



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.535/1
van 28 maart 2019

avis 65.535/1
du 28 mars 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot wijziging van het
besluit van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
7 mei 2009 betreffende de
diversiteitsplannen en het
diversiteitslabel'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'modifiant
l'arrêté du Gouvernement de la
Région de Bruxelles-Capitale
du 7 mai 2009 relatif aux plans
de diversité et au label de
diversité'

Op 26 februari 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 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009 betreffende de diversiteitsplannen en het diversiteitslabel’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 maart 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 Jonas RIEMSLAGH, 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 28 maart 2019.

*

Le 26 février 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 ‘modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009 relatif aux plans de diversité et au label de diversité’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 19 mars 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 Jonas RIEMSLAGH, 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 28 mars 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 brengt diverse wijzigingen aan in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009 ‘betreffende de diversiteitsplannen en het diversiteitslabel’.

3.1. Het ontwerp vindt hoofdzakelijk rechtsgrond in artikel 28 van de ordonnantie van 4 september 2008 ‘betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling’, dat luidt:

“§ 1. Binnen de perken van de beschikbare begrotingskredieten kan de Regering aan ondernemingen, organisaties en instellingen uit de profit- en social profitsector een subsidie verlenen voor de ontwikkeling van een ondernemingsbeleid van gelijkheid van behandeling middels diversiteitsplannen. Per onderneming, organisatie of instelling wordt ten hoogste één diversiteitsplan gesubsidieerd.

§ 2. De Regering kan aan ondernemingen, organisaties en instellingen uit de profit- en social profitsector die een diversiteitsbeleid ontwikkelen, implementeren en voeren, een label toekennen.

§ 3. De Regering bepaalt de voorwaarden en nadere modaliteiten voor het verlenen van de subsidies zoals bedoeld in § 1 en voor de toekenning van een label zoals bedoeld in § 2 na advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

§ 4. De Regering bepaalt wat voor de toepassing van onderhavige ordonnantie moet worden verstaan onder diversiteitsplan, label, onderneming, organisatie en instelling.”

3.2. Wat betreft de opdrachten die in sommige bepalingen van het ontwerp worden toegekend aan Actiris,¹ wordt rechtsgrond geboden door artikel 4, tweede lid, van de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van Actiris’, dat luidt:

“Binnen het raam van haar bevoegdheden inzake werkgelegenheid en om aan nieuwe behoeften te beantwoorden, is de Regering gemachtigd om elke overige opdracht toe te vertrouwen aan Actiris.”

¹ Zie de artikelen 5, 1°, 7, 1° en 2°, en 15 van het ontwerp.

3.3. Het ontworpen artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009 (artikel 10 van het ontwerp) bevat bepalingen die betrekking hebben op de invordering en de beslissingen inzake de inhouding, terugvordering of niet-vereffening van de subsidies en de behandeling van de bezwaarschriften ter zake.

Voor die bepalingen wordt rechtsgrond gevonden in de desbetreffende bepalingen van de ordonnantie van 8 oktober 2015 ‘houdende algemene regels betreffende de inhouding, de terugvordering en de niet-vereffening van subsidies op het vlak van werkgelegenheid en economie’.²

3.4. Artikel 16 van de ordonnantie van 4 september 2008, waaraan eveneens wordt gerefereerd in de aanhef van het ontwerp, biedt geen rechtsgrond voor het te nemen besluit. Die bepaling heeft betrekking op de controle en het toezicht op de naleving van de ordonnantie. Artikel 33 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009, dat daarop betrekking had, werd immers reeds opgeheven bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juni 2016 ‘houdende bepaling van de met het toezicht en de controle belaste overheden in werkgelegenheidsaangelegenheden en houdende nadere regels met betrekking tot de werking van deze overheden’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontwerp.

Artikel 5

5. De in artikel 5, 2°, van het ontwerp vervatte wijziging moet worden aangebracht in paragraaf 3 (niet: paragraaf 2) van artikel 6 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009.

² Zo betreft artikel 4, vierde lid, van de ordonnantie van 8 oktober 2015 de “beslissing betreffende de inhouding, terugvordering en niet-vereffening van subsidies, genomen door de door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangewezen ambtenaar”. Artikel 5 van de ordonnantie bepaalt onder meer dat “[w]anneer de begunstigde de subsidies niet terugbetaalt binnen de opgelegde termijn, (...) de door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangewezen ambtenaar onverminderd de bezwaarprocedure als bedoeld in artikel 4, eerste lid, 2° zijn beslissing als bedoeld in hetzelfde artikel [overmaakt] aan de daartoe door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangewezen ambtenaar, belast met de terugvordering”.

6. Het ontworpen artikel 6, § 4, derde en vierde lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009 (artikel 5, 3°, van het ontwerp) bepaalt het maximumaantal aanvragen dat kan worden ingediend, waarbij dat aantal verschilt naargelang het aantal voltijds equivalenten dat de onderneming, organisatie of instelling tewerkstelt.

Het aldus bepaalde maximumaantal kan enkel de “aanvragen” tot subsidiëring betreffen, aangezien artikel 28, § 1, van de ordonnantie van 4 september 2008 bepaalt dat per “onderneming, organisatie of instelling (...) ten hoogste één diversiteitsplan [wordt] gesubsidieerd”.

De gemachtigde heeft in dat verband echter verwezen naar een voorstel van ordonnantie dat voorziet in de opheffing van die bepaling, zodat per onderneming, organisatie of instelling meerdere diversiteitsplannen zullen kunnen worden gesubsidieerd, en gesteld dat het maximumaantal aanvragen waarvan sprake in de ontworpen bepalingen in die context moet worden begrepen en bijgevolg betrekking heeft op het maximumaantal subsidietoekenningen.

In zoverre met het bepalen van het maximumaantal aanvragen, dat volgens de gemachtigde moet worden begrepen als het maximumaantal subsidietoekenningen, wordt vooruitgelopen op het voormelde voorstel van ordonnantie, zijn de voornoemde bepalingen voorbarig en dienen zij uit het ontwerp te worden weggelaten. Eenmaal een dergelijke regeling mogelijk zal zijn gemaakt door de in het vooruitzicht gestelde wijziging van de ordonnantie van 4 september 2008, zal bovendien moeten kunnen worden aangetoond dat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit in overeenstemming is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikel 8

7. Het verdient aanbeveling om in het ontworpen artikel 9, § 1, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009 te bepalen wat wordt verstaan onder “medefinanciering”, nu het huidige derde lid van die paragraaf, dat een verwijzing naar “maximum de helft van de kosten” bevat, eveneens wordt vervangen.

Artikel 10

8. Het ontworpen artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2009 bevat diverse bepalingen “in afwijking van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 april 2016”. Hieronder wordt wellicht verstaan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 april 2016 ‘houdende uitvoering van de ordonnantie van 8 oktober 2015 houdende algemene regels betreffende de inhouding, de terugvordering en de niet-vereffening van subsidies op het vlak van werkgelegenheid en economie’.

Met het oog op de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om, enerzijds, het opschrift van het betrokken besluit te vermelden en, anderzijds, aan te geven van welke concrete bepaling of bepalingen van dat besluit wordt afgeweken.

*

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 apporte différentes modifications à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009 'relatif aux plans de diversité et au label de diversité'.

3.1. Le projet trouve essentiellement son fondement juridique dans l'article 28 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 'relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi', qui s'énonce comme suit :

« § 1^{er}. Dans les limites des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement peut octroyer à des entreprises, organisations et à des institutions du secteur marchand et non marchand un subside pour le développement d'une politique d'entreprise d'égalité de traitement au moyen de plans de diversité. Un seul plan de diversité est subventionné par entreprise, organisation ou institution.

§ 2. Le Gouvernement peut octroyer un label à des entreprises, organisations et à des institutions du secteur marchand et non marchand qui développent, créent et mènent une politique de diversité.

§ 3. Le Gouvernement détermine les conditions et modalités pour l'octroi des subsides visés au § 1^{er} et pour l'octroi du label visé au § 2 après avoir sollicité l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale.

§ 4. Le Gouvernement détermine ce qu'il faut entendre, pour l'application de la présente ordonnance, par plan de diversité, label, entreprise, organisation et institution ».

3.2. En ce qui concerne les missions qui sont attribuées à Actiris¹ dans certaines dispositions du projet, il y a lieu de rechercher un fondement juridique dans l'article 4, alinéa 2, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement d'Actiris', qui s'énonce comme suit :

« Dans le cadre des compétences de la Région en matière d'emploi et en vue de répondre à des besoins nouveaux, le Gouvernement est habilité à confier toute autre mission à Actiris ».

3.3. L'article 13 en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009 (article 10 du projet) renferme des dispositions qui concernent le recouvrement et les décisions relatives à la rétention, au recouvrement et à la non-liquidation de subventions ainsi que le traitement des requêtes en la matière.

¹ Voir les articles 5, 1^o, 7, 1^o et 2^o, et 15 du projet.

Ces dispositions puisent leur fondement juridique dans les dispositions y afférentes de l'ordonnance du 8 octobre 2015 'portant des règles générales relatives à la rétention, au recouvrement et à la non-liquidation des subventions en matière d'emploi et d'économie'².

3.4. L'article 16 de l'ordonnance du 4 septembre 2008, qui est également visé dans le préambule du projet, ne procure aucun fondement juridique à l'arrêté envisagé. Cette disposition concerne le contrôle et la surveillance du respect de l'ordonnance. L'article 33 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009, qui s'y rapportait, a en effet été abrogé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juin 2016 'déterminant les autorités chargées de la surveillance et du contrôle en matière d'emploi et portant des modalités relatives au fonctionnement de ces autorités'.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. On adaptera le préambule pour qu'il soit conforme aux observations formulées au sujet du fondement juridique du projet.

Article 5

5. La modification inscrite à l'article 5, 2°, du projet doit être apportée au paragraphe 3 (et non au paragraphe 2) de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009.

6. L'article 6, § 4, alinéas 3 et 4, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009 (article 5, 3°, du projet) détermine le nombre maximum de demandes pouvant être introduites, ce nombre variant selon le nombre d'équivalents temps plein qu'occupe l'entreprise, l'organisation ou l'institution.

Le nombre maximum ainsi déterminé ne peut concerner que les « demandes » de subventions, étant donné que l'article 28, § 1^{er}, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 dispose qu'« [u]n seul plan de diversité est subventionné par entreprise, organisation ou institution ».

² Ainsi, l'article 4, alinéa 4, de l'ordonnance du 8 octobre 2015 porte sur la « décision relative à la rétention, au recouvrement et à la non-liquidation de subventions prise par le fonctionnaire désigné par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ». L'article 5 de l'ordonnance dispose entre autres que « [s]i le bénéficiaire demeure en défaut de rembourser les subventions dans les délais impartis, le fonctionnaire désigné par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale transmet sa décision visée à l'article 4, alinéa premier, 2° au fonctionnaire désigné par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé du recouvrement, et ce, sans préjudice de la procédure de requête visée au même article ».

À cet égard, le délégué a cependant fait référence à une proposition d'ordonnance qui prévoit l'abrogation de cette disposition, si bien que plusieurs plans de diversité pourront être subventionnés par entreprise, organisation ou institution, et a déclaré que le nombre maximum de demandes dont il était question dans les dispositions en projet devait s'entendre dans ce contexte et concernait donc le nombre maximum d'octrois des subventions.

Dans la mesure où la fixation du nombre maximum de demandes, qui doit s'entendre, selon le délégué, comme étant le nombre maximum d'octrois de subventions, anticipe la proposition d'ordonnance précitée, les dispositions visées sont prématurées et doivent être omises du projet. Une fois qu'un tel régime sera rendu possible grâce à la modification envisagée de l'ordonnance du 4 septembre 2008, il conviendra en outre de démontrer que la différence de traitement qui en découle est conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 8

7. À l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009, il est recommandé de préciser ce que l'on entend par « co-financement », étant donné que l'actuel alinéa 3 de ce paragraphe, qui vise « [s]eule la moitié des frais », est également remplacé.

Article 10

8. L'article 13 en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009 contient différentes dispositions « [p]ar dérogation à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 avril 2016 ». On vise sans doute ici l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 avril 2016 'portant exécution de l'ordonnance du 8 octobre 2015 portant des règles générales relatives à la rétention, au recouvrement et à la non-liquidation des subventions en matière d'emploi et d'économie'.

Dans un souci de clarté de la réglementation et de sécurité juridique, il est recommandé, d'une part, de mentionner l'intitulé de l'arrêté concerné et, d'autre part, d'indiquer à quelle(s) disposition(s) concrète(s) de cet arrêté il est dérogé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Marnix VAN DAMME