



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.499/1
van 13 december 2017

avis 62.499/1
du 13 décembre 2017

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot instelling van een
premie voor zelfstandigen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'instaurant
une prime pour indépendant'

Op 17 november 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Economie en Tewerkstelling verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot instelling van een premie voor zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 december 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Joke GORIS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 december 2017.

*

Le 17 novembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Économie et de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘instaurant une prime pour indépendant’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 décembre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Joke GORIS, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 décembre 2017.

*

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 beoogt de uitvoering van de artikelen 27 tot en met 29 van de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘betreffende de tewerkstellingssteun in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’. Het ontwerp strekt ertoe om werkzoekenden die een job als zelfstandige willen ontwikkelen met de nodige begeleiding en een specifieke premie te stimuleren.

3. De ontworpen regeling kan in beginsel worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 27 en 29 van de ordonnantie van 23 juni 2017.

Voor artikel 6, 1°, van het ontwerp wordt een specifieke rechtsgrond geboden door artikel 21 van de ordonnantie van 10 maart 2016 ‘betreffende de stages voor werkzoekenden’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Zoals de Afdeling Wetgeving reeds opmerkte in het advies 61.044/1 van 24 april 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 23 juni 2017¹, rijst de vraag of de ontworpen bepalingen staatssteun betreffen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waarvoor overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU een voorafgaande aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie geldt.

Algemeen wordt aangenomen dat het verlenen van financiële steun beschouwd moet worden als een economisch voordeel dat met staatsmiddelen wordt bekostigd.² Ook wordt in beginsel aanvaard dat deze het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.³

¹ Adv.RvS. 61.044/1 van 24 april 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘betreffende de tewerkstellingssteun in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-17, nr. A 516/1, 28.

² Doorgaans wordt niet betwist dat aan deze voorwaarden van het begrip staatssteun is voldaan. Zie o.m.: HvJ 17 juni 1999, C-75/97, België/Commissie, nr. 23.

³ J. DE BEYS, “Politique belge de l’emploi et contrôle des aides d’Etat”, *Soc.Kron.* 2006, alf. 6, 309. Zie ook inzake fiscale zaken: R. GRAEVES, “Autonomous regions, taxation and EC state-aid rules”, *ELRev.* 2009, afl. 5, 779-793.

Daaromtrent om nadere toelichting gevraagd, stelt de gemachtigde het volgende:

“En ce qui concerne la problématique des aides d’Etat, nous avons effectivement rencontré la Commission européenne pour lui exposer l’ordonnance du 23 juin 2017 relative aux aides à l’Emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale.

De ces discussions, il s’est avéré qu’une série de dispositifs ne pouvaient être considérés comme des aides d’Etat en raison de leur caractère non-sélectif qui est un des critères afin de pouvoir considérer une aide comme une aide d’Etat au sens des articles 107 et suivants du TFUE.

C’est notamment le cas de ce dispositif qui ne prévoit aucune sélectivité.

Toutefois, même si cette aide pouvait être considérée comme une aide d’Etat, elle tomberait dans le système de minimis vu le très faible montant (4.000 euros une fois par indépendant).”

De door de gemachtigde verleende toelichting blijkt afdoende.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 in verband met de rechtsgrond is vermeld.

Bijgevolg dient een nieuw eerste lid in de aanhef te worden ingevoegd, dat als volgt wordt geredigeerd:

“Gelet op de ordonnantie van 10 maart 2016 betreffende de stages voor werkzoekenden, artikel 21;”.

Artikel 1

6. In punt 3° dienen de woorden “heeft gemaakt” te worden vervangen door de woorden “heeft uitgemaakt”.

Artikel 2

7. Wanneer een artikel is ingedeeld in paragrafen, dienen alle onderdelen van het artikel in een paragraaf te staan.

Bijgevolg moet het eerste lid van het artikel worden voorafgegaan door het paragraafteken “§ 1”.

8. In de nieuw ingedeelde paragraaf 1 dient punt 3°, c) te worden afgesloten met het leesteken “;”.

9. In de Nederlandse lezing van paragraaf 2, punt 2° dient, teneinde in overeenstemming te zijn met de Franse lezing van de tekst, het woord “nieuwe” te worden ingevoegd tussen de woorden “in de twee jaar die het” en de woorden “verzoek tot het bekomen van de premie”.

Artikel 3

10. In artikel 3 van het ontwerp dient het symbool “€” telkens te worden vervangen door het woord “euro”.

Artikel 4

11. In het eerste lid van artikel 4 van het ontwerp komt het woord “het” tussen de woorden “minstens de informatie bevat die” en de woorden “toelaat aan te tonen”, te vervallen.

12. In het eerste lid dient de verwijzing naar artikel 3 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 2.

13. Artikel 4, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat het uitblijven van een beslissing van Actiris over de aanvraag voor het verkrijgen van een premie, wordt gelijkgesteld met een gunstige beslissing. Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle daarmee gepaard gaande gevolgen voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke beslissingen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Bevraagd omtrent deze mogelijke knelpunten, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Concernant le procédé d’autorisation tacite, nous ne pensons pas qu’elle sera utilisée très souvent. Nous espérons d’ailleurs jamais.

Toutefois, nous nous trouvons dans un système où chaque jour compte, surtout lorsqu’on parle de création d’entreprise et d’incitant à la création.

De plus, par rapport aux critiques générales du Conseil d’Etat sur ce procédé, celles-ci sont atténuées, dans ce cas-ci, par le fait qu’il ne s’agisse que d’une décision de principe.

En effet, à chaque paiement, il revient à Actiris au moment du paiement de chaque prime de vérifier que les conditions sont toujours respectées, à savoir que la personne est bien indépendante, qu’elle dispose d’un numéro de TVA, qu’elle est accompagnée par les structures compétentes.

La sécurité juridique et le respect de l’intérêt général semblent donc garantis de cette manière.”

Deze toelichting kan volstaan. Artikel 4, derde lid, van het ontwerp kan dan ook doorgang vinden.

Artikel 5

14. In artikel 5 van het ontwerp dienen de woorden “de bepalingen van secties 2 en 3 van Hoofdstuk IV van de Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 september 2017” te worden vervangen door de woorden “de bepalingen van afdelingen 2 en 3 van Hoofdstuk IV van het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 september 2017” en in de Franse tekst van datzelfde artikel vervange men de woorden “7 septembre 2017” door de woorden “14 septembre 2017”.

Artikel 6

15. De datum van inwerkingtreding voor het te nemen besluit moet zo worden bepaald dat de rechtzoekende over voldoende tijd beschikt om van de nieuwe regeling kennis te nemen en er zich naar te richten.

Luidens artikel 6 van het ontwerp treden de nieuwe regeling en artikel 19, 4°, van de ordonnantie van 10 maart 2016 ‘betreffende de stages voor werkzoekenden’⁴ in werking op 1 januari 2018. Een dergelijke regeling van inwerkingtreding heeft evenwel het nadeel dat, indien de bekendmaking één van de laatste dagen van de maand december 2017 gebeurt, de bestemmingen ervan zelfs niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om zich aan de regeling aan te passen. Vooral indien hen slechts een zeer korte termijn wordt gelaten, wordt afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid. De steller van het ontwerp dient hier rekening mee te houden bij de bekendmaking van de nieuwe regeling.

*

⁴ Artikel 19, 4°, van de genoemde ordonnantie van 10 maart 2016 heft artikel 36*sexies* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de werkloosheidsreglementering’ op. Dat artikel 36*sexies* bepaalt de toekenningsvoorwaarden voor een vestigingsuitkering.

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 donner exécution aux articles 27 à 29 de l'ordonnance du 23 juin 2017 'relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale'. Le projet vise à stimuler les demandeurs d'emploi qui veulent développer leur emploi en tant qu'indépendant en leur proposant l'accompagnement nécessaire et une prime spécifique.

3. Le dispositif en projet peut en principe être réputé trouver son fondement juridique dans les articles 27 et 29 de l'ordonnance du 23 juin 2017.

L'article 6, 1^o, du projet trouve un fondement juridique spécifique dans l'article 21 de l'ordonnance du 10 mars 2016 'relative aux stages pour demandeurs d'emploi'.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Comme la section de législation l'a déjà observé dans son avis 61.044/1 du 24 avril 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin 2017¹, la question se pose de savoir si les dispositions en projet concernent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui doit faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

Il est généralement admis que l'octroi d'une aide financière doit être considéré comme un avantage économique financé au moyen de ressources d'État². Il est en principe également admis que celle-ci est susceptible de nuire aux échanges entre États membres³.

Invité à donner des précisions à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« En ce qui concerne la problématique des aides d'État, nous avons effectivement rencontré la Commission européenne pour lui exposer l'ordonnance du 23 juin 2017 relative aux aides à l'Emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale.

¹ Avis CE 61.044/1 du 24 avril 2017 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin 2017 'relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap, 2016-17, n°A 516/1, p. 28.

² Il n'est généralement pas contesté que ces conditions de la notion d'aide d'État sont remplies. Voir e.a. : CJ 17 juin 1999, C-75/97, Belgique/Commission, n° 23.

³ J. DE BEYS, « Politique belge de l'emploi et contrôle des aides d'État », *Chron. D.S.*, 2006, n° 6, p. 309. Voir aussi en matière fiscale : R. GREAVES, « Autonomous regions, taxation and EC state-aid rules », *ELRev.* 2009, n° 5, pp. 779-793.

De ces discussions, il s'est avéré qu'une série de dispositifs ne pouvaient être considérés comme des aides d'État en raison de leur caractère non-sélectif qui est un des critères afin de pouvoir considérer une aide comme une aide d'État au sens des articles 107 et suivants du TFUE.

C'est notamment le cas de ce dispositif qui ne prévoit aucune sélectivité.

Toutefois, même si cette aide pouvait être considérée comme une aide d'État, elle tomberait dans le système de minimis vu le très faible montant (4.000 euros une fois par indépendant) ».

Les précisions données par le délégué sont convaincantes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. Il convient de mettre le préambule en conformité avec les observations concernant le fondement juridique, formulées au point 3.

On insérera par conséquent dans le préambule un nouvel alinéa, rédigé comme suit :

« Vu l'ordonnance du 10 mars 2016 relative aux stages pour demandeurs d'emploi, l'article 21 ; ».

Article 1^{er}

6. Dans le texte néerlandais du 3°, les mots « heeft gemaakt » doivent être remplacés par les mots « heeft uitgemaakt ».

Article 2

7. Lorsqu'un article est divisé en paragraphes, toutes les divisions de l'article doivent figurer dans un paragraphe.

Par conséquent, l'alinéa 1^{er} de l'article doit être précédé du signe « § 1^{er} ».

8. Dans le paragraphe 1^{er} nouvellement divisé, il y a lieu de fermer le 3°, c) par le signe de ponctuation « ; ».

9. Dans le texte néerlandais du paragraphe 2, 2°, il y a lieu, conformément au texte français, d'insérer le mot « nieuwe » entre les mots « in de twee jaar die het » et les mots « verzoek tot het bekomen van de premie ».

Article 3

10. À l'article 3 du projet, on remplacera chaque fois le symbole « € » par le mot « euros ».

Article 4

11. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 du projet, il y a lieu de supprimer le mot « het » entre les mots « minstens de informatie bevat die » et les mots « toelaat aan te tonen ».

12. Dans ce même alinéa 1^{er}, on remplacera la référence à l'article 3 par une référence à l'article 2.

13. L'article 4, alinéa 3, du projet dispose que l'absence de décision d'Actiris sur la demande d'obtention d'une prime est assimilée à une décision favorable. Il est ainsi recouru au procédé de la décision tacite.

Même si ce procédé ne peut pas être totalement écarté lorsque la décision tacite est à l'avantage de l'intéressé, il faut néanmoins noter que pareille décision présente aussi un certain nombre d'inconvénients. Ainsi, tout d'abord, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne sera pas notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions. Par ailleurs, le procédé de la décision tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. Enfin, ces décisions sont évidemment dépourvues de motivation formelle, ce qui rend éventuellement malaisé le contrôle de leur légalité.

Interrogé à propos de ces éventuelles difficultés, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Concernant le procédé d'autorisation tacite, nous ne pensons pas qu'elle sera utilisée très souvent. Nous espérons d'ailleurs jamais.

Toutefois, nous nous trouvons dans un système où chaque jour compte, surtout lorsqu'on parle de création d'entreprise et d'incitant à la création.

De plus, par rapport aux critiques générales du Conseil d'État sur ce procédé, celles-ci sont atténuées, dans ce cas-ci, par le fait qu'il ne s'agisse que d'une décision de principe.

En effet, à chaque paiement, il revient à Actiris au moment du paiement de chaque prime de vérifier que les conditions sont toujours respectées, à savoir que la personne est bien indépendante, qu'elle dispose d'un numéro de TVA, qu'elle est accompagnée par les structures compétentes.

La sécurité juridique et le respect de l'intérêt général semblent donc garantis de cette manière ».

Ces précisions peuvent suffire. L'article 4 du projet peut par conséquent se concrétiser.

Article 5

14. Dans le texte néerlandais de l'article 5 du projet, les mots « de bepalingen van secties 2 en 3 van Hoofdstuk IV van de Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 september 2017 » seront remplacés par les mots « de bepalingen van afdelingen 2 en 3 van Hoofdstuk IV van het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 september 2017 » et dans le texte français du même article, on remplacera les mots « 7 septembre 2017 », par les mots « 14 septembre 2017 ».

Article 6

15. La date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé doit être fixée de manière à ce que le justiciable dispose d'un délai suffisant pour prendre connaissance du nouveau dispositif et s'y conformer.

Selon l'article 6 du projet, le nouveau dispositif, ainsi que l'article 19,4°, de l'ordonnance du 10 mars 2016 'relative aux stages pour demandeurs d'emploi'⁴ entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Pareil régime d'entrée en vigueur présente toutefois l'inconvénient que si sa publication intervient au cours d'un des derniers jours du mois de décembre 2017, ses destinataires ne disposeront même pas du délai usuel de dix jours pour s'adapter à la réglementation. La sécurité juridique s'en trouve compromise, surtout si le délai qui leur est laissé est très court. L'auteur du projet devra en tenir compte lors de la publication du nouveau dispositif.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁴ L'article 19, 4°, de l'ordonnance du 10 mars 2016, précitée, abroge l'article 36sexies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage'. Cet article 36sexies fixe les conditions d'octroi d'une allocation d'établissement.