



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.481/1
van 31 januari 2024

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 27 juli 2017 ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met economische finaliteit ten voordele van ondernemingen en onderzoeksorganisaties gelijkgesteld met ondernemingen en van de ordonnantie van 27 juli 2017 ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met niet-economische finaliteit ten voordele van non-profitorganisaties, onderzoeksorganisaties en ondernemingen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.481/1
du 31 janvier 2024

sur

un avant-projet d'ordonnance ‘modifiant l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides affectées à des finalités économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises et l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides à finalité non économique en faveur des organisations non marchandes, des organismes de recherche et des entreprises’

Op 15 september 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 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 27 juli 2017 ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met economische finaliteit ten voordele van ondernemingen en onderzoeksorganisaties gelijkgesteld met ondernemingen en van de ordonnantie van 27 juli 2017 ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met niet-economische finaliteit ten voordele van non-profitorganisaties, onderzoeksorganisaties en ondernemingen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 januari 2024.

*

Le 15 septembre 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 ‘modifiant l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides affectées à des finalités économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises et l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides à finalité non économique en faveur des organisations non marchandes, des organismes de recherche et des entreprises’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 19 octobre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Ronald VAN CROMBRUGGE, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2024.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe om zowel de ordonnantie van 27 juli 2017 ‘ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met economische finaliteit ten voordele van ondernemingen en onderzoeksorganisaties gelijkgesteld met ondernemingen’ (hierna ‘steunordonnantie met economische finaliteit’) als de ordonnantie van 27 juli 2017 ‘ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met niet-economische finaliteit ten voordele van non-profitorganisaties, onderzoeksorganisaties en ondernemingen’ (hierna: ‘steunordonnantie met niet-economische finaliteit’) te wijzigen. De wijzigingen hebben tot doel om de steunordonnantie met economische finaliteit in overeenstemming te brengen met de geamendeerde Algemene Groepsvrijstellingsverordening² (hierna: AGVV) en de bepalingen van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit op deze wijzigingen af te stemmen, om beide steunordonnanties aan te passen aan de principes van het meest recente Gewestelijk Innovatieplan 2021-2027, en om in beide ordonnanties een aantal legistieke knelpunten weg te werken.

2.2. Hoofdstuk II van het voorontwerp (artikelen 2-34) bevat de wijzigingen aan de steunordonnantie met economische finaliteit terwijl hoofdstuk III de wijzigingen groepeert die worden aangebracht aan de steunordonnantie met niet-economische finaliteit. De wijzigingen die in beide hoofdstukken worden aangebracht zijn in grote mate identiek.

ALGEMENE OPMERKING

3.1. In hoofdstuk 2 van het voorontwerp komen tal van bepalingen voor die een volledige of gedeeltelijke herhaling, een aanvulling, of zelfs een afwijking vormen op de bepalingen van de AGVV.

Er dient aan te worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 288, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een verordening verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Behoudens wanneer bij een verordening bepaalde uitvoeringsmaatregelen aan de lidstaten worden opgedragen of de betrokken verordening enige ruimte laat voor het nemen van zulke uitvoeringsmaatregelen, betekent die rechtstreekse toepasselijkheid dat geen optreden van de lidstaten vereist is om de bepalingen ervan te integreren in hun interne rechtsorde. Bepalingen van een verordening moeten inzonderheid niet

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

² 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’.

worden omgezet in het interne recht van de lidstaten. Niet alleen is een dergelijke werkwijze overbodig op het normatieve vlak aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien houdt ze het gevaar in dat verwarring ontstaat inzake het rechtskarakter van het in de internrechtelijke regeling opgenomen voorschrift en onder meer over de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om kennis te nemen van alle betwistingen in verband met de voorschriften van de verordening. Ook kan deze werkwijze verwarring doen ontstaan over het ogenblik van inwerkingtreding van de betrokken normen.³ Deze werkwijze heeft ten slotte als nadeel dat de internrechtelijke regels aangepast zullen moeten worden wanneer de verordeningsbepalingen waarop zij zijn gebaseerd worden aangepast, zoals thans trouwens het geval is met het voor advies voorgelegde voorontwerp.

Zo het omwille van de leesbaarheid of een goed begrip van de ontworpen of gewijzigde regeling toch noodzakelijk zou zijn een bepaling uit een verordening over te nemen, dient te worden verwezen naar die bepaling (“overeenkomstig”) teneinde de juridische aard ervan herkenbaar te houden. Het verdient bovendien aanbeveling dat zoveel als mogelijk woordelijk wordt aangesloten op de desbetreffende verordeningsbepalingen. Ook ingeval aan bepalingen van een verordening iets wordt toegevoegd en met andere woorden in een meer stringente internrechtelijke regeling wordt voorzien, wordt dit het best in de tekst van de betrokken bepalingen geëxpliciteerd (“Ter aanvulling van artikel ... van verordening ...”).

3.2. Het is niet duidelijk of in het voor advies voorgelegde voorontwerp wel altijd met bovenstaande aanbevelingen rekening werd gehouden. Zo kan onder meer worden verwezen naar de artikelen 8, 4°, 8, 5°, 8, 6°, en 8, 7°, van het voorontwerp waar in essentie bepalingen worden overgenomen uit artikel 25, lid 6, van de AGVV, zonder dat hiernaar wordt verwezen. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de definities ingevoegd of gewijzigd bij artikel 4 van het voorontwerp en de artikelen 9, 5°, tot en met 9, 8°, van het voorontwerp die eveneens overeenstemmen met artikel 25, lid 6, van de AGVV⁴ maar waar wél wordt verwezen naar de relevante bepaling uit de AGVV. Het verdient aanbeveling om het voorontwerp wat dit betreft aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Wanneer wordt afgeweken van begripsbepalingen of voorwaarden die in de AGVV zijn opgenomen wordt immers het risico gelopen dat de in het voorontwerp van ordonnantie uitgewerkte steunmaatregelen alsnog onderworpen zijn aan de verplichting tot voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikelen 2 en 35

4.1. Artikel 2, 1°, van het voorontwerp vervangt artikel 2, § 3, van de steunordonnantie met economische finaliteit. In het ontworpen artikel 2, § 3, 2°, wordt verwezen naar een aantal insolventieprocedures. De stellers van het voorontwerp lijken evenwel uit het oog te zijn verloren

³ HvJ 7 februari 1973, C-39/72, *Commissie v. Italië*, ECLI:EU:C:1973:13, punten 16-17; HvJ 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, ECLI:EU:C:1977:13, punten 4-7.

⁴ Daar waar artikel 8 van het voorontwerp betrekking heeft op industrieel onderzoek, heeft artikel 9 betrekking tot experimenteel onderzoek. Artikel 25, lid 6, van de AGVV heeft betrekking op beide.

dat de wet van 7 juni 2023⁵ boek XX van het Wetboek Economisch Recht en de erin gebruikte terminologie heeft gewijzigd.

4.2. Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 35, 1°, van het voorontwerp ingevoegde artikel 2, § 3, tweede lid, van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit.

5.1. Het ontworpen artikel 2, § 4, van de steunordonnantie met economische finaliteit, dat wordt ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het voorontwerp, bepaalt dat de entiteiten die steun genieten “alle toepasselijke verplichtingen op het vlak van milieu-, sociaal- en arbeidsrecht na[leven]”. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om te garanderen dat “enkel entiteiten die voldoen aan hun wettelijke verplichtingen op het gebied van milieu-, sociaal-, en arbeidsrecht in aanmerking komen om steun te genieten” en dat “de aanvragers een verklaring op erewoord indienen waaruit blijkt dat zij in orde zijn met betrekking tot bovengenoemde wettelijke verplichtingen”. Er wordt nog aan toegevoegd dat “[e]en controle ex ante (...) niet systematisch door de administratie [zal] worden uitgevoerd” en dat “[a]an deze verplichting zal worden herinnerd in de overeenkomsten waarbij de verleende steun wordt geregeld”.

Als het de bedoeling is om het indienen van een verklaring op erewoord te hanteren als een voorwaarde om een steunaanvraag te kunnen doen, verdient het aanbeveling dit in de tekst zelf van het ontworpen artikel 2, § 4, van de steunordonnantie met economische finaliteit te verankeren en niet in de overeenkomsten waarbij de steunverlening wordt geregeld.

5.2. Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 35, 2°, van het voorontwerp ingevoegde artikel 2, § 4, van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit.

Artikel 3

6. Artikel 3 van het voorontwerp wordt gewijzigd in die zin dat de steunordonnantie met economische finaliteit niet louter betrekking heeft op steun die wordt toegekend in overeenstemming met de AGVV en de *de-minimis*verordening, maar tevens voor wat betreft steun die wordt toegekend overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU. Er dient aan te worden herinnerd dat de steun die wordt toegekend krachtens deze bepaling telkens zal moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Artikelen 4 en 36

7. De wijziging die artikel 4, 3°, van het voorontwerp doorvoert in de Nederlandse tekst van artikel 4, 10°, van de steunordonnantie met economische finaliteit is niet in overeenstemming met de definitie van “Industrieel onderzoek” die voorkomt in artikel 2.85 van de

⁵ Wet van 7 juni 2023 tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, BS 7 juli 2023.

AGVV en met de Franse tekst van artikel 4, 3°. De eerste zin van het genoemde artikel 4, 10°, moet worden aangevuld met de woorden “of om bestaande producten, procédés of diensten aanmerkelijk te verbeteren, daaronder begrepen digitale producten, processen of diensten, ongeacht domein, technologie, bedrijfstak of sector (met inbegrip van, doch niet beperkt tot digitale bedrijfstakken en technologieën, zoals supercomputers, kwantumtechnologie, blockchaintechnologie, artificiële intelligentie, cyberbeveiliging, big data en cloudtechnologie)”.

8.1. Het ontworpen artikel 4, 36°, van de steunordonnantie met economische finaliteit, zoals ingevoegd door artikel 4, 11°, van het voorontwerp, definieert het begrip “Innoviris”. De verwijzing in deze definitie naar de wijziging van de ordonnantie van 26 juni 2003 bij artikel 34 van de steunordonnantie met economische finaliteit is overbodig, aangezien laatstgenoemde bepaling louter een wijzigingsbepaling betreft, die onmiddellijk uitwerking heeft gehad. Het heeft geen zin om naar een wijzigingsbepaling te verwijzen; deze heeft immers slechts een kortstondig bestaan in de rechtsorde en zodra ze in werking treedt gaat ze op in de gewijzigde tekst.⁶ Deze statische verwijzing zou bovendien de indruk kunnen wekken dat latere wijzigingen die aan de taak en opdrachten van Innoviris zijn aangebracht, bij de toepassing van de steunordonnantie met economische finaliteit geen uitwerking zouden hebben. De vermelding van de wijziging van de ordonnantie van 26 juni 2003 dient dan ook te worden weggelaten.

8.2. Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 36, 8°, van het voorontwerp ontworpen artikel 3, 14°, van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit.

Artikelen 6 en 38

9.1. Het bij artikel 6 van het voorontwerp ontworpen artikel 5/2, § 4, tweede lid, eerste zin, van de steunordonnantie met economische finaliteit bepaalt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bij besluit de definitie van voorbeeldige projecten op milieu- en sociaal vlak kan wijzigen om de omzetting te verzekeren van de bepalingen die voortvloeien uit het VWEU, met inbegrip van de Europese taxonomie van duurzame economische activiteiten. De tweede zin luidt als volgt:

“Deze wijzigingen zijn onderhevig aan een wettelijke bevestiging binnen één jaar na hun inwerkingtreding.”

Het verdient aanbeveling om nauwer aan te sluiten bij de gebruikelijke terminologie en deze bepaling als volgt te formuleren:

“Deze wijzigingen worden bekrachtigd bij ordonnantie binnen één jaar na hun inwerkingtreding.”

9.2. Het bij artikel 6 van het voorontwerp ontworpen artikel 5/2, § 6, luidt als volgt:

“§ 6. De voorwaarden voorzien in dit artikel vallen onder de beslissing omtrent de toekenning of weigering van steun bedoeld in artikel 8, lid 2.”

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 76, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 7 van het voorontwerp voegt echter een tweede paragraaf toe aan artikel 8 van de ordonnantie van 27 juli 2017, waardoor de bestaande tekst van artikel 8 voortaan artikel 8, § 1, zal vormen. Het ontworpen artikel 5/2, § 6, formuleert men dan ook als volgt:

“§ 6. De voorwaarden voorzien in dit artikel vallen onder de beslissing omtrent de toekenning of weigering van steun bedoeld in artikel 8, § 1, tweede lid.”

9.3. Gelijkaardige opmerkingen gelden voor het bij artikel 38 van het voorontwerp ontworpen artikel 4/2, § 4, tweede lid, en § 6, van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit.

Artikelen 7 en 39

10.1. Het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, van de steunordonnantie met economische finaliteit, zoals ingevoegd door artikel 7 van het voorontwerp, bepaalt dat de Regering “het beroep [organiseert] van de begunstigen tegen de beslissingen tot opschorting en volledige of gedeeltelijke intrekking van de steun bij de autoriteit die de steun heeft toegekend, in de gevallen waarin deze autoriteit de Regering of de Minister of Staatssecretaris belast met het wetenschappelijk onderzoek”.

10.2. Wat de aard van het beroep betreft, wordt in de memorie van toelichting opgeworpen dat “het passend [lijkt] dat de begunstigde over andere rechtsmiddelen beschikt dan de middelen die hem ter beschikking staan bij de Raad van State” en dat “[d]e regering (...) bevoegd [is] om dat nieuwe rechtsmiddel te organiseren”. Deze laatste zinsnede kan de indruk wekken dat de Regering kan voorzien in een alternatief jurisdictioneel beroep dat in de plaats zal treden van het beroep bij de Raad van State.

Hierover ondervraagd, preciseerde de gemachtigde het volgende:

“Le recours visé dans cette disposition est un simple recours administratif organisé. Il est sans effet sur la compétence du Conseil d'Etat. Dans la mesure où, saisi d'un tel recours, l'autorité peut revoir la décision contestée dans tous ces aspects (ce en quoi il s'apparente un peu à un recours de pleine juridiction), le commentaire d'article évoque la possibilité d'y présenter des moyens qui seraient irrecevables au contentieux de l'annulation du Conseil d'Etat.”

Teneinde alle mogelijke rechtsonzekerheid hieromtrent uit te sluiten, verdient het aanbeveling om in het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, te verduidelijken dat het om een “administratief beroep” gaat en om in de memorie van toelichting meer uitdrukkelijk te verwoorden dat het slechts om een georganiseerd administratief beroep handelt dat geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Raad van State.

10.3. Uit het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, van de steunordonnantie met economische finaliteit vloeit voort dat het te organiseren (administratief) beroep enkel betrekking heeft op beslissingen tot opschorting en volledige of gedeeltelijke intrekking van de steunmaatregelen die worden toegekend door de Regering, of de Minister of Staatssecretaris belast met het wetenschappelijk onderzoek. Door de toegang tot deze beroepsmogelijkheid te beperken tot de categorie van (rechts-)personen die onderworpen zijn aan deze sancties die worden opgelegd

door de Regering, of de Minister of Staatssecretaris, creëert het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, een verschil in behandeling ten aanzien van (rechts)personen die onderworpen zijn aan dezelfde maatregelen die worden opgelegd door Innoviris. Dit verschil in behandeling dient te worden gerechtvaardigd in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁷

Gevraagd naar de verantwoording van deze verschillende behandeling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“L’instauration d’une possibilité de recours contre les décisions de suspension ou de retrait d’aide n’a pas été jugée opportune dans le cas des aides octroyées par Innoviris, pour les motifs suivants.

1° Il s’agit des aides de plus faible montant (maximum 100.000 €). L’enjeu est donc a priori moindre que pour les autres aides. Il n’est pas inhabituel qu’un recours ne soit pas prévu contre les décisions de portée plus limitée.

2° Innoviris ayant octroyé l’aide suspendue ou retirée, l’autorité compétente pour le recours administratif serait Innoviris. Ceci alors que la décision contestée émane également d’Innoviris. L’identité entre l’auteur de la décision attaquée et l’autorité compétente pour le recours rendrait le recours moins effectif. Il serait étrange, pour pallier cela, de prévoir dans ce cas une voie de recours devant une autorité plus élevée dans la cascade alors que la décision d’octroi ou de refus de l’aide n’était pas, elle-même, susceptible d’être contestée devant une telle autorité.

3° L’article 28, §§ 2 et 3, de l’arrêté du Gouvernement du 21 février 2019 portant exécution de l’ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l’innovation par l’octroi d’aides affectées à des finalités économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises et l’article 27, §§ 2 et 3, de l’arrêté du Gouvernement du 21 février 2019 portant exécution de l’ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l’innovation par l’octroi d’aides à finalité non-économique en faveur des organisations non-marchandes, des organismes de recherche et des entreprises prévoient différentes garanties procédurales visant à s’assurer que le bénéficiaire de l’aide exposé au risque d’une suspension ou d’un retrait de cette aide sera entendu par Innoviris dans ses observations préalablement à la décision. Ces précautions limitent encore l’intérêt d’une voie de recours devant Innoviris, l’instance qui a adopté la décision de suspension ou de retrait contestée. L’intention du Gouvernement est actuellement de maintenir les garanties procédurales susmentionnées.”

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bijv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

Deze verantwoording overtuigt niet. Het is zeer de vraag of het onderscheidingscriterium, met name de autoriteit die de beslissing nam, wel objectief en pertinent is in het licht van de nagestreefde doelstelling, aangezien uit de artikelen 2, § 2, 21, eerste lid, en 28, § 3, eerste lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 februari 2019 ‘houdende uitvoering van de ordonnantie van 27 juli 2017 ter bevordering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie door de toekenning van steun met economische finaliteit ten voordele van ondernemingen en onderzoeksorganisaties gelijkgesteld met ondernemingen’ niet duidelijk blijkt in welke gevallen precies de Regering, de Minister of Innoviris over de steunmaatregel beslist, laat staan dat het steunbedrag op dit punt maatgevend is. Bovendien maakt de verantwoording niet duidelijk waarom bij lagere subsidiebedragen een administratief beroep, in het bijzonder gelet op het laagdrempelig karakter ervan, niet eveneens is aangewezen. Het verdient aanbeveling om een meer passende verantwoording voor het ingevoerde verschil in behandeling op te nemen in de memorie van toelichting.

10.4. Dezelfde opmerkingen gelden voor het bij artikel 39 van het voorontwerp ingevoegde artikel 7, § 2, van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit.

Artikelen 13, 15, 17, 19 en 22

11.1. Artikel 13 van het voorontwerp voegt een nieuw artikel 16/1 in de steunordonnantie met economische finaliteit in. Die bepaling geeft aan onder welke voorwaarden steun kan worden toegekend voor de verwezenlijking van een project van industrieel onderzoek, experimentele ontwikkeling of een haalbaarheidsstudie waarin in het kader van het Horizon 2020- of het Horizon Europe-programma het kwaliteitslabel “Excellentiekeur” is toegekend. In de verschillende paragrafen van het ontworpen artikel 16/1 worden die voorwaarden geformuleerd “overeenkomstig artikel 25bis, § 2, van de AGVV”.

Het ontworpen artikel 16/1, § 3, tweede lid, machtigt de Regering om de “categorieën van in de zin van het eerste lid toegelaten uitgaven” te verduidelijken. De categorieën in kwestie zijn de “categorieën (...) van in aanmerking komende kosten van de gesteunde onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten of haalbaarheidsstudies die welke als zodanig zijn vastgesteld volgens de regels van het Horizon 2020- of het Horizon Europa-programma”.

In zoverre de verduidelijkingen die door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering worden aangebracht er niet toe leiden dat de categorieën van in aanmerking komende kosten ruimer zijn dan die welke zijn vastgesteld volgens de regels van het Horizon 2020- of het Horizon Europa-programma is die machtiging aan de Regering aanvaardbaar. Artikel 25bis, § 3, van de AGVV bevat immers geen machtiging aan de lidstaten om de betrokken categorieën van kosten ruimer in te vullen dan die welke zijn vastgesteld volgens de regels van het Horizon 2020- of het Horizon Europa-programma.

11.2. Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij de machtiging aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in de artikelen 15 (ontworpen artikel 16/2, § 3, tweede lid), 17 (ontworpen artikel 16/3, § 3, tweede lid) en 19 (ontworpen artikel 16/4, § 3, tweede lid) van het voorontwerp die allemaal betrekking hebben op steun voor projecten waaraan het kwaliteitslabel “Excellentiekeur” is toegekend, maar ook bij de machtiging in artikel 22 van het voorontwerp

(ontworpen artikel 17/1, § 4, tweede lid) die betrekking heeft op het verduidelijken van de categorieën van kosten die in aanmerking komen voor de investeringssteun voor test- en experimenteerinfrastructuur.

Artikel 20

12. Aangezien artikel 20 van het voorontwerp wijzigingen aanbrengt in zowel de paragrafen 5 als 7 van artikel 17 van de steunordonnantie met economische finaliteit, dienen in de inleidende zin van de Nederlandse tekst de woorden “paragraaf 7” te worden geschrapt.

Artikel 26

13.1. Luidens het ontworpen artikel 21, § 3, van de steunordonnantie met economische finaliteit kan de steun ten gunste van Living Labs-projecten “ook worden toegekend op basis van en in overeenstemming met de De-minimisverordening”.

In de memorie van toelichting wordt de ontworpen bepaling als volgt toegelicht:

“63. Ter herinnering: de steun zoals bedoeld in artikel 21 werd in het leven geroepen voor *"Het ondersteunen van nieuwe vormen van innovatie en van de nieuwe spelers binnen OOI"*, in overeenstemming met de beginselen van Responsible Research and Innovation (RRI). RRI betekent dat alle stakeholders samenwerken tijdens het hele onderzoeks- en innovatieproces zodat ze de processen en de resultaten die hieruit voortvloeien op de waarden, behoeften, verwachtingen en middelen van de maatschappij kunnen afstemmen. Dit houdt ook een logica van meerdere stakeholders en publieke betrokkenheid in. Publieke betrokkenheid houdt in de co-creatie van de toekomst met de participatie van burgers en burgerorganisaties. Het verzamelt rond wetenschappelijke en technologische onderwerpen een diversiteit van stakeholders die normaal niet de gewoonte hebben om met elkaar te interageren. *Living Labs* zijn co-creatiestructuren die ontstaan voor actoren uit de hele innovatieketen (ondernemers, instellingen, academici, gebruikers/burgers).

64. Om zich aan te passen aan de diversiteit van deze actoren, aan hun omvang en aan hun manier van werken, lijkt het van cruciaal belang een nieuwe wettelijke grondslag voor deze steun te verschaffen, die soepeler en minder restrictief is, gelet op de - niet altijd zeer aanzienlijke - bedragen die in dit kader worden toegekend. Het is dan ook de bedoeling dat er twee Europese wettelijke grondslagen worden gekozen, de AGVV en de de-minimisverordening. Deze steun zal worden toegekend met inachtneming van de in deze twee Europese verordeningen vastgestelde drempels.

65. De de-minimisgrondslag zal bij voorkeur worden gebruikt, omdat die minder administratieve lasten inhoudt voor de aanvrager en de administratie. Indien de drempel van de de-minimisregel wordt overschreden, kan de AGVV-grondslag worden gebruikt, met inachtneming van de voorwaarden en drempels van die verordening.”

13.2.1. In zoverre wordt bepaald dat de steun wordt toegekend “in overeenstemming met” de *de-minimis*verordening lijkt de ontworpen bepaling niets toe te voegen aan artikel 3 van de steunordonnantie met economische finaliteit, dat reeds bepaalt dat de in deze ordonnantie bepaalde steun wordt toegekend “binnen de grenzen” van onder meer de *de-minimis*verordening. Indien de

bewoordingen toch behouden blijven doen de stellers van het voorontwerp er goed aan de verhouding tussen beide bepalingen te verduidelijken in de memorie van toelichting.

13.2.2. Uit de aangehaalde passage van de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is om een nieuwe wettelijke, internrechtelijke grondslag te creëren voor het verlenen van steun aan Living Labs-projecten. In zoverre de ontworpen regeling enkel voorschrijft dat de steun wordt toegekend “op basis van” de Europese *de-minimis*verordening kan bezwaarlijk worden aangenomen dat duidelijk wordt gemaakt op basis van welke internrechtelijke voorwaarden en volgens welke vereenvoudigde internrechtelijke procedure de steun kan worden aangevraagd en toegekend. Het verdient dan ook aanbeveling om hetzij in de tekst zelf van het ontworpen artikel 21, § 3, die voorwaarden en procedure op te nemen, hetzij de Brusselse Hoofdstedelijke Regering te machtigen om die aspecten nader te regelen.

13.2.3. Ten slotte kan ook nog worden opgemerkt dat door in het ontworpen artikel 21, § 3, te bepalen dat de steun “ook” kan worden toegekend op basis van de *de-minimis*verordening, de tekst van artikel 21, zoals hij na de wijziging zal luiden, de indruk wekt dat steun aan Living Labs-projecten in de eerste plaats zal worden toegekend op grond van de paragrafen 1 en 2 van artikel 21 van de steunordonnantie met economische finaliteit. Uit de hierboven aangehaalde passage van de memorie van toelichting blijkt evenwel dat het de bedoeling is van de ordonnantiegever dat de *de-minimis*grondslag “bij voorkeur” zal worden gebruikt. Het verdient aanbeveling om het doel van de ordonnantiegever beter tot uitdrukking te brengen in de tekst van het ontworpen artikel 21, § 3, of van artikel 21 in zijn geheel (door bijvoorbeeld de volgorde van de paragrafen om te wisselen).

Artikel 28

14.1. Krachtens het bij artikel 28, 1°, van het voorontwerp gewijzigde artikel 23, § 3, kan de steun die de Brusselse Hoofdstedelijk Regering toekent aan innovatieve starters voortaan ook de vorm aannemen van “fiscale stimuleringsmaatregelen”. Het bij artikel 28, 5°, van het voorontwerp ingevoegde nieuwe vierde lid van artikel 23, § 4, begrenst de fiscale stimuleringsmaatregelen tot een bedrag van niet meer dan 1 miljoen euro in bruto-subsidie-equivalent. De tekst zelf, noch de memorie van toelichting preciseren welke fiscale stimuleringsmaatregelen kunnen worden genomen.

14.2. Wanneer fiscale stimuleringsmaatregelen de vorm aannemen van een belastingvoordeel (bijv. een belastingkrediet of een belastingvrijstelling) dient rekening te worden gehouden met het legaliteitsbeginsel inzake belastingen, vervat in de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet. Uit die bepalingen vloeit voort dat de bevoegde wetgever, te dezen de ordonnantiegever, zelf alle wezenlijke elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtigen kan worden bepaald, zoals de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen.⁸ Daaruit volgt dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting, in beginsel ongrondwettig is.

⁸ GwH 10 juli 2014, nr. 104/2014, B.6; GwH 23 februari 2017, nr. 30/2017, B.11.

De voormelde grondwetsbepalingen gaan evenwel niet zover dat ze de betrokken wetgever ertoe zouden verplichten elk aspect van een belasting of van een vrijstelling zelf te regelen. Een aan een andere overheid verleende bevoegdheid is 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 wetgever zijn vastgesteld.⁹

14.3. Aangezien de ordonnantiegever zelf alle wezenlijke elementen moet vaststellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtigen kan worden bepaald, dient hij dus zelf op een voldoende duidelijke wijze aan te geven wie of welke projecten voor de betrokken belastingvoordelen in aanmerking komen, en erover te waken dat de voorwaarden waaronder dat kan gebeuren op een voldoende afgebakende wijze vallen af te leiden uit de ordonnantie zelf en dat de bevoegdheden die op dat vlak aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering worden gedelegeerd niet als te onbepaald overkomen.¹⁰

In zoverre het de bedoeling is om belastingvoordelen toe te kennen, lijkt het voorontwerp op gespannen voet te staan met het fiscale legaliteitsbeginsel. Het bij artikel 28, 1°, van het voorontwerp ingevoegde artikel 23, § 3, 4°, van de steunordonnantie met economische finaliteit preciseert helemaal niet welke fiscale stimuleringsmaatregelen de Regering kan nemen en sluit dus niet uit dat de Regering zelf belastingvoordelen toekent en die nader uitwerkt. Bovendien is in de overige bepalingen van het voorontwerp allesbehalve duidelijk welke projecten precies voor steun en dus voor een eventuele fiscale stimuleringsmaatregel in de vorm van een belastingvoordeel in aanmerking komen. Artikel 6 van het voorontwerp voegt weliswaar een nieuw artikel 5/2 in de steunordonnantie met economische finaliteit in, dat bepaalt dat slechts steun kan worden toegekend aan projecten die als voorbeeldig worden beschouwd op sociaal of milieuvlak, maar het ontworpen artikel 5/2, §§ 2 en 3, omschrijft de voorbeeldigheid op milieu- en sociaal vlak aan de hand van een aantal vage criteria¹¹ waarbij de Regering wordt gemachtigd om “de criteria voor de voorbeeldigheid op milieu- en sociaal vlak nader [te] bepalen” (ontworpen artikel 5/2, § 4, eerste lid)¹².

De conclusie is dan ook dat zoals het voorontwerp is geredigeerd, de Regering niet gemachtigd is om belastingvoordelen toe te kennen. Als dat toch de bedoeling zou zijn, dienen de stellers van het voorontwerp deze mogelijkheid in het ontworpen artikel 23, 4°, nader uit te werken.

⁹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie bijv. GwH 20 november 2019, nr. 188/2019, B.15.2.

¹⁰ Zie reeds adv.RvS 71.684/1 van 20 juli 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 17 maart 2023 ‘tot mobilisatie van het burgerspaargeld ten behoeve van het herstel en de economische transitie’, *Parl.St.* Br.Parl. 2022-23, nr. A-662/1, opmerkingen 4 en 5.1.

¹¹ Bijv. “significante schade” (ontworpen artikel 5/2, § 1, tweede lid), “categorieën van personen die kwetsbaarder zijn of bijzondere behoeften hebben” (ontworpen artikel 5/2, § 2, 1°), “kwaliteitsvolle plaatselijke tewerkstelling” (artikel 5/2, § 2, 2°), of een project dat “bijzonder disruptief is” (ontworpen artikel 5/2, § 5, eerste lid).

¹² De Regering wordt ook gemachtigd om “de definitie van voorbeeldige projecten op milieu- en sociaal vlak (...) [te] wijzigen om de omzetting te verzekeren van de bepalingen die voortvloeien uit het [VWEU], met inbegrip van de Europese taxonomie van duurzame economische activiteiten”, maar die wijzigingen dienen bij ordonnantie te worden bekrachtigd (“onderhevig aan een wettelijke bevestiging”), “binnen één jaar na hun inwerkingtreding” (ontworpen artikel 5/2, § 4, tweede lid).

Artikelen 34 en 64

15.1. Artikel 34 van het voorontwerp voegt een nieuw artikel 32/1 in de steunordonnantie met economische finaliteit in, dat de verwerking van persoonsgegevens regelt. Het ontworpen artikel 32/1, § 1, tweede lid, somt de categorieën van persoonsgegevens op die kunnen worden verwerkt, maar het ontworpen artikel 32/1, § 1, derde lid, bepaalt dat de regering “andere categorieën [van] persoonsgegevens [kan] aanduiden waarvan de verwerking binnen het kader vastgelegd in deze paragraaf noodzakelijk is”, met uitzondering van de zogenaamde gevoelige gegevens¹³.

15.2. 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.¹⁴

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wetgevende norm 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.¹⁵

15.3. De categorie van verwerkte gegevens maakt dus één van de essentiële elementen uit die in beginsel door de wetgevende norm zelf moet worden vastgelegd. Gevraagd of het wel geoorloofd is om de Regering op te dragen andere categorieën van persoonsgegevens aan te duiden, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“L'énumération des catégories de données à caractère personnel et des catégories de personnes concernées est un exercice complexe. Conformément à la jurisprudence de l'Autorité de Protection des Données, l'intérêt d'une telle disposition est d'assurer la prévisibilité en matière de catégories de données qui seront traitées lors de l'exécution du

¹³ Dat zijn de gegevens bedoeld in artikel 9 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’.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

projet. Par conséquent, d'une part, cette énumération doit être aussi complète et précise que possible et, doit couvrir autant que possible l'intégralité des données à caractère personnel nécessaires. D'autre part, l'article 32/1 nouveau, § 1er, ne se veut pas aussi exhaustif que le reste du projet ; il existe inévitablement un certain degré d'imprévisibilité dans les données à caractère personnel qui seront traitées. Identifier par avance tous les cas de figure possibles pour le présent et le futur est illusoire et serait sclérosant pour la pratique administrative vu la pesanteur d'une réforme législative. 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.

Il n'est donc pas toujours facile de trouver le juste équilibre entre ces différentes considérations, notamment en ce qui concerne les données relatives à des personnes autres que les demandeurs d'aides. C'est pour ce motif qu'un alinéa clôt cette disposition qui habilite le Gouvernement à 'désigner d'autres catégories de données à caractère personnel dont le traitement est nécessaire dans le cadre défini dans [ce] paragraphe'. Les situations qui peuvent se présenter sont aussi nombreuses qu'imprévisibles : des personnes introduisent des plaintes même informelles, des personnes sont interrogées par des conseillers, des experts sont invités à participer aux jurys, des avocats représentant les entreprises dans le cadre de litiges, etc.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, B.13.3) que le niveau requis de précision de la réglementation concernée - laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité - dépend notamment, du nombre et de la qualité de ses destinataires.

L'habilitation au gouvernement veille cependant à exclure des données pouvant être désignées par lui les catégories de données revêtant un caractère particulièrement sensible visées à l'article 9 du RGPD."

15.4. Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. Weliswaar wordt de beleidsruimte van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering enigszins beperkt enerzijds omdat zij geen gevoelige gegevens kan aanduiden die mogen worden verwerkt en anderzijds omdat enkel categorieën van persoonsgegevens kunnen worden aangeduid waarvan de verwerking "noodzakelijk" is binnen het kader van de ontworpen regeling. Krachtens de ontworpen bepaling wordt het evenwel aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering overgelaten om een essentieel element van de gegevensverwerking te bepalen, zonder dat in de ordonnantie voldoende gepreciseerd wordt welke categorieën van persoonsgegevens de regering kan aanduiden. Voor zover de gemachtigde wil aantonen dat de ordonnantiegever niet in staat is om de categorieën van persoonsgegevens zelf vast te stellen en zulks de machtiging verantwoordt, moet er op gewezen worden dat het Grondwettelijk Hof al heeft geoordeeld dat de "technische aard" van de betrokken gegevens of de noodzaak van de lijst van persoonsgegevens "te kunnen aanpassen in het licht van gewijzigde inzichten" niet volstaat om te besluiten dat een verankering van die gegevens in een wetkrachtige norm de wetgever niet in staat zou stellen een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken. Ook een wetkrachtige norm kan immers worden gewijzigd.¹⁶

Bovendien kan ook arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 van het Grondwettelijk Hof, waar de gemachtigde naar verwijst, niet tot een andere conclusie leiden. In de eerste plaats is de rechtspraak van het Hof over welke aangelegenheden in een wettelijke akte moeten worden

¹⁶ GwH 18 november 2021, nr. 158/2021, B.8.4.3.

geregeld sindsdien geëvolueerd in de hierboven aangehaalde zin. In de tweede plaats herinnert het Grondwettelijk Hof in de overweging die door de gemachtigde wordt aangehaald,¹⁷ louter aan de *materiële* wettigheidsvereiste die volgt uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Deze materiële wettigheidsvereiste uit artikel 8 EVRM dient echter in samenhang te worden gelezen met de formele wettigheidsvereiste uit artikel 22 van de Grondwet, zodat de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens – waaronder de categorieën van verwerkte persoonsgegevens – in ieder geval door de wetgevende norm (*in casu* de ordonnantie) zelf dienen te worden geregeld.

Tenzij de machtiging zodanig wordt beperkt dat duidelijk is welk soort gegevens de regering kan bepalen, dient het ontworpen artikel 32/1, § 1, tweede lid, uit het voorontwerp te worden weggelaten.

15.5. Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 64 van het voorontwerp ontworpen artikel 30/1, § 1, derde lid, van de steunordonnantie met niet-economische finaliteit.

*

¹⁷ GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.13.3.

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

2.1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de modifier tant l'ordonnance du 27 juillet 2017 'visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides affectées à des finalités économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises' (ci-après : 'l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques') que l'ordonnance du 27 juillet 2017 'visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides à finalité non économique en faveur des organisations non marchandes, des organismes de recherche et des entreprises' (ci-après : 'l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques'). Les modifications visent à conformer l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques au règlement général d'exemption par catégorie amendé ² (ci-après : RGEC) et à aligner les dispositions de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques sur ces modifications, afin d'adapter les deux ordonnances concernant les aides aux principes du Plan Régional pour l'Innovation 2021-2027 le plus récent et d'éliminer, dans les deux ordonnances, un certain nombre de points problématiques en matière de légistique.

2.2. Le chapitre II de l'avant-projet (articles 2-34) contient les modifications apportées à l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, alors que le chapitre III regroupe les modifications qui sont apportées à l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques. Les modifications apportées à ces deux chapitres sont dans une large mesure identiques.

OBSERVATION GÉNÉRALE

3.1. Le chapitre 2 de l'avant-projet comporte de nombreuses dispositions qui répètent en tout ou en partie, complètent ou même s'écarterent des dispositions du RGEC.

Il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 288, deuxième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), un règlement est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tout État membre. Sauf lorsqu'un règlement confie certaines mesures d'exécution aux États membres ou si le règlement concerné laisse une certaine marge pour prendre pareilles mesures, une telle applicabilité directe signifie qu'il n'est pas nécessaire que les États membres interviennent en vue d'intégrer les dispositions du règlement dans leur ordre juridique interne. Les dispositions d'un règlement ne doivent notamment pas être transposées dans le droit interne des États membres. Un tel procédé est non seulement superflu

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

² 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'.

d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il risque également de semer la confusion quant à la nature juridique de la règle incorporée dans le régime de droit interne et, notamment, en ce qui concerne la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne à connaître de tout litige relatif aux règles définies par le règlement. Ce procédé risque aussi de créer une équivoque en ce qui concerne le moment de l'entrée en vigueur des normes concernées³. Enfin, ce procédé présente l'inconvénient que les règles de droit interne devront être adaptées lorsque les dispositions du règlement sur lesquelles elles sont fondées seront adaptées, ce qui est d'ailleurs actuellement le cas en ce qui concerne l'avant-projet soumis pour avis.

Si, dans l'intérêt de la lisibilité ou d'une bonne compréhension de la réglementation en projet ou modifiée, il s'avérait malgré tout nécessaire de reproduire une disposition d'un règlement, il conviendrait de se référer à cette disposition (« conformément ») afin que sa nature juridique demeure identifiable. En outre, il est recommandé de se rapprocher aussi textuellement que possible des dispositions du règlement concernées. Même si des éléments sont ajoutés aux dispositions du règlement et, en d'autres termes, si l'on prévoit une réglementation de droit interne plus stricte, mieux vaut l'explicitier dans le texte des dispositions concernées (« En complément de l'article...du règlement... »).

3.2. On n'aperçoit pas clairement s'il a bel et bien toujours été tenu compte des recommandations précitées dans l'avant-projet soumis pour avis. Ainsi, on peut renvoyer notamment aux articles 8, 4°, 8, 5°, 8, 6°, et 8, 7°, de l'avant-projet, qui reproduisent essentiellement des dispositions de l'article 25, paragraphe 6, du RGEC, sans qu'il y soit fait référence. Et ce contrairement, par exemple, aux définitions insérées ou modifiées par l'article 4 de l'avant-projet et par les articles 9, 5°, à 9, 8°, inclus, de l'avant-projet, qui correspondent également à l'article 25, paragraphe 6, du RGEC⁴ mais qui renvoient bel et bien à la disposition pertinente du RGEC. Il est recommandé de soumettre l'avant-projet à un nouvel examen sur ce point. Lorsqu'il est dérogé à des définitions ou conditions inscrites dans le RGEC, le risque existe en effet que les mesures d'aides élaborées dans l'avant-projet d'ordonnance soient encore soumises à l'obligation de notification préalable à la Commission européenne.

ANALYSE DES ARTICLES

Articles 2 et 35

4.1. L'article 2, 1°, de l'avant-projet remplace l'article 2, § 3, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques. L'article 2, § 3, 2°, en projet, fait référence à un certain nombre de procédures d'insolvabilité. Les auteurs de l'avant-projet semblent toutefois avoir

³ C.J.U.E., 7 février 1973, C39/72, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1973:13, points 16-17 ; C.J.U.E., 2 février 1977, *Amsterdam Bulb*, 5076, ECLI:EU:C:1977:13, points 4-7.

⁴ Alors que l'article 8 de l'avant-projet concerne la recherche industrielle, l'article 9 concerne le développement expérimental. L'article 25, paragraphe 6, du RGEC porte sur les deux sujets.

perdu de vue que la loi du 7 juin 2023 ⁵ a modifié le livre XX du Code de droit économique ainsi que la terminologie qui y est utilisée.

4.2. La même observation vaut pour l'article 2, § 3, alinéa 2, de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques, inséré par l'article 35, 1°, de l'avant-projet.

5.1. L'article 2, § 4, en projet, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, inséré par l'article 2, 2°, de l'avant-projet, dispose que les entités qui bénéficient d'une aide « respecte[nt] toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail ». L'exposé des motifs précise que l'intention des auteurs de l'avant-projet est de garantir que « ne sont éligibles aux aides que les entités qui respectent leurs obligations légales en matière de droit de l'environnement, droit social et de droit du travail » et que « les demandeurs devront rendre une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils sont en ordre pour ce qui concerne les obligations légales précitées ». Il est encore ajouté qu'« [u]n contrôle ex ante ne sera pas réalisé systématiquement par l'administration » et que « [c]ette obligation sera rappelée dans les conventions encadrant les aides octroyées ».

Si l'intention est de soumettre le dépôt d'une demande d'aide à la condition qu'une déclaration sur l'honneur soit introduite, il est recommandé d'inscrire cette condition dans le texte même de l'article 2, § 4, en projet, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques et non dans les conventions qui règlent l'octroi de l'aide.

5.2. La même observation vaut pour l'article 2, § 4, de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques, inséré par l'article 35, 2°, de l'avant-projet.

Article 3

6. L'article 3 de l'avant-projet est modifié en ce sens que l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques ne concerne pas uniquement les aides octroyées conformément au RGEC et au règlement *de minimis*, mais également les aides octroyées conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Il y a lieu de rappeler que les aides octroyées en vertu de cette disposition devront systématiquement être notifiées à la Commission européenne.

Articles 4 et 36

7. La modification que l'article 4, 3°, de l'avant-projet opère dans le texte néerlandais de l'article 4, 10°, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques n'est pas conforme à la définition de « Industrieel onderzoek » figurant à l'article 2.85 du RGEC et ne correspond pas au texte français de l'article 4, 3°. Dans le texte néerlandais, on complètera la première phrase de l'article 4, 10°, précité, par les mots « of om bestaande producten, procedés of diensten

⁵ Loi du 7 juin 2023 transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, M.B. 7 juillet 2023.

aanmerkelijk te verbeteren, daaronder begrepen digitale producten, processen of diensten, ongeacht domein, technologie, bedrijfstak of sector (met inbegrip van, doch niet beperkt tot digitale bedrijfstakken en technologieën, zoals supercomputers, kwantumtechnologie, blockchaintechnologie, artificiële intelligentie, cyberbeveiliging, big data en cloudtechnologie) ».

8.1. L'article 4, 36°, en projet, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, inséré par l'article 4, 11°, de l'avant-projet, définit la notion « Innoviris ». La référence, dans cette définition, à la modification de l'ordonnance du 26 juin 2003 par l'article 34 de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques est superflue, étant donné que cette dernière disposition est une disposition purement modificative, qui a immédiatement produit ses effets. Il est inutile de faire référence à une disposition modificative ; en effet, celle-ci a seulement une existence éphémère dans l'ordre juridique et dès qu'elle entre en vigueur, elle s'incorpore à l'acte modifié⁶. Cette référence statique pourrait en outre donner à penser que les modifications ultérieures qui seraient apportées aux tâches et missions d'Innoviris ne produiraient pas leurs effets dans le cadre de l'application de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques. On omettra dès lors de mentionner la modification de l'ordonnance du 26 juin 2003.

8.2. La même observation vaut pour l'article 3, 14°, de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques, en projet à l'article 36, 8°, de l'avant-projet.

Articles 6 et 38

9.1. L'article 5/2, § 4, alinéa 2, première phrase, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, en projet à l'article 6 de l'avant-projet, dispose que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut modifier par arrêté la définition des projets exemplaires au niveau environnemental et social pour assurer la transposition des dispositions résultant du TFUE, en ce compris de la taxonomie européenne des activités économiques durables. La seconde phrase est rédigée comme suit :

« Ces modifications font l'objet d'une confirmation législative dans l'année suivant leur entrée en vigueur ».

Il est recommandé de se conformer davantage à la terminologie usuelle et de formuler cette disposition comme suit :

« Ces modifications sont confirmées par ordonnance dans un délai d'un an après leur entrée en vigueur ».

9.2. L'article 5/2, § 6, en projet à l'article 6 de l'avant-projet, s'énonce comme suit :

« § 6. Les conditions prévues au présent article relèvent de la décision relative à l'octroi ou au refus d'octroi des aides visée à l'article 8, alinéa 2 ».

⁶ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 76, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Or, l'article 7 de l'avant-projet ajoute un second paragraphe à l'article 8 de l'ordonnance du 27 juillet 2017, de sorte que le texte actuel de l'article 8 deviendra l'article 8, § 1^{er}. On formulera par conséquent l'article 5/2, § 6, en projet, comme suit :

« § 6. Les conditions prévues au présent article relèvent de la décision relative à l'octroi ou au refus d'octroi des aides visée à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2 ».

9.3. Des observations similaires valent pour l'article 4/2, § 4, alinéa 2, et § 6, de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques, en projet à l'article 38 de l'avant-projet.

Articles 7 et 39

10.1. L'article 8, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, inséré par l'article 7 de l'avant-projet, dispose que le Gouvernement « organise un recours des bénéficiaires contre les décisions de suspension ou de retrait total ou partiel d'aide devant l'autorité ayant octroyé l'aide, dans les cas où cette autorité est le Gouvernement ou le Ministre ou Secrétaire d'État en charge de la recherche scientifique ».

10.2. En ce qui concerne la nature du recours, l'exposé des motifs soulève qu'« il paraît opportun qu[e le bénéficiaire] dispose d'une voie de recours autre que celles ouvertes devant le Conseil d'État » et que « [l]e Gouvernement est habilité pour organiser cette nouvelle voie de recours ». Ce dernier segment de phrase peut donner à penser que le Gouvernement peut prévoir un recours juridictionnel alternatif qui se substituerait au recours devant le Conseil d'État.

Interrogé à ce sujet, le délégué a précisé ce qui suit :

« Le recours visé dans cette disposition est un simple recours administratif organisé. Il est sans effet sur la compétence du Conseil d'Etat. Dans la mesure où, saisi d'un tel recours, l'autorité peut revoir la décision contestée dans tous ces aspects (ce en quoi il s'apparente un peu à un recours de pleine juridiction), le commentaire d'article évoque la possibilité d'y présenter des moyens qui seraient irrecevables au contentieux de l'annulation du Conseil d'Etat ».

Afin d'exclure toute insécurité juridique éventuelle à cet égard, il est recommandé de préciser, à l'article 8, § 2, alinéa 2, en projet, qu'il s'agit d'un « recours administratif », et de formuler plus explicitement dans l'exposé des motifs qu'il s'agit uniquement d'un recours administratif organisé qui ne porte pas atteinte à la compétence du Conseil d'État.

10.3. Il découle de l'article 8, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques que le recours (administratif) à organiser concerne uniquement les décisions de suspension ou de retrait total ou partiel des mesures d'aide octroyées par le Gouvernement ou le Ministre ou Secrétaire d'État en charge de la recherche scientifique. En limitant l'accès à cette voie de recours à la catégorie de personnes (morales) qui sont soumises à ces sanctions infligées par le Gouvernement ou le Ministre ou Secrétaire d'État, l'article 8, § 2, alinéa 2, en projet, crée une différence de traitement par rapport aux personnes (morales) qui sont soumises aux mêmes mesures infligées par Innoviris. Cette différence de traitement doit être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ⁷.

Invité à justifier cette différence de traitement, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'instauration d'une possibilité de recours contre les décisions de suspension ou de retrait d'aide n'a pas été jugée opportune dans le cas des aides octroyées par Innoviris, pour les motifs suivants.

1° Il s'agit des aides de plus faible montant (maximum 100.000 €). L'enjeu est donc a priori moindre que pour les autres aides. Il n'est pas inhabituel qu'un recours ne soit pas prévu contre les décisions de portée plus limitée.

2° Innoviris ayant octroyé l'aide suspendue ou retirée, l'autorité compétente pour le recours administratif serait Innoviris. Ceci alors que la décision contestée émane également d'Innoviris. L'identité entre l'auteur de la décision attaquée et l'autorité compétente pour le recours rendrait le recours moins effectif. Il serait étrange, pour pallier cela, de prévoir dans ce cas une voie de recours devant une autorité plus élevée dans la cascade alors que la décision d'octroi ou de refus de l'aide n'était pas, elle-même, susceptible d'être contestée devant une telle autorité.

3° L'article 28, §§ 2 et 3, de l'arrêté du Gouvernement du 21 février 2019 portant exécution de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides affectées à des finalités économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises et l'article 27, §§ 2 et 3, de l'arrêté du Gouvernement du 21 février 2019 portant exécution de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides à finalité non-économique en faveur des organisations non-marchandes, des organismes de recherche et des entreprises prévoient différentes garanties procédurales visant à s'assurer que le bénéficiaire de l'aide exposé au risque d'une suspension ou d'un retrait de cette aide sera entendu par Innoviris dans ses observations préalablement à la décision. Ces précautions limitent encore l'intérêt d'une voie de recours devant Innoviris, l'instance qui a adopté la décision de suspension ou de retrait contestée. L'intention du Gouvernement est actuellement de maintenir les garanties procédurales susmentionnées ».

Cette justification ne convainc pas. Force est de se demander si le critère de différenciation, à savoir l'autorité qui a pris la décision, est réellement objectif et pertinent à la lumière de l'objectif poursuivi, étant donné qu'il ne ressort pas clairement des articles 2, § 2, 21, alinéa 1^{er}, et 28, § 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 février 2019 'portant exécution de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides affectées à des finalités

⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises' dans quels cas précisément c'est le Gouvernement, le Ministre ou Innoviris qui statue sur la mesure d'aide, ni a fortiori si le montant de l'aide est déterminant sur ce point. En outre, la justification ne permet pas de déterminer clairement pourquoi, en cas d'aides de plus faible montant, un recours administratif n'est pas non plus opportun, en particulier vu son caractère accessible. Il est recommandé de justifier de façon plus adéquate cette différence de traitement dans l'exposé des motifs.

10.4. Les mêmes observations valent pour l'article 7, § 2, de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques, inséré par l'article 39 de l'avant-projet.

Articles 13, 15, 17, 19 et 22

11.1. L'article 13 de l'avant-projet insère un nouvel article 16/1 dans l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques. Cette disposition précise les conditions dans lesquelles une aide peut être accordée pour la réalisation d'un projet de recherche industrielle, de développement expérimental ou d'étude de faisabilité ayant reçu un « label d'excellence » au titre des programmes Horizon 2020 ou Horizon Europe. Dans les différents paragraphes de l'article 16/1 en projet, ces conditions sont formulées « conformément à l'article 25*bis*, § 2, du RGEC ».

L'article 16/1, § 3, alinéa 2, en projet, habilite le Gouvernement à préciser les « catégories de dépenses admises au titre de l'alinéa premier ». Les catégories en question sont les « catégories (...) des coûts admissibles du projet de recherche et de développement ou de l'étude de faisabilité bénéficiant de l'aide (...) défini[e]s comme admissibles par les règles des programmes Horizon 2020 ou Horizon Europe ».

Dans la mesure où les précisions apportées par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n'impliquent pas que les catégories des coûts admissibles soient plus étendues que celles définies comme admissibles par les règles des programmes Horizon 2020 ou Horizon Europe, cette habilitation conférée au Gouvernement peut être admise. En effet, l'article 25*bis*, § 3, du RGEC n'habilite pas les États membres à définir les catégories de coûts concernées de manière plus large que celles définies par les règles des programmes Horizon 2020 ou Horizon Europe.

11.2. Une observation similaire peut être formulée pour l'habilitation conférée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale par les articles 15 (article 16/2, § 3, alinéa 2, en projet), 17 (article 16/3, § 3, alinéa 2, en projet) et 19 (article 16/4, § 3, alinéa 2, en projet) de l'avant-projet qui concernent tous l'aide aux projets ayant reçu le label d'excellence, mais aussi pour l'habilitation conférée par l'article 22 de l'avant-projet (article 17/1, § 4, alinéa 2, en projet) qui porte sur la précision des catégories de coûts admissibles aux aides à l'investissement en faveur des infrastructures d'essai et d'expérimentation.

Article 20

12. L'article 20 de l'avant-projet apportant des modifications tant aux paragraphes 5 que 7 de l'article 17 de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, on supprimera, dans la phrase liminaire du texte néerlandais, les mots « paragraaf 7 ».

Article 26

13.1. Aux termes de l'article 21, § 3, en projet, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, l'aide en faveur de projets de Living Labs « peut également être octroyée sur la base du Règlement *de minimis* et conformément à celui-ci ».

L'exposé des motifs commente la disposition en projet comme suit :

« 63. Pour rappel, l'aide prévue à l'article 21 avait été créée afin de '*Soutenir les nouvelles formes d'innovation et les nouveaux acteurs de la RDI*' dans le respect des principes de Recherche et d'Innovation Responsable (RRI). La RRI implique que l'ensemble des acteurs travaillent ensemble durant tout le processus de recherche et d'innovation afin d'aligner celui-ci et les résultats qui en découlent sur les valeurs, besoins, attentes et ressources de la société. Ceci inclut une logique multi-acteurs et d'engagement public. L'engagement public implique la cocréation de l'avenir avec les citoyens et les organisations civiles. Il rassemble autour de sujets scientifiques et technologiques, une diversité d'acteurs qui ne sont normalement pas habitués à interagir. Les *Living Labs* sont des structures de cocréation ouvertes à des acteurs de toute la chaîne de l'innovation (entrepreneurs, institutionnels, académiques, usagers /citoyen).

64. Afin de s'adapter à la diversité de ces acteurs, à leur taille et à leur mode de fonctionnement il paraît crucial de mettre à disposition une nouvelle base légale pour cette aide, plus flexible, moins contraignante compte tenu des montants, pas toujours très importants qui leur sont octroyés dans ce cadre. Il est par conséquent prévu de recourir à deux cadres aides d'État européens au choix, le RGEC et le règlement de minimis. Ces aides seront attribuées dans le respect des seuils fixés par ces deux réglementations européennes.

65. Le cadre de minimis sera utilisé de manière prioritaire, parce qu'il impose moins de contraintes administratives au demandeur et à l'administration. En cas de dépassement du seuil prévu dans le Règlement de minimis, le cadre RGEC pourra être utilisé, dans le respect de ses conditions et seuils ».

13.2.1. Dans la mesure où les aides sont octroyées « conformément » au règlement *de minimis*, la disposition en projet ne semble rien ajouter de plus à l'article 3 de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, qui dispose déjà que les aides prévues par cette ordonnance sont octroyées « dans les limites » du règlement *de minimis* notamment. Si les termes étaient néanmoins maintenus, les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de préciser l'articulation entre ces deux dispositions dans l'exposé des motifs.

13.2.2. Il ressort du passage cité de l'exposé des motifs que l'intention est de créer un nouveau fondement légal en droit interne pour l'octroi d'une aide en faveur de projets de Living Labs. Dans la mesure où le régime en projet prescrit uniquement que l'aide est octroyée « sur la base du » règlement européen *de minimis*, on peut difficilement considérer qu'on aperçoit

clairement sur le fondement de quelles conditions de droit interne et suivant quelle procédure simplifiée de droit interne, l'aide peut être demandée et octroyée. Il est dès lors recommandé, soit d'intégrer ces conditions et cette procédure dans le texte même de l'article 21, § 3, en projet, soit d'habiliter le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à préciser les modalités de ces aspects.

13.2.3. Enfin, on peut en outre encore relever qu'en disposant à l'article 21, § 3, en projet, que l'aide peut « également » être octroyée sur la base du règlement *de minimis*, le texte de l'article 21, ainsi qu'il s'énoncera après la modification, donne l'impression que l'aide en faveur de projets de Living Labs sera d'abord octroyée sur le fondement des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 21 de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques. Or, il ressort du passage précité de l'exposé des motifs que l'intention du législateur ordonnancier est d'utiliser le cadre *de minimis* « de manière prioritaire ». Il est recommandé de mieux traduire cette intention dans le texte de l'article 21, § 3, en projet ou de l'article 21 dans son ensemble (en permutant par exemple l'ordre des paragraphes).

Article 28

14.1. En vertu de l'article 23, § 3, modifié par l'article 28, 1^o, de l'avant-projet, l'aide qu'accorde le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale aux jeunes pousses innovantes peut désormais également prendre la forme « d'incitations fiscales ». Le nouvel alinéa 4 de l'article 23, § 4, inséré par l'article 28, 5^o, de l'avant-projet, limite les incitants fiscaux à un montant n'excédant pas 1 million d'euros en équivalent subvention-brut. Ni le texte lui-même ni l'exposé des motifs ne précisent quels incitants fiscaux peuvent être pris.

14.2. Lorsque des incitants fiscaux prennent la forme d'un avantage fiscal (par exemple, un crédit d'impôt ou une exonération d'impôt), il s'impose de tenir compte du principe de légalité en matière fiscale, inscrit aux articles 170, § 1^{er}, et 172, alinéa 2, de la Constitution. Il découle de ces dispositions que le législateur compétent, en l'occurrence le législateur ordonnancier, doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt des contribuables, tels que la désignation des contribuables, la matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations d'impôt⁸. Il s'ensuit que toute délégation relative à la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est en principe inconstitutionnelle.

Toutefois, les dispositions constitutionnelles précitées ne vont pas jusqu'à obliger le législateur concerné à régler lui-même chacun des aspects d'un impôt ou d'une exemption. L'attribution d'une compétence à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que la délégation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur⁹.

14.3. Dès lors qu'il doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt des contribuables, le législateur ordonnancier doit donc indiquer lui-même d'une manière suffisamment claire qui ou quels projets sont susceptibles de bénéficier des

⁸ C.C., 10 juillet 2014, n° 104/2014, B.6 ; C.C., 23 février 2017, n° 30/2017, B.11.

⁹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par ex. C.C., 20 novembre 2019, n° 188/2019, B.15.2.

avantages fiscaux concernés et veiller à ce que les conditions pour ce faire se déduisent d'une manière suffisamment circonscrite de l'ordonnance proprement dite et que les compétences déléguées en la matière au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne paraissent pas trop imprécises ¹⁰.

Dans la mesure où l'intention est d'accorder des avantages fiscaux, l'avant-projet semble contraire au principe de légalité en matière fiscale. L'article 23, § 3, 4°, de l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, inséré par l'article 28, 1°, de l'avant-projet, ne précise aucunement quels incitants fiscaux le Gouvernement peut prendre et n'exclut donc pas que le Gouvernement accorde lui-même des avantages fiscaux et qu'il en fixe les modalités. En outre, les autres dispositions de l'avant-projet sont loin d'être claires quant aux projets précisément admissibles à l'aide et donc à un éventuel incitant fiscal sous la forme d'un avantage fiscal. L'article 6 de l'avant-projet insère certes un nouvel article 5/2 dans l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, selon lequel une aide ne peut être octroyée qu'à des projets réputés exemplaires au niveau social ou environnemental, mais l'article 5/2, §§ 2 et 3, en projet, définit l'exemplarité au niveau social et environnemental en s'appuyant sur un certain nombre de critères flous ¹¹ habilitant le Gouvernement à préciser « les critères définissant l'exemplarité au niveau environnemental et social » (article 5/2, § 4, alinéa 1^{er}, en projet) ¹².

Force est donc de conclure que, tel qu'il est rédigé, l'avant-projet n'habilite pas le Gouvernement à accorder des avantages fiscaux. Si telle était néanmoins leur intention, les auteurs de l'avant-projet devraient développer davantage cette possibilité à l'article 23, 4°, en projet.

Articles 34 et 64

15.1. L'article 34 de l'avant-projet insère un nouvel article 32/1 dans l'ordonnance concernant les aides à finalités économiques, qui règle le traitement des données à caractère personnel. L'article 32/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, énumère les catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées, mais l'article 32/1, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, dispose que le Gouvernement « peut désigner d'autres catégories de données à caractère personnel dont le traitement est nécessaire dans le cadre défini dans le présent paragraphe », à l'exclusion de données dites sensibles ¹³.

¹⁰ Voir déjà l'avis C.E. 71.684/1 du 20 juillet 2022 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 17 mars 2023 'mobilisant l'épargne citoyenne au bénéfice de la relance et de la transition économique', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-23, n° A-662/1, observations 4 et 5.1.

¹¹ Par ex. « nuire significativement » (article 5/2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet), « catégories de personnes plus vulnérables ou ayant des besoins spécifiques » (article 5/2, § 2, 1°, en projet), « emploi local de qualité » (article 5/2, § 2, 2°, en projet), ou un projet qui « est particulièrement disruptif » (article 5/2, § 5, alinéa 1^{er}, en projet).

¹² De même, le Gouvernement est habilité à « modifier (...) la définition des projets exemplaires au niveau environnemental et social (...) pour assurer la transposition des dispositions résultant du [TFUE], en ce compris de la taxonomie européenne des activités économiques durables », mais ces modifications doivent être confirmées par ordonnance (« font l'objet d'une confirmation législative ») « dans l'année suivant leur entrée en vigueur » (article 5/2, § 4, alinéa 2, en projet).

¹³ Ces données sont celles visées à l'article 9 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'.

15.2. 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 ¹⁴.

Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la norme législative 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°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes 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 ¹⁵.

15.3. La catégorie des données traitées constitue donc l'un des éléments essentiels devant en principe être fixé par la norme législative elle-même. À la question de savoir s'il est effectivement permis de confier au Gouvernement le soin de désigner d'autres catégories de données à caractère personnel, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'énumération des catégories de données à caractère personnel et des catégories de personnes concernées est un exercice complexe. Conformément à la jurisprudence de l'Autorité de Protection des Données, l'intérêt d'une telle disposition est d'assurer la prévisibilité en matière de catégories de données qui seront traitées lors de l'exécution du projet. Par conséquent, d'une part, cette énumération doit être aussi complète et précise que possible et, doit couvrir autant que possible l'intégralité des données à caractère personnel nécessaires. D'autre part, l'article 32/1 nouveau, § 1^{er}, ne se veut pas aussi exhaustif que le reste du projet ; il existe inévitablement un certain degré d'imprévisibilité dans les données à caractère personnel qui seront traitées. Identifier par avance tous les cas de figure possibles pour le présent et le futur est illusoire et serait sclérosant pour la pratique administrative vu la pesanteur d'une réforme législative. 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.

Il n'est donc pas toujours facile de trouver le juste équilibre entre ces différentes considérations, notamment en ce qui concerne les données relatives à des personnes autres que les demandeurs d'aides. C'est pour ce motif qu'un alinéa clôt cette disposition qui habilite le Gouvernement à 'désigner d'autres catégories de données à caractère personnel dont le traitement est nécessaire dans le cadre défini dans [ce] paragraphe'. Les situations

¹⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹⁵ 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', observation 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

qui peuvent se présenter sont aussi nombreuses qu'imprévisibles : des personnes introduisent des plaintes même informelles, des personnes sont interrogées par des conseillers, des experts sont invités à participer aux jurys, des avocats représentant les entreprises dans le cadre de litiges, etc.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, B.13.3) que le niveau requis de précision de la réglementation concernée - laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité - dépend notamment, du nombre et de la qualité de ses destinataires.

L'habilitation au gouvernement veille cependant à exclure des données pouvant être désignées par lui les catégories de données revêtant un caractère particulièrement sensible visées à l'article 9 du RGPD ».

15.4. On ne peut se rallier à ce point de vue. Certes, la marge de manœuvre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est quelque peu limitée, d'une part, parce qu'il ne peut pas désigner de données sensibles pouvant être traitées et, d'autre part, parce que seules peuvent être désignées les catégories de données à caractère personnel dont le traitement est « nécessaire » dans le cadre du régime en projet. Toutefois, la disposition en projet laisse au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale le soin de fixer un élément essentiel du traitement des données, sans que l'ordonnance précise suffisamment quelles catégories de données à caractère personnel le gouvernement peut désigner. Dans la mesure où le délégué entend démontrer que le législateur ordonnancier n'est pas en mesure de déterminer lui-même les catégories de données à caractère personnel et justifie ainsi l'habilitation, il faut attirer l'attention sur le fait que la Cour constitutionnelle a déjà considéré que le « caractère technique » des données concernées ou la nécessité « de pouvoir en adapter l'énumération en fonction de nouveaux enseignements » ne suffit pas pour conclure que l'ancrage de ces données dans une norme ayant force de loi ne permettrait pas au législateur d'atteindre un objectif d'intérêt général. En effet, même une norme législative peut être modifiée ¹⁶.

En outre, l'arrêt n° 29/2018 de la Cour constitutionnelle du 15 mars 2018 auquel renvoie le délégué ne saurait non plus conduire à une autre conclusion. Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour sur les matières devant être réglées dans un acte légal a évolué depuis lors dans le sens indiqué ci-dessus. Deuxièmement, dans le considérant cité par le délégué ¹⁷, la Cour constitutionnelle se contente de rappeler l'exigence de légalité *matérielle* qui découle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Or, cette exigence de légalité matérielle résultant de l'article 8 CEDH doit être lue en combinaison avec l'exigence de légalité formelle résultant de l'article 22 de la Constitution, de sorte que les éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel – y compris les catégories de données à caractère personnel traitées – doivent en tout état de cause être réglés par la norme législative elle-même (en l'occurrence, l'ordonnance).

À moins de limiter l'habilitation à un point tel qu'il apparaisse clairement quel type de données le gouvernement peut déterminer, on omettra l'article 32/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'avant-projet.

¹⁶ C.C., 18 novembre 2021, n° 158/2021, B.8.4.3.

¹⁷ C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.13.3.

15.5. La même observation peut être formulée à l'égard de l'article 30/1, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance concernant les aides à finalités non économiques, en projet à l'article 64 de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME