



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.247/1
van 18 februari 2019

avis 65.247/1
du 18 février 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de steun
aan micro-, kleine en
middelgrote ondernemingen
voor de bezetting van plaatsen
in de kinderopvang'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif aux
aides aux micro, petites et
moyennes entreprises pour
l'occupation de places en
milieu d'accueil de la petite
enfance'

Op 22 januari 2019 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 ‘betreffende de steun aan micro-, kleine en middelgrote ondernemingen voor de bezetting van plaatsen in de kinderopvang’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, 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 18 februari 2019.

*

Le 22 janvier 2019, 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 ‘relatif aux aides aux micro, petites et moyennes entreprises pour l'occupation de places en milieu d'accueil de la petite enfance’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 12 février 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, et Helena KETS, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, 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 18 février 2019.

*

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 van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe een regeling van steun voor de bezetting van plaatsen in de kinderopvang tot stand te brengen.

De ontworpen regeling is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 juni 2008 ‘betreffende de steun aan ondernemingen bestemd voor de kinderdagopvang’, waarvan artikel 10, eerste lid, van het ontwerp de opheffing beoogt.

3. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de bepalingen waarvan melding wordt gemaakt in de eerste vier leden van de aanhef van het ontwerp. Wel moet worden opgemerkt wat volgt.

Aan het einde van het derde lid van de aanhef wordt tevens melding gemaakt van artikel 77 van de organieke ordonnantie van 13 december 2007 ‘betreffende de steun ter bevordering van de economische expansie’. In de betrokken bepaling wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering opgedragen om de datum van inwerkingtreding van de voornoemde organieke ordonnantie vast te stellen. De ontworpen regeling vindt in die bepaling geen rechtsgrond.

Wel kan voor de inwerkingtredingsbepaling van artikel 11, 1°, van het ontwerp rechtsgrond worden gevonden in artikel 49 van de ordonnantie van 3 mei 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’ waarin de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt opgedragen om de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van die ordonnantie vast te stellen. Er dient derhalve ook aan artikel 49 van de ordonnantie van 3 mei 2018 te worden gerefereerd in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met wat *sub* 3 is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontwerp schrijve men aan het einde van het derde lid van de aanhef “... van de economische expansie, de artikelen 58, 66, 71 en 73;”.

Aan het einde van het vierde lid van de aanhef schrijve men dan “... van ondernemingen, de artikelen 17, 30 en 49;”.

Artikel 4

5. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering kan worden geacht met artikel 4 van het ontwerp uitvoering te willen geven aan artikel 17 van de ordonnantie van 3 mei 2018 dat haar de bevoegdheid verleent om steun te verlenen aan micro-, kleine en middelgrote ondernemingen voor de bezetting, overeenkomstig de regels van de Gemeenschappen, van plaatsen in de kinderopvang ten gunste van de kinderen van hun personeelsleden die maximaal drie jaar oud zijn.

De kinderopvang dient luidens het bepaalde in artikel 4, 3°, van het ontwerp, het kind op te vangen in een vestigingsplaats “in het Gewest”. Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom dergelijk vereiste inzake vestigingsplaats in artikel 4 van het ontwerp werd ingeschreven. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“La volonté était principalement de permettre aux entreprises de trouver des crèches proches de leurs sièges et d’encourager les partenariats bruxellois.

Comme expliqué lors du passage de l’ordonnance, la volonté est de soutenir les entreprises dans leurs efforts en vue de mieux concilier la vie professionnelle et personnelle de leurs employés.”

Vooreerst moet worden vastgesteld dat, door in artikel 4 van het ontwerp het vereiste in te schrijven van het hebben van een vestigingsplaats in het Gewest, wordt toegevoegd aan de regeling die in artikel 17 van de ordonnantie van 3 mei 2018 is vervat op het vlak van de bevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om de in het ontwerp bedoelde steun te verlenen. Van dergelijk vereiste wordt immers geen melding gemaakt in artikel 17 van de voornoemde ordonnantie, terwijl de Brusselse Hoofdstedelijke Regering evenmin kan worden geacht om zelf tot dergelijke toevoeging aan artikel 17 van de betrokken ordonnantie te kunnen overgaan op grond van de algemene bevoegdheid waarover zij beschikt om de ordonnanties uit te voeren. De algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering reikt immers niet zo ver dat zij het deze zou mogelijk maken om af te wijken of toe te voegen aan een ordonnantie.

Daarnaast rijst de vraag of, door in artikel 4 van het ontwerp het vereiste in te schrijven van het hebben van een vestigingsplaats in het Gewest, geen afbreuk kan worden gedaan aan de doelstelling zoals die door de gemachtigde is geschetst en zoals die ook aan artikel 17 van de ordonnantie van 3 mei 2018 ten grondslag ligt en die erin bestaat om kinderopvang in de nabijheid van de ondernemingen te bevorderen. Het lijkt immers niet ondenkbeeldig dat ondernemingen die gelegen zijn in of aan de rand van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en waarvan de personeelsleden wonen in het Vlaamse of het Waalse Gewest, veeleer omwille van de nabijheid van de onderneming of de woonplaats van het personeelslid zouden wensen te opteren voor de bezetting van kinderopvangplaatsen die zijn gevestigd in het Vlaamse of het Waalse Gewest.

Tot slot kan men zich ook afvragen of, door in artikel 4 van het ontwerp het vereiste in te schrijven van het hebben van een vestigingsplaats in het Gewest, geen verschil in behandeling dreigt te ontstaan tussen ondernemingen die geen of weinig werknemers tellen die op het grondgebied van een ander gewest wonen en zij die een aanzienlijk aantal van dergelijke werknemers onder hun personeel tellen, waardoor deze laatste categorie ondernemingen het risico

loopt dat zij voor minder steun in de zin van het ontwerp in aanmerking komt. Voor dergelijk verschil in behandeling zullen alsdan objectieve en in redelijkheid aanvaardbare motieven moeten bestaan die het aldus gemaakte onderscheid kunnen verantwoorden in het licht van de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

In het licht van wat voorafgaat lijkt het in artikel 4, 3°, van het ontwerp ingeschreven vereiste van het hebben van een vestigingsplaats in het Gewest, niet te kunnen worden behouden.

6. In artikel 4, 4°, van het ontwerp wordt bepaald dat de kinderopvang moet beschikken over een vergunning van Kind en Gezin dan wel over een toestemming van de “Office de la Naissance et de l’Enfance” (ONE). Aan de gemachtigde werd gevraagd of het de bedoeling is om voor de toepassing van artikel 4, 4°, van het ontwerp, in de toekomst ook rekening te houden met de vergunningen die op grond van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 maart 2017 ‘houdende de organisatie van kinderopvang’ aan kinderopvangplaatsen zullen worden verleend. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Kinderopvangplaatsen erkend door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zouden – eens ze bestaan – logischerwijs ook in aanmerking moeten komen. Het ontwerpbesluit (meer bepaald art. 4, 4°) kan in die zin aangevuld worden.”

Het zal zaak zijn van de stellers van het ontwerp om artikel 4, 4°, aan te vullen met de vergunningen die met toepassing van de voornoemde ordonnantie van 23 maart 2017 van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zullen worden verleend van zodra deze ordonnantie zal zijn in werking getreden.

Artikel 9

7. In artikel 9, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de begunstigde de bewijsstukken indient “binnen (...) drie maanden van de betekening van de toekenningsbeslissing”.

Indien het de bedoeling is dat de niet-naleving van deze termijn wordt gesanctioneerd met het niet uitbetalen van de steun is het raadzaam om die bedoeling op een expliciete wijze tot uitdrukking te brengen in de tekst van het ontwerp.

Artikel 11

8. Artikel 11 van het ontwerp dient nog te worden vervolledigd met de vermelding van de datum van inwerkingtreding. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“La date devrait être dans le courant du mois de mai. Quoiqu’il arrive, un délai suffisant sera prévu entre la publication et l’entrée en vigueur.”

Het door de gemachtigde vooropgezette streefdoel om een voldoende tijd te laten tussen de datum van bekendmaking en die van de inwerkingtreding van het ontworpen besluit kan worden bijgetreden.

*

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 d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, soumis pour avis, a pour objet d'instaurer un régime d'aide à l'occupation de places en milieu d'accueil de la petite enfance.

La réglementation en projet est destinée à se substituer à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 juin 2008 'relatif à l'aide aux entreprises destinée à l'accueil de la petite enfance', que l'article 10, alinéa 1^{er}, du projet entend abroger.

3. Le dispositif en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans les dispositions visées dans les quatre premiers alinéas du préambule du projet. Il convient cependant d'observer ce qui suit.

À la fin du troisième alinéa du préambule, il est également fait mention de l'article 77 de l'ordonnance organique du 13 décembre 2007 'relative aux aides pour la promotion de l'expansion économique'. Cette disposition charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de fixer la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance organique précitée. Les règles en projet ne trouvent pas de fondement juridique dans cette disposition.

La disposition d'entrée en vigueur inscrite à l'article 11, 1^o, du projet peut cependant trouver un fondement juridique dans l'article 49 de l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises', qui charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de fixer la date d'entrée en vigueur des dispositions de cette ordonnance. Il s'impose dès lors de faire également référence à l'article 49 de l'ordonnance du 3 mai 2018 dans le préambule du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Eu égard aux observations formulées au point 3 à propos du fondement juridique du projet, on écrira à la fin du troisième alinéa du préambule « ... de l'expansion économique, les articles 58, 66, 71 et 73; ».

À la fin du quatrième alinéa du préambule, on écrira dès lors « ... des entreprises, les articles 17, 30 et 49; ».

Article 4

5. On peut considérer qu'en adoptant l'article 4 du projet, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale entend pourvoir à l'exécution de l'article 17 de l'ordonnance du 3 mai 2018 qui l'habilite à octroyer une aide aux micro, petites et moyennes entreprises pour l'occupation, conformément aux règles des Communautés, de places en milieu d'accueil de la petite enfance au profit des enfants de leur personnel âgés de maximum trois ans.

Selon l'article 4, 3°, du projet, le milieu d'accueil doit prendre en charge l'enfant dans un établissement « situé dans la Région ». Il a été demandé au délégué pourquoi une telle exigence concernant le lieu d'établissement a été inscrite à l'article 4 du projet. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« La volonté était principalement de permettre aux entreprises de trouver des crèches proches de leurs sièges et d'encourager les partenariats bruxellois.

Comme expliqué lors du passage de l'ordonnance, la volonté est de soutenir les entreprises dans leurs efforts en vue de mieux concilier la vie professionnelle et personnelle de leurs employés ».

Force est de constater tout d'abord qu'en inscrivant à l'article 4 du projet l'exigence d'avoir un établissement situé dans la Région, un élément est ajouté à la règle figurant à l'article 17 de l'ordonnance du 3 mai 2018 concernant le pouvoir accordé au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'octroyer l'aide visée dans le projet. En effet, l'article 17 de l'ordonnance précitée ne fait pas mention d'une telle exigence, alors que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut pas non plus être réputé ajouter lui-même un tel élément à l'article 17 de l'ordonnance concernée en vertu du pouvoir général dont il dispose pour exécuter les ordonnances. En effet, le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas à ce point étendu qu'il lui permettrait de déroger à une ordonnance ou d'y effectuer des ajouts.

La question se pose en outre de savoir si, en inscrivant à l'article 4 du projet l'exigence d'avoir un établissement situé dans la Région, on ne risque pas de méconnaître l'objectif tel qu'il est défini par le délégué et qui sous-tend également l'article 17 de l'ordonnance du 3 mai 2018, qui consiste à promouvoir l'accueil de la petite enfance à proximité des entreprises. Il ne paraît en effet pas inconcevable que des entreprises situées dans la Région de Bruxelles-Capitale ou en périphérie, et dont les membres du personnel habitent en Région wallonne ou en Région flamande, souhaiteraient plutôt en raison de la proximité de l'entreprise ou du domicile du membre du personnel, opter pour l'occupation de places en milieu d'accueil de la petite enfance établies dans la Région wallonne ou dans la Région flamande.

Enfin, on peut également se demander si en inscrivant à l'article 4 du projet l'exigence d'avoir un établissement situé dans la Région, on ne risque pas de créer une différence de traitement entre les entreprises qui ne comptent pas ou peu de travailleurs, qui habitent sur le territoire d'une autre région, et celles qui comptent un nombre important de tels travailleurs parmi leur personnel, cette dernière catégorie d'entreprises risquant de bénéficier de moins d'aides au sens du projet. Une telle différence de traitement devra dans ce cas pouvoir reposer sur une justification objective et raisonnablement admissible au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Compte tenu de ce qui précède, l'exigence d'avoir un établissement situé dans la Région, inscrite à l'article 4, 3°, du projet, ne paraît pas pouvoir être maintenue.

6. Selon l'article 4, 4°, du projet, le milieu d'accueil doit disposer d'une autorisation de Kind en Gezin ou d'une autorisation de l' « Office de la Naissance et de l'Enfance » (ONE). Il a été demandé au délégué si l'intention est également de prendre en compte, à l'avenir, les autorisations qui seront octroyées aux places d'accueil en vertu de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 'portant organisation des milieux d'accueil pour enfants'. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Kinderopvangplaatsen erkend door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zouden – eens ze bestaan – logischerwijs ook in aanmerking moeten komen. Het ontwerpbesluit (meer bepaald art. 4, 4°) kan in die zin aangevuld worden ».

Il appartiendra aux auteurs du projet de compléter l'article 4, 4°, par les autorisations qui seront octroyées en application de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 précitée, dès que cette dernière sera entrée en vigueur.

Article 9

7. L'article 9, alinéa 2, du projet dispose que le bénéficiaire introduit les pièces justificatives « dans les trois mois de la notification de la décision d'octroi ».

Si l'intention est de sanctionner le non-respect de ce délai par le non-paiement de l'aide, il est conseillé de le prévoir explicitement dans le texte du projet.

Article 11

8. L'article 11 du projet sera encore complété par la mention de la date d'entrée en vigueur. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La date devrait être dans le courant du mois de mai. Quoiqu'il arrive, un délai suffisant sera prévu entre la publication et l'entrée en vigueur ».

On peut se rallier à l'objectif du délégué de laisser un délai suffisant entre la date de publication et celle d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Marnix VAN DAMME