezenlijking ervan zodanig worden vastgesteld dat er geen twijfel bestaat over de vraag welke gegevens noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking ervan”.

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis poursuit, en ce qui concerne l'aide pour la promotion du développement économique et la transition des entreprises dans la Région de Bruxelles-Capitale, divers objectifs qui sont précisés dans l'exposé des motifs, dont la réorientation des outils économiques de la Région pour qu'ils se concentrent sur le soutien aux entreprises qui font le choix de l'exemplarité sociale et environnementale. L'avant-projet contient à cet effet de nombreuses habilitations au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le Gouvernement).

La réglementation en projet est appelée à se substituer à celle portée par l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises', que l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet vise à abroger.

L'intention est que les dispositions de l'ordonnance en projet entrent en vigueur à une date fixée par le Gouvernement (article 40 de l'avant-projet).

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. Un certain nombre de dispositions de l'avant-projet sont partiellement identiques ou similaires aux dispositions existantes de l'ordonnance du 3 mai 2018 à abroger et de l'ordonnance du 17 mars 2023 'mobilisant l'épargne citoyenne au bénéfice de la relance et de la transition économique'. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà donné précédemment des avis sur les avant-projets devenus les ordonnances précitées ². Pour ces motifs, la section de législation n'examine que les nouveaux articles en projet ou les articles qui vont au-delà de la prise en compte des observations formulées dans des avis antérieurs, et qui peuvent par conséquent être considérés comme nouveaux.

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

² Voir par exemple les articles 14 et 33 de l'avant-projet, qui présentent des similitudes avec les articles 41 et 43 de l'ordonnance du 3 mai 2018 (avis C.E. 62.356/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises'). Voir par ailleurs, par exemple, l'article 5 de l'avant-projet, qui présente des similitudes avec l'article 9 de l'ordonnance du 17 mars 2023 (avis C.E. 71.684/1 du 20 juillet 2022 sur un avant-projet d'ordonnance 'mobilisant l'épargne citoyenne au bénéfice de la relance et de la transition économique').

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

4. Si l'on considère que l'ordonnance en projet contient un régime d'aide en vue du développement économique et de la transition économique des entreprises, il convient, dans le texte français de l'intitulé de l'avant-projet, de remplacer les mots « pour le développement et la Transition économique » par les mots « pour le développement et la Transition économiques ».

Article 5

5. Dans un souci de lisibilité, dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 5, § 2, de l'avant-projet, on remplacera les mots « wanneer het in aanzienlijke mate bijdraagt » par les mots « wanneer zij in aanzienlijke mate bijdraagt ». Le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 5, § 3, de l'avant-projet appelle une même correction.

6. Le texte néerlandais de l'article 5, § 5, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet habilite le Gouvernement à préciser des critères « voor voorbeeldige ondernemingen » ; selon le texte français, il s'agit toutefois de critères « définissant les projets exemplaires ». Il conviendrait d'harmoniser les deux textes.

Article 6

7. Compte tenu notamment de la terminologie utilisée dans le Code des sociétés et des associations, on écrira, à la fin de l'article 6, § 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet, « et de dépôt des comptes annuels conformément au Livre 3 du Code des sociétés et des associations » (« en neerlegging van de jaarrekeningen overeenkomstig boek 3 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen »).

Article 8

8. À l'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet, le segment de phrase « les conditions d'octroi prévues par la présente ordonnance et ses arrêtés d'exécution », dans le texte français, ne concorde pas avec le segment de phrase « de voorwaarden bepaald in deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten en volgens welke de steun werd verleend », dans le texte néerlandais. Cette discordance doit être éliminée.

Article 14

9. Invité à fournir des précisions à cet égard, le délégué a communiqué, à propos du motif d'exclusion prévu à l'article 14, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet (« n'est pas une entreprise saine ou en bonne santé financière »), ce qui suit :

« L'idée derrière cette exclusion est d'éviter de consacrer des moyens publics à des entreprises qui risquent de ne pas suffisamment les valoriser parce que leur activité ou leur survie n'est pas assurée.

Le Gouvernement pourra préciser ces notions, notamment à travers leur opérationnalisation. Il pourra fixer des critères différents en fonction du type d'aide ».

Au regard de ces explications, l'habilitation au Gouvernement prévue à l'article 14, alinéa 2, de l'avant-projet doit être formulée dans des termes plus généraux et doit au moins être étendue au cas visé à l'article 14, alinéa 1^{er}, 4^o.

10. La « liste paneuropéenne des pays », visée à l'article 14, alinéa 1^{er}, 6^o, de l'avant-projet, est une liste adoptée par le Conseil de l'Union européenne³. Par souci de clarté, le texte de l'avant-projet pourrait renvoyer aux conclusions concernées du Conseil de l'Union européenne 'relatives à la liste révisée de l'UE des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales'.

Article 15

11. À l'article 15 de l'avant-projet, le terme « instelling », dans le texte néerlandais, correspond au terme « organisme », dans le texte français. À l'article 37, 2^o, de l'avant-projet, le terme « organismes » figurant dans le texte français correspond au terme « organismen » dans le texte néerlandais. Le texte néerlandais de l'avant-projet devrait également tendre vers une terminologie uniforme sur ce point.

Article 16

12. L'article 5 de l'ordonnance du 3 mai 2018 à abroger s'énonce comme suit :

« Le Gouvernement peut octroyer une aide aux micro, petites et moyennes entreprises qui réalisent un investissement sur le territoire de la Région.

L'investissement consiste en la création d'un établissement, en l'extension d'un établissement existant, en la diversification de la production d'un établissement vers de nouveaux produits supplémentaires ou en un changement fondamental de l'ensemble du processus de production d'un établissement existant.

Le Gouvernement peut modifier l'alinéa 2 afin de le rendre conforme aux futures modifications de la réglementation européenne ».

³ Voir <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6375-2023-INIT/fr/pdf>.

Pour plus d'informations : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>.

L'article 16 de l'avant-projet est identique à l'alinéa 1^{er} de l'article 5 cité de l'ordonnance du 3 mai 2018 mais ne reproduit pas les alinéas suivants de cette disposition. À cet égard, le commentaire que l'exposé des motifs de l'avant-projet consacre à cet article mentionne ce qui suit :

« Tout comme dans l'article 5 de l'ordonnance du 3 mai 2018, une aide peut être octroyée aux micro, petites et moyennes entreprises pour des investissements généraux qui sont faits dans la Région.

Par rapport à l'ordonnance du 3 mai 2018, il a été décidé supprimer la définition relative aux investissements éligibles. En effet, cette définition reprenait mot pour mot la définition des articles 14 et 17 du RGEC, et était donc redondante et superflue. (...) ».

Ces explications, qui font expressément référence au règlement général d'exemption par catégorie ⁴, induisent en erreur et peuvent être source de confusion quant à la portée de l'article 16 de l'avant-projet. Le délégué a en effet confirmé que la réglementation en projet est bien plus large que l'article 5 de l'ordonnance du 3 mai 2018 et vise à offrir au Gouvernement la possibilité de recourir également à d'autres régimes d'exemption en ce qui concerne les aides d'État, l'omission de l'alinéa 2 de cette disposition ne pouvant pas être considérée comme une répétition « redondante et superflue » du règlement précité :

« Artikel 16 staat los van de artikelen 17 tot 19. Het gaat dus inderdaad over alle soorten investeringen (binnen de definitie voorzien in artikel 2, 9°). De schrapping van deze vereiste houdt dus inderdaad een verruiming van het toepassingsgebied in. Hiermee keert men eerder terug naar de situatie zoals die bestond onder artikel 7 van de organieke ordonnantie van 13 december 2007 betreffende de steun ter bevordering van de economische expansie (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/ordonnantie/2007/12/13/2007031563/justel>).

De nauwkeurigheid waarmee artikel 5 van de ordonnantie van 3 mei 2018 de in aanmerking komende investeringen bepaalt, staat namelijk in contrast met de machtiging aan de Regering om het toepasselijke Europese staatssteunkader te bepalen (opgenomen in artikel 4, § 1, 8° van het voorontwerp). Door de bewoordingen van de artikelen 14 en 17 van de AGVV over te nemen, zou de ordonnantiegever anders al aangeven binnen welk kader de steun zou moeten passen (namelijk de artikelen 14 en 17 van de AGVV) ».

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il est recommandé d'intégrer les explications du délégué dans le commentaire de l'exposé des motifs et, dans ce commentaire, d'omettre la mention précitée que celui-ci contient actuellement et qui peut être source de confusion.

Article 24

13. Par analogie avec le texte français, on complétera le texte néerlandais de l'article 24 de l'avant-projet par les mots « van de onderneming ».

⁴ Règlement (UE) 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'.

Article 27

14. Conformément à l'article 27 de l'avant-projet, le Gouvernement peut octroyer une aide aux entreprises reconnues sur la base de l'accord de coopération du 24 juillet 2003 'relatif à la validation des compétences dans le champ de la formation professionnelle continue, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française' ou sur la base du décret flamand du 30 avril 2004 'betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid, voor de validering of de erkenning van competenties van personen'.

Or, l'accord de coopération précité a été abrogé par l'article 25 de l'accord de coopération du 21 mars 2019 conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la validation des compétences'⁵. Il conviendrait dès lors d'actualiser, à l'article 27 de l'avant-projet, la référence à l'accord de coopération du 24 juillet 2003.

Il ressort par ailleurs de l'exposé des motifs de l'avant-projet, qui renvoie à l'agrément des travailleurs par des instances évaluatrices⁶ et des « centres de validation » (lire : centres de validation des compétences)⁷, que l'intention est surtout d'être « un incitant régional au développement, au sein des entreprises bruxelloises, de politiques de ressources humaines proactives qui incluent une validation des compétences acquises par les travailleurs ». Cet objectif devrait apparaître plus clairement dans le texte de l'article 27, qui laisse effectivement entendre actuellement avoir une portée plus limitée que celle avancée par l'exposé des motifs.

Article 28

15. Le segment de phrase « pour des missions de consultance », qui figure dans le texte français de l'article 28 de l'avant-projet, n'a pas d'équivalent dans le texte néerlandais. Il y a lieu d'y remédier.

⁵ L'accord de coopération du 21 mars 2019 s'applique avant tout aux personnes physiques. Voir à cet égard l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération (« La validation des compétences est accessible à toute personne tout au long de sa vie, hormis les mineurs soumis à l'obligation scolaire »), ainsi qu'un certain nombre de ses considérants (« Considérant que certaines personnes peuvent se prévaloir de compétences acquises par l'expérience de travail, l'enseignement, la formation professionnelle ou par l'expérience de vie, mais ne possèdent pas de certifications de l'enseignement ou de certifications professionnelles qui en officialisent la reconnaissance, ce qui représente un frein à leur participation économique, sociale et culturelle, et, partant, un facteur d'exclusion du marché de l'emploi, voire d'exclusion sociale ; Considérant qu'il appartient, dès lors, aux Pouvoirs publics, qui ont la responsabilité de contribuer à la mise en place d'une société juste et équitable, de veiller à leur donner la possibilité d'en être valorisées ; (...) »).

⁶ Voir à cet égard les articles 7 et suivants de l'arrêté du Gouvernement flamand du 14 décembre 2018 'betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid'.

⁷ Voir le chapitre 4 de l'accord de coopération du 21 mars 2019.

Article 31

16. Selon l'article 31, alinéa 2, 3°, de l'avant-projet, le Gouvernement peut, dans le cadre de l'aide concernée, déroger, notamment, à l'article 35 de l'avant-projet.

L'article 35, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet charge le Gouvernement de déterminer les cas dans lesquels le bénéficiaire ne rembourse qu'une partie de l'aide. L'article 35, alinéa 2, prévoit que l'aide doit être entièrement remboursée dans certains cas.

Le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article 31 de l'avant-projet fait référence à la possibilité pour le Gouvernement de déroger à l'obligation de « remboursement intégral des aides dans certains cas », sans mentionner la possibilité de ne pas récupérer du tout l'aide octroyée. Il a été demandé au délégué si, compte tenu de la mention précitée contenue dans l'exposé des motifs, il ne vaudrait pas mieux que l'article 31, alinéa 2, 3°, fasse exclusivement mention de l'alinéa 2 de l'article 35, et non de l'ensemble de l'article. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Niet enkel het tweede lid, maar ook het eerste lid van artikel 35 zou kunnen gevisieerd worden. Het lijkt namelijk niet uitgesloten dat de Regering zou willen beslissen dat in sommige gevallen geen enkele terugvordering nodig is (en niet slechts een gedeeltelijke).

Zo kan men denken aan de Covid-crisis, waarbij het duidelijk werd dat sommige algemene terugvorderingsgronden (zoals de stopzetting van een onderneming natuurlijke persoon naar aanleiding van een pensioen) niet altijd even aangepast waren aan de realiteit van de situatie ».

Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà observé précédemment dans un avis sur un projet d'arrêté qui pourvoyait à l'exécution des articles 28 et 45 de l'ordonnance du 3 mai 2018, similaires sur le fond aux articles 31 et 35, respectivement, de l'avant-projet, une habilitation au Gouvernement lui permettant de déroger à une autre habilitation au Gouvernement visant à définir les cas dans lesquels une partie de l'aide est remboursée, est toutefois ambiguë⁸ :

« 3. Le premier alinéa du préambule vise à titre de fondement juridique de l'arrêté en projet les articles 28 et 45 de l'ordonnance du 3 mai 2018.

L'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018 s'énonce en ces termes :

‘Le Gouvernement peut octroyer une aide aux entreprises dont l'activité économique est touchée par une calamité naturelle, une perturbation grave de l'économie telle que visée à l'article 107 (3) b du TFUE ou un événement extraordinaire, pour la réparation des dommages matériels, les investissements et dépenses de relance, pour les pertes de revenus et pour les charges d'exploitation permanentes.

⁸ Avis C.E. 72.436/1 du 1^{er} décembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2022 ‘modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018 portant exécution de l'ordonnance du 3 mai 2018 relative aux aides pour le développement économique des entreprises’.

Le Gouvernement peut, dans le cadre de la présente aide :

1° déterminer ce qu'il faut entendre par calamité naturelle, perturbation grave de l'économie et événement extraordinaire ou reconnaître certaines occurrences comme telles ;

2° déterminer les entreprises admissibles ou exclues, les conditions d'éligibilité et les critères d'attribution ;

3° déroger à l'article 41, 3°, et à l'article 45.

Les articles 37 et 39 ne s'appliquent pas à la présente aide'.

L'article 45 de l'ordonnance du 3 mai 2018 s'énonce comme suit :

'Le Gouvernement détermine, en fonction de la durée ou de la nature de l'infraction, les cas dans lesquels le bénéficiaire ne rembourse qu'une partie de l'aide.

En tous cas, l'aide est entièrement remboursée dans les cas visés à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, a), d), f) et g), de l'ordonnance du 8 octobre 2015 portant des règles générales relatives à la rétention, au recouvrement et à la non-liquidation des subventions en matière d'emploi et d'économie'.

L'article 28, alinéa 2, de l'ordonnance du 3 mai 2018 a été remplacé par l'article 3, 3°, de l'ordonnance du 15 juillet 2021 'modifiant l'ordonnance du 3 mai 2018 relative aux aides pour le développement économique des entreprises, en cas de calamité naturelle, de perturbation grave de l'économie ou d'événement extraordinaire'.

La portée de la possibilité de déroger à l'article 45 de l'ordonnance du 3 mai 2018 est précisée dans l'exposé des motifs comme suit : ⁹

'La dérogation à l'article 45 permet au Gouvernement de ne pas réclamer les aides données dans les conditions du chapitre VIII en cas de faillite ou de cessation d'activité'.

Bien que la portée mentionnée lors des travaux préparatoires ne ressorte pas clairement du texte des dispositions précitées de l'ordonnance du 3 mai 2018 lues conjointement, on peut conclure, au regard de l'objectif exprimé que poursuivait le législateur ordonnanciel, que le dispositif en projet peut s'inscrire dans le fondement juridique plus précis de l'article 28, alinéa 2, 3°, de l'ordonnance du 3 mai 2018. Il n'y a dès lors pas lieu d'invoquer à titre complémentaire les autres éléments de l'article 28 pas plus que l'article 45 de l'ordonnance du 3 mai 2018 ».

À la lumière du précédent cité, il est recommandé de mentionner dans l'avant-projet, ou à tout le moins dans l'exposé des motifs, la possibilité pour le Gouvernement de ne pas récupérer les aides octroyées sur la base de l'habilitation en projet.

Article 33

17. Dans la phrase introductive de l'article 33 de l'avant-projet, on remplacera les mots « les fonctionnaires visés à l'article 29 » par les mots « les fonctionnaires visés à l'article 32 ».

⁹ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-21, n° A-396/1, p. 4.

Article 37

18.1. Conformément de l'article 37, 1^o, de l'avant-projet, les données collectées dans le cadre de l'ordonnance en projet et de ses mesures d'exécution peuvent être obtenues auprès des « organismes » énumérés dans cette disposition, dans la mesure où ces données sont nécessaires à la réalisation des finalités visées « au § 1^{er}, 1^o à 6^o » (lire : à l'article 36, § 1^{er}, 1^o à 6^o) ¹⁰.

Il n'appartient pas à la Région de Bruxelles-Capitale de prévoir unilatéralement qu'elle a accès aux données des services publics fédéraux et des organismes publics fédéraux ¹¹. À cette fin et dans la mesure où tel ne serait pas encore le cas, il y aura lieu de suivre les procédures nécessaires ou d'obtenir les autorisations nécessaires.

18.2. Concernant l'énumération d'entités à l'article 37 de l'avant-projet, l'exposé des motifs précise que celle-ci ne peut pas être considérée comme exhaustive :

« Comme pour l'article précédent, l'énumération de toutes les entités concernées et des finalités de l'échange de données est un exercice d'équilibre difficile. À cet égard, cet article ne peut être considéré comme une énumération exhaustive de toutes les entités avec lesquelles ou de toutes les finalités pour lesquelles les données collectées dans le cadre de ce projet seront échangées. En effet, il ne peut être exclu qu'une autre entité ayant un but légitime et conforme au RGPD demande à recevoir certaines données. Le transfert des données en question ne devrait alors pas être refusé pour la simple raison qu'il n'est pas explicitement mentionné dans le projet ».

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. 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 ¹².

Par conséquent, les 'éléments essentiels' du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1^o) les catégories de données traitées ; 2^o) les catégories de personnes

¹⁰ Cette référence erronée doit être corrigée dans le texte de l'avant-projet.

¹¹ À cet égard, voir par exemple l'avis C.E. 69.812/1/V du 18 août 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 24 décembre 2021 'modifiant certaines dispositions de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau et de l'ordonnance du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise en vue d'y insérer des mesures sociales', observation 5.

¹² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; CC., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ¹³.

La catégorie de personnes ayant accès aux données traitées faisant partie des 'éléments essentiels' mentionnés ci-dessus, elle doit être réglée par le législateur compétent, ce que fait l'article 37 de l'avant-projet. Eu égard au principe de légalité précité en matière de vie privée, cette liste doit toutefois être considérée comme exhaustive ¹⁴.

À cet égard, il n'est pas inutile d'également rappeler que conformément à l'article 5, paragraphe 1, c), 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)', tout traitement de données à caractère personnel doit être limité à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (« minimisation des données »). Il en résulte aussi que la catégorie de personnes ou d'entités ayant accès aux données traitées doit être suffisamment délimitée.

Une observation similaire peut être formulée concernant le dispositif relatif au traitement de données à caractère personnel figurant à l'article 36 de l'avant-projet. En effet, il se déduit également de l'exposé des motifs à propos de ce dispositif que ce dernier n'est pas nécessairement destiné à être exhaustif dans toutes ses parties ¹⁵.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹³ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

¹⁴ Avis C.E. 73.187/1 du 24 avril 2023 sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité', observation 13.3 ; avis C.E. 73.403/1 du 25 mai 2023 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à l'hébergement touristique', observation 14.

¹⁵ Ainsi, le commentaire consacré à l'article 36 de l'avant-projet dans l'exposé des motifs mentionne notamment ce qui suit : « L'énumération des catégories de données à caractère personnel et des catégories de personnes concernées est un exercice complexe (...). D'autre part, cette disposition ne se veut pas aussi exhaustive que le reste du projet ; il existe un certain degré d'imprévisibilité dans les données à caractère personnel qui seront traitées. Par conséquent, la disposition ne doit pas nécessairement être exhaustive, à condition que les conditions de réalisation de chaque objectif poursuivi soient établies de manière qu'il n'y ait aucun doute quant aux données nécessaires à la réalisation de cet objectif ».