



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.436/1
van 1 december 2022

avis 72.436/1
du 1^{er} décembre 2022

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot wijziging van
het besluit van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
11 oktober 2018 houdende
uitvoering van de ordonnantie
van 3 mei 2018 betreffende de
steun voor de economische
ontwikkeling van
ondernemingen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'modifiant
l'arrêté du Gouvernement de
la Région de
Bruxelles-Capitale du
11 octobre 2018 portant
exécution de l'ordonnance du
3 mai 2018 relative aux aides
pour le développement
économique des entreprises'

Op 28 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018 houdende uitvoering van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 november 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 december 2022.

*

Le 28 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018 portant exécution de l'ordonnance du 3 mai 2018 relative aux aides pour le développement économique des entreprises’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 24 novembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} décembre 2022.

*

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om artikel 7 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018 ‘houdende uitvoering van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’ aan te vullen met een lid waarin wordt bepaald dat de begunstigde die zijn activiteiten als onderneming natuurlijke persoon stopzet of in staat van faillissement verkeert, is vrijgesteld van de terugbetaling van de steun die hem wordt toegekend op grond van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’ (artikel 1 van het ontwerp). Aan de aldus ontworpen aanvulling van artikel 7 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018 wordt uitwerking gegeven met ingang van 13 maart 2020 (artikel 2 van het ontwerp).

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

Artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 luidt:

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

De Regering kan in het kader van deze steun:

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

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

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

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

Artikel 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018 luidt:

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

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

Het tweede lid van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 werd vervangen bij artikel 3, 3°, van de ordonnantie van 15 juli 2021 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen, in geval van een natuurramp, een ernstige verstoring van de economie of een buitengewone gebeurtenis’. De draagwijdte van de mogelijkheid tot het afwijken van artikel 45 van de ordonnantie van 3 mei 2018 wordt in de memorie van toelichting als volgt gedefinieerd:¹

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

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

VORMVEREISTEN

4. Er werd aan de gemachtigde gevraagd of de ontworpen regeling niet met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, diende te worden aangemeld bij de Europese Commissie of dat wat dat betreft in voorkomend geval een beroep werd gedaan op een vrijstellingsregeling. Het ontworpen besluit komt immers neer op een staatssteunregeling daar erin sommige categorieën ondernemingen worden vrijgesteld van de terugbetaling van bepaalde subsidies die moeten worden teruggevorderd op grond van de bestaande regelgeving. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De steun die tot nu toe werd toegekend op grond van artikel 28 van de ordonnantie baseert zich op één van de twee volgende regelingen:

1) de verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun;

2) de mededeling van de Commissie van 19 maart 2020 betreffende de tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak.

In het geval van de de-minimisverordening wordt de steun niet beschouwd als staatssteun en is ze dus vrijgesteld van aanmelding bij de Europese Commissie.

De overige steunmaatregelen hebben het voorwerp uitgemaakt van een goedkeuring van de Europese Commissie op basis van de tijdelijke kaderregeling. De Europese Commissie heeft in dat kader – weliswaar op informele wijze – aangegeven dat wijzigingen aan de goedgekeurde steunmaatregelen die geen effect hebben op de criteria opgenomen in de tijdelijke kaderregeling, niet hoeven aangemeld te worden aan de Commissie. De

¹ Parl.St. Br.Parl. 2020-21, nr. A-396/1, 4.

tijdelijke kaderregeling bevat geen enkele verplichting wat betreft het behoud van de steun na de toekenning ervan.”

Er dient te worden opgemerkt dat de ontworpen regeling blijkbaar niet is geconcipieerd als een regeling die uitsluitend voor het verleden geldt² en dat bovendien niet uit artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 valt af te leiden dat de steun waarvoor een vrijstelling tot terugbetaling wordt verleend ook in de toekomst noodzakelijkerwijs beperkt zal blijven tot de twee uitzonderingsregelingen vermeld in het antwoord van de gemachtigde.

Het verdient derhalve aanbeveling om het ontworpen besluit aan te melden bij de Europese Commissie, temeer daar bij de toepassing ervan op toekomstige subsidies niet geheel uit te sluiten valt dat er een oneigenlijk gebruik van wordt gemaakt. Dergelijke aanmelding zou alvast ook een mogelijke sanctie wegens een onterechte niet-aanmelding voorkomen. Niet-aangemelde staatssteun is immers per se onwettig, zelfs indien deze verenigbaar verklaard zou kunnen worden indien hij correct werd aangemeld.³ De voornoemde onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,⁴ zonder dat de begunstigden van de steun zich op gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun (met interest) te verhinderen.⁵

5. Gelijktijdig met het advies van de afdeling Wetgeving werd met betrekking tot het ontworpen besluit om het advies verzocht van Brupartners. Op 17 november 2022 heeft dit orgaan een advies uitgebracht.

6. Indien de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst van het ontworpen besluit ten gevolge van de onder de randnummers 4 en 5 vermelde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,⁶ moeten de aldus gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. In het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018 (artikel 1 van het ontwerp), wordt in een vrijstelling voorzien van de terugbetaling “van de steun die [de begunstigde] wordt toegekend op grond van artikel 28 van de ordonnantie [van 3 mei 2018]”. Artikel 28 van de voornoemde ordonnantie heeft betrekking op de steun aan ondernemingen getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring

² Zie de algemene opmerking onder randnummer 7.

³ HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, punt 17, en 27 oktober 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, punt 30; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, punten 59 en 60.

⁴ HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, punt 61; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*.

⁵ HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*; HvJ 29 april 2004, C-278/00, *Helleense Republiek*, punt 108.

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

in de economie of een buitengewone gebeurtenis.⁷ Op basis van de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, waarin met het oog op de duiding van de ontworpen regeling telkens wordt verwezen naar de premies die werden toegekend tijdens de recente COVID-19-gezondheids crisis, dient evenwel de vraag te worden opgeworpen of het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te beperken tot de COVID-19-premies die in het verleden werden toegekend, met uitsluiting van alle, ook in de toekomst toe te kennen steun die wordt toegekend aan ondernemingen die worden getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie of een buitengewone gebeurtenis in de zin van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018.

De gemachtigde beantwoordde de aldus opgeworpen vraag als volgt:

“Het antwoord op uw vraag bevindt zich in de nota aan de Regering:

‘De verwijzing naar artikel 28 van de ordonnantie houdt in dat ook andere crisissteunmaatregelen, die geen verband hebben met de Covid-19 gezondheids crisis, maar wel rechtsgrond vinden in dat artikel, zouden vallen onder deze vrijstelling. Tot op heden werd artikel 28 echter enkel ingeschakeld voor de Covid-premies.’”

De tekst van het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018, is verenigbaar met de bedoeling die eraan ten grondslag ligt, namelijk die waarbij erin alle in het verleden toegekende en in de toekomst nog te verlenen steun aan ondernemingen die worden getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie of een buitengewone gebeurtenis, worden beoogd. Er moet evenwel worden vermeden dat er onzekerheid ontstaat omtrent de precieze draagwijdte van de ontworpen bepaling. Daarom kan worden overwogen om aan de aanhef van het ontwerp een considerans toe te voegen waarin het verband met de tijdens de COVID-19-gezondheids crisis verleende steun wordt verduidelijkt, maar waarin er tevens op wordt gewezen dat de ontworpen regeling niet beperkt blijft tot die steun, doch integendeel de vrijstelling betreft van de terugbetaling van alle vroegere en toekomstige steun, toegekend op grond van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018.

8. Er zal in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel een verantwoording moeten bestaan voor het gegeven dat de ontworpen vrijstellingsregeling uitsluitend ten goede komt aan de categorie ondernemingen die hun activiteit stopzetten of in staat van faillissement verkeren en die worden getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie of een buitengewone gebeurtenis, en dat die regeling niet geldt voor andere steunmaatregelen die zich situeren buiten de context van een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie of een buitengewone gebeurtenis.⁸

Een dergelijke verantwoording in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel zal ook moeten bestaan in het licht van de vaststelling dat de ontworpen

⁷ Artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 is het enige artikel van hoofdstuk VIII van die ordonnantie (“Steun aan ondernemingen getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie of een buitengewone gebeurtenis”).

⁸ De beweegredenen die in de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering voor de ontworpen vrijstelling worden weergegeven, lijken op zich niet te volstaan als verantwoording.

vrijstellingsregeling enkel geldt ten behoeve van ondernemingen natuurlijke persoon en niet ten behoeve van ondernemingen die als rechtspersoon optreden. Hierover om nadere toelichting verzocht deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De stopzetting van de activiteiten als onderneming natuurlijke persoon kan vergeleken worden met de vrijwillige ontbinding van een vennootschap, maar er zijn toch enkele cruciale verschillen die het verschil in behandeling verantwoorden.

Een vennootschap kan namelijk overgedragen worden aan andere natuurlijke personen, waardoor de activiteit kan verdergezet worden zonder dat de oorspronkelijke aandeelhouders verbonden moeten blijven aan de vennootschap. Dit is in het geval van een onderneming natuurlijke persoon niet mogelijk. Een persoon die bijvoorbeeld op pensioen gaat of om gezondheidsredenen zijn beroepsactiviteiten moet stopzetten heeft dus in het geval van een vennootschap meer opties dan een onderneming natuurlijke persoon.

Het faillissement is daarentegen een gerechtelijke procedure die doorgaans niet vrijwillig ondergaan wordt, met name omdat de activa van de onderneming niet meer voldoende zijn om tegemoet te komen aan alle schuldeisers. In het geval van een vrijwillige ontbinding van de vennootschap moet in principe aan alle schulden voldaan worden bij de vereffening, waardoor aan de doelstelling vermeld in de nota aan de Regering (vermijden van een domino-effect bij de schuldeisers) voldaan wordt.”

Het onderscheid dat in de ontworpen bepaling wordt gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen in de context van faillissementen en het stopzetten van activiteiten, lijkt in het licht van de aangehaalde verantwoording aanvaardbaar. Wel zal erop moeten worden toegezien dat de verantwoording voor het gegeven dat uitsluitend ondernemingen die steun ontvangen op grond van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 voor de ontworpen vrijstellingsregeling in aanmerking komen, voldoende coherent is met de verantwoording welke betrekking heeft op het onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. Rekening houdend met hetgeen onder randnummer 3 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, volstaat het om aan het einde van het eerste lid van de aanhef te schrijven “... van ondernemingen, artikel 28, tweede lid, 3°, vervangen bij de ordonnantie van 15 juli 2021;”.

10. De adviezen van de inspecteur van Financiën dateren van 26 augustus 2022 en 12 september 2022. Het is derhalve van deze laatste twee data, en niet van die van 19 september 2022, dat melding moet worden gemaakt in het vierde lid van de aanhef van het ontwerp.

Artikel 1

11. Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe om in artikel 7 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 oktober 2018 een nieuw tweede lid toe te voegen. De vraag rijst

of de vrijstellingsregeling die in het nieuwe tweede lid is opgenomen met betrekking tot begunstigden die hun activiteiten als onderneming natuurlijke persoon hebben stopgezet of die zich in staat van faillissement bevinden, uitsluitend moet worden gelezen in samenhang met artikel 7, eerste lid, van het besluit van 11 oktober 2018 en de erin opgesomde gevallen waarin de begunstigde slechts een deel van de steun dient terug te betalen, en of derhalve de gevallen waarin de begunstigde tot een volledige terugbetaling van de steun is gehouden met toepassing van het bestaande artikel 7, tweede lid, van het besluit, onverkort blijven gelden, naast de ontworpen vrijstellingsregeling. De gemachtigde bevestigde dat het de bedoeling is om de uitzonderingsgevallen die worden opgesomd in het bestaande artikel 7, tweede lid, van het besluit van 11 oktober 2018 onverlet te laten.⁹

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid zou er geen twijfel mogen rijzen over de gevallen waarin de mogelijkheid bestaat om toepassing te maken van de ontworpen vrijstellingsregeling in geval van stopzetting van de activiteiten of bij faillissement. Om die reden verdient het aanbeveling dat in het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het besluit van 11 oktober 2018, duidelijker de verhouding zou worden weergegeven met het bepaalde in het bestaande artikel 7, tweede lid, dat het derde lid van die bepaling zal worden eenmaal de ontworpen regeling zal zijn tot stand gebracht.

Artikel 2

12. In de Franse tekst van artikel 2 van het ontwerp moet het woord “prend” worden vervangen door het woord “produit”.

*

⁹ Die bedoeling blijkt ook uit de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering: “Het derde lid (voorheen het tweede lid) van artikel 7 van het besluit van 11 oktober 2018 blijft van toepassing. Dit betekent dat begunstigden die de inspecteurs hinderen in hun controle of van wie de volledige terugbetaling opgelegd wordt door Europese regelgeving nog steeds gehouden zouden zijn tot volledige terugbetaling van de ontvangen Covid-premies.”

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

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de compléter l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018 'portant exécution de l'ordonnance du 3 mai 2018 relative aux aides pour le développement économique des entreprises' par un alinéa prévoyant que le bénéficiaire qui cesse ses activités en tant qu'entreprise personne physique ou est en état de faillite est exonéré du remboursement de l'aide qui lui est octroyée sur la base de l'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises' (article 1^{er} du projet). Le complément ainsi envisagé de l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018 produit ses effets le 13 mars 2020 (article 2 du projet).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'article 28, alinéa 2, de l'ordonnance du 3 mai 2018 a été remplacé par l'article 3, 3°, de l'ordonnance du 15 juillet 2021 'modifiant l'ordonnance du 3 mai 2018 relative

aux aides pour le développement économique des entreprises, en cas de calamité naturelle, de perturbation grave de l'économie ou d'événement extraordinaire'. La portée de la possibilité de déroger à l'article 45 de l'ordonnance du 3 mai 2018 est précisée dans l'exposé des motifs comme suit : ¹

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

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

FORMALITÉS

4. Il a été demandé au délégué si le dispositif en projet ne devait pas, en application de l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, être notifié à la Commission européenne ou si, à ce sujet, un régime d'exemption avait, le cas échéant, été invoqué. En effet, l'arrêté en projet équivaut à un régime d'aides d'État vu qu'il exonère certaines catégories d'entreprises du remboursement de certaines subventions qui doivent être recouvrées en vertu de la réglementation existante. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« De steun die tot nu toe werd toegekend op grond van artikel 28 van de ordonnantie baseert zich op één van de twee volgende regelingen:

1) de verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun;

2) de mededeling van de Commissie van 19 maart 2020 betreffende de tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak.

In het geval van de de-minimisverordening wordt de steun niet beschouwd als staatssteun en is ze dus vrijgesteld van aanmelding bij de Europese Commissie.

De overige steunmaatregelen hebben het voorwerp uitgemaakt van een goedkeuring van de Europese Commissie op basis van de tijdelijke kaderregeling. De Europese Commissie heeft in dat kader – weliswaar op informele wijze – aangegeven dat wijzigingen aan de goedgekeurde steunmaatregelen die geen effect hebben op de criteria opgenomen in de tijdelijke kaderregeling, niet hoeven aangemeld te worden aan de Commissie. De tijdelijke kaderregeling bevat geen enkele verplichting wat betreft het behoud van de steun na de toekenning ervan ».

Il convient de noter que le régime en projet n'est de toute évidence pas conçu comme un régime s'appliquant exclusivement pour le passé ² et qu'en outre, il ne se déduit pas de

¹ *Doc. parl.*, Parl. Brux., 2020-21, n° A-396/1, p. 4.

² Voir l'observation générale formulée au point 7.

l'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018 que les aides pour lesquelles une dispense de remboursement est accordée seront aussi, à l'avenir, nécessairement limitées aux deux régimes d'exception dont il est fait mention dans la réponse du délégué.

Il est donc recommandé de notifier l'arrêté en projet à la Commission européenne, d'autant que, lors de son application aux subventions futures, il ne peut être totalement exclu qu'il en sera fait un usage impropre. Une telle notification éviterait déjà, en tout cas, une éventuelle sanction pour défaut de notification injustifié. En effet, une aide d'État non notifiée est tout à fait illégale même si elle pourrait être déclarée compatible si elle était correctement notifiée³. L'illégalité précitée doit être soulevée, au besoin d'office, par chaque juge⁴, sans que les bénéficiaires de l'aide puissent se prévaloir de la confiance suscitée pour empêcher son remboursement (avec intérêts)⁵.

5. En ce qui concerne l'arrêté en projet, l'avis de Brupartners a été demandé en même temps que l'avis de la section de législation. Cet organe a rendu son avis le 17 novembre 2022.

6. Si les formalités évoquées aux points 4 et 5 devaient encore donner lieu à des modifications du texte de l'arrêté en projet soumis à la section de législation⁶, les dispositions ainsi modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

7. L'article 7, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018 (article 1^{er} du projet) instaure une exonération de remboursement « de l'aide qui [...] est octroyée [au bénéficiaire] sur la base de l'article 28 de l'ordonnance [du 3 mai 2018] ». L'article 28 de l'ordonnance précitée concerne l'aide aux entreprises touchées par une calamité naturelle, une perturbation grave de l'économie ou un événement extraordinaire⁷. Toutefois, sur la base de la note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui, en vue d'expliquer le régime en projet, fait chaque fois référence aux primes accordées pendant la récente crise sanitaire du COVID-19, la question se pose de savoir si l'intention des auteurs du projet est de limiter le champ d'application du régime en projet aux primes COVID-19 accordées dans le passé, à l'exclusion de toute aide à accorder, y compris à

³ CJUE, 8 décembre 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, point 28, avec référence à des arrêts du 21 novembre 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, point 17, et 27 octobre 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 et C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, point 30 ; CJUE, 5 mars 2015, C-667/13, *Estado Português*, points 59 et 60.

⁴ CJUE, 18 juillet 2007, C-119/05, *Lucchini*, point 61 ; CJUE, 26 octobre 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*.

⁵ CJUE, 20 mars 1997, C-24/95, *Alcan* ; CJUE, 29 avril 2004, C-278/00, *République hellénique*, point 108.

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

⁷ L'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018 est l'unique article du chapitre VIII de cette ordonnance (« Aide aux entreprises touchées par une calamité naturelle, une perturbation grave de l'économie ou un événement extraordinaire »).

l'avenir, aux entreprises touchées par une calamité naturelle, une perturbation grave de l'économie ou un événement extraordinaire au sens de l'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018.

Le délégué a répondu à la question ainsi soulevée en ces termes :

« Het antwoord op uw vraag bevindt zich in de nota aan de Regering:

‘De verwijzing naar artikel 28 van de ordonnantie houdt in dat ook andere crisissteunmaatregelen, die geen verband hebben met de Covid-19 gezondheids crisis, maar wel rechtsgrond vinden in dat artikel, zouden vallen onder deze vrijstelling. Tot op heden werd artikel 28 echter enkel ingeschakeld voor de Covid-premies’ ».

Le texte de l'article 7, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018 se concilie avec l'intention qui le sous-tend, à savoir celle qui vise toutes les aides qui ont été accordées dans le passé et qui seront encore accordées dans le futur aux entreprises touchées par une calamité naturelle, une perturbation grave de l'économie ou un événement extraordinaire. Il faut cependant éviter toute incertitude quant à la portée précise de la disposition en projet. C'est la raison pour laquelle l'on pourrait envisager d'ajouter au préambule du projet un considérant clarifiant le lien avec les aides octroyées pendant la crise sanitaire du COVID-19, mais qui préciserait en même temps que le régime en projet n'est pas limité auxdites aides et qu'au contraire, il concerne l'exonération du remboursement de toutes les aides passées et à venir, accordées sur la base de l'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018.

8. Il devra exister au regard du principe constitutionnel d'égalité une justification au fait que le régime d'exonération en projet bénéficiera exclusivement à la catégorie des entreprises qui cessent leur activité ou se trouvent en état de faillite et qui sont touchées par une calamité naturelle, une perturbation grave de l'économie ou un événement extraordinaire, et qu'il ne s'appliquera pas à d'autres mesures d'aide se situant en dehors du contexte d'une calamité naturelle, d'une perturbation grave de l'économie ou d'un événement extraordinaire⁸.

Une telle justification au regard du principe constitutionnel d'égalité garanti par la Constitution devra aussi exister à la lumière du constat que le régime d'exonération en projet s'applique uniquement en faveur d'entreprises personnes physiques et non en faveur de celles qui agissent en tant que personne morale. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« De stopzetting van de activiteiten als onderneming natuurlijke persoon kan vergeleken worden met de vrijwillige ontbinding van een vennootschap, maar er zijn toch enkele cruciale verschillen die het verschil in behandeling verantwoorden.

Een vennootschap kan namelijk overgedragen worden aan andere natuurlijke personen, waardoor de activiteit kan verdergezet worden zonder dat de oorspronkelijke aandeelhouders verbonden moeten blijven aan de vennootschap. Dit is in het geval van een onderneming natuurlijke persoon niet mogelijk. Een persoon die bijvoorbeeld op pensioen gaat of om gezondheidsredenen zijn beroepsactiviteiten moet stopzetten heeft dus in het geval van een vennootschap meer opties dan een onderneming natuurlijke persoon.

⁸ Les motifs avancés dans la note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour justifier l'exonération en projet ne semblent pas par eux-mêmes suffire comme justification.

Het faillissement is daarentegen een gerechtelijke procedure die doorgaans niet vrijwillig ondergaan wordt, met name omdat de activa van de onderneming niet meer voldoende zijn om tegemoet te komen aan alle schuldeisers. In het geval van een vrijwillige ontbinding van de vennootschap moet in principe aan alle schulden voldaan worden bij de vereffening, waardoor aan de doelstelling vermeld in de nota aan de Regering (vermijden van een domino-effect bij de schuldeisers) voldaan wordt ».

La distinction opérée dans la disposition en projet entre les personnes physiques et les personnes morales dans le contexte des faillites et de la cessation d'activités semble pouvoir être admissible au regard de la justification évoquée. Il faudra néanmoins veiller à ce que la justification du fait que seules les entreprises qui reçoivent une aide sur la base de l'article 28 de l'ordonnance du 3 mai 2018 peuvent bénéficier du régime d'exonération en projet, soit suffisamment cohérente avec la justification portant sur la distinction entre les personnes physiques et les personnes morales.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

9. Compte tenu des observations formulées au point 3 en ce qui concerne le fondement juridique du projet, il suffit d'écrire à la fin du premier alinéa du préambule « ... des entreprises, l'article 28, alinéa 2, 3°, remplacé par l'ordonnance du 15 juillet 2021 ; ».

10. Les avis de l'inspecteur des Finances datent des 26 août 2022 et 12 septembre 2022. C'est donc ces dernières dates, et non celle du 19 septembre 2022, qu'il faut mentionner dans le quatrième alinéa du préambule du projet.

Article 1^{er}

11. L'article 1^{er} du projet vise à ajouter un nouvel alinéa 2 à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 octobre 2018. La question se pose de savoir si le régime d'exonération inscrit dans le nouvel alinéa 2 à l'égard des bénéficiaires qui ont cessé leurs activités en tant qu'entreprise personne physique ou qui se trouvent en état de faillite, doit être lu exclusivement en combinaison avec l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 11 octobre 2018 et les cas qui y sont énumérés dans lesquels le bénéficiaire ne doit rembourser qu'une partie de l'aide, et si, par conséquent, les cas dans lesquels le bénéficiaire est tenu au remboursement intégral de l'aide en application de l'actuel article 7, alinéa 2, de l'arrêté, continuent à s'appliquer pleinement, outre le régime d'exonération en projet. Le délégué a confirmé que l'intention est de laisser tels quels les cas d'exception énumérés dans l'actuel article 7, alinéa 2, de l'arrêté du 11 octobre 2018⁹.

⁹ Cette intention ressort également de la note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale : « L'alinéa 3 (ancien alinéa 2) de l'article 7 de l'arrêté du 11 octobre 2018 reste d'application. Cela signifie que les bénéficiaires qui empêchent les inspecteurs d'effectuer leur contrôle ou dont le remboursement complet est imposé par la réglementation européenne sont toujours tenus de rembourser entièrement les primes Covid reçues ».

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il ne devrait pas y avoir de doute sur les cas pour lesquels il est possible d'appliquer le régime d'exonération en projet en cas de cessation d'activité ou de faillite. Pour ce motif, il est recommandé que l'article 7, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du 11 octobre 2018, exprime plus clairement l'articulation avec l'actuel article 7, alinéa 2, qui deviendra l'alinéa 3 de cette disposition, dès le régime en projet aura été adopté.

Article 2

12. Dans le texte français de l'article 2 du projet, on remplacera le mot « prend » par le mot « produit ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME