

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.596/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 maart 2007 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de algemene uitvoeringsbepalingen van de maatregelen ten gunste van de tewerkstelling van jongeren in social profitsector voortspuitend uit de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact", heeft op 19 april 2007 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Hoofdstuk III van titel V, "Tewerkstelling van jongeren in de social-profitsector", van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact bevat een aantal maatregelen met het oog op de creatie van bijkomende arbeidsplaatsen in de social-profitsector voor laaggeschoolde jongeren. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat de uitvoering van deze maatregelen.

2. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden door de artikelen 81, 82, §§ 2 en 3, 83, 84, 85 en 86 van de voornoemde wet van 23 december 2005.

BEVOEGDHEID

In advies 39.484/1 van 29 november 2005, over een ontwerp van amendementen van de regering op het ontwerp van wet "betreffende het generatiepact", die later de artikelen 79 tot 87 van die wet zijn geworden, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, betreffende het betrekken van de gefedereerde entiteiten bij het voeren van het federale tewerkstellingsbeleid, het volgende opgemerkt:

"Een dergelijke regeling houdt in essentie in dat het tewerkstellingsbeleid, waarvoor de federale overheid bevoegd is, althans voor een gedeelte door de gemeenschappen zal moeten worden uitgevoerd, wat de voornoemde sectoren betreft. De federale overheid stelt immers in hoofdzaak enkel de financiële middelen voor het uitvoeren van dat beleid ter beschikking. Deze regeling roept vanuit het oogpunt van de toepassing van de bevoegdheidsverdelende regels een aantal bezwaren op.

.../...

Zo kan vooreerst worden gewezen op het in ons staatsbestel fundamentele beginsel van de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten. De ontworpen specifieke regeling staat meer bepaald op gespannen voet met wat in de rechtsleer ook de "passieve" autonomie van de gemeenschappen en de gewesten wordt genoemd⁽¹⁾. Die autonomie houdt in dat de gemeenschappen en de gewesten niet verplicht kunnen worden om bij de toepassing of de uitvoering van een federale regelgeving te worden betrokken.

Daarnaast staat de ontworpen regeling ook op gespannen voet met het grondbeginsel van het financiële federalisme, dat onder meer inhoudt dat de overheid die exclusief bevoegd is voor een aangelegenheid, in dit geval het federale tewerkstellingsbeleid, ook exclusief bevoegd is voor de financiering ervan.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de ontworpen specifieke regeling betreffende de sectoren die behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen, moet worden herzien met het oog op het in acht nemen van voornoemde beginselen. Daarbij zal ervoor gewaakt dienen te worden dat de ontworpen regeling ook werkbaar is zonder de medewerking van de gemeenschappen en dat het te voeren tewerkstellingsbeleid door de federale overheid wordt geregeld^{(2)'' (3)}.

In de mate dat met sommige bepalingen van hoofdstuk IV van het ontwerp⁽⁴⁾ in het kader van de ontworpen regeling verplichtingen worden opgelegd aan de deelgebieden tot medewerking aan het federale tewerkstellingsbeleid, gelden evenzeer de hiervoor in dat verband in herinnering gebrachte bezwaren. De betrokken bepalingen zullen bijgevolg dermate moeten worden omgewerkt dat zij in overeenstemming zijn met de hiervoor aangehaalde beginselen.

⁽¹⁾ Zie J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 272-274.

⁽²⁾ De federale overheid vermag uiteraard in beginsel niet, bij het voeren van haar tewerkstellingsbeleid, de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten te betreden, noch door het nemen van maatregelen binnen het raam van dat beleid de uitoefening van gemeenschaps- of gewestbevoegdheden onmogelijk of overdreven moeilijk te maken (zie o.m. het advies 30.519/1 dat de Raad van State, afdeling wetgeving op 7 december 2000 uitbracht over een voorontwerp van wet "tot bevordering van buurtdiensten en -banen", *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1281/1).

⁽³⁾ *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2128/005, 21-22.

⁽⁴⁾ Meer bepaald de artikelen 15, 16, tweede lid, en 18.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Aangezien het ontwerp geen criteria bevat volgens welke de ingediende projecten worden vergeleken en op basis waarvan de projecten worden in aanmerking genomen, voor het vaststellen waarvan de Koning nochtans is gemachtigd (zie de artikelen 82, § 2, en 83, § 2, van de wet van 23 december 2005), lijkt met het ontwerp niet op volkomen wijze uitvoering te worden gegeven aan hoofdstuk III van titel V van de wet van 23 december 2005. Teneinde de wettelijke regeling in haar geheel uit te voeren, zal in elk geval ook aan die wetsbepalingen nog uitvoering moeten worden gegeven.

Aanhef

Rekening houdende met hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontwerp, redigere men het eerste lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, inzonderheid op de artikelen 81, 82, §§ 2 en 3, 83, 84, 85 en 86;"

Artikel 5

In artikel 5, § 2 ⁽⁵⁾, dienen de woorden "van deze paragraaf" te worden vervangen door de woorden "van de vorige paragraaf". De stellers van het ontwerp dienen bovendien na te gaan of die paragraaf 2 niet beter wordt geïntegreerd in paragraaf 5 van hetzelfde artikel, waar immers een vergelijkbare aangelegenheid wordt geregeld.

⁽⁵⁾ Artikel 5 bevat tweemaal "§ 2". Dit dient uiteraard te worden verholpen. Als gevolg hiervan zullen de overige paragrafen van artikel 5 moeten worden vernummerd en zullen ook de interne verwijzingen in voorkomend geval moeten worden herzien.

Artikel 7

1. Aangezien het ontwerp geen artikel 6 bevat, dienen artikel 7 en alle erop volgende artikelen te worden vernummerd. Artikel 7 wordt dan artikel 6, enzovoort.

2. In artikel 7 (dat artikel 6 wordt), § 2, vierde lid, is het niet duidelijk wat het voorwerp is van de erin bedoelde overeenkomst. Het ontwerp zal op dat punt moeten worden aangevuld. Het is evenmin duidelijk of de in die bepaling aan de ministers verleende machtiging een individuele draagwijdte heeft dan wel van verordenende aard is. Ook op dat punt dient de betrokken bepaling duidelijkheid te scheppen. Bovendien dienen de criteria te worden bepaald op grond waarvan de ministers kunnen beoordelen in welke gevallen een overeenkomst moet worden gesloten.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 8 (dat artikel 7 wordt), § 2, vierde lid, van het ontwerp.

Artikel 11

Aangezien artikel 82, § 2, eerste lid, 2/, van de wet van 23 december 2005 reeds een definitie bevat van "individuele projecten", is artikel 11 van het ontwerp overbodig. Zo het voor de leesbaarheid van het ontwerp toch nodig wordt geacht het artikel te behouden, dient in de definitie van "individuele projecten" een verwijzing te worden opgenomen naar voornoemde wetsbepaling, zodat geen twijfel bestaat omtrent de juridische aard van die definitie.

Artikel 17

1. In de Nederlandse tekst van artikel 17 (dat artikel 16 wordt) dient te worden geschreven "zijn de artikelen 7, § 2, en 8, § 2, van toepassing".

2. Het is niet duidelijk hoe artikel 17 zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 14, laatste lid, van het ontwerp, dat eveneens een regeling inzake de toepassing van de artikelen 7, § 2, en 8, § 2, van het ontwerp bevat.

Artikel 20

De ontworpen regeling heeft krachtens artikel 20 van het ontwerp uitwerking met ingang van 1 januari 2007.

In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Aangezien met de ontworpen regeling een aantal nieuwe verplichtingen aan de werkgevers en de sociale partners wordt opgelegd, alsook termijnen worden bepaald waarbinnen deze verplichtingen moeten worden nagekomen, valt te betwijfelen of de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling volledig kan worden ingepast in één van de drie voornoemde gevallen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.596/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 26 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant les dispositions générales d'exécution des mesures en faveur de l'emploi des jeunes dans le secteur non marchand résultant de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations", a donné le 19 avril 2007 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le chapitre III du titre V, "Emploi des jeunes dans le secteur non-marchand", de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, contient un certain nombre de mesures en vue de la création d'emplois supplémentaires réservés aux jeunes peu qualifiés dans le secteur non-marchand. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis pourvoit à l'exécution de ces mesures.

2. Les dispositions en projet trouvent leur fondement juridique dans les articles 81, 82, §§ 2 et 3, 83, 84, 85 et 86 de la loi précitée du 23 décembre 2005.

COMPÉTENCE

Dans son avis 39.484/1 du 29 novembre 2005 sur un projet d'amendements du gouvernement au projet de loi "relative au Pacte de solidarité entre les générations", qui sont devenus ultérieurement les articles 79 à 87 de cette loi, le Conseil d'État, section de législation, a observé ce qui suit concernant l'association des entités fédérées à la politique fédérale de l'emploi:

"Un tel régime implique essentiellement que la politique de l'emploi, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale, devra être mise en oeuvre, du moins en partie, par les communautés en ce qui concerne les secteurs précités. En effet, l'autorité fédérale ne met principalement à leur disposition que les moyens financiers destinés à la mise en oeuvre de cette politique. Vu sous l'angle de l'application des règles répartitrices de compétences, ce régime suscite un certain nombre d'objections.

.../...

Ainsi, il peut être fait référence en premier lieu au principe de l'autonomie des communautés et des régions, qui est fondamental dans notre système politique. Le régime spécifique en projet est plus particulièrement en contradiction avec ce que la doctrine appelle aussi l'autonomie "passive" des communautés et des régions ⁽¹⁾. Cette autonomie implique que les communautés et les régions ne peuvent pas être tenues de s'associer à l'application ou à l'exécution d'une réglementation fédérale.

Par ailleurs, le régime en projet se heurte également au principe fondamental du fédéralisme financier, qui implique notamment que l'autorité exclusivement compétente pour une matière, en l'espèce la politique fédérale de l'emploi, est aussi exclusivement compétente pour le financement de celle-ci.

Il découle de ce qui précède qu'il faut revoir le régime spécifique, en projet, relatif aux secteurs relevant de la compétence des communautés, afin de se conformer aux principes précités. À cet égard, il faudra veiller à ce que le régime en projet soit aussi praticable sans la collaboration des communautés et à ce que la politique de l'emploi à mener soit réglée par l'autorité fédérale ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Dans la mesure où, dans le cadre du régime en projet, certaines dispositions du chapitre IV du projet ⁽⁴⁾ imposent des obligations aux entités fédérées concernant leur collaboration à la politique fédérale de l'emploi, les objections en la matière rappelées ci-dessus demeurent valables. Dès lors, les dispositions concernées seront remaniées de façon à ce qu'elles se conforment aux principes précités.

⁽¹⁾ Voir J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, 272-274.

⁽²⁾ Il va sans dire qu'en poursuivant sa politique de l'emploi, l'autorité fédérale ne peut en principe pas empiéter sur les compétences réservées aux communautés ou aux régions, ni prendre des mesures dans le cadre de cette politique qui rendraient impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences communautaires ou régionales (voir notamment l'avis 30.519/1 que le Conseil d'État, section de législation, a donné le 7 décembre 2000 sur un avant-projet de loi "visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité", *Doc. parl.*, Chambre, 2000-01, n° 1281/1).

⁽³⁾ *Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 2128/005, 21-22.

⁽⁴⁾ Notamment les articles 15, 16, alinéa 2, et 18.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préliminaire

Le projet ne contenant pas de critères permettant de comparer et de retenir les projets proposés, alors que le Roi est habilité à les fixer (voir les articles 82, § 2, et 83, § 2, de la loi du 23 décembre 2005), il ne paraît pas pourvoir complètement à l'exécution du chapitre III du titre V de la loi du 23 décembre 2005. Afin de mettre en oeuvre le régime légal dans son entier, il faudra en tout état de cause encore pourvoir à l'exécution de ces dispositions légales.

Préambule

Compte tenu de l'observation formulée ci-dessus à l'égard du fondement juridique du projet, on rédigera le premier alinéa du préambule comme suit:

"Vu la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, notamment les articles 81, 82, §§ 2 et 3, 83, 84, 85 et 86;"

Article 5

À l'article 5, § 2 ⁽⁵⁾, on remplacera les mots "de ce paragraphe" par les mots "du paragraphe précédent". Les auteurs du projet vérifieront en outre s'il ne serait pas préférable d'inscrire ce paragraphe 2 dans le paragraphe 5 du même article, qui règle une matière comparable.

⁽⁵⁾ L'article 5 comprend deux "§ 2". Il s'impose évidemment d'y remédier. Il faudra dès lors renuméroter les autres paragraphes de l'article 5 et, le cas échéant, revoir les références internes.

Article 7

1. Le projet ne contenant pas d'article 6, on adaptera la numérotation de l'article 7 et des articles suivants, l'article 7 devenant l'article 6, et ainsi de suite.

2. À l'article 7 (qui devient l'article 6), § 2, alinéa 4, on n'aperçoit pas l'objet de la convention mentionnée. On complétera le projet sur ce point. On n'aperçoit pas non plus si l'habilitation conférée aux ministres par cette disposition a une portée individuelle ou bien si elle est de nature réglementaire. Il s'impose que la disposition concernée apporte également des éclaircissements à cet égard. En outre, on fixera les critères sur la base desquels les ministres peuvent apprécier dans quels cas une convention doit être conclue.

Cette observation vaut également pour l'article 8 (qui devient l'article 7), § 2, alinéa 4, du projet.

Article 11

Dès lors que l'article 82, § 2, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi du 23 décembre 2005 contient déjà une définition des "projets individuels", l'article 11 du projet est superflu. Dans l'hypothèse où le maintien de cet article serait néanmoins jugé nécessaire pour la lisibilité du projet, il y aurait lieu de faire référence à la disposition légale précitée dans la définition des "projets individuels" afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature juridique de cette définition.

Article 17

1. Dans le texte néerlandais de l'article 17 (qui devient l'article 16), on écrira "zijn de artikelen 7, § 2, en 8, § 2, van toepassing".

2. On n'aperçoit pas le rapport entre l'article 17 et l'article 14, dernier alinéa, du projet, qui règle également l'application des articles 7, § 2, et 8, § 2, du projet.

Article 20

En vertu de l'article 20 du projet, les dispositions en projet produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2007.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsque la rétroactivité a un fondement légal, lorsqu'elle se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Comme les dispositions en projet imposent un certain nombre de nouvelles obligations aux employeurs et aux partenaires sociaux et fixent des délais dans lesquels ces obligations doivent être respectées, il est permis de douter que la rétroactivité du régime en projet puisse entrer dans l'une des trois hypothèses précitées.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME