RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.123/1
van 4 oktober 2023

avis 74.123/1
du 4 octobre 2023

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie 'houdende de omzetting, reorganisatie en naamswijziging van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven in het Brussels Agentschap voor het Ondernemerschap'

un avant-projet d'ordonnance 'portant transformation, réorganisation et changement de dénomination de l'Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise en Agence bruxelloise pour l'Entrepreneuriat'

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Op 14 juli 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 'houdende de omzetting, reorganisatie en naamswijziging van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven in het Brussels Agentschap voor het Ondernemerschap'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 september 2023. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, 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 Brecht STEEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 oktober 2023.

*

Le 14 juillet 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 'portant transformation, réorganisation et changement de dénomination de l'Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise en Agence bruxelloise pour l'Entrepreneuriat'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 21 septembre 2023. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, 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 Brecht STEEN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 octobre 2023.

*

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

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

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt hoofdzakelijk tot omvorming van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven (hierna: het agentschap), dat is opgericht als een naamloze vennootschap van publiek recht met sociaal oogmerk overeenkomstig artikel 3 van de ordonnantie van 18 mei 2017 'houdende de oprichting van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven', tot een "overheidsbedrijf" (artikel 3 van het voorontwerp) met als naam het Brussels Agentschap voor het Ondernemerschap (artikel 4).

De artikelen 5 tot 33 van het voorontwerp stellen de nadere regels vast die gelden voor het agentschap, onder meer het doel, de opdrachten en de zetel van het agentschap (artikelen 5 en 6), de nadere regels met betrekking tot de beheersovereenkomst die wordt gesloten tussen het agentschap en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (artikelen 7 tot 10), het jaarlijkse operationeel plan (artikel 11), de middelen en de bevoegdheden van het agentschap (artikelen 12 tot 17), het bestuur en het beheer van het agentschap (artikelen 18 tot 26), de vertegenwoordiging van het agentschap (artikel 27), het administratief toezicht op de beslissingen van het agentschap (artikelen 28 en 29), de begroting en de boekhouding van het agentschap en de financiële controle en de controle op het beheer (artikelen 30 tot 32) en de transparantie (artikel 33).

De ordonnantie van 18 mei 2017 wordt gedeeltelijk opgeheven (artikel 37) en artikel 6 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 28 november 2002 'houdende oprichting van een Raad voor Economische Coördinatie' wordt terminologisch in overeenstemming gebracht met de hierboven geschetste omzetting (artikel 36).

2.2. Daarnaast wordt de wijze geactualiseerd waarop de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het gewestelijk beleid inzake de afzet en uitvoer naar het buitenland en inzake de aantrekking van buitenlandse investeringen ondersteunt. Daartoe worden de artikelen 3 en 4 van de ordonnantie van 13 januari 1994 'betreffende de bevordering van de buitenlandse handel en de aantrekking van buitenlandse investeringen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' vervangen (artikelen 34 en 35).

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

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

2.3. De ordonnantie treedt in beginsel in werking op een door de Regering te bepalen datum en, naar het woord van de gemachtigde[2], uiterlijk op 1 januari 2024, behoudens de inwerkingtredingsbepaling en de bepalingen die wijzigingen aanbrengen aan de ordonnantie van 13 januari 1994. Deze bepalingen treden in werking respectievelijk de dag van bekendmaking en de tiende dag volgend op de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 38).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' wordt het agentschap omgevormd van naamloze vennootschap van publiek recht tot een "overheidsbedrijf", waarop, zo blijkt uit de memorie van toelichting, een *sui generis*-regeling van toepassing is. Het gevolg daarvan is dat, in tegenstelling tot wat het geval is in de huidige regeling, het Wetboek van vennootschappen en verenigingen niet langer aanvullend van toepassing zal zijn op het agentschap. Om de goede werking van het agentschap te waarborgen, zullen bijgevolg alle aspecten van de werking van het agentschap volledig moeten worden geregeld, aangezien er geen enkele andere regeling suppletief kan worden toegepast.

Bij het uitwerken van een dergelijke volledige regeling dient de ordonnantiegever bovendien de vereisten van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in acht te nemen, en derhalve de basisregels van de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van alsook het toezicht op het agentschap bij ordonnantie te regelen. De nadere uitwerking van die regels kan worden opgedragen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

3.2. Het voorontwerp van ordonnantie bevat basisregels van de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van, alsook het toezicht op, het agentschap. Verschillende bepalingen van het voorontwerp machtigen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om aspecten daarvan nader uit te werken.

Evenwel lijken niet alle basisregels van de samenstelling en werkwijze van het agentschap in het voorontwerp te zijn geregeld. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat het de bedoeling is dat het directiecomité[3] blijft bestaan, terwijl dit orgaan niet in het voorontwerp wordt vermeld, laat staan dat de bevoegdheden ervan worden geregeld. Een loutere regeling in het personeelsstatuut, waarvan gewag wordt gemaakt in de memorie van toelichting, is onvoldoende, gelet op het voornoemd legaliteitbeginsel.

[2] In de tekst van artikel 38 is de uiterste datum van inwerkingtreding nog niet bepaald.

[3] Momenteel is het directiecomité geregeld in artikel 15 van de ordonnantie van 18 mei 2017.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Daarnaast erkende de gemachtigde dat bepaalde gevolgen die voortvloeien uit het verlies door het agentschap van de rechtsvorm als vennootschap niet worden geregeld, bijvoorbeeld op vlak van het kapitaal en de boekhoudkundige verplichtingen van het agentschap. Evenmin bepaalt het voorontwerp iets over de rechtspositie van de gewone[4] personeelsleden van het agentschap. De stellers van het voorontwerp zullen alle daartoe noodzakelijke bepalingen in dit verband nog in het voorontwerp dienen op te nemen of – uiteraard rekening houdend met het legaliteitsbeginsel van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – de nodige machtigingen daartoe dienen te verlenen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

4. In artikel 5, § 6, eerste en tweede lid, van het voorontwerp worden verordenende bevoegdheden toegekend aan "de Ministers, gezamenlijk of afzonderlijk handelend". Artikel 8 van het voorontwerp bepaalt dat bij het onderhandelen en sluiten van de beheersovereenkomst het Gewest wordt vertegenwoordigd door de Ministers. Artikel 28 kent een voorstelbevoegdheid toe aan de Ministers.

In dit verband moet worden in herinnering gebracht dat het niet in overeenstemming is met de artikelen 20, 68, eerste lid, en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, die krachtens de artikelen 8, eerste lid, en 36, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' van overeenkomstige toepassing zijn op de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, dat de ordonnantiegever de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanwijst die bepaalde bevoegdheden mogen uitoefenen. Krachtens de voornoemde bepalingen komt de uitvoerende macht toe aan die regering en is het die regering die zelf haar werkwijze bepaalt en over delegaties beslist.

In artikel 5, § 6, eerste en tweede lid, van het voorontwerp moeten de woorden "en de Ministers, gezamenlijk of afzonderlijk handelend" worden geschrapt, zodat die bepalingen uitsluitend een machtiging verlenen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Die kan dan op haar beurt beslissen over een verdere delegatie binnen de uitvoerende macht. In het licht van het voorgaande zal ook de verwijzing naar de delegatie aan de Ministers in artikel 7, § 2, d), van het voorontwerp moeten worden aangepast. Evenzo dient in artikel 8 van het voorontwerp te worden bepaald dat het Gewest wordt vertegenwoordigd door de Regering, die deze bevoegdheid op haar beurt kan delegeren aan bepaalde leden van de Regering. De voorstelbevoegdheid van de Ministers in artikel 28 dient eveneens te worden geschrapt.

[4] Artikel 26, § 3, van het voorontwerp bevat enkel een regeling voor het statuut van de algemeen directeur en de adjunct-algemeen directeur.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. Aangezien het volgens de gemachtigde niet de bedoeling is om een algemene categorie van Brusselse overheidsbedrijven in het leven te roepen,[5] verdient het aanbeveling om in artikel 3, § 1, en 3, § 3, derde lid, de term "overheidsbedrijf" te vervangen door de bewoordingen "overheidsbedrijf zoals geregeld bij deze ordonnantie".

6. Om er geen twijfel over te laten bestaan dat het agentschap als overheidsbedrijf de rechtsopvolger is van het agentschap als nv van publiek recht, verdient het aanbeveling om in artikel 3, § 2, van het voorontwerp te vermelden dat er continuïteit van rechtspersoonlijkheid is "met behoud van rechtswege van bestaande rechten en verplichtingen".

7. Artikel 3, § 3, van het voorontwerp bepaalt dat de omzetting van het agentschap wordt geacteerd en de tegenstelbaarheid aan derden van de nieuwe organisatie wordt bereikt, "in afwijking van" de artikelen 14:9 en 14:10 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Hieruit, evenals uit de memorie van toelichting, blijkt dat de stellers van het voorontwerp van oordeel zijn dat hoofdstuk 2 "Nationale omzetting" van titel 1 "Omzetting van vennootschappen" van boek 14 "Omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen" van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen van toepassing is op de beoogde omvorming. De voornoemde artikelen 14:9 en 14:10 maken immers deel uit van dat hoofdstuk.

Een en ander blijkt ook uit de volgende verklaring van de gemachtigde:

> "Aux termes de l'ancien code des sociétés, la 'société à finalité sociale' peut prendre notamment la forme de la société anonyme. La 'société à finalité sociale' n'est pas une forme distincte de société mais implique des caractéristiques additionnelles (et des contraintes sur certaines dispositions des statuts). L'Agence est donc, aux termes de l'Ordonnance 2017, régie par les dispositions de l'ancien code des sociétés relatives aux sociétés anonymes, dont elle a pris la forme.
>
> Le livre 14 du CSA vise la transformation des sociétés, associations et fondations. Le titre 1 vise plus précisément la transformation des sociétés. Suivant l'article 14:1, § 1er, ce titre s'applique à toutes les sociétés régies par le code. Dès lors que l'Agence est une société anonyme (avec une finalité sociale), il nous semble devoir conclure qu'elle est régie par le CSA. En outre, l'Ordonnance de 2017 n'exclut pas les dispositions du Code des sociétés relatives à la transformation; elle prévoit uniquement une dérogation pour la liquidation de l'Agence.
>
> Il nous a donc paru délicat de considérer que les dispositions du code relatives à la transformation nationale d'une société anonyme ne s'appliquaient pas en l'espèce (transformation de l'Agence).

[5] De gemachtigde verklaarde: "L'objectif est bien de transformer l'Agence en organisme public (entreprise publique) sui generis entièrement organisé(e) par l'ordonnance en projet, pour répondre au prescrit de l'article 9 de loi spéciale. (L'ordonnance doit en effet déterminer le fonctionnement, les compétences, le contrôle, etc.).

Il n'y a pas d'objectif de nature 'réglementaire' ou générale qui serait comparable à celui qui est à la base de la loi du 21 mars 1991 et qui a mis en place une forme légale générale (et nouvelle) pouvant être adoptée par tout organisme public économique (entreprise publique) nécessitant une 'autonomie de gestion' pour ses activités."

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

L'article 14:2 du CSA a pour seul objet la question de la continuité de la personnalité juridique en cas de transformation nationale d'une société régie par le CSA. Il nous a semblé qu'il n'était pas certain que la transformation de l'Agence visée par l'avant-projet d'ordonnance pourrait 'bénéficier' de cette disposition. En effet, la transformation de l'Agence ne vise pas à lui donner une autre forme (que la société anonyme) visée à l'article 1:5, § 2, du CSA (ni d'ailleurs – on pourrait le préciser dans l'exposé des motifs – une autre 'forme légale' préexistante).

L'objet limité de l'article 14:2 du CSA ne nous semble pas permettre de considérer que les autres dispositions du CSA relatives à la transformation nationale d'une société anonyme ne s'appliquent pas à la transformation de l'Agence en 'entreprise publique' sui generis entièrement organisée par l'ordonnance pour répondre au prescrit de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'avant-projet d'ordonnance prévoit donc une application des dispositions du CSA relatives à la transformation des S.A. dans les limites de ce qui, selon nous, est possible vu le statut hybride de l'Agence. L'objectif des dispositions de l'article 3, § 3, de l'ordonnance en projet est double:

- assurer la transparence de la transformation. Dès lors qu'il y aura publication aux annexes du Moniteur (personnes morales) de la décision de transformation, il y aura une information lisible et claire sur la transformation de l'Agence via les publications usuelles/légales pour les sociétés. Les personnes cherchant des informations sur la société, (via la BCE et les annexes personnes morales du Moniteur) pourront dès lors avoir accès à l'information sur la transformation;

- limiter l'étendue des dérogations au CSA et ce dans le respect des pouvoirs implicites qui requièrent que les dérogations soient limitées à ce qui est 'strictement' nécessaire au regard du statut hybride de l'Agence, personne morale de droit public constituée par/en vertu d'une ordonnance, mais adoptant la forme d'une société anonyme régie par le CSA et se voyant donc appliquer toutes les règles de celui-ci sauf dispositions contraires dans l'Ordonnance."

Hoewel artikel 14:1, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen in beginsel van toepassing is op alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid die door het Wetboek van vennootschappen en verenigingen worden geregeld, en dus ook op een naamloze vennootschap van publiek recht zoals het agentschap, blijkt uit artikel 14:2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen dat de regels inzake "nationale omzetting" en het voortbestaan van de rechtspersoon in boek 14 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen enkel van toepassing zijn "[w]anneer een vennootschap, opgericht in een van de rechtsvormen genoemd in artikel 1:5, § 2, [6] *een andere van die rechtsvormen* aanneemt" (eigen cursivering).[7] Artikel 3 van

[6] Die bepaling luidt: "Dit wetboek erkent als vennootschappen met rechtspersoonlijkheid:
- de vennootschap onder firma, afgekort VOF;
- de commanditaire vennootschap, afgekort CommV;
- de besloten vennootschap, afgekort BV;
- de coöperatieve vennootschap, afgekort CV;
- de naamloze vennootschap, afgekort NV;
- de Europese vennootschap, afgekort SE;
- de Europese coöperatieve vennootschap, afgekort SCE."

[7] L. HANSEN, "De omzetting van vennootschappen na de inwerkingtreding van het WVV. Een praktijkgerichte uiteenzetting", in *Vlanot jaarboek 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 452: "Het WVV voorziet in Boek 14 een procedure tot omzetting van de vennootschap naar *een andere vennootschapsvorm*. Daarbij voorziet het WVV in een

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

het voorontwerp heeft echter geen betrekking op de omzetting naar een andere rechtsvorm die in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen is geregeld, maar op de omzetting van een vennootschap naar een rechtsvorm die niet is geregeld in dat wetboek, met name een overheidsbedrijf. Een dergelijke omzetting wordt niet geregeld door boek 14 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Voor zover artikel 3, § 3, van het voorontwerp stelt dat het *afwijkt* van sommige bepalingen van boek 14 "Omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen" van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, berust de bepaling derhalve op het foutief juridisch uitgangspunt dat die bepalingen van toepassing zouden zijn op de beoogde omvorming. De verwijzingen naar het Wetboek van vennootschappen en verenigingen dienen dus te worden weggelaten uit artikel 3, § 3, van het voorontwerp en de bepaling dient te worden herschreven zodat duidelijk wordt welke regels inzake bekendmaking en neerlegging van toepassing zijn op de omvorming.

8. De verplichtingen die aan de algemene vergadering van het agentschap als nv van publiek recht wordt opgelegd, dienen noodzakelijk te worden uitgevoerd vóór de inwerkingtreding van de ontworpen regeling. Het is derhalve noodzakelijk dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering artikel 4, § 3, van het voorontwerp in werking stelt op een datum die de inwerkingtreding van de overige bepalingen van het voorontwerp voorafgaat,[8] zodat het agentschap voldoende tijd krijgt om de verplichtingen bedoeld in artikel 4, § 3, na te leven.

Artikel 14

9. Gevraagd om toe te lichten wat de draagwijdte is van het begrip "compromissen", deelde de gemachtigde mee dat het gaat om een "overeenkomst tot arbitrage" (lees: arbitrageovereenkomst).[9] Artikel 14 van het voorontwerp redigere men dus als volgt:

"Art. 14. Het Agentschap kan dadingen aangaan en arbitrageovereenkomsten sluiten."

Artikel 15

10.1. Artikel 15 van het voorontwerp machtigt het agentschap om persoonsgegevens te verwerken ter verwezenlijking van de in artikel 5 van het voorontwerp omschreven opdrachten, zonder nadere precisering.

onderscheid tussen enerzijds een nationale omzetting (waarbij een Belgische vennootschap wordt omgezet naar een andere Belgische vennootschapsvorm en anderzijds een grensoverschrijdende omzetting (…)." (eigen cursivering)

[8] Dit is immers het ogenblik waarop de omzetting gebeurt (*cf.* artikel 3, § 3, tweede lid, van het voorontwerp).

[9] Zie artikel 1676 en 1681 tot 1683 van het Gerechtelijk Wetboek.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

10.2.1. 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.[10]

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.[11]

10.2.2. Naast het formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.[12]

Inzake bescherming van de gegevens impliceert dat vereiste van voorzienbaarheid dat voldoende precies moet worden bepaald in welke omstandigheden de verwerkingen van persoonsgegevens zijn toegelaten.[13] Derhalve moet eenieder een voldoende duidelijk beeld kunnen hebben van de verwerkte gegevens, de bij een bepaalde gegevensverwerking betrokken personen en de voorwaarden voor en de doeleinden van de verwerking.[14]

---

[10] 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.

[11] 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.

[12] GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

[13] EHRM, grote kamer, 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 57; grote kamer, 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 99; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

[14] GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

10.3. Gevraagd of de regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens zoals neergelegd in artikel 15 van het voorontwerp wel in overeenstemming kan worden geacht met het voormelde formeel wettigheidsbeginsel, stelde de gemachtigde het volgende:

> "En son article 6, § 3, le RGPD dispose ce qui suit dans le cadre d'un traitement fondé sur une mission d'intérêt public (c'est-à-dire 'le traitement visé au paragraphe 1, point e)'):
>
> '2. Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par:
>
> a) le droit de l'Union; ou
>
> b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.
>
> Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres: les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement; les types de données qui font l'objet du traitement; les personnes concernées; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être; la limitation des finalités; les durées de conservation; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi.'
>
> Le considérant 41 précise ce qui suit:
>
> 'Lorsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée 'Cour de justice') et de la Cour européenne des droits de l'homme.'

Il n'y a donc pas d'obligation selon ces dispositions de disposer d'un texte législatif détaillé, puisque le RGPD énonce que le texte 'peut contenir' des dispositions spécifiques. En outre, le considérant 41 précise qu'une 'base juridique' n'est pas nécessairement un acte législatif. Par conséquent, on pourrait parfaitement soutenir que la charte 'vie privée' de l'Agence constitue une 'base juridique' qui précise tous les détails du traitement.

Si l'article 15 de l'ordonnance en projet dispose très simplement que 'L'Agence est habilitée à traiter des données à caractère personnel ou non, afin de réaliser des finalités conformes à ses missions définies à l'article 5 de la présente ordonnance', encore faut-il observer que les missions de l'Agence énoncées à l'article 5 le sont de manière précise et assez détaillée. Il précise ainsi notamment que l'Agence met en place et assure un service d'information qui inclut l'orientation des particuliers ou entreprises et leur mise en contact avec toute entité publique ou privée susceptible de les aider, former, conseiller ou accompagner dans la création ou le développement d'une entreprise.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Compte tenu de l'interprétation défendue ci-dessus, ceci pourrait suffire. Par ailleurs, l'ordonnance en projet prévoit que le Contrat de gestion va détailler les taches de service public relatives aux missions définies à l'article 5. Le Contrat de gestion étant publié, de même que la Charte Vie Privée de l'Agence, il permet donc de donner des informations claires, précises et prévisibles.

Il semble impraticable de prévoir en amont, dans l'ordonnance, toutes les caractéristiques des traitements de données qui seraient potentiellement réalisés dans le cadre de ces finalités, d'autant que les pratiques de l'Agence évoluent très régulièrement (mais toujours dans le respect de la Charte Vie Privée). Vu la 'dynamique' de l'Agence, les précisions demandées semblent dès lors concrètement impossibles à figer dans un texte légal."

10.4. Ook al kan worden aangenomen dat de ontworpen bepaling overeenkomstig artikel 6, § 3, eerste lid, b) van de Algemene Verordening Gegevensverwerking[15] kan worden beschouwd als een rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens die is vastgesteld overeenkomstig lidstatelijk recht en ook al vermeldt die bepaling uitdrukkelijk de doelstelling van de verwerking overeenkomstig artikel 6, § 3, tweede lid, van de Algemene Verordening Gegevensbescherming, het naleven van het Europeesrechtelijk kader ontslaat er de nationale wetgever, te dezen de ordonnantiegever, niet van om bij het regelen van de verwerking van persoonsgegevens "de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie"[16] te eerbiedigen en derhalve om overeenkomstig het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet alle essentiële elementen van de gegevensverwerking te regelen. De door de gemachtigde verwoorde behoefte aan een praktische benadering en de nodige "dynamiek" doet daaraan geen afbreuk.

Artikel 15 van het voorontwerp beperkt zich tot het regelen van de doelstelling van de gegevensverwerking en impliceert dat het agentschap toegang heeft tot bepaalde persoonsgegevens, maar de bepaling laat na de categorie van verwerkte gegevens, de categorie van betrokken personen en de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens te bepalen, en is derhalve niet in overeenstemming met artikel 22 van de Grondwet. Artikel 15 van het voorontwerp kan daarenboven niet worden beschouwd als een bepaling die de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen formuleert en die het mogelijk maakt de hypothesen te voorzien waarin de ordonnantiegever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat en staat dus eveneens op gespannen voet met het materieel legaliteitsbeginsel.

De ontworpen bepaling dient derhalve te worden aangevuld.

[15] Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).

[16] Overweging 41 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Artikelen 19 en 26

11. In de tekst van het voorontwerp wordt zowel het begrip "taalaanhorigheid" (voor bestuurders) als het begrip "taalrol" (voor de algemeen directeur en de adjunct-algemeen-directeur) gehanteerd (artikel 19, §§ 1 en 2, en artikel 26, § 2). De "taalaanhorigheid" berust op een verklaring van de betrokkene (artikel 19, § 1, vierde lid). Gevraagd hoe de "taalrol" wordt bepaald, stelde de gemachtigde:

> "S'agissant des directeurs et directeurs adjoints, l'Ordonnance de 2017 n'a pas été modifiée. Il est toujours prévu, à l'article 26, § 2, de l'ordonnance en projet que 'Le directeur général et le directeur général adjoint sont nommés et révoqués par le Gouvernement. Ils appartiennent à des rôles linguistiques différents.' Ces personnes sont en effet membres du personnel de l'Agence. L'expression 'rôle linguistique', utilisée par les statuts de l'Agence, a été maintenue. Il est déterminé, conformément aux Lois coordonnées sur l'Emploi des Langues en matière administrative, par le dernier diplôme obtenu."

Die uitleg zou nuttig kunnen worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 20

12. Door een gebrek aan overeenstemming tussen de taalversies van het derde lid is de draagwijdte van artikel 20, derde lid, van het voorontwerp onduidelijk. Uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat het de bedoeling is dat verwezen wordt naar de onverenigbaarheden bedoeld in het *tweede lid*.

In dat geval verdient het aanbeveling om de woorden "die niet langer beantwoordt aan de voorwaarde voorzien in" te vervangen door "die zich vanaf een bepaald ogenblik in de loop van zijn mandaat bevindt in één van de onverenigbaarheden bedoeld in".

Artikel 23

13. Luidens deze bepaling stelt de raad van bestuur een huishoudelijk reglement op waarbij wordt gepreciseerd welke elementen het zeker dient te bevatten.

In beginsel kunnen in een huishoudelijk reglement enkel praktische bepalingen betreffende de werkwijze van het betrokken orgaan worden opgenomen, maar geen verregaande bepalingen zoals inzake onverenigbaarheden of essentiële regels inzake de besluitvorming of de werking van het betrokken orgaan en geen rechten of verplichtingen ten aanzien van derden. Sommige elementen die in het huishoudelijk reglement dienen te worden geregeld, lijken nochtans fundamenteel, zoals de oplossing van belangenconflicten of hebben betrekking op rechten van derden (toegang tot documenten en informatie, deelname door derden aan de raad van bestuur).

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Omgekeerd moet worden vastgesteld dat het vastleggen van sommige andere praktische bepalingen betreffende werking van de raad van bestuur aan de Regering worden opgedragen (artikelen 24 en 25 van het ontwerp).

Het verdient aanbeveling om opnieuw te onderzoeken welke werkingsregels door de Regering dan wel door de raad van bestuur zelf kunnen worden vastgesteld, waarbij de belangrijkste werkingsregels door de Regering dienen te worden vastgesteld en de meer praktische regels kunnen worden opgenomen in het huishoudelijk reglement, vastgesteld door de raad van bestuur.

Hoofdstuk VIII van titel II

14. Aangezien het voorontwerp geen hoofdstuk VII blijkt te bevatten, dient in het opschrift van hoofdstuk VIII het cijfer "VIII" te worden vervangen door het cijfer "VII". De navolgende hoofdstukken dienen uiteraard eveneens te worden vernummerd.

Artikel 28

15. De gemachtigde verklaarde dat met "het orgaan" vermeld in artikel 28, §§ 3 en 4, van het voorontwerp enkel de raad van bestuur wordt bedoeld, dat volgens de gemachtigde "[l]e seul organe décisionnel de l'Agence" is. Dat de regeringscommissarissen aldus enkel hun controlebevoegdheid zouden uitoefenen op de beslissingen van de raad van bestuur, zou met het oog op de duidelijkheid en rechtszekerheid in de tekst van artikel 28, §§ 2 tot 4, van het voorontwerp moeten worden verduidelijkt.

Artikel 30

16. Gelet op het begrippenkader dat gehanteerd wordt in de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 'houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle' dient in artikel 30 van het voorontwerp melding te worden gemaakt van "*autonome* bestuursinstellingen van tweede categorie" (niet: "bestuursinstellingen van tweede categorie").

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Artikelen 31 tot 33

17. De gemachtigde verduidelijkte dat de artikelen 31 tot 33 van het voorontwerp om informatieve doeleinden enkel reeds bestaande bepalingen in herinnering willen brengen en niet tot doel hebben die bepalingen te wijzigen. Bepalingen die enkel tot doel hebben een andere rechtsnorm van hetzelfde niveau in herinnering te brengen door die over te nemen of te parafraseren, dienen te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden omdat de indruk wordt gewekt dat de bepalingen in de andere rechtsnorm niet van toepassing zijn als dat niet uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in een specifieke wettekst. Het zou aldus volstaan om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de betrokken bepalingen van de Organieke ordonnantie van 23 februari 2006, in het voorontwerp OOBBC genoemd, van toepassing zijn. Als het aannemen van de ontworpen bepalingen werkelijk noodzakelijk wordt geacht voor een goed begrip van de ontworpen regeling, dient uitdrukkelijk te worden verwezen naar de betrokken ordonnantiebepalingen (door het aanbrengen van de vermelding "overeenkomstig artikel … van de ordonanntie van …").

Artikel 36

18. Artikel 36 wijzigt een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Voor zover het niet om een aan de uitvoerende macht voorbehouden bevoegdheid gaat, kan de ordonnantiegevende macht (onderdelen van) besluiten van de uitvoerende macht opheffen of wijzigen.

Het is echter ter wille van de rechtszekerheid niet wenselijk dat de ordonnantiegever zelf de door de uitvoerende macht vastgestelde regeling rechtstreeks wijzigt. Dit leidt tot een vermenging van rechtsregels van ordonnantieel en reglementair niveau in één tekst. Bovendien kan de uitvoerende macht de wijzigingen die door de ordonnantiegevende macht werden aangebracht, later in beginsel niet meer wijzigen, aangezien die kracht van ordonnantie hebben.

Om verwarring over de juiste strekking van de te wijzigen bepaling in het uitvoeringsbesluit te vermijden en gelet op het feit dat de ontworpen bepaling uitgaat van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zelf, lijkt het dan ook aangewezen om de wijziging van de reglementaire norm in een afzonderlijk besluit op te nemen, die samen met de ordonnantie kan worden uitgevaardigd.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Artikel 37

19. Artikel 37 van het voorontwerp vermeldt een aantal bepalingen van de ordonnantie van 18 mei 2017 die niet worden opgeheven. Een aantal van deze bepalingen hebben betrekking op de oprichting, [17] in 2017, van het agentschap als naamloze vennootschap van publiek recht en zijn achterhaald door de bepalingen van het voorontwerp[18] of betreffen wijzigingsbepalingen[19] die moeten worden geacht uitwerking te hebben gehad op 10 juni 2017[20] waardoor het geen enkele zin meer heeft om die bepalingen in de rechtsorde te laten voortbestaan.

Sommige andere bepalingen lijken niet te worden opgeheven omdat ze worden geacht te gelden voor de toekomst, meer bepaald de bepaling met betrekking tot het statuut en de bezoldigingsregeling van het personeel (artikel 19, § 1, van de ordonnantie van 18 mei 2017) en de bepaling met betrekking tot het fiscaal statuut van het agentschap (artikel 32, eerste zin, van de ordonnantie van 18 mei 2017). Nochtans zijn die bepalingen in beginsel enkel van toepassing op het agentschap *als naamloze vennootschap van publiek recht*, terwijl het agentschap niet langer in deze vorm zal bestaan. Voor zover het de bedoeling is dat die bepalingen blijven bestaan omdat ze van toepassing zouden (moeten) zijn op het agentschap in zijn nieuwe rechtsvorm, verdient het aanbeveling, omwille van de coherentie en transparantie van de regelgeving, om ze op te heffen in de ordonnantie van 18 mei 2017 en ze uitdrukkelijk in het voorontwerp van ordonnantie te hernemen.

Gelet op wat vooraf gaat, verdient het dan ook aanbeveling om de ordonnantie van 18 mei 2017 volledig op te heffen.

Artikel 38

20. De gemachtigde deelde mee dat het de bedoeling is dat het voorontwerp uiterlijk in werking treedt op 1 januari 2024, welke datum ook de uiterste datum is waarop de omzetting zou moeten worden bewerkstelligd. Deze datum zal uiteraard in artikel 38 van het voorontwerp moeten worden vermeld.

[17] Zoals de machtiging om een naamloze vennootschap van publiek recht op te richten (artikel 3, § 1, van de ordonnantie van 18 mei 2017), de regel dat deze vennootschap zijn zetel heeft in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (artikel 3, § 2, van de ordonnantie van 18 mei 2017), de overdracht van rechten en plichten door de Regering aan het agentschap (artikel 8, § 2, van de ordonnantie van 18 mei 2017), de overdracht van personeelsleden van de administratie aan het agentschap (artikel 19, §§ 2 tot 4, van de ordonnantie van 18 mei 2017).

[18] Zie bijvoorbeeld artikel 6 van het voorontwerp inzake de zetel van het agentschap.

[19] Met name de artikelen 26 tot 31 en 32, tweede zin van de ordonnantie van 18 mei 2017.

[20] Zijnde de tiende dag na de bekenmaking van de ordonnantie van 18 mei 2017 in het *Belgisch Staatsblad*.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Slotopmerking

21. Het voorontwerp – en in het bijzonder de Nederlandse tekst ervan – dient nog grondig te worden nagekeken op het vlak van overeenstemming tussen de taalversies, het consequent gebruik van begrippen en andere slordigheden. Bij wijze van voorbeeld kan op de volgende problemen worden gewezen.

Met het oog op de overeenstemming tussen de taalversies, moet de opsomming in artikel 5, § 1, van het voorontwerp in de beide taalversies de letters a) en b) vermelden (niet: c) en d)).

De Franse tekst van artikel 7, § 2, a), van het voorontwerp maakt melding van "des missions de service public", terwijl in de Nederlandse tekst sprake is van "openbare taken". In de artikelen 5, § 4, en 16 van het voorontwerp wordt in de Nederlandse tekst het begrip "openbare opdrachten" gebruikt, terwijl de artikelen 17, § 1, eerste lid, en 18, eerste lid, van het voorontwerp in de Nederlandse tekst dan weer melding maken van "openbare opdrachten en taken". In de Nederlandse tekst dient op eenvormige wijze het begrip "taken van openbare dienst" te worden gehanteerd.

In de Nederlandse tekst van artikel 20, eerste lid, moet het woord "woonachtig" worden vervangen door het woord "gedomicilieerd".

De tekst van artikel 22, eerste lid, van het voorontwerp stemt niet overeen in de beide taalversies (in de Nederlandse taalversie is er geen zinsnede vermeld die overeenstemt met de zinsnede "en son sein" in de Franse tekst).

*

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

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

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a essentiellement pour objet de transformer l'Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise (ci-après : l'agence), créée sous la forme d'une société anonyme de droit public à finalité sociale, conformément à l'article 3 de l'ordonnance du 18 mai 2017 'portant création de l'Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise', en une « entreprise publique » (article 3 de l'avant-projet) dénommée Agence bruxelloise pour l'Entrepreneuriat (article 4).

Les articles 5 à 33 de l'avant-projet fixent les règles spécifiques relatives à l'agence, notamment son objet, ses missions et son siège (articles 5 et 6), les dispositions concernant le contrat de gestion conclu entre elle et la Région de Bruxelles-Capitale (articles 7 à 10), son plan opérationnel annuel (article 11), ses moyens et ses capacités (articles 12 à 17), son administration et sa gestion (articles 18 à 26), sa représentation (article 27), la tutelle administrative sur ses décisions (articles 28 et 29), son budget et sa comptabilité ainsi que le contrôle financier et le contrôle de la gestion (articles 30 à 32) et la transparence (article 33).

L'ordonnance du 18 mai 2017 est partiellement abrogée (article 37) et la terminologie de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 'portant création d'un Conseil de Coordination économique' est alignée sur la transformation évoquée ci-dessus (article 36).

2.2. En outre, l'avant-projet actualise la manière dont le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soutient la politique régionale en matière d'exportations et de débouchés à l'étranger ainsi que d'attraction d'investissements étrangers. À cet effet, les articles 3 et 4 de l'ordonnance du 13 janvier 1994 'relative à la promotion du commerce extérieur et à l'attraction des investissements étrangers de la Région de Bruxelles-Capitale' sont remplacés (articles 34 et 35).

2.3. L'ordonnance entre en principe en vigueur à une date à fixer par le Gouvernement et, selon le délégué [2], au plus tard le 1er janvier 2024, à l'exception de la disposition d'entrée en vigueur et des dispositions modifiant l'ordonnance du 13 janvier 1994. Ces dispositions entrent en vigueur respectivement le jour de la publication et le dixième jour qui suit la publication au *Moniteur belge* (article 38).

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

[2] Le texte de l'article 38 ne précise pas encore la date ultime d'entrée en vigueur.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. En application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'agence, société anonyme de droit public, est transformée en une « entreprise publique », à laquelle s'applique, ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs, un régime *sui generis*. Il en résulte que, contrairement au régime actuel, le Code des sociétés et des associations ne s'appliquera plus à titre supplétif à l'agence. Par conséquent, afin de garantir le bon fonctionnement de l'agence, tous les aspects de son fonctionnement devront être entièrement réglés, dès lors qu'aucune autre réglementation ne pourra être appliquée à titre supplétif.

En outre, lors de l'élaboration d'une telle réglementation complète, le législateur régional bruxellois devra respecter les exigences de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, et dès lors régler par ordonnance les règles de base relatives à la création, à la composition, à la compétence et au fonctionnement ainsi qu'au contrôle de l'agence. La mise en œuvre de ces règles pourra être confiée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

3.2. L'avant-projet d'ordonnance contient des règles de base relatives à la création, à la composition, à la compétence et au fonctionnement ainsi qu'au contrôle de l'agence. Plusieurs dispositions de l'avant-projet habilitent le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à en préciser des aspects.

Toutefois, l'avant-projet ne semble pas aborder toutes les règles de base relatives à la composition et au fonctionnement de l'agence. En effet, il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est que le comité de direction [3] soit maintenu, alors que l'avant-projet ne mentionne pas cet organe, ni ne règle *a fortiori* les compétences de celui-ci. Un simple dispositif dans le statut du personnel, dont fait état l'exposé des motifs, est insuffisant, compte tenu du principe de légalité précité.

En outre, le délégué a reconnu que certaines conséquences découlant de la perte, par l'agence, de son statut juridique de société ne sont pas réglées, par exemple en ce qui concerne le capital et les obligations comptables de l'agence. L'avant-projet ne précise pas davantage le statut juridique des membres du personnel ordinaires [4] de l'agence. Les auteurs de l'avant-projet devront encore insérer dans l'avant-projet toutes les dispositions nécessaires à cet effet ou – en tenant compte bien évidemment du principe de légalité consacré à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 – attribuer les délégations nécessaires au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

4. L'article 5, § 6, alinéas 1er et 2, de l'avant-projet, attribue des pouvoirs réglementaires aux « Ministres, (...) agissant ensemble ou séparément ». L'article 8 de l'avant-projet dispose que lors de la négociation et de la conclusion du contrat de gestion, la Région est représentée par les Ministres. L'article 28 attribue une compétence de proposition aux ministres.

[3] À l'heure actuelle, l'article 15 de l'ordonnance du 18 mai 2017 règle le comité de direction.

[4] L'article 26, § 3, de l'avant-projet ne règle que le statut du directeur général et du directeur général adjoint.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

À cet égard, il faut rappeler qu'il ne se concilie pas avec les articles 20, 68, alinéa 1er, et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui selon les articles 8, alinéa 1er, et 36, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' s'appliquent *mutatis mutandis* au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, que le législateur régional bruxellois désigne les membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale autorisés à exercer certaines compétences. En vertu des dispositions précitées, le pouvoir exécutif revient à ce gouvernement et c'est ce dernier qui détermine lui-même ses règles de fonctionnement et décide des délégations.

À l'article 5, § 6, alinéas 1er et 2, de l'avant-projet, on supprimera les mots « et les Ministres, ceux-ci agissant ensemble ou séparément », afin que ces dispositions accordent uniquement une délégation au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Celui-ci pourra alors, à son tour, décider d'une subdélégation dans le cadre du pouvoir exécutif. Au regard de ce qui précède, la référence à la délégation aux ministres inscrite à l'article 7, § 2, d), de l'avant-projet devra également être adaptée. De même, l'article 8 de l'avant-projet doit préciser que la Région est représentée par le Gouvernement qui, à son tour, peut déléguer ce pouvoir à certains membres du Gouvernement. La compétence de proposition des Ministres, prévue à l'article 28, doit également être supprimée.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

5. Dès lors que selon le délégué, l'intention n'est pas de créer une catégorie générale d'entreprises publiques bruxelloises [5], il est recommandé de remplacer à l'article 3, § 1er, et 3, § 3, alinéa 3, les mots « entreprise publique » par les mots « entreprise publique réglée par la présente ordonnance ».

6. Afin de ne laisser subsister aucun doute quant au fait que l'agence, en tant qu'entreprise publique, succède aux droits et obligations de l'agence en tant que société anonyme de droit public, il est recommandé de mentionner à l'article 3, § 2, de l'avant-projet qu'il y a continuité de la personnalité juridique « avec maintien de plein droit des droits et obligations existants ».

[5] Le délégué a déclaré : « L'objectif est bien de transformer l'Agence en organisme public (entreprise publique) sui generis entièrement organisé(e) par l'ordonnance en projet, pour répondre au prescrit de l'article 9 de loi spéciale. (L'ordonnance doit en effet déterminer le fonctionnement, les compétences, le contrôle, etc.).
Il n'y a pas d'objectif de nature 'réglementaire' ou générale qui serait comparable à celui qui est à la base de la loi du 21 mars 1991 et qui a mis en place une forme légale générale (et nouvelle) pouvant être adoptée par tout organisme public économique (entreprise publique) nécessitant une 'autonomie de gestion' pour ses activités ».

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

7. L'article 3, § 3, de l'avant-projet dispose que la transformation de l'agence est actée et l'opposabilité aux tiers de la nouvelle organisation est réalisée « en dérogation [aux] » articles 14:9 et 14:10 du Code des sociétés et des associations. Il ressort de ce qui précède, ainsi que de l'exposé des motifs, que les auteurs de l'avant-projet estiment que le chapitre 2 « Transformation nationale » du titre 1er « Transformation des sociétés » du livre 14 « Transformation des sociétés, des associations et des fondations » du Code des sociétés et des associations s'applique à la transformation envisagée. En effet, les articles 14:9 et 14:10 précités font partie de ce chapitre.

Cela ressort également de la déclaration suivante du délégué :

« Aux termes de l'ancien code des sociétés, la 'société à finalité sociale' peut prendre notamment la forme de la société anonyme. La 'société à finalité sociale' n'est pas une forme distincte de société mais implique des caractéristiques additionnelles (et des contraintes sur certaines dispositions des statuts). L'Agence est donc, aux termes de l'Ordonnance 2017, régie par les dispositions de l'ancien code des sociétés relatives aux sociétés anonymes, dont elle a pris la forme.

Le livre 14 du CSA vise la transformation des sociétés, associations et fondations. Le titre 1 vise plus précisément la transformation des sociétés. Suivant l'article 14:1, § 1er, ce titre s'applique à toutes les sociétés régies par le code. Dès lors que l'Agence est une société anonyme (avec une finalité sociale), il nous semble devoir conclure qu'elle est régie par le CSA. En outre, l'Ordonnance de 2017 n'exclut pas les dispositions du Code des sociétés relatives à la transformation; elle prévoit uniquement une dérogation pour la liquidation de l'Agence.

Il nous a donc paru délicat de considérer que les dispositions du code relatives à la transformation nationale d'une société anonyme ne s'appliquaient pas en l'espèce (transformation de l'Agence).

L'article 14:2 du CSA a pour seul objet la question de la continuité de la personnalité juridique en cas de transformation nationale d'une société régie par le CSA. Il nous a semblé qu'il n'était pas certain que la transformation de l'Agence visée par l'avant-projet d'ordonnance pourrait 'bénéficier' de cette disposition. En effet, la transformation de l'Agence ne vise pas à lui donner une autre forme (que la société anonyme) visée à l'article 1:5, § 2, du CSA (ni d'ailleurs – on pourrait le préciser dans l'exposé des motifs – une autre 'forme légale' préexistante).

L'objet limité de l'article 14:2 du CSA ne nous semble pas permettre de considérer que les autres dispositions du CSA relatives à la transformation nationale d'une société anonyme ne s'appliquent pas à la transformation de l'Agence en 'entreprise publique' sui generis entièrement organisée par l'ordonnance pour répondre au prescrit de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'avant-projet d'ordonnance prévoit donc une application des dispositions du CSA relatives à la transformation des S.A. dans les limites de ce qui, selon nous, est possible vu le statut hybride de l'Agence. L'objectif des dispositions de l'article 3, § 3, de l'ordonnance en projet est double:

- assurer la transparence de la transformation. Dès lors qu'il y aura publication aux annexes du Moniteur (personnes morales) de la décision de transformation, il y aura une information lisible et claire sur la transformation de l'Agence via les publications usuelles/légales pour les sociétés. Les personnes cherchant des informations sur la société, (via la BCE et les annexes personnes morales du Moniteur) pourront dès lors avoir accès à l'information sur la transformation;

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

- limiter l'étendue des dérogations au CSA et ce dans le respect des pouvoirs implicites qui requièrent que les dérogations soient limitées à ce qui est 'strictement' nécessaire au regard du statut hybride de l'Agence, personne morale de droit public constituée par/en vertu d'une ordonnance, mais adoptant la forme d'une société anonyme régie par le CSA et se voyant donc appliquer toutes les règles de celui-ci sauf dispositions contraires dans l'Ordonnance ».

Bien que l'article 14:1, § 1er, du Code des sociétés et des associations s'applique en principe à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique régies par ledit code, et donc également à une société anonyme de droit public comme l'agence, il ressort de l'article 14:2 du Code des sociétés et des associations que les règles relatives à la « transformation nationale » et à la subsistance de la personnalité juridique figurant dans le livre 14 du Code des sociétés et des associations ne s'appliquent que « [lors de l']*adoption d'une autre forme légale* par une société constituée sous l'une des formes légales énumérées à l'article 1:5, § 2 [6] » (nous ajoutons les italiques) [7]. Or, l'article 3 de l'avant-projet ne concerne pas la transformation en une autre forme légale réglée dans le Code des sociétés et des associations, mais celle d'une société en une forme légale non régie par ce code, à savoir en une entreprise publique. Une telle transformation n'est pas réglée par le livre 14 du Code des sociétés et des associations. Dans la mesure où l'article 3, § 3, de l'avant-projet indique qu'il *déroge* à certaines dispositions du livre 14 « Transformation des sociétés, des associations et des fondations » du Code des sociétés et des associations, la disposition repose dès lors sur le principe juridique erroné selon lequel ces dispositions s'appliqueraient à la transformation envisagée. Les références au Code des sociétés et des associations doivent donc être omises de l'article 3, § 3, de l'avant-projet et la disposition doit être réécrite afin qu'il apparaisse clairement quelles règles relatives à la publication et au dépôt s'appliquent à la transformation.

8. Les obligations imposées à l'assemblée générale de l'agence en tant que société anonyme de droit public doivent nécessairement être mises en œuvre avant l'entrée en vigueur de la réglementation en projet. Il est dès lors nécessaire que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale mette en vigueur l'article 4, § 3, de l'avant-projet à une date qui précède l'entrée en vigueur des autres dispositions de l'avant-projet [8], afin que l'agence dispose d'un délai suffisant pour respecter les obligations visées à l'article 4, § 3.

---

[6] Cette disposition s'énonce comme suit : « Le présent code reconnaît en tant que sociétés dotées de la personnalité juridique :
- la société en nom collectif, en abrégé SNC ;
- la société en commandite, en abrégé SComm ;
- la société à responsabilité limitée, en abrégé SRL ;
- la société coopérative, en abrégé SC ;
- la société anonyme, en abrégé SA ;
- la société européenne, en abrégé SE ;
- la société coopérative européenne, en abrégé SCE.

[7] L. HANSEN, « De omzetting van vennootschappen na de inwerkingtreding van het WVV. Een praktijkgerichte uiteenzetting », dans *Vlanot jaarboek 2022*, Anvers, Intersentia, 2023, 452 : « Het WVV voorziet in Boek 14 een procedure tot omzetting van de vennootschap naar *een andere vennootschapsvorm*. Daarbij voorziet het WVV in een onderscheid tussen enerzijds een nationale omzetting (waarbij een Belgische vennootschap wordt omgezet naar een andere Belgische vennootschapsvorm en anderzijds een grensoverschrijdende omzetting (…) ». (nous ajoutons les italiques).

[8] En effet, c'est le moment où la transformation est effectuée (*cf.* article 3, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet).

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Article 14

9. Invité à préciser la portée du verbe « compromettre », le délégué a répondu que l'agence peut s'en remettre à un arbitrage [9]. On rédigera dès lors l'article 14 de l'avant-projet comme suit :

« Art. 14. L'Agence peut transiger et conclure des conventions d'arbitrage ».

Article 15

10.1. L'article 15 de l'avant-projet habilite l'agence à traiter des données à caractère personnel afin de réaliser des finalités conformes à ses missions définies à l'article 5 de l'avant-projet, sans autre précision.

10.2.1. 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 [10].

Par conséquent, les 'éléments essentiels' du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) 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 [11].

10.2.2. Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, impose que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent

[9] Voir les articles 1676 et 1681 à 1683 du Code judiciaire.

[10] 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.

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

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence [12].

En matière de protection des données, cette exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances les traitements de données à caractère personnel sont autorisés [13]. Toute personne doit dès lors pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités dudit traitement [14].

10.3. À la question de savoir si le régime relatif au traitement de données à caractère personnel inscrit à l'article 15 de l'avant-projet peut effectivement être tenu pour conforme au principe précité de légalité formelle, le délégué a répondu ce qui suit :

> « En son article 6, § 3, le RGPD dispose ce qui suit dans le cadre d'un traitement fondé sur une mission d'intérêt public (c'est-à-dire 'le traitement visé au paragraphe 1, point e)'):
>
> '2. Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par:
>
> a) le droit de l'Union; ou
>
> b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.
>
> Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres: les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement; les types de données qui font l'objet du traitement; les personnes concernées; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être; la limitation des finalités; les durées de conservation; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi.'
>
> Le considérant 41 précise ce qui suit:
>
> 'Lorsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée 'Cour de justice') et de la Cour européenne des droits de l'homme.'

[12] C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

[13] CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 57 ; CEDH, grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, §§ 99 ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

[14] C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Il n'y a donc pas d'obligation selon ces dispositions de disposer d'un texte législatif détaillé, puisque le RGPD énonce que le texte 'peut contenir' des dispositions spécifiques. En outre, le considérant 41 précise qu'une 'base juridique' n'est pas nécessairement un acte législatif. Par conséquent, on pourrait parfaitement soutenir que la charte 'vie privée' de l'Agence constitue une 'base juridique' qui précise tous les détails du traitement.

Si l'article 15 de l'ordonnance en projet dispose très simplement que 'L'Agence est habilitée à traiter des données à caractère personnel ou non, afin de réaliser des finalités conformes à ses missions définies à l'article 5 de la présente ordonnance', encore faut-il observer que les missions de l'Agence énoncées à l'article 5 le sont de manière précise et assez détaillée. Il précise ainsi notamment que l'Agence met en place et assure un service d'information qui inclut l'orientation des particuliers ou entreprises et leur mise en contact avec toute entité publique ou privée susceptible de les aider, former, conseiller ou accompagner dans la création ou le développement d'une entreprise.

Compte tenu de l'interprétation défendue ci-dessus, ceci pourrait suffire. Par ailleurs, l'ordonnance en projet prévoit que le Contrat de gestion va détailler les taches de service public relatives aux missions définies à l'article 5. Le Contrat de gestion étant publié, de même que la Charte Vie Privée de l'Agence, il permet donc de donner des informations claires, précises et prévisibles.

Il semble impraticable de prévoir en amont, dans l'ordonnance, toutes les caractéristiques des traitements de données qui seraient potentiellement réalisés dans le cadre de ces finalités, d'autant que les pratiques de l'Agence évoluent très régulièrement (mais toujours dans le respect de la Charte Vie Privée). Vu la 'dynamique' de l'Agence, les précisions demandées semblent dès lors concrètement impossibles à figer dans un texte légal ».

10.4. Bien que l'on puisse admettre que, conformément à l'article 6, paragraphe 3, premier alinéa, b), du Règlement général sur la protection des données [15], la disposition en projet peut être considérée comme un fondement juridique pour le traitement de données à caractère personnel établi en vertu du droit de l'État membre, et même si cette disposition précise expressément la finalité du traitement conformément à l'article 6, paragraphe 3, deuxième alinéa, du Règlement général sur la protection des données, le respect du cadre juridique européen ne dispense pas le législateur national, en l'occurrence le législateur ordonnanciel, de respecter les « obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné » [16] lorsqu'il règle le traitement de données à caractère personnel et, partant, de régler tous les éléments essentiels du traitement des données conformément au principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution. La nécessité, exprimée par le délégué, d'une approche pratique et la « dynamique » requise n'y changent rien.

[15] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

[16] Considérant 41 du règlement général sur la protection des données.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

L'article 15 de l'avant-projet se contente de régler la finalité du traitement des données et implique que l'agence a accès à certaines données à caractère personnel, mais la disposition omet de déterminer la catégorie des données traitées, la catégorie des personnes concernées ainsi que le délai maximal de conservation des données, et n'est donc pas conforme à l'article 22 de la Constitution. En outre, l'article 15 de l'avant-projet ne peut pas être considéré comme une disposition qui définit en des termes clairs et suffisamment précis l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel et qui permet de prévoir les hypothèses dans lesquelles le législateur ordonnanciel autorise pareille ingérence, et il se heurte dès lors au principe de légalité matérielle.

La disposition en projet doit par conséquent être complétée.

Articles 19 et 26

11. Le texte de l'avant-projet recourt aussi bien à la notion d'« expression linguistique » (pour les administrateurs), qu'à celle de « rôle linguistique » (pour le directeur général et le directeur général adjoint) (article 19, §§ 1er et 2, et article 26, § 2). L'« expression linguistique » repose sur une déclaration de l'intéressé (article 19, § 1er, alinéa 4). À la question de savoir comment le « rôle linguistique » est déterminé, le délégué a répondu ce qui suit :

> « S'agissant des directeurs et directeurs adjoints, l'Ordonnance de 2017 n'a pas été modifiée. Il est toujours prévu, à l'article 26, § 2, de l'ordonnance en projet que 'Le directeur général et le directeur général adjoint sont nommés et révoqués par le Gouvernement. Ils appartiennent à des rôles linguistiques différents.' Ces personnes sont en effet membres du personnel de l'Agence. L'expression 'rôle linguistique', utilisée par les statuts de l'Agence, a été maintenue. Il est déterminé, conformément aux Lois coordonnées sur l'Emploi des Langues en matière administrative, par le dernier diplôme obtenu ».

Il serait utile d'inscrire cette explication dans l'exposé des motifs.

Article 20

12. En raison d'un manque de concordance entre les versions linguistiques de l'alinéa 3, la portée de l'article 20, alinéa 3, de l'avant-projet n'est pas claire. Il ressort des explications du délégué que l'intention est de renvoyer aux incompatibilités visées à *l'alinéa 2*.

Dans ce cas, il est recommandé de remplacer les mots « ne répondant plus à la condition prévues » par les mots « qui, à un moment donné de son mandat, se trouve dans l'une des incompatibilités visées à ».

Article 23

13. Selon cette disposition, le conseil d'administration établit un règlement d'ordre intérieur précisant les éléments qui doivent certainement y figurer.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

En principe, un règlement d'ordre intérieur peut uniquement énoncer des dispositions pratiques portant sur le mode de fonctionnement de l'organe concerné, et ne peut renfermer des dispositions importantes comme des règles portant sur des incompatibilités ou des règles essentielles relatives à la prise de décisions ou au fonctionnement de l'organe concerné, ni des droits ou obligations à l'égard de tiers. Certains éléments qui doivent être réglés dans le règlement d'ordre intérieur semblent pourtant fondamentaux, comme la résolution de conflits d'intérêt, ou portent sur des droits de tiers (accès aux documents et informations, participation de tiers au conseil d'administration).

À l'inverse, il y a lieu de constater que le soin de fixer certaines autres dispositions pratiques concernant le fonctionnement du conseil d'administration est confié au Gouvernement (articles 24 et 25 du projet).

Il est recommandé de réexaminer quelles règles de fonctionnement doivent être fixées par le Gouvernement ou par le conseil d'administration lui-même, les règles de fonctionnement les plus importantes devant être établies par le Gouvernement et les règles plus pratiques pouvant être inscrites dans le règlement d'ordre intérieur, établi par le conseil d'administration.

Chapitre VIII du titre II

14. Dès lors qu'il apparaît que l'avant-projet ne contient pas de chapitre VII, on remplacera, dans l'intitulé du chapitre VIII, le chiffre « VIII » par le chiffre « VII ». Les chapitres suivants seront bien entendu eux aussi renumérotés.

Article 28

15. Le délégué a déclaré que par « l'organe », visé à l'article 28, §§ 3 et 4de l'avant-projet, on entend uniquement le conseil d'administration qui, selon le délégué, est « [l]e seul organe décisionnel de l'Agence ». Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il conviendrait dès lors de préciser dans le texte de l'article 28, §§ 2 à 4, de l'avant-projet que les commissaires du gouvernement n'exercent donc leur pouvoir de contrôle que sur les décisions du conseil d'administration.

Article 30

16. Compte tenu du cadre de références utilisé dans l'ordonnance organique du 23 février 2006 'portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle', l'article 30 de l'avant-projet doit viser des « organismes administratifs *autonomes* de seconde catégorie » (et non : des « organismes administratifs de seconde catégorie »).

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Articles 31 à 33

17. Le délégué a précisé que les articles 31 à 33 de l'avant-projet ne font que rappeler des dispositions déjà existantes à titre d'information et n'ont pas pour objet de modifier ces dispositions. Il convient d'éviter les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une autre norme de même niveau, en la reproduisant ou en la paraphrasant. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion car il porte à croire que les dispositions de l'autre norme ne sont pas applicables si cela n'est pas expressément prescrit dans un texte légal spécifique. Il suffirait par conséquent que l'exposé des motifs précise que les dispositions concernées de l'ordonnance organique du 23 février 2006, dénommée OOBCC dans l'avant-projet, sont applicables. Si l'adoption des dispositions en projet est jugée réellement nécessaire à une bonne compréhension du régime en projet, il faut renvoyer expressément aux dispositions concernées de l'ordonnance (en ajoutant la mention « conformément à l'article … de l'ordonnance du … »).

Article 36

18. L'article 36 modifie un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans la mesure où il ne s'agit pas d'une compétence réservée au pouvoir exécutif, le législateur ordonnanciel peut abroger ou modifier des arrêtés ou des parties d'arrêtés du pouvoir exécutif.

Cependant, par souci de sécurité juridique, il n'est pas opportun que le législateur ordonnanciel modifie directement lui-même des règles établies par le pouvoir exécutif. Cela conduirait en effet à un mélange de normes ordonnancielles et réglementaires dans un seul texte. En outre, le pouvoir exécutif ne pourrait en principe plus modifier ultérieurement les modifications apportées par le législateur ordonnanciel, étant donné que ces dernières ont force d'ordonnance.

Afin d'éviter toute confusion quant à la portée exacte de la disposition à modifier dans l'arrêté d'exécution et compte tenu du fait que la disposition en projet émane du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale même, il semble dès lors indiqué d'inscrire la modification de la norme réglementaire dans un arrêté distinct, qui peut être édicté en même temps que l'ordonnance.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

Article 37

19. L'article 37 de l'avant-projet mentionne un certain nombre de dispositions de l'ordonnance du 18 mai 2017 qui ne sont pas abrogées. Certaines de ces dispositions portent sur la création [17], en 2017, de l'agence en tant que société anonyme de droit public et sont rendues obsolètes par les dispositions de l'avant-projet [18] ou concernent des dispositions modificatives [19] qui doivent être considérées comme ayant produit leurs effets le 10 juin 2017 [20], de sorte qu'il est inutile de les maintenir dans l'ordre juridique.

D'autres dispositions, plus précisément la disposition relative au statut administratif et pécuniaire du personnel (article 19, § 1er, de l'ordonnance du 18 mai 2017) et la disposition relative au statut fiscal de l'agence (article 32, première phrase, de l'ordonnance du 18 mai 2017), ne semblent pas être abrogées parce qu'elles sont réputées s'appliquer pour l'avenir. Or, ces dispositions s'appliquent en principe uniquement à l'agence *en tant que société anonyme de droit public*, alors que l'agence n'existera plus sous cette forme. Dans la mesure où l'intention est que ces dispositions soient maintenues parce qu'elles s'appliqueraient (devraient s'appliquer) à l'agence sous sa nouvelle forme juridique, il est recommandé, dans un souci de cohérence et de transparence de la réglementation, de les abroger dans l'ordonnance du 18 mai 2017 et de les reproduire explicitement dans l'avant-projet d'ordonnance.

Eu égard à ce qui précède, il est dès lors recommandé d'abroger complètement l'ordonnance du 18 mai 2017.

Article 38

20. Le délégué a indiqué que l'intention est de faire entrer l'avant-projet en vigueur au plus tard le 1er janvier 2024, date qui correspond à la date limite à laquelle la transposition devrait être réalisée. Cette date devra certainement figurer dans l'article 38 de l'avant-projet.

Observation finale

21. L'avant-projet – et en particulier le texte néerlandais de celui-ci – doit encore être réexaminé en profondeur en ce qui concerne la concordance entre les versions linguistiques, l'emploi cohérent des notions et d'autres imperfections. À titre d'exemple, on peut relever les problèmes suivants.

---

[17] Comme l'habilitation à constituer une société anonyme de droit public (article 3, § 1er, de l'ordonnance du 18 mai 2017), la règle selon laquelle cette société a son siège dans la Région de Bruxelles-Capitale (article 3, § 2, de l'ordonnance du 18 mai 2017), le transfert de droits et obligations par le Gouvernement à l'agence (article 8, § 2, de l'ordonnance du 18 mai 2017), le transfert de membres du personnel de l'administration à l'agence (article 19, §§ 2 à 4, de l'ordonnance du 18 mai 2017).

[18] Voir, par exemple, l'article 6 de l'avant-projet relatif au siège de l'agence.

[19] À savoir les articles 26 à 31 et 32, deuxième phrase, de l'ordonnance du 18 mai 2017.

[20] C'est-à-dire le dixième jour qui suit celui de la publication de l'ordonnance du 18 mai 2017 au *Moniteur belge*.

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡

En vue de la concordance entre les versions linguistiques, les deux versions linguistiques de l'énumération figurant à l'article 5, § 1er, de l'avant-projet doivent mentionner les lettres a) et b) (et non : c) et d)).

Le texte français de l'article 7, § 2, a), de l'avant-projet fait état des « missions de service public », tandis que le texte néerlandais vise des « openbare taken ». Aux articles 5, § 4, et 16 de l'avant-projet, le texte néerlandais renvoie à la notion de « openbare opdrachten », alors que dans le texte néerlandais des articles 17, § 1er, alinéa 1er, et 18, alinéa 1er, de l'avant-projet il est question de « openbare opdrachten en taken ». On utilisera uniformément, dans le texte néerlandais, la notion de « taken van openbare dienst ».

Dans le texte néerlandais de l'article 20, alinéa 1er, il convient de remplacer le mot « woonachtig » par le mot « gedomicilieerd ».

Les deux versions linguistiques du texte de l'article 22, alinéa 1er, de l'avant-projet ne correspondent pas (le segment de phrase « en son sein » dans le texte français est sans équivalent dans la version néerlandaise).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Wouter PAS

‡LW-BIKXJFHAI-HEBCDUQ‡