



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.840/1
van 20 januari 2023

over

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering ‘betreffende steun
voor investeringen en
consultancy voor
ondernemingen die worden
getroffen door de directe en
indirecte economische
gevolgen van de Russische
agressie tegen Oekraïne’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.840/1
du 20 janvier 2023

sur

un projet d’arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale ‘relatif à
une aide aux investissements et
à la consultance pour les
entreprises touchées par les
conséquences économiques
directes et indirectes de
l’agression de la Russie contre
l’Ukraine’

Op 23 december 2022 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 ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende steun voor investeringen en consultancy voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 januari 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 20 januari 2023.

*

Le 23 décembre 2022, 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à une aide aux investissements et à la consultance pour les entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 12 janvier 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 20 janvier 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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe in een steunregeling te voorzien voor ondernemingen op het vlak van investeringen om het energieverbruik te verminderen en inzake consultancy op het gebied van energie.¹ In het ontwerp worden de steunvoorwaarden, de vorm en de maximale omvang van de steun en de procedure voor de behandeling van de aanvraagdossiers en de vereffening van de steun bepaald. De beoogde steun wordt verleend onder de voorwaarden bepaald met toepassing van het tijdelijk crisiskader zoals omschreven in artikel 1, 3°, van het ontwerp. De ontworpen bepalingen zijn ondergebracht in een aantal hoofdstukken waarvan evenwel de nummering moet worden gecorrigeerd.

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen onder randnummer 3.3 wordt opgemerkt, vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 28 en 30 van de ordonnantie van 3 mei 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’, waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

3.2. Artikel 9 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 35, derde lid, van de ordonnantie van 3 mei 2018, dat de Regering machtigt om de begunstigde toe te laten om af te wijken van het eerste lid van artikel 35 van de ordonnantie en de verouderde of defecte investeringen te vervangen, voor zover de begunstigde de economische activiteit tijdens de periode van vijf jaar op het grondgebied van het Gewest behoudt.

3.3. In advies 72.725/1 van 30 december 2022 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’ merkte de afdeling Wetgeving het volgende op:

“4. In artikel 16 van het ontwerp zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens en waarin, meer in het bijzonder, de categorieën persoonsgegevens worden vermeld waarop de verwerking betrekking kan hebben, de verwerkingsverantwoordelijke wordt aangeduid, de uitwisseling van persoonsgegevens met andere overheidsinstanties en organisaties wordt geregeld en de maximale bewaringstermijn voor de betrokken persoonsgegevens wordt vastgesteld.

¹ De ontworpen steunregeling moet worden gesitueerd binnen het geheel van gelijkaardige steunmaatregelen en zal geen aanleiding mogen geven tot een dubbele subsidiëring of overcompensatie die zou kunnen neerkomen op een vorm van verboden staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van 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.²

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.³

Verscheidene bepalingen in artikel 16 van het ontwerp met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens kunnen worden beschouwd als een intrinsiek gevolg van de artikelen 28 (steunverlening) en 43 (toezicht en controle) van de ordonnantie van 3 mei 2018, zodat geen afzonderlijke wettelijke basis is vereist voor de regeling van de verwerking van de persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden. Dit is bijvoorbeeld het geval wat betreft de in artikel 16, § 1, van het ontwerp, vervatte opsomming van categorieën van persoonsgegevens die overeenkomstig de ontworpen regeling worden verwerkt en waarvan kan worden aangenomen dat zij rechtstreeks verband houden met de steunaanvraag, beoordeling ervan en het toezicht en de controle erop.

Dat is echter niet evident voor de uitwisseling van persoonsgegevens met andere overheidsinstanties en organisaties vervat in artikel 16, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp en evenmin voor de regeling van de maximale bewaartermijn zoals opgenomen in artikel 16, § 3, van het ontwerp. Het is dan ook raadzaam, gelet op het voormelde legaliteitsbeginsel, om ter zake een regeling uit te werken in de ordonnantie van 3 mei 2018.”

Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij de in artikel 22, § 2, tweede en derde lid, en § 3, van het ontwerp, opgenomen bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens.

VORMVEREISTEN

² Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: 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.

³ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: 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.

4. In de aanhef van het ontwerp wordt melding gemaakt van “de goedkeuring van de Europese Commissie, gegeven op dd oktober 2022;”. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd,⁴ werd het ontworpen besluit evenwel nog niet aangemeld bij de Europese Commissie. Indien de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde aanmelding of als gevolg van andere, in de aanhef vermelde adviezen die nog zullen worden uitgebracht,⁵ wijzigingen zou ondergaan,⁶ moeten de aldus gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen onder randnummer 3.2 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, dient in het eerste lid van de aanhef tevens melding te worden gemaakt van artikel 35, derde lid, van de ordonnantie van 3 mei 2018.

6. In het tweede lid van de aanhef moet niet worden verwezen naar een uitzonderingsbepaling, maar naar de datum van de gelijkekansentest zoals die werd meegedeeld door de gemachtigde.⁷

Artikel 2

7. De begunstigde dient overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, 3°, van het ontwerp, “een van de in de bijlage opgenomen activiteiten uit [te oefenen] die op 31 december 2022 is ingeschreven onder de btw-activiteiten in de KBO”.

In de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt vermeld dat de sectoren die gevoelig zijn op het vlak van energie worden vastgesteld aan de hand van de in juli 2022 door het Brussels Instituut voor Statistiek en Analyse gemaakte studie. Er zal niettemin moeten worden op toegezien dat de vaststelling van de in bijlage bij het ontwerp gevoegde lijst van btw-activiteiten gebeurt met inachtneming van het grondwettelijk gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en dat die vaststelling kan worden verantwoord op grond van redelijke en objectieve gegevens die het bovendien aannemelijk maken dat het gemaakte onderscheid in een evenredige verhouding staat tot de eraan ten grondslag liggende doelstelling.

⁴ De gemachtigde deed mee dat “de notificatie bij de Europese Commissie (...) pas in laatste instantie [zal] gebeuren, na ontvangst van alle adviezen (Brupartners, Gegevensbeschermingsautoriteit en Raad van State) (...) [en dat] [d]e Europese Commissie (...) namelijk een definitieve versie van de tekst goed[keurt]”.

⁵ In de adviesaanvraag wordt vermeld dat “[e]n raison de l’urgence, l’avis de Brupartners (le Conseil économique et social) sera recueilli en même temps que l’avis du Conseil d’Etat”.

⁶ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

⁷ De gelijkekansentest vermeldt “10/11/20” als datum. Het betreft hier allicht een materiële vergissing want verder in de tekst ervan wordt gerefereerd aan het conflict tussen Rusland en Oekraïne.

Vastgesteld moet worden dat ondernemingen die in de regeling die was vervat in het reeds genoemde ontwerp 72.725/1 op een verschillende manier werden behandeld al naargelang zij tot een “gevoelige” of een “erg gevoelige” sector behoren, in de voorliggende regeling wel gelijk behandeld worden. Het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel verzet er zich evenzeer tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van een maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.⁸ Derhalve werd aan de gemachtigde gevraagd waarom de bijlage bij het ontwerp activiteiten vermeldt die op identieke wijze zullen worden behandeld terwijl zij met toepassing van de regeling van ontwerp 72.725/1 ongelijk worden behandeld, en hoe de identieke behandeling van de betrokken activiteiten in het voorliggende ontwerp in redelijkheid te verantwoorden valt. De gemachtigde beantwoordde deze vragen als volgt:

“Het uitgangspunt van de twee maatregelen is verschillend.

De premie bedoeld in het ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’ (adviesaanvraag 72.725/1) beoogt de meest getroffen ondernemingen te compenseren voor de verhoogde energiekosten, en zo dus hun economische leefbaarheid te ondersteunen. Er worden dus relatief weinig voorwaarden gesteld voor de begunstigden. In principe komen bijna alle ondernemingen van de betrokken sectoren in aanmerking voor de steun. Het is daarom nodig om de mogelijke maximabedragen te moduleren in functie van de energiegevoeligheid van de betrokken sectoren.

Dit ontwerpbesluit komt enkel tussen voor ondernemingen die bepaalde uitgaven doen, namelijk bepaalde energiezuinige investeringen of bepaalde consultancyopdrachten. Niet alle ondernemingen van de betrokken sectoren komen hiervoor in aanmerking. Enkel zij die de beoogde uitgaven doen.”

Het verdient aanbeveling om deze verantwoording te integreren in een verslag aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat bij het ontworpen besluit zou kunnen worden gevoegd.⁹

Artikel 6

8. In artikel 6, tweede lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat, indien de investering onderworpen is aan verordening (EU) 2017/1369 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2017 ‘tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering en tot intrekking van Richtlijn 2010/30/EU’, de energie-efficiëntieklasse ervan “A of hoger” is. Deze bepaling roept evenwel diverse vragen op.

De stellers van het ontwerp lijken, door in de mogelijkheid te voorzien dat een energie-efficiëntieklasse A “of hoger” kan bestaan, onvoldoende rekening te houden met het

⁸ Zie o.m. GwH 23 november 2017, nr. 134/2017, B.5.

⁹ Voor de redactie van dergelijk verslag zou nuttig gebruik kunnen worden gemaakt van de elementen die zijn opgenomen in de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

gegeven dat voor een groot aantal toestellen al een homogene A-tot-G-schaal geldt.¹⁰ Het ontwerp houdt geen rekening met de verschillende mogelijke indelingen in energie-efficiëntieklassen, waarbij een score op de (strengere) homogene A-tot-G-schaal niet hetzelfde is als een score op de andere schaal waarbij bijvoorbeeld een score “A+” of “A++” kan behaald worden. Vraag is bovendien of het op basis van de tekst van artikel 6 van het ontwerp voor de rechtszoekenden steeds voldoende duidelijk zal zijn om te weten welke verbetering van de energie-efficiëntieklasse “aanzienlijk” genoeg is om voor subsidies in aanmerking te komen. Zo kan ook ten aanzien van toestellen die niet vallen onder het toepassingsgebied van verordening (EU) 2017/1369 de vraag rijzen welke “verwachte aanzienlijke energiewinst” volstaat voor subsidiëring.

Ter wille van de rechtszekerheid lijkt de tekst van artikel 6 van het ontwerp op de voornoemde punten het best te worden verduidelijkt.¹¹

Artikel 7

9. Artikel 7, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de in aanmerking komende investeringen “worden ingeschreven onder vaste activa in de jaarrekeningen voor rechtspersonen of in de tabel van de afschrijvingen voor natuurlijke personen”. Naar het zeggen van de gemachtigde heeft deze bepaling betrekking op een subsidievoorwaarde. In de mate dat derhalve aan artikel 7, tweede lid, van het ontwerp, niet de bedoeling ten grondslag ligt om ermee een verplichting inzake de boekhoudkundige behandeling van de investering op te leggen, kan worden overwogen om de redactie van het betrokken lid aan te passen als volgt:

“Enkel de investeringen die worden ingeschreven onder vaste activa in de jaarrekeningen voor de rechtspersonen of in de tabel van de afschrijvingen voor de natuurlijke personen, komen in aanmerking voor steun.”

Artikel 16

10. De onderlinge verhouding tussen het derde en het vierde lid van artikel 16 van het ontwerp is niet duidelijk. Zo rijst de vraag of de administratie op grond van het vierde lid kan afwijken van het in het derde lid vastgestelde maximumbedrag van 15.000 euro per begunstigde. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Het vierde lid heeft enkel als doel om eventuele discussies tussen de begunstigde en BEW over het reeds toegekende bedrag te vermijden. Er kan dus niet afgeweken worden van het derde lid.

¹⁰ Zie in dit verband artikel 11 van verordening (EU) 2017/1369 en de relevante uitvoeringsbesluiten van de Europese Commissie. Daarnaast zijn er nog een aantal productgroepen die het “oude” energielabel van A+++ tot G blijven dragen (zie hierover <https://economie.fgov.be/nl/themas/energie/energiebeleid/europese-context/energiebeleid-van-de-eu/energie-efficientie/energielabels>).

¹¹ Bovendien moet, ter wille van de leesbaarheid, in de Nederlandse tekst van artikel 6, tweede lid, van het ontwerp, worden geschreven “... onderworpen is aan de verplichte energie-etikettering overeenkomstig de verordening (EU) 2017/1369 van ...”.

Het is, in het kader van de gewone consultancysteun, al voorgevallen dat de steun wordt toegekend aan een onderneming die uiteindelijk geen of slechts gedeeltelijk bewijsstukken indient om het bedrag daadwerkelijk te vereffenen. Het maximumbedrag van het derde lid heeft betrekking op de toegekende steun, niet de vereffende steun.”

Rekening houdend met deze toelichting worden de woorden “het maximale steunbedrag”, in artikel 16, vierde lid, van het ontwerp, beter vervangen door de woorden “het te vereffenen steunbedrag”.

Artikel 18

11. In artikel 18, vijfde lid, van het ontwerp, wordt verkeerdelijk verwezen naar “[d]e consultancyopdracht van artikel 14”. Er dient melding te worden gemaakt van “[d]e consultancyopdracht van artikel 15”.

Voorts wordt in hetzelfde lid bepaald dat de betrokken consultancyopdracht “ten laatste op 1 juli 2022 van start [is] gegaan”. Dit zou betekenen dat subsidiëring van de in de afgelopen maanden uitgevoerde en toekomstige consultancyopdrachten wordt uitgesloten. Hieromtrent om nadere verduidelijking verzocht, deelde de gemachtigde mee dat de redactie van artikel 18, vijfde lid, van het ontwerp, zou moeten worden aangepast als volgt:

“De consultancyopdracht van artikel 15 is ten vroegste op 1 juli 2022 van start gegaan.”

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

Artikel 20

12. Aangezien het toepassingsgebied van de ontworpen regeling niet beperkt is tot vennootschappen, dient in artikel 20, eerste lid, van het ontwerp, het woord “vennootschap” te worden vervangen door het woord “onderneming”.

Artikel 23

13. Blijkens artikel 23 van het ontwerp zal het ontworpen besluit in werking treden op een nog niet nader bepaalde datum in 2023. Naar het zeggen van de gemachtigde is het de bedoeling om de ontworpen regeling in de loop van de maand maart van 2023 in werking te laten treden.

Er zal over gewaakt moeten worden dat de datum van inwerkingtreding de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* niet voorafgaat. Aangezien de potentiële begunstigden over een redelijke termijn moeten beschikken om een aanvraag in te dienen en nog niet alle vormvereisten met betrekking tot het ontworpen besluit vervuld zijn (zie randnummer 4), zal eveneens moeten nagegaan worden of de tijd tussen de bekendmaking en de uiterste datum voor de indiening van de aanvragen, die momenteel is vastgesteld op 31 mei 2023 (artikel 18,

zesde lid, van het ontwerp), voldoende ruim zal zijn. In voorkomend geval zal de datum vermeld in artikel 18, zesde lid, van het ontwerp, nog moeten worden aangepast.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, soumis pour avis, a pour objet de prévoir un régime d'aide aux entreprises pour les investissements visant à réduire la consommation d'énergie et pour le recours à la consultance en matière énergétique ¹. Le projet définit les conditions d'octroi de l'aide, la forme et le montant maximum de celle-ci ainsi que la procédure d'instruction des dossiers de demande d'aide et de liquidation de l'aide. L'aide envisagée est octroyée aux conditions prévues en application de l'encadrement temporaire de crise, défini à l'article 1^{er}, 3^o, du projet. Les dispositions en projet figurent dans plusieurs chapitres dont la numérotation doit toutefois être corrigée.

3.1. Sous réserve de l'observation formulée au point 3.3, la réglementation en projet trouve son fondement juridique dans les articles 28 et 30 de l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises', à laquelle le premier alinéa du préambule du projet fait référence.

3.2. L'article 9 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 35, alinéa 3, de l'ordonnance du 3 mai 2018, qui habilite le Gouvernement à permettre au bénéficiaire de déroger à l'alinéa 1^{er} de l'article 35 de l'ordonnance et de remplacer les investissements obsolètes ou endommagés, à condition que le bénéficiaire maintienne son activité économique sur le territoire de la Région durant une période de cinq ans.

3.3. Dans l'avis 72.725/1 du 30 décembre 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à une aide en matière de coût de l'énergie aux entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine', la section de législation a formulé les observations suivantes :

« 4. L'article 16 du projet renferme des dispositions qui concernent le traitement de données à caractère personnel et qui, plus spécifiquement, mentionnent les catégories de données à caractère personnel sur lesquelles peut porter le traitement, désignent le responsable du traitement, règlent l'échange de données à caractère personnel avec d'autres autorités et organisations publiques et établissent la durée maximale de conservation des données à caractère personnel concernées.

L'article 22 de la Constitution subordonne tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer

¹ Le régime d'aide en projet doit se situer dans le cadre de l'ensemble de mesures d'aide similaires et ne pourra donner lieu à une double subvention ou à une surcompensation qui pourrait s'analyser en une forme d'aide d'État interdite au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

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 législateur².

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements 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°) 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 données³.

Plusieurs dispositions de l'article 16 du projet relatives au traitement des données à caractère personnel peuvent être considérées comme un corollaire intrinsèque des articles 28 (octroi de l'aide) et 43 (surveillance et contrôle) de l'ordonnance du 3 mai 2018, si bien qu'aucun fondement juridique distinct n'est nécessaire à la réglementation du traitement des données à caractère personnel directement liées à celle-ci. Tel est le cas, par exemple, de l'énumération des catégories de données à caractère personnel, inscrite à l'article 16, § 1^{er}, du projet, qui sont traitées conformément au dispositif en projet et à propos desquelles il peut s'admettre qu'elles sont directement liées à la demande d'aide, à son évaluation et à leur surveillance et contrôle.

Toutefois, cette conclusion ne s'impose pas avec évidence pour l'échange de données à caractère personnel avec d'autres autorités et organisations publiques dont il est question à l'article 16, § 2, alinéas 2 et 3, du projet ni pour la réglementation de la durée de conservation maximale inscrite à l'article 16, § 3, du projet. Aussi est-il conseillé, eu égard au principe de légalité précité, d'élaborer un dispositif sur ce point dans l'ordonnance du 3 mai 2018 ».

Une observation analogue peut être formulée à l'égard des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel, intégrées dans l'article 22, § 2, alinéas 2 et 3, et § 3, du projet.

FORMALITÉS

4. Le préambule du projet fait mention de « l'approbation de la Commission européenne, donnée le dd octobre 2022 ; ». Comme l'a confirmé le délégué⁴, l'arrêté en projet

² *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : 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.

³ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : 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, 2020-2021, 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.

⁴ Le délégué a indiqué que « de notificatie bij de Europese Commissie (...) pas in laatste instantie [zal] gebeuren, na ontvangst van alle adviezen (Brupartners, Gegevensbeschermingsautoriteit en Raad van State) (...) [en dat] [d]e Europese Commissie (...) namelijk een definitieve versie van de tekst goed[keurt] ».

n'a toutefois pas encore été notifié à la Commission européenne. Si la notification précitée ou d'autres avis mentionnés dans le préambule et qui seront encore donnés ⁵ devaient donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation ⁶, les dispositions ainsi modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu de l'observation formulée au point 3.2 à propos du fondement juridique du projet, le premier alinéa du préambule doit également faire mention de l'article 35, alinéa 3, de l'ordonnance du 3 mai 2018.

6. Le deuxième alinéa du préambule ne doit pas faire référence à une disposition d'exception, mais à la date du test d'égalité des chances, communiquée par le délégué ⁷.

Article 2

7. Conformément à l'article 2, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet, le bénéficiaire doit « exerce[r] une activité parmi celles reprises à l'annexe, inscrite sous les activités TVA à la BCE au 31 décembre 2022 ».

La note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale indique que les secteurs sensibles énergétiquement sont identifiés sur la base de l'étude réalisée en juillet 2022 par l'Institut bruxellois de statistique et d'analyse. Il faudra toutefois veiller à ce que l'établissement de la liste des activités TVA annexée au projet se fasse dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par la constitution et puisse être justifié sur la base d'éléments raisonnables et objectifs, qui rendent en outre plausibles le fait que la distinction opérée soit proportionnée à la finalité sous-jacente.

Force est de constater que les entreprises qui étaient traitées différemment dans la réglementation contenue dans le projet 72.725/1 précité selon qu'elles appartenaient à un secteur « sensibl[e] » ou « très sensibl[e] » sont bien traitées de la même manière dans la réglementation à l'examen. Le principe d'égalité et de non-discrimination s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard d'une mesure, sont essentiellement

⁵ La demande d'avis mentionne qu'« [e]n raison de l'urgence, l'avis de Brupartners (le Conseil économique et social) sera recueilli en même temps que l'avis du Conseil d'État ».

⁶ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état l'avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans l'avis.

⁷ Le test d'égalité des chances porte la date du « 10/11/20 ». En l'occurrence, il s'agit sans doute d'une erreur matérielle, car dans la suite du texte de celui-ci, il est fait référence au conflit entre la Russie et l'Ukraine.

différentes⁸. Il a dès lors été demandé au délégué pourquoi l'annexe du projet mentionne des activités qui seront traitées de manière identique alors qu'elles sont traitées de manière différente en application du régime du projet 72.725/1, et comment le traitement identique des activités concernées peut raisonnablement se justifier dans le projet à l'examen. Le délégué a répondu à ces questions en ces termes :

« Het uitgangspunt van de twee maatregelen is verschillend.

De premie bedoeld in het ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne' (adviesaanvraag 72.725/1) beoogt de meest getroffen ondernemingen te compenseren voor de verhoogde energiekosten, en zo dus hun economische leefbaarheid te ondersteunen. Er worden dus relatief weinig voorwaarden gesteld voor de begunstigden. In principe komen bijna alle ondernemingen van de betrokken sectoren in aanmerking voor de steun. Het is daarom nodig om de mogelijke maximabedragen te moduleren in functie van de energiegevoeligheid van de betrokken sectoren.

Dit ontwerpbesluit komt enkel tussen voor ondernemingen die bepaalde uitgaven doen, namelijk bepaalde energiezuinige investeringen of bepaalde consultancyopdrachten. Niet alle ondernemingen van de betrokken sectoren komen hiervoor in aanmerking. Enkel zij die de beoogde uitgaven doen ».

Il est recommandé d'intégrer cette justification dans un rapport au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui pourrait être joint à l'arrêté en projet⁹.

Article 6

8. L'article 6, alinéa 2, du projet, dispose que si l'investissement est soumis au règlement (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 'établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique et abrogeant la directive 2010/30/UE', sa classe d'efficacité énergétique est « A ou supérieure ». Cette disposition soulève toutefois différentes questions.

En prévoyant la possibilité d'une classe d'efficacité énergétique A « ou supérieure », les auteurs du projet ne semblent pas tenir suffisamment compte du fait qu'un grand nombre d'appareils sont déjà soumis à une échelle de A à G homogène¹⁰. Le projet ne tient pas compte des différentes divisions possibles en classes d'efficacité énergétique, où un score sur l'échelle de A à G homogène (plus stricte) n'est pas le même qu'un score sur l'autre échelle où, par exemple, un score « A+ » ou « A++ » peut être obtenu. La question se pose en outre de savoir si le texte de l'article 6 du projet sera toujours suffisamment clair pour permettre aux justiciables

⁸ Voir notamment C.C., 23 novembre 2017, n° 134/2017, B.5.

⁹ Pour la rédaction d'un tel rapport, il pourrait utilement être fait usage des éléments insérés dans la note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁰ Voir à cet égard l'article 11 du règlement (UE) 2017/1369 et les décisions d'exécution pertinentes de la Commission européenne. En outre, il existe encore un certain nombre de groupes de produits qui continuent de porter l'« ancienne » étiquette énergétique de A+++ à G (voir à ce sujet <https://economie.fgov.be/fr/themes/energie/politique-energetique/contexte-europeen/politique-energetique-de-lue/efficacite-energetique/etiquettes-energetiques>).

de déterminer quelle amélioration de la classe d'efficacité énergétique est assez « significati[ve] » pour bénéficier de subventions. Ainsi, la question de savoir quel « gain énergétique significatif [...] escompté » suffit pour bénéficier de subventions peut également se poser à l'égard des appareils qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement (UE) 2017/1369.

Dans un souci de sécurité juridique, il semble préférable de préciser le texte de l'article 6 du projet sur les points précités ¹¹.

Article 7

9. L'article 7, alinéa 2, du projet, dispose que les investissements admissibles « sont inscrits en immobilisations aux comptes annuels pour les personnes morales ou au tableau des amortissements pour les personnes physiques ». Selon le délégué, cette disposition concerne une condition de subventionnement. Dans la mesure, dès lors, où l'intention qui sous-tend l'article 7, alinéa 2, du projet, n'est pas d'imposer une obligation relative au traitement comptable de l'investissement, il pourrait être envisagé d'adapter la rédaction de l'alinéa concerné comme suit :

« Seuls les investissements inscrits en immobilisations aux comptes annuels pour les personnes morales ou au tableau des amortissements pour les personnes physiques sont admissibles ».

Article 16

10. L'articulation entre les alinéas 3 et 4 de l'article 16 du projet n'est pas claire. Ainsi, la question se pose de savoir si l'alinéa 4 permet à l'administration de déroger au montant maximum de 15.000 euros par bénéficiaire prévu à l'alinéa 3. À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het vierde lid heeft enkel als doel om eventuele discussies tussen de begunstigde en BEW over het reeds toegekende bedrag te vermijden. Er kan dus niet afgeweken worden van het derde lid.

Het is, in het kader van de gewone consultancysteun, al voorgevallen dat de steun wordt toegekend aan een onderneming die uiteindelijk geen of slechts gedeeltelijk bewijsstukken indient om het bedrag daadwerkelijk te vereffenen. Het maximumbedrag van het derde lid heeft betrekking op de toegekende steun, niet de vereffende steun ».

Compte tenu de ces explications, il vaudrait mieux remplacer à l'article 16, alinéa 4, du projet, les mots « le montant d'aide maximum » par les mots « le montant de l'aide à liquider ».

Article 18

¹¹ En outre, dans un souci de lisibilité, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 6, alinéa 2, du projet « ... onderworpen is aan de verplichte energie-etikettering overeenkomstig de verordening (EU) 2017/1369 van ... ».

11. L'article 18, alinéa 5, du projet, fait erronément référence à « [l]a mission de consultance à l'article 14 ». Il convient de faire mention de « [l]a mission de consultance à l'article 15 ».

Par ailleurs, le même alinéa précise que la mission de consultance concernée « a débuté au plus tard le 1^{er} juillet 2022 ». Il en résulterait que le subventionnement des missions de consultance effectuées au cours des derniers mois et de celles à venir est exclu. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué que la rédaction de l'article 18, alinéa 5, du projet, devrait être adaptée comme suit :

« De consultancyopdracht van artikel 15 is ten vroegste op 1 juli 2022 van start gegaan ».

On peut se rallier à la proposition de texte formulée par le délégué.

Article 20

12. Dès lors que le champ d'application de la réglementation en projet n'est pas limité aux sociétés, on remplacera les mots « la société » par les mots « l'entreprise » à l'article 20, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 23

13. L'article 23 du projet dispose que l'arrêté en projet entrera en vigueur à une date encore indéterminée en 2023. Selon le délégué, l'intention est de faire entrer en vigueur la réglementation en projet dans le courant du mois de mars 2023.

Il faudra veiller à ce que la date d'entrée en vigueur ne précède pas la date de publication au *Moniteur belge*. Dès lors que les bénéficiaires potentiels doivent disposer d'un délai raisonnable pour introduire une demande et que toutes les formalités relatives à l'arrêté en projet ne sont pas encore accomplies (voir le point 4), il faudra également vérifier si le laps de temps entre la publication et la date ultime prévue pour l'introduction des demandes, qui est fixée actuellement au 31 mai 2023 (article 18, alinéa 6, du projet), est suffisant. Le cas échéant, la date mentionnée à l'article 18, alinéa 6, du projet, devra encore être adaptée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME