



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.190/1
van 1 april 2015

avis 57.190/1
du 1^{er} avril 2015

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende de
eerste maatregelen ter
uitvoering en toepassing van de
Zesde Staatshervorming met
betrekking tot de advies- en
bemiddelingsorganen inzake
werkgelegenheid'

un avant-projet d'ordonnance
'portant les premières mesures
d'exécution et d'application de
la Sixième Réforme de l'Etat
relatives aux organes d'avis et
de médiation en matière
d'emploi'

Op 2 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bevoegd voor Tewerkstelling, Economie en Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de Zesde Staatshervorming met betrekking tot de advies- en bemiddelingsorganen inzake werkgelegenheid'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Thomas MAES, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 april 2015.

*

Le 2 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie et de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant les premières mesures d'exécution et d'application de la Sixième Réforme de l'Etat relatives aux organes d'avis et de médiation en matière d'emploi.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 19 mars 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Thomas MAES, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} avril 2015.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt er vooreerst toe de adviesbevoegdheid van de Nationale Arbeidsraad inzake het Ervaringsfonds en het betaald educatief verlof te vervangen door die van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: ESRBHG) (artikelen 2 en 6 van het ontwerp).

Voorts wordt de erkenningscommissie voor opleidingen in het kader van het betaald educatief verlof ondergebracht bij de ESRBHG (artikel 3 van het ontwerp) en wordt de verzoeningsbevoegdheid van de (federale) sociale inspectie inzake conflicten in het sociaal overleg over de planning van betaald educatief verlof op ondernemingsniveau overgedragen naar de Brusselse gewestelijke werkgelegenheidsinspectie (artikel 4 van het ontwerp).

Ten slotte wordt inzake het betaald educatief verlof voorzien in een nieuwe regeling waarbij de forfaitaire terugbetaling aan de werkgever van de lonen en de sociale bijdragen met betrekking tot het betaald educatief verlof voortaan wordt bepaald in functie van de beschikbare begrotingskredieten en waarbij kan worden voorzien in de “nodige initiatieven” om het budgettaire evenwicht te vrijwaren bij overschrijding of dreigende overschrijding van de begrotingskredieten (artikel 5 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

2.1. Het ontwerp heeft betrekking op het betaald educatief verlof en het Ervaringsfonds. Die aspecten van het federale tewerkstellingsbeleid werden in het kader van de Zesde Staatshervorming overgedragen aan de gewesten.¹ Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dan ook in beginsel bevoegd voor het wijzigen van de betrokken regelingen.

2.2. Wat het betaald educatief verlof betreft wordt in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 evenwel het volgende gesteld:

“Het betaald educatief verlof kan worden omschreven als het recht toegekend aan werknemers om erkende opleidingen te volgen en om op het werk afwezig te zijn met behoud van hun loon. De gewesten beschikken ter zake over de bevoegdheid, met uitzondering van de arbeidsrechtelijke aspecten en de regels inzake sociaal overleg. Ze zijn dus zowel bevoegd voor de regelgeving, voor de controle – en inspectie –, voor de erkenningen van verloven, het bepalen van de opleidingen die in aanmerking genomen worden voor het educatief verlof en het aantal uren (met inbegrip van het aantal uren voor beroepsopleidingen voor sectoren die tekorten op de arbeidsmarkt ondervinden), als voor de toelagen, zoals vandaag geregeld door de artikelen 108 tot 144 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen en de uitvoeringsbesluiten, met name:

- het koninklijk besluit van 1 september 2006 tot wijziging van sommige bepalingen inzake toekenning van betaald educatief verlof;

¹ Zie artikel 6, § 1, IX, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, ingevoegd bij artikel 22, 5°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’.

- het koninklijk besluit van 23 augustus 1985 tot uitvoering van afdeling 6 van hoofdstuk IV van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen met uitsluiting van artikel 16;
- het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot wijziging van de lijst van de opleidingen die in aanmerking komen voor betaald educatief verlof.”²

De gewesten zijn bijgevolg niet bevoegd voor de bepalingen van de herstellwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’ die betrekking hebben op de arbeidsrechtelijke aspecten van en het sociaal overleg inzake het betaald educatief verlof. Aangezien kan worden aangenomen dat het ontwerp geen dergelijke bepalingen bevat, kan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegd worden geacht voor de ontworpen regeling.

VORMVEREISTEN

3. Uit artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ volgt dat elke minister of staatssecretaris voor elk wetgevend of reglementair ontwerp dat onder zijn bevoegdheden valt, een evaluatieverslag moet opstellen van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen, “gendertest” genaamd.³ Die bepaling is overeenkomstig artikel 9, eerste lid, ervan in werking getreden “vanaf de eerste dag van de nieuwe legislatuur die volgt op de legislatuur die loopt op het moment van de inwerkingtreding van deze ordonnantie”, zijnde 10 juni 2014. Bijgevolg is de verplichting om een gendertest op te stellen van toepassing op elk vanaf die datum aangenomen wetgevend of reglementair ontwerp.

Bij artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om het model-evaluatieverslag te regelen van de gendertest. In artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende de uitvoering van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt bepaald dat de gendertest, die als bijlage bij dat besluit is gevoegd, wordt ingevuld door de personen die de nieuwe reglementering opstellen. Die gendertest blijkt nog niet te zijn ingevuld.

Noch in de voormelde ordonnantie, noch in het uitvoeringsbesluit ervan kan een uitzonderings- of vrijstellingsgrond worden gevonden op grond waarvan de gendertest voor bepaalde materies niet verplicht zou zijn. In het model van de gendertest, gevoegd als bijlage bij het voormelde uitvoeringsbesluit, komen weliswaar in rubriek I, C, een aantal gevallen voor van niet-toepassing door ontheffing, alsook, in rubriek I, D, twee vragen aan de hand waarvan kan worden bepaald of het uitvoeren van de gendertest hetzij irrelevant en dus onnodig is, hetzij relevant en dus moet worden uitgevoerd. Indien de ontworpen regeling noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks betrekking heeft op personen (vraag D.1) én indien in het toepassingsgebied ervan

² *Parl.St.* Senaat 2012-13, 5-2232/1, 127 en 128.

³ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 29 maart 2012 is uitdrukkelijk bevestigd dat dat vormvereiste verplicht is voor elk wetgevend of reglementair ontwerp (zie adv.RvS 48.988/AV/4 van 31 januari 2011 over een voorontwerp dat tot die ordonnantie heeft geleid, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2010-11, nr. A-191/1, 14 en 15, alsook het commissieverslag, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2011-12, nr. A-191/2, 14 en 16-19).

geen onevenwicht bestaat tussen vrouwen en mannen (wat betreft middelen, rechten, deelname, waarden, enz.) (vraag D.2), moet de gendertest niet worden uitgevoerd. Om dat laatste te kunnen aantonen, moet de gendertest evenwel worden ingevuld, in elk geval wat betreft rubriek I, en alsnog samen met het voorontwerp van ordonnantie aan de Regering worden voorgelegd, conform artikel 13 van het voormelde uitvoeringsbesluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Indieningsbesluit

4. In het indieningsbesluit dient te worden geschreven “De Minister van Tewerkstelling is ermee belast bij het parlement het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt”.

Opschrift

5. In het opschrift kan worden gepreciseerd dat het ontwerp geen betrekking heeft op “werkgelegenheid” in algemene zin, maar wel op twee onderdelen van dat beleidsdomein: het betaald educatief verlof en het Ervaringsfonds.

Artikel 5

6.1. Artikel 5 van het ontwerp voorziet in artikel 120, derde lid, van de voornoemde herstelwet van 22 januari 1985 in een nieuwe regeling waarbij de forfaitaire terugbetaling aan de werkgever van de lonen en de sociale bijdragen met betrekking tot het betaald educatief verlof wordt bepaald in functie van de beschikbare begrotingskredieten en waarbij kan worden voorzien in de “nodige initiatieven” om het budgettaire evenwicht te vrijwaren bij overschrijding of dreigende overschrijding van de begrotingskredieten.

Die ontworpen bepaling maakt het mogelijk dat vanaf een bepaald tijdstip, namelijk indien de beschikbare begrotingskredieten zijn opgebruikt, geen aanvragen tot terugbetaling meer worden ingewilligd. Een dergelijke regeling staat op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel, aangezien de datum van de terugbetalingsaanvraag aldus bepalend kan zijn voor het al dan niet inwilligen ervan. De steller van het ontwerp dient zich ervan te vergewissen dat voor die regeling een deugdelijke, met het gelijkheidsbeginsel verenigbare, verantwoording bestaat. In voorkomend geval dient de ontworpen regeling te worden aangepast, hetzij door het bedrag van de terugbetaling zodanig te verlagen dat de toekenning ervan aan elke aanvrager, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, gewaarborgd kan worden, hetzij door de aanvragen die in een bepaalde periode worden ingediend, te groeperen teneinde het voor die periode beschikbare bedrag naar evenredigheid te verdelen over de aanvragers.

6.2. In de ontworpen bepaling dient ook nog te worden verduidelijkt dat de bevoegdheid om de nodige initiatieven te nemen toekomt aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis vise tout d'abord à remplacer la compétence d'avis dévolue au Conseil national du travail concernant le Fonds de l'expérience professionnelle et le congé-éducation payé par celle conférée au Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : CESRBC) (articles 2 à 6 du projet).

Par ailleurs, la Commission d'agrément des formations dans le cadre du congé-éducation payé est transférée au CESRBC (article 3 du projet) et les compétences en matière de conciliation attribuées à l'inspection sociale (fédérale) en matière de conflits au sein de la concertation sociale à propos de la planification du congé-éducation payé au niveau de l'entreprise passent à l'inspection régionale de l'emploi de la Région de Bruxelles-Capitale (article 4 du projet).

Enfin, en ce qui concerne le congé-éducation payé, le projet prévoit un nouveau dispositif par lequel le remboursement forfaitaire à l'employeur des salaires et des cotisations sociales relatifs au congé-éducation payé est dorénavant déterminé en fonction des crédits budgétaires disponibles et par lequel les « initiatives nécessaires » peuvent être prises pour sauvegarder l'équilibre budgétaire en cas de dépassement ou de dépassement imminent des crédits budgétaires (article 5 du projet).

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

2.1. Le projet concerne le congé-éducation payé et le Fonds de l'expérience professionnelle. Ces aspects de la politique fédérale en matière d'emploi ont été transférés aux régions dans le cadre de la sixième réforme de l'État¹. La Région de Bruxelles-Capitale est dès lors, en principe, habilitée à modifier les dispositifs concernés.

2.2. Toutefois, en ce qui concerne le congé-éducation payé, les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 portent ce qui suit :

« Le congé-éducation payé peut être décrit comme le droit octroyé aux travailleurs de suivre une formation reconnue et de s'absenter du travail avec maintien du salaire. Les régions sont compétentes en la matière, à l'exception des aspects liés au droit du travail et aux dispositifs de concertation sociale. Elles sont donc compétentes tant pour la réglementation, le contrôle — et l'inspection —, les reconnaissances de congés, la détermination de formations qui sont prises en considération pour le congé-éducation payé, le nombre d'heures (en ce compris le nombre d'heures pour les formations professionnelles liées aux secteurs qui rencontrent les pénuries sur le marché du travail), que pour les allocations, tels que réglés aujourd'hui dans les articles 108 à 144 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales et dans ses arrêtés d'exécution, à savoir :

- l'arrêté royal du 1^{er} septembre 2006 modifiant certaines dispositions concernant l'octroi du congé-éducation payé;

¹ Voir l'article 6, § 1^{er}, IX, 9^o et 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', inséré par l'article 22, 5^o, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la sixième réforme de l'État'.

- l'arrêté royal du 23 juillet 1985 d'exécution de la section 6 - octroi du congé-éducation payé dans le cadre de la formation permanente des travailleurs - du chapitre IV de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, à l'exception de l'article 16;

- l'arrêté royal du 27 août 1993 portant modification de la liste des formations qui entrent en ligne de compte pour le congé-éducation payé »².

Par conséquent, les dispositions de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales' qui concernent les aspects relatifs au droit du travail du congé-éducation payé et la concertation sociale y afférente ne relèvent pas de la compétence des régions. Dès lors que l'on peut admettre que le projet ne comporte pas de telles dispositions, la Région de Bruxelles-Capitale peut être réputée compétente pour le dispositif en projet.

FORMALITÉS

3. Il résulte de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre ou secrétaire d'État doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dénommé « test gender »³. Selon l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance, cette disposition est entrée en vigueur « dès le premier jour du début de la nouvelle législature suivant celle en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance », soit le 10 juin 2014. Il s'ensuit que l'obligation de réaliser un test gender s'applique à tout projet d'acte législatif ou réglementaire adopté à partir de cette date.

L'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 autorise le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à régler le modèle de rapport d'évaluation du test gender. L'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 'portant exécution de l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' prévoit que le test gender annexé à cet arrêté est complété par les personnes qui rédigent la nouvelle réglementation. Il s'avère que ce test gender n'a pas encore été complété.

Ni l'ordonnance précitée, ni son arrêté d'exécution ne prévoient d'exception ou de cause de dispense sur la base desquelles le test gender ne serait pas obligatoire dans certaines matières. Il est vrai que la rubrique I, C, du modèle de test gender, annexé à l'arrêté d'exécution précité, mentionne un certain nombre de cas de non-application pour exemption, et que la rubrique I, D, pose deux questions qui doivent permettre de déterminer si la réalisation du test gender est soit dépourvue de pertinence et donc inutile, soit pertinente et par conséquent obligatoire. Si le dispositif en projet ne touche pas des personnes, ni directement ni indirectement

² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 127 et 128.

³ Les travaux préparatoires de l'ordonnance du 29 mars 2012 confirment expressément que cette formalité est obligatoire pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire (voir l'avis C.E. 48.988/AG/4 du 31 janvier 2011 sur un avant-projet devenu cette l'ordonnance, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, n° A-191/1, pp. 14 et 15, ainsi que le rapport de la commission (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2011-12, n° A-191/2, pp. 14 et 16-19).

(question D.1), et si son champ d'application ne comporte pas de déséquilibre entre femmes et hommes (en ce qui concerne les ressources, les droits, la participation, les valeurs, etc.) (question D.2), le test gender ne doit pas être effectué. Toutefois, pour en faire la démonstration, il faut en tous cas compléter la rubrique I du test gender et, conformément à l'article 13 de l'arrêté d'exécution précité, le soumettre encore au Gouvernement avec l'avant-projet d'ordonnance.

EXAMEN DU TEXTE

Arrêté de présentation

4. Dans l'arrêté de présentation, on écrira « Le Ministre de l'Emploi est chargé de présenter au Parlement le projet d'ordonnance dont la teneur suit : ».

Intitulé

5. On peut préciser dans l'intitulé que le projet ne porte pas sur « l'emploi » au sens général, mais bien sur deux éléments de ce domaine : le congé-éducation payé et le Fonds de l'éducation professionnelle.

Article 5

6.1. L'article 5 du projet prévoit, dans l'article 120, alinéa 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 précitée, un nouveau dispositif par lequel le remboursement forfaitaire à l'employeur des salaires et des cotisations sociales relatifs au congé-éducation payé est déterminé en fonction des crédits budgétaires disponibles et par lequel les « initiatives nécessaires » peuvent être prises pour sauvegarder l'équilibre budgétaire en cas de dépassement ou de dépassement imminent des crédits budgétaires.

Cette disposition en projet permet, à partir d'un moment déterminé, à savoir lorsque les crédits budgétaires disponibles sont épuisés, de ne plus faire droit aux demandes de remboursement. Un tel dispositif se heurte au principe d'égalité, dès lors que la date de la demande de remboursement peut être décisive pour qu'elle soit accueillie ou non. L'auteur du projet devra s'assurer qu'il existe une justification adéquate, compatible avec le principe d'égalité, pour ce dispositif. Le cas échéant, le dispositif en projet devra être adapté, soit en diminuant le montant du remboursement de telle sorte que son attribution puisse être garantie à chaque demandeur, sauf circonstances exceptionnelles, soit en regroupant les demandes introduites au cours d'une période déterminée, afin de pouvoir répartir proportionnellement entre les demandeurs le montant disponible pour cette période.

6.2. La disposition en projet doit également préciser que le pouvoir de prendre les initiatives nécessaires appartient au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME