

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 november 1996 door de Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Plaatselijke Besturen, Werkgelegenheid, Huisvesting en Monumenten en Landschappen, en door de Minister van Economie, Financiën, Begroting, Energie en Externe Betrekkingen van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hun van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende de erkenning en de financiering van de inschakelingsbedrijven", heeft op 24 april 1997 het volgende advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, de l'Emploi, du Logement et des Monuments et Sites, et par le Ministre de l'Economie, des Finances, du Budget, de l'Energie et des Relations extérieures de la Région de Bruxelles-Capitale, le 18 novembre 1996, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "relatif à l'agrément et au financement des entreprises d'insertion", a donné le 24 avril 1997 l'avis suivant :

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie voorziet in een erkennings- en subsidiërings-regeling voor inschakelingsbedrijven. Blijkens artikel 3 van het voorontwerp oefenen deze bedrijven een economische activiteit uit op het gebied van de productie van goederen of de verlening van diensten en hebben die bedrijven als doel "de sociaal-economische integratie van laag- of middelmatig geschoolde werkloze werkzoekenden die uit de traditionele arbeidscircuits zijn uitgesloten of bijzonder moeilijk bemiddelbaar zijn".

Het voorontwerp van ordonnantie stelt de voorwaarden vast waaraan de betrokken bedrijven moeten voldoen om als inschakelingsbedrijf te worden erkend (artikel 4) en regelt de procedure van indiening van de aanvraag tot erkenning en tot verlenging van de erkenning (artikelen 5 en 7, § 2). Tevens wordt bepaald door welk orgaan de erkenning zal worden verleend en gedurende welke termijn de beslissing omtrent de erkenningsaanvraag haar gelding zal behouden (artikelen 6 en 7, § 1). Voorts legt het voorontwerp aan de inschakelingsbedrijven de verplichting op om een jaarverslag aan het Gewestelijk Bestuur voor Economie en Werkgelegenheid voor te leggen, waarvan de inhoud en de voorwaarden van indiening door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zullen worden bepaald (artikel 8). Tevens wordt in de mogelijkheid van opschorting of intrekking van de erkenning voorzien "indien een inschakelingsbedrijf niet meer voldoet aan (de) ordonnantie" (artikel 9).

De steun kan aan de inschakelingsbedrijven worden verleend onder de vorm van, eensdeels, degressieve en in de

.../...

tijd beperkte loonsubsidies (niet : "toelagen") en, anderdeels, een lening welke tegen bijzondere voorwaarden kan worden verkregen en welke bestemd is voor de materiële investeringen (artikel 10). De aldus met toepassing van de ontworpen regeling verleende steun staat er niet aan in de weg dat de betrokken bedrijven verder in aanmerking komen voor economische expansiesteun.

Het voorontwerp bevat tot slot nog een overgangsbepaling ten gunste van de inschakelingsbedrijven welke in het verleden, bij wege van experiment, reeds werden gesubsidieerd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, in die zin dat de erkenningsaanvragen welke die bedrijven hebben ingediend beschouwd worden als aanvragen tot verlenging van de erkenning (artikel 13).

2.1. De ontworpen regeling betreft, in hoofddorde, een aangelegenheid inzake "arbeidsbemiddeling" welke krachtens artikel 6, § 1, IX, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen als een gewestbevoegdheid te catalogeren valt (1).

(1) Tijdens de parlementaire voorbereiding van de betrokken wetsbepaling werd onder meer gesteld : "Zijn plaatsgebonden aangelegenheden : de tegemoetkomingen in het loon van de moeilijk te plaatsen arbeiders, evenals het toekennen van andere bijzondere voordelen bij tewerkstelling, onder meer de aangelegenheden, bedoeld in de artikelen 53 tot 81bis van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en de werkloosheid" (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, 33).

Deze bevoegdheid moet als zodanig onderscheiden worden van de gewestbevoegdheid welke wordt omschreven in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de voornoemde wet, en welke betrekking heeft op de programma's voor wedertewerkstelling van de uitkeringsgerechtigde volledig werklozen of van de daarmee gelijkgestelde personen. Zoals werd bevestigd door de gemachtigde van de Regering zal immers de in het voorontwerp beoogde tewerkstelling niet gepaard gaan met enige financiële tegemoetkoming van de federale overheid, zoals artikel 6, § 1, IX, 2°, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat voorschrijft, t.a.v. de in die bepaling bedoelde programma's voor wedertewerkstelling. Mede om die reden moet worden aangenomen dat de ontworpen regeling niet de bevoegdheid betreft vervat in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de voornoemde wet, met betrekking tot de programma's voor wedertewerkstelling (1).

2.2. Heeft de ontworpen regeling in essentie een tewerkstellingsbevorderend oogmerk en dient zij om die reden in de eerste plaats als een aangelegenheid van arbeidsbemiddeling te worden beschouwd, dan ligt nochtans mede een economisch oogmerk eraan ten grondslag. Dat blijkt duidelijk uit de tekst van het voorontwerp. Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 3, tweede lid, uitdrukkelijk dat de inschakelingsbedrijven een "economische activiteit (...) op

(1) Derhalve diende met betrekking tot de ontworpen regeling evenmin toepassing te worden gemaakt van artikel 6, § 3bis, 1°, van de bijzondere wet, dat een overleg voorschrijft tussen de betrokken Regeringen en de federale overheid omtrent, onder meer, "de initiatieven met betrekking tot de wedertewerkstellingsprogramma's van werklozen".

het gebied van de productie van goederen of de verlening van diensten" uitoefenen. In de memorie van toelichting wordt dan ook niet zonder reden gewezen op de noodzakelijke wisselwerking tussen de gewestelijke bevoegdheden van tewerkstelling en economie, welke het voorontwerp impliceert (1) en wordt erin gesteld dat het ontworpen stelsel bestemd is om de gewestelijke steun aan te vullen waarop elke handelsonderneming beroep kan doen.

Uit wat voorafgaat blijkt alvast dat het voorontwerp niet uitsluitend als een zaak van arbeidsbemiddeling valt te bestempelen, doch tevens als een zaak betreffende het "economisch beleid" in de zin van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Deze laatste materie is eveneens een plaatsgebonden en derhalve gewestelijke bevoegdheid.

3. De inschakelingsbedrijven zullen economische activiteiten verrichten (2) en zullen daartoe een stelsel

(1) De uitvoering van de ontworpen regeling zal blijkens de memorie van toelichting trouwens aan het Gewestelijk Bestuur voor Economie en Werkgelegenheid worden opgedragen, zij het dat dit bestuur daarbij door de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling zal worden bijgestaan.

(2) De aard en de omvang van die activiteiten worden in het voorontwerp op een slechts algemene wijze omschreven. De memorie van toelichting doet er wel van blijken dat het ontwerp de bevordering beoogt van "de sociaal-economische initiatieven van privé-ondernemingen en in bepaalde sectoren van handelsondernemingen".

van specifieke steunmaatregelen kunnen genieten. Er kan dan ook niet bij voorbaat worden uitgesloten dat de ontworpen en op een vooralsnog algemene wijze uitgewerkte regeling maatregelen bevat welke de Commissie van de Europese Gemeenschappen zou kunnen beschouwen als zijnde "steunmaatregelen" in de zin van artikel 93, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, hetwelk voorschrijft dat de Commissie tijdig door de Lid-Staat op de hoogte moet worden gebracht van elk voornemen tot het invoeren of wijzigen van dergelijke maatregelen, en dit teneinde eventueel haar opmerkingen te kunnen maken (1). Hoe dan ook maakt de vaststelling dat de ontworpen regeling niet bij uitsluiting een sociale finaliteit blijkt te hebben, doch dat zij ook een economische dimensie heeft, het op zijn minst aangewezen dat met betrekking tot die regeling voorafgaandelijk de procedure van artikel 93, lid 3, van het E.G.-Verdrag, zou worden doorlopen.

Daar dit in het voorliggende geval niet is gebeurd, kan het voorontwerp niet worden geacht in zoverre gereed te zijn dat de Raad van State, afdeling wetgeving, erover advies kan uitbrengen. Wel kan het nuttig zijn om nu reeds een opmerking te formuleren met betrekking tot het woon-

(1) Het is zaak van de Commissie, en niet van de Lid-Staat, om erover te oordelen of er uiteindelijk van steunmaatregelen in de zin van het E.G.-Verdrag sprake is of niet en of die maatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Wanneer derhalve de Lid-Staat van oordeel zou zijn dat de voorgenomen maatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt ontslaat haar dit niet van de naleving van de in artikel 93, lid 3, van het E.G.-Verdrag vermelde verplichting.

plaatsvereiste, vermeld in artikel 4, § 1, 4º, van het ontwerp.

4. Luidens artikel 4, § 1, 4º, van het voorontwerp, moet een bedrijf dat als inschakelingsbedrijf wil worden erkend, personen aanwerven die aan bepaalde vereisten voldoen. Een daarvan is "hun woonplaats hebben binnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest". Dergelijk vereiste lijkt moeilijk verenigbaar te zijn met zowel het intern Belgisch recht, als het Europees gemeenschapsrecht.

4.1. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, oefenen de Gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen (1).

(1) Het naleven van de beginselen, vermeld in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet, is niet enkel van toepassing op de uitoefening van de economische bevoegdheden door de Gewesten, maar strekt zich tot alle gewestelijke bevoegdheidsdomeinen uit (zie wat dat betreft onder meer Arbitragehof, arrest nr. 32/91 van 14 november 1991). De juridische kwalificatie van de in het ontwerp beoogde steunmaatregelen - arbeidsbemiddeling dan wel economisch beleid - is vanuit dat oogpunt bekeken dan ook niet relevant.

Met het inschrijven van een woonplaatsvereiste in het ontworpen artikel 4, § 1, 4º, wordt er blijkbaar naar gestreefd het tewerkstellingsbevorderend effect van de regeling strikt binnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te houden. Dergelijk oogmerk is evenwel moeilijk verenigbaar met de fundamentele kenmerken van een open en geïntegreerde Belgische economische unie. Een maatregel van die aard plaatst bovendien de werknemers die hun woonplaats in een ander Gewest hebben in een minder gunstige uitgangspositie, doordat de bedrijven er door middel van een gewestelijke financiële incentive toe worden aangezet hun voorkeur te laten uitgaan naar werknemers die woonachtig zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Ook in dat opzicht is de voorgestelde maatregel een belemmering van het vrij verkeer van werknemers in de Belgische economische unie.

4.2. Het woonplaatsvereiste, vermeld in artikel 4, § 1, 4º, van het voorontwerp, roept ook op het vlak van het Europees gemeenschapsrecht vragen op. Zo zou de betrokken maatregel kunnen worden aangemerkt als een verkapte vorm van discriminatie waardoor het vrij verkeer van personen wordt gehinderd. In dat verband volstaat het te refereren aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak 41/84 van 15 januari 1986 (1).

(1) H.v.J., arrest nr. 41/84, Pinna, van 15 januari 1986, Jur., 1986, 17. Blijkens het arrest kunnen de in een andere Lid-Staat wonende familieleden van aan de Franse wetgeving onderworpen werknemers niet uitgesloten worden van de toekenning van gezinsbijslag.

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis prévoit un régime d'agrément et de subvention en faveur d'entreprises d'insertion. Selon l'article 3 de l'avant-projet, ces entreprises exercent une activité économique de production de biens ou de prestation de services et elles ont pour objet "la mise au travail et l'emploi de demandeurs d'emploi inoccupés peu qualifiés ou moyennement qualifiés, exclus des circuits traditionnels de l'emploi ou particulièrement difficiles à placer".

L'avant-projet d'ordonnance fixe les conditions auxquelles les entreprises concernées doivent satisfaire pour être agréés en qualité d'entreprise d'insertion, (article 4) et règle la procédure d'introduction de la demande d'agrément et de reconduction de l'agrément (articles 5 et 7, § 2). Il désigne également l'organe qui accordera l'agrément et le délai pendant lequel la décision relative à la demande d'agrément restera valable (articles 6 et 7, § 1er). L'avant-projet impose en outre aux entreprises d'insertion l'obligation de soumettre à l'Administration régionale de l'Economie et de l'Emploi un rapport annuel dont le contenu et les modalités d'introduction seront fixées par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (article 8). Le projet prévoit aussi la faculté de suspendre ou de retirer l'agrément "lorsqu'une entreprise d'insertion ne satisfait plus à (l')ordonnance" (article 9).

L'aide peut être accordée aux entreprises d'insertion sous la forme, d'une part, d'une subvention salariale dégressive limitée dans le temps, et d'autre part, d'un prêt destiné aux investissements matériels, obtenu à des condi-

.../...

tions particulières (article 10). L'aide ainsi accordée en application des règles en projet n'empêche pas les entreprises concernées d'encre être prises en considération pour une aide à l'expansion économique.

Enfin, l'avant-projet contient une disposition transitoire en faveur des entreprises d'insertion ayant déjà bénéficié par le passé d'une subvention à titre expérimental de la Région de Bruxelles-Capitale, en ce sens que les demandes d'agrément introduites par ces entreprises sont considérées comme des demandes de reconduction de l'agrément (article 13).

2.1. Les règles en projet concernent principalement une matière de "placement des travailleurs" qui, selon l'article 6, § 1er, IX, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles doit être considérée comme une compétence régionale (1).

En tant que telle, cette compétence est à distinguer de la compétence régionale définie à l'article 6, § 1er, IX, 2^o, de la loi précitée, et qui est relative aux programmes de remise au travail des chômeurs complets

(1) Au cours des travaux préparatoires de la disposition législative concernée, il a été déclaré notamment : "Sont des matières régionales : l'intervention dans le salaire des travailleurs difficiles à placer, ainsi que l'octroi d'autres avantages spéciaux lors de la mise au travail, notamment les matières visées aux articles 53 à 81bis de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 concernant l'emploi et le chômage" (Doc. Sénat, 1979-1980, n^o 434/1, 33).

indemnisés ou des personnes assimilées. Ainsi que le délégué du Gouvernement l'a confirmé, la mise au travail visée dans le projet ne sera, en effet, assortie d'aucune intervention financière de l'autorité fédérale, ainsi que le prescrit l'article 6, § 1er, IX, 2°, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, en ce qui concerne les programmes de remise au travail visés dans cette disposition. C'est notamment pour cette raison qu'il faut considérer que les règles en projet ne concernent pas la compétence faisant l'objet de l'article 6, § 1er, IV, 2°, de la loi précitée, relative aux programmes de remise au travail (1).

2.2. S'il est vrai que les règles en projet poursuivent essentiellement un objectif de promotion de l'emploi et si, pour cette raison, elles doivent être considérées en premier lieu comme une matière relevant du placement des travailleurs, il n'en reste pas moins que leur objectif, à la base, est tout autant d'ordre économique. C'est ce qui ressort manifestement du texte de l'avant-projet. C'est ainsi, par exemple, que l'article 3, alinéa 2, dispose expressément que les entreprises d'insertion "exercent une activité économique de production de biens ou de prestation de service". Ce n'est donc pas sans raison que l'exposé des motifs souligne l'articulation indispensable des compétences régionales d'emploi et d'économie, implicitement inscrite dans l'avant-

(1) Dès lors, il n'y pas davantage lieu, en ce qui concerne les règles en projet, de faire application de l'article 6, § 3bis, 1°, de la loi spéciale, qui prescrit une concertation entre les Gouvernements concernés et l'autorité fédérale, concernant notamment "les initiatives concernant les programmes de remise au travail des chômeurs".

projet (1) et qu'il énonce que le régime en projet est destiné à compléter les aides régionales dont toute société commerciale peut se prévaloir.

Il résulte d'emblée de ce qui précède que l'avant-projet ne peut pas être considéré exclusivement comme une affaire de placement des travailleurs, mais qu'il concerne également la "politique économique" au sens de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette dernière matière est également une compétence localisée et, partant, régionale.

3. Les entreprises d'insertion assureront des activités économiques (2) et pourront bénéficier à cet effet d'un régime de mesures d'aide spécifiques. Il ne peut donc être exclu d'avance que les règles en projet, qui sont jusqu'à présent élaborées en termes généraux, contiennent des mesures que la Commission des Communautés européennes pourrait considérer comme constituant des "aides" au sens de l'article 93, paragraphe 3, du Traité instituant la Commu-

(1) Selon l'exposé des motifs, l'exécution des règles en projet sera d'ailleurs confiée à l'Administration régionale de l'Economie et de l'Emploi, même si cette administration sera assistée à cet effet par l'Office régional bruxellois de l'Emploi.

(2) L'avant-projet ne définit que d'une manière très générale la nature et l'ampleur de ces activités. Il est vrai qu'il appert de l'exposé des motifs que le projet vise la promotion "des initiatives d'économie sociale qui sont menées par des entreprises privées et dans des secteurs d'activités commerciales".

nauté économique européenne, qui prescrit que la Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier de telles mesures (1). En tout état de cause, la constatation que les règles en projet s'avèrent ne pas avoir une finalité exclusivement sociale, mais présenter également une dimension économique, implique qu'il est à tout le moins indiqué de soumettre préalablement ces règles à la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 3, du Traité C.E.

Dès lors qu'il n'en a pas été ainsi dans le cas présent, l'avant-projet ne peut être réputé être en état de faire l'objet d'un avis du Conseil d'Etat, section de législation. Il peut cependant être utile de formuler d'ores et déjà une observation relative à la condition de domicile, figurant à l'article 4, § 1er, 4^o, du projet.

4. Selon l'article 4, § 1er, 4^o, de l'avant-projet, une entreprise désireuse d'être agréée comme entreprise d'insertion doit recruter des personnes répondant à certaines conditions. L'une d'elles étant d'"avoir leur domicile dans la Région de Bruxelles-Capitale". Pareille condition

(1) Il appartient à la Commission, non à l'Etat membre, de juger s'il est ou non question, en définitive, d'aides au sens du Traité C.E. et si ces mesures sont compatibles avec le marché commun. Si l'Etat membre devait estimer, dès lors, que les mesures projetées sont compatibles avec le marché commun, cela ne le dispense pas du respect de l'obligation inscrite à l'article 93, paragraphe 3, du Traité C.E.

paraît difficilement conciliable, tant avec le droit interne belge qu'avec le droit communautaire européen.

4.1. Conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, les Régions exercent leurs compétences en matière économique dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par la loi ou en vertu de celle-ci et par les traités internationaux ou en vertu de ceux-ci (1).

L'inscription, dans l'article 4, § 1er, 4^o, en projet, d'une condition de domicile vise manifestement à limiter à la Région de Bruxelles-Capitale l'effet de promotion de l'emploi. Toutefois, pareil objectif est difficilement conciliable avec les caractères fondamentaux d'une union économique belge ouverte et intégrée. Une telle mesure, en outre, place les travailleurs ayant leur domicile ou leur résidence dans une autre Région dans une position de départ moins favorable, en ce que les entreprises sont encouragées par un incitant financier régional à donner leur préférence à des travailleurs habitant la Région de

(1) Les principes visés à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale ne doivent pas uniquement être respectés dans l'exercice des compétences économiques par les Régions mais s'étendent à tous les domaines de compétences régionales (voir notamment à ce sujet Cour d'arbitrage, arrêt n° 32/91 du 14 novembre 1991). De ce point de vue, la qualification juridique des aides visées dans le projet - placement des travailleurs ou politique économique - est donc dénuée de pertinence.

Bruxelles-Capitale. A cet égard également, la mesure proposée constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs dans l'union économique belge.

4.2. La condition de domicile, inscrite à l'article 4, § 1er, 4^o, de l'avant-projet, appelle également des questions sur le plan du droit communautaire européen. C'est ainsi que la mesure concernée pourrait être qualifiée de forme déguisée de discrimination, entravant la libre circulation des personnes. A cet égard, il suffit se référer à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire 41/84 du 15 janvier 1986 (1).

(1) C.d.J., arrêt n° 41/84, Pinna, du 15 janvier 1986, Jur., 1986, 17. Selon cet arrêt, les membres de la famille de travailleurs soumis à la législation française, qui résident dans un autre Etat membre ne peuvent par conséquent être exclus du bénéfice des prestations familiales.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren J. DE BRABANDERE,
Messieurs

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. ALBRECHT.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE