



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.439/1
van 31 mei 2024

avis 76.439/1
du 31 mai 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot aanvulling en verduidelijking
van de lijst van gegevens
opgesomd in artikel X.28, § 1, 1°
en 2°, van het Wetboek van
economisch recht en tot
vaststelling van een model van
standaardraming van de
exploitatierekening’

un projet d’arrêté royal
‘complétant et précisant la liste
des données énumérées à
l’article X.28, § 1^{er}, 1° et 2°, du
Code de droit économique et
établissant un modèle de compte
d’exploitation prévisionnel type’

Op 7 mei 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot aanvulling en verduidelijking van de lijst van gegevens opgesomd in artikel X.28, § 1, 1° et 2°, van het Wetboek van economisch recht en tot vaststelling van een model van standaardraming van de exploitatierekening’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, en Ilse ANNÉ, 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 Annelies D’ESPALLIER, staatsraad.

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

*

Le 7 mai 2024, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Ministre de l’Économie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d’arrêté royal ‘complétant et précisant la liste des données énumérées à l’article X.28, § 1^{er}, 1° et 2°, du Code de droit économique et établissant un modèle de compte d’exploitation prévisionnel type’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 23 mai 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, et Ilse ANNÉ, 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 Annelies D’ESPALLIER, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 31 mai 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging van boek X van het Wetboek van economisch recht (WER), dat getiteld is: “Handelsagentuurovereenkomsten, commerciële samenwerkingsovereenkomsten, verkoopconcessies en vervoersovereenkomsten”.

Artikel X.28, § 1, 1° en 2°, van het WER lijst de gegevens op die moeten vermeld staan in het afzonderlijke document, gevoegd bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel X.27 van het WER. De artikelen 1 en 2 van het voorliggende ontwerp vullen deze bepaling verder aan.

Artikel 3 van het ontwerp voegt in boek X van het voornoemde wetboek een bijlage in.

Artikel 4 van het ontwerp regelt de gevolgen die het voornoemd ontwerp heeft voor nieuwe, hernieuwde en gewijzigde overeenkomsten en artikel 5 bepaalt dat de ontworpen regeling in werking treedt “op de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad”.

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in het in de aanhef vermelde artikel X.28, § 2, van het WER. Die bepaling machtigt de Koning om de vorm te bepalen van het afzonderlijke document bedoeld in artikel X.28, § 1, van het WER en om de lijst van gegevens opgesomd in de voornoemde paragraaf 1, 1° en 2°, aan te vullen of te verduidelijken.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. De tekst van het ontwerp van koninklijk besluit, die van reglementaire aard is, wordt ingevoegd in het WER, dat een wetgevende akte is. Tegen de gevolgde werkwijze rijzen als zodanig geen constitutionele bezwaren, maar vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid valt zij in beginsel af te raden omdat hierdoor twijfel kan ontstaan omtrent de rechtskracht van de ontworpen regeling. Doordat de ontworpen bepalingen, die zoals gezegd van reglementaire aard zijn, worden ingevoegd in bepalingen die kracht van wet bezitten, zou immers bij de rechtszoekenden de indruk kunnen ontstaan dat de ingevoegde bepalingen, door de plaats waar zij in de geconsolideerde tekst van het WER terug te vinden zijn, eveneens kracht van wet hebben. De ontworpen bepalingen behouden, ondanks het feit dat zij zijn opgenomen in het WER, evenwel hun reglementair karakter.

De onduidelijkheid die dreigt te ontstaan is des te groter nu het ontwerp van besluit rechtstreeks zinsdelen invoegt in bepalingen met kracht van wet. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 2, 1° van het ontwerp, dat een aanvulling bevat van een bepaling van het WER (artikel X.28, § 1, 2°, g), waarvoor met het oog op de rechtszekerheid beter een nieuwe letter zou worden toegevoegd.

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het ontwerp, indien zij ervoor kiezen om de ontworpen bepalingen toch op te nemen in het WER, dit op een manier doen die zo weinig mogelijk rechtsonzekerheid laat bestaan omtrent de aard van de akte, bijvoorbeeld door de in te voegen tekst als een nieuwe zin, een nieuw lid, of een nieuw punt te formuleren.

6.1. Het ontwerp bevat een reeks nieuwe begripsomschrijvingen die aanleiding kunnen geven tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid.

6.2. Zo vermeldt de wijzigingsbepaling van artikel X.28, § 1, 1°, e), van het WER (artikel 1 van het ontwerp) het verder niet in het voornoemde wetboek gehanteerde begrip “handelsvestigingen”, gelegen binnen een bepaald “handelsgebied” (in de Franse tekst op niet-overeenkomstige wijze vermeld als “zone de chalandise”).

Gevraagd of het begrip “handelsvestigingen” valt te onderscheiden van het begrip “ondernemingen”, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Het begrip “handelsvestigingen” valt wel degelijk te onderscheiden van het begrip “ondernemingen”. Een onderneming kan immers verschillende handelsvestigingen hebben in een bepaald gebied. Hier wordt het begrip “handelsvestiging” gebruikt om duidelijk te maken dat de persoon die het recht verleent, de persoon die het recht verkrijgt moet informeren over elke concurrerende handelsvestiging, die eventueel behoren tot eenzelfde onderneming, in het handelsgebied van de persoon die het recht verkrijgt, waarvoor de persoon die het recht verleent zich een exclusiviteit voorbehoudt.”

De keuze voor het begrip “handelsvestiging” in artikel 1 van het ontwerp is echter niet coherent met de terminologie die vermeld staat in de ontworpen wijziging van artikel X.28, § 1, 2°, h), van het WER, zoals ingevoegd door artikel 2, 2°, van het ontwerp. In de laatst vermelde bepaling wordt “winkel” gebruikt als equivalent voor “handelsvestiging”. Dit wordt in de Franse tekst op niet-overeenkomstige wijze weergegeven met de woorden “une surface commerciale”.

Daarenboven zou de keuze van de stellers van het ontwerp om in een wijzigingsbepaling van het WER begrippen te hanteren zoals “handelsvestigingen”, die zich in een bepaald “handelsgebied” moeten bevinden kunnen gezien worden als een afwijking van de eerdere beleidskeuze van de wetgever om in het begrippenkader van het economisch recht het “handels”-karakter weg te laten en te vervangen door het ondernemingsbegrip.

Zo wordt in de memorie van toelichting bij de wet van 15 april 2018 ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’ vermeld:¹

“De nieuwe algemene definitie heeft vooreerst de roeping om een bouwsteen te zijn voor de toepassingsgebieden van de bijzondere regels voor ondernemingen in het Wetboek van economisch recht, het Gerechtelijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek. Voor de begrippen ‘inschrijvingsplichtige onderneming’, (KBO-regels), ‘boekhoudplichtige onderneming’ (de boekhoudregels) en ‘schuldenaar’ (het insolventierecht) wordt eveneens de nieuwe algemene definitie als bouwsteen gebruikt.

(...) Ten tweede bestaat in het huidige recht het begrip ‘handelaar’ nog naast het begrip onderneming. De nieuwe definitie heeft de roeping om gebruikt te worden in plaats van het begrip ‘handelaar’, ‘koopman’, ‘handelsvennootschap’ en verwante begrippen.”

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het ontwerp de gehanteerde begrippen definiëren.

6.3. Ook het in artikel 2, 2° van het ontwerp opgenomen begrip “ondernemingen met geheel of gedeeltelijk concurrerende uithangborden”, in de Franse tekst niet geheel overeenstemmend weergegeven als “des enseignes totalement ou partiellement concurrentes”, kan aanleiding geven tot verwarring.

Gevraagd om de draagwijdte van deze zinsnede nader toe te lichten, aangezien het immers in de eerste plaats lijkt te gaan om ondernemingen die onderling concurreren en niet de uithangborden zelf, verduidelijkte de gemachtigde:

“Het begrip ‘ondernemingen met geheel of gedeeltelijk concurrerende uithangborden’ komt hier inderdaad overeen met het begrip ‘concurrerende ondernemingen’. Er wordt echter doelbewust niet gekozen voor de bewoording ‘concurrerende ondernemingen’ omdat dit een verwijzing naar het mededingingsrecht, en de complexe regels om een markt af te bakenen, zou kunnen impliceren, wat niet de bedoeling is. Bovendien is het concept ‘uithangbord’ (‘enseigne’) een welbekend begrip van de distributie en werd dit begrip, om die reden, voorgesteld door de experts van de Arbitragecommissie.”

In dit verband kan enkel vastgesteld worden dat de notie “geheel of gedeeltelijk concurrerende uithangborden” onduidelijk is en aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid. Wanneer kan een uithangbord bijvoorbeeld “gedeeltelijk” in concurrentie treden met een ander uithangbord? De tekst dient op een meer rechtszekere wijze te worden verwoord en meer in overeenstemming te worden gebracht met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

¹ Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-2828/001, 9.

6.4. De gebruikte terminologie in het ontwerp en de eenvormigheid van de Nederlandse en Franse begrippen dienen in het licht van het voorgaande aan een grondig nieuw onderzoek te worden onderworpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift en artikel 2

7. In de Nederlandse tekst van het opschrift van het ontwerp en van het ontworpen artikel X.28, § 1, 2°, l), van het WER wordt melding gemaakt van een “standaardraming van de exploitatierekening”. De tekst lijkt op dit punt niet geheel overeen te stemmen met de Franse tekst, die in het opschrift melding maakt van “un modèle de compte d’exploitation prévisionnel type”, terwijl het ontworpen artikel X.28, § 1, 2°, l), “un compte prévisionnel d’exploitation type” vermeldt.

Gevraagd naar de precieze bedoeling van de stellers van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde:

“De bedoeling is dat de persoon die het recht verleent de persoon die het recht verkrijgt een prognose bezorgt van een exploitatierekening over een periode van minimum drie jaar. Dit moet de persoon die het recht verkrijgt in staat stellen om op geïnformeerde wijze zijn eigen exploitatierekening op te stellen. Indien gewenst, zou de Nederlandstalige versie van de tekst kunnen aangepast worden om meer in lijn te worden gebracht met de Franstalige versie van de tekst.”

De stellers van het ontwerp dienen de Nederlandse tekst en de Franse tekst met elkaar in overeenstemming te brengen en dienen te waken over het eenvormige gebruik van de begrippen in eenzelfde taalversie.

Artikel 2

8. Met het oog op de overeenstemming tussen de taalversies dient in de Nederlandse tekst van de wijziging die door artikel 2, 1°, van het ontwerp wordt doorgevoerd in artikel X.28, § 1, 2°, g), van het WER het woord “en” te worden weggelaten.

9. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel X.28, § 1, 2°, h), van het WER schrijve men “vestigingsvergunning” in plaats van “vestigingsververgunning”.

*

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.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection des membres de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier le livre X du Code de droit économique (CDE), intitulé : « Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale, concessions de vente et contrats de transport ».

L'article X.28, § 1^{er}, 1^o et 2^o, du CDE énumère les données à mentionner dans un document particulier, annexé aux accords de partenariat commercial au sens de l'article X.27 du CDE. Les articles 1^{er} et 2 du projet à l'examen complètent cette disposition.

L'article 3 du projet insère une annexe dans le livre X du code précité.x

L'article 4 du projet règle les effets du projet précité sur les nouveaux accords, les accords renouvelés et les accords modifiés et l'article 5 dispose que régime en projet entre en vigueur « le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge ».

4. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article X.28, § 2, du CDE, mentionné au préambule. Cette disposition habilite le Roi à déterminer la forme du document particulier visé au § 1^{er} du CDE et à compléter ou préciser la liste des données énumérées au paragraphe 1^{er}, 1^o et 2^o, précité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Le texte du projet d'arrêté royal, qui est de nature réglementaire, est inséré dans le CDE, qui est un acte législatif. Le procédé suivi ne paraît pas, en tant que tel, soulever d'objections d'ordre constitutionnel, mais il est en principe déconseillé du point de vue de la

sécurité juridique dès lors qu'il peut faire naître un doute quant à la force obligatoire du dispositif en projet. En effet, dès lors que les dispositions en projet qui, ainsi qu'il a été dit, sont de nature réglementaire, sont insérées dans des dispositions ayant force de loi, les justiciables pourraient avoir l'impression que les dispositions insérées, par l'endroit où elles se situent dans le texte consolidé du CDE, ont également force de loi. Les dispositions en projet conservent toutefois leur caractère réglementaire, malgré le fait qu'elles soient inscrites dans le CDE.

Le risque de confusion est d'autant plus grand que le projet d'arrêté insère directement des membres de phrase dans des dispositions ayant force de loi. À titre d'exemple, on peut citer l'article 2, 1^o, du projet, qui contient un ajout à une disposition du CDE (l'article X.28, § 1^{er}, 2^o, g), ajout pour lequel, dans un souci de sécurité juridique, mieux vaudrait prévoir un nouveau *littera*.

Il est recommandé que les auteurs du projet, s'ils choisissent malgré tout d'intégrer les dispositions en projet dans le CDE, procèdent de façon à éviter au maximum l'insécurité juridique quant à la nature de l'acte, par exemple en formulant le texte à insérer sous la forme d'une nouvelle phrase, d'un nouvel alinéa ou d'un nouveau point.

6.1. Le projet comporte une série de nouvelles définitions susceptibles d'être source de confusion et d'insécurité juridique.

6.2. Ainsi, la disposition modifiant l'article X.28, § 1^{er}, 1^o, e), du CDE (article 1^{er} du projet) fait mention de la notion d'« implantations commerciales » (« handelsvestigingen » en néerlandais), notion qui au demeurant n'est pas utilisée dans le code précité, lesquelles sont situées dans une « zone de chalandise » déterminée (qui est rendue de manière non conforme dans la version néerlandaise par « handelsgebied »).

À la question de savoir si la notion de « handelsvestigingen » est à distinguer de la notion d'« ondernemingen », le délégué a indiqué ce qui suit :

« Het begrip 'handelsvestigingen' valt wel degelijk te onderscheiden van het begrip 'ondernemingen'. Een onderneming kan immers verschillende handelsvestigingen hebben in een bepaald gebied. Hier wordt het begrip 'handelsvestiging' gebruikt om duidelijk te maken dat de persoon die het recht verleent, de persoon die het recht verkrijgt moet informeren over elke concurrerende handelsvestiging, die eventueel behoren tot eenzelfde onderneming, in het handelsgebied van de persoon die het recht verkrijgt, waarvoor de persoon die het recht verleent zich een exclusiviteit voorbehoudt ».

Le choix de la notion d'« implantation commerciale » à l'article 1^{er} du projet n'est pas en adéquation avec la terminologie figurant dans la modification en projet de l'article X.28, § 1^{er}, 2^o, h), du CDE, telle qu'elle est insérée par l'article 2, 2^o, du projet. Dans cette dernière disposition, les mots « surface commerciale » sont utilisés comme équivalents de la notion d'« implantation commerciale ». Dans la version néerlandaise, cette notion est rendue de manière non conforme par le mot « winkel ».

Par ailleurs, le choix des auteurs du projet d'utiliser, dans une disposition modificative du CDE, des notions telles qu'« implantations commerciales » devant se situer dans une « zone de chalandise » déterminée pourrait être perçu comme une dérogation au choix politique antérieur du législateur d'omettre le caractère « commercial » du cadre des définitions du droit économique en le remplaçant par la notion d'entreprise.

Ainsi, l'exposé des motifs ¹ de la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises' mentionne :

« La nouvelle définition générale a avant tout pour vocation d'être une pierre angulaire pour les champs d'application des dispositions particulières relatives aux entreprises dans le Code de droit économique, le Code judiciaire et le Code civil. La définition générale est également utilisée comme pierre angulaire pour les notions d' 'entreprise soumise à inscription' (règles BCE), d' 'entreprise soumise à l'obligation comptable' (règles comptables) et de 'débiteur' (droit de l'insolvabilité).

[...]

Ensuite, dans le droit actuel, la notion de 'commerçant' côtoie toujours celle d'entreprise. La nouvelle définition a pour vocation d'être utilisée à la place de la notion de 'commerçant', de 'société commerciale' et des notions connexes ».

Il est recommandé aux auteurs du projet de définir les notions utilisées.

6.3. La notion d'« enseignes totalement ou partiellement concurrentes », figurant à l'article 2, 2° du projet, rendue de manière peu conforme dans la version néerlandaise par des « ondernemingen met geheel of gedeeltelijk concurrerende uithangborden », peut également être source de confusion.

Invité à clarifier la portée de ce membre de phrase, étant donné qu'il semblerait en effet qu'il s'agisse en premier lieu d'entreprises en situation de concurrence plutôt que d'enseignes à proprement parler, le délégué a expliqué ce qui suit :

« Het begrip 'ondernemingen met geheel of gedeeltelijk concurrerende uithangborden' komt hier inderdaad overeen met het begrip 'concurrerende ondernemingen'. Er wordt echter doelbewust niet gekozen voor de bewoording 'concurrerende ondernemingen' omdat dit een verwijzing naar het mededingingsrecht, en de complexe regels om een markt af te bakenen, zou kunnen impliceren, wat niet de bedoeling is. Bovendien is het concept 'uithangbord' ('enseigne') een welbekend begrip van de distributie en werd dit begrip, om die reden, voorgesteld door de experts van de Arbitragecommissie ».

À ce propos, force est de constater que la notion d'« enseignes totalement ou partiellement concurrentes » est peu claire et est source d'insécurité juridique. À quel moment une enseigne peut-elle, par exemple, entrer « partiellement » en concurrence avec une autre enseigne ? Le texte doit être formulé de façon à ce que la sécurité juridique soit assurée et qu'il soit davantage conforme à l'intention des auteurs du projet.

¹ *Doc.parl.*, Chambre, 2017-2018, nr. 54-2828/001, p. 9.

6.4. La terminologie utilisée dans le projet de même que l'uniformité des notions néerlandaises et françaises doivent être soumises à un nouvel examen approfondi à la lumière des observations qui précèdent.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé et article 2

7. Dans la version néerlandaise de l'intitulé du projet et de l'article X.28, § 1^{er}, 2°, l), en projet, du CDE, il est fait mention d'une « standaardraming van de exploitatierekening ». Il semblerait que, sur ce point, le texte ne corresponde pas parfaitement au texte français, dans l'intitulé duquel il est fait mention d'un « modèle de compte d'exploitation prévisionnel type », tandis que l'article X.28, § 1^{er}, 2°, l), fait état d'un « compte prévisionnel d'exploitation type ».

Interrogé sur l'intention précise des auteurs du projet, le délégué a répondu comme suit :

« De bedoeling is dat de persoon die het recht verleent de persoon die het recht verkrijgt een prognose bezorgt van een exploitatierekening over een periode van minimum drie jaar. Dit moet de persoon die het recht verkrijgt in staat stellen om op geïnformeerde wijze zijn eigen exploitatierekening op te stellen. Indien gewenst, zou de Nederlandstalige versie van de tekst kunnen aangepast worden om meer in lijn te worden gebracht met de Franstalige versie van de tekst ».

Il convient que les auteurs du projet harmonisent les textes néerlandais et français et veillent à faire un usage uniforme des notions au sein d'une même version linguistique.

Article 2

8. Dans un souci de concordance entre les deux versions linguistiques, il convient d'omettre le mot « en » dans le texte néerlandais de la modification opérée par l'article 2, 1°, du projet à l'article X.28, § 1^{er}, 2°, g), du CDE.

9. Dans le texte néerlandais de l'article X.28, § 1^{er}, 2°, h), en projet du CDE on écrira « vestigingsvergunning » au lieu de « vestigingsververgunning ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Marnix VAN DAMME