



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.422/1
van 11 december 2020

avis 68.422/1
du 11 décembre 2020

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de
gelijkstelling van welbepaalde
werknemers met
doelgroepwerknemers als bedoeld
in artikel 2, 5° van de ordonnantie
van 23 juli 2018 met betrekking tot
de erkenning en de ondersteuning
van de sociale ondernemingen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à
l'assimilation de certains
travailleurs du public cible visés à
l'article 2, 5° de l'ordonnance du
23 juillet 2018 relative à
l'agrément et au soutien des
entreprises sociales'

Op 4 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Werk, verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de gelijkstelling van welbepaalde werknemers met doelgroepwerknemers als bedoeld in artikel 2, 5° van de ordonnantie van 23 juli 2018 met betrekking tot de erkenning en de ondersteuning van de sociale ondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 december 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2020.

*

Le 4 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à l'assimilation de certains travailleurs du public cible visés à l'article 2, 5° de l'ordonnance du 23 juillet 2018 relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 décembre 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 décembre 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“L'urgence est motivée par:

La circonstance que certains travailleurs ne seront plus en date du 30 décembre 2020 assimilés au travailleur du public cible visé à l'article 2, 5° de l'ordonnance du 23 juillet 2018 relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales;

Que la crise économique et sociale résultant de la pandémie du COVID-19 implique l'adoption de mesures destinées à limiter les effets de celle-ci;

Que les structures relevant du secteur de l'économie sociale sont impactées par la dégradation de la situation économique et que ces entreprises sociales risquent de ne plus bénéficier d'un certain public intervenant dans la valorisation de leur programme d'insertion;

Quel l'ensemble des projections établies par les instances spécialisées en la matière mise sur une augmentation conséquente du nombre de demandeurs d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale;

Que la catégorie de personnes visées par le présent arrêté concerne des demandeurs d'emploi inoccupés et qu'il convient à cet effet de préserver certaines mesures prises en faveur d'une partie de ce public”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bepaalt dat de werknemers die werken in een overeenkomstig de ordonnantie van 23 juli 2018 ‘met betrekking tot de erkenning en de ondersteuning van de sociale ondernemingen’ erkende sociale onderneming, worden gelijkgesteld met doelgroepwerknemers als bedoeld in artikel 2, 5°, van dezelfde ordonnantie, in zoverre het gaat om werknemers bedoeld in:

1° artikel 7ter van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 5 februari 1998 tot bepaling van de verdelingscriteria voor de subsidies toegekend aan lokale besturen die gesubsidieerde contractuelen tewerkstellen;

2° artikel 28bis, § 1, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 28 november 2002 betreffende het stelsel van de gesubsidieerde contractuelen (artikel 1 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2021 (artikel 2 van het ontwerp).

4.1. Luidens de aanhef van het te nemen besluit wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 6 van de ordonnantie van 23 juni 2017 ‘betreffende de tewerkstellingssteun in het Brussels Hoofdstedelijke Gewest’.

Dat artikel maakt deel uit van afdeling 2 ‘De maatregel betreffende de inschakelingsbaan in de sociale economie’ van hoofdstuk II van de ordonnantie van 23 juni 2017, die luidt:

“Art. 5. Met het oog op de inschakeling van bepaalde categorieën van niet-werkende werkzoekenden die, rekening houdend met hun psychosociale toestand of hun kort- of laaggeschooldheid, ver verwijderd staan van de arbeidsmarkt, kan de Regering steun toekennen aan de werkgevers als bedoeld in artikel 2, 2°, van de ordonnantie van 23 juli 2018 met betrekking tot de erkenning en de ondersteuning van de sociale ondernemingen, die een arbeidsovereenkomst sluiten met een werkzoekende die ver van de arbeidsmarkt verwijderd staat.

De steun neemt de vorm aan van een premie ter vermindering van de loonkost van de werknemer.

Art. 6. De Regering bepaalt de toekenningscriteria, de aanvraagprocedure, het bedrag en de nadere regels voor de premiebetaling.

Voor de toepassing van artikel 5 bepaalt de Regering wat verstaan wordt onder een werkzoekende die ver verwijderd staat van de arbeidsmarkt. Zij bepaalt de nadere regels voor de arbeidsovereenkomst.”

Het ontworpen besluit bevat geen regeling inzake de toekenningscriteria, de aanvraagprocedure, het bedrag en de premiebetaling met betrekking tot de steun bedoeld in artikel 5 van de ordonnantie van 23 juni 2017, noch omschrijft het wat verstaan wordt onder “een werkzoekende die ver verwijderd staat van de arbeidsmarkt” of bepaalt de nadere regels voor de arbeidsovereenkomst. Er dient dan ook te worden besloten dat voor het ontwerp geen rechtsgrond kan worden ontleend aan artikel 6 van de ordonnantie van 23 juni 2017. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet evenmin een andere bepaling van die ordonnantie die rechtsgrond zou kunnen bieden.

4.2. De vraag rijst dan of voor de ontworpen regeling, waarbij bepaalde categorieën van werknemers worden gelijkgesteld met doelgroepwerknemers in de zin van artikel 2, 5°, van de ordonnantie van 23 juli 2018, rechtsgrond kan worden geboden door een bepaling van dezelfde ordonnantie.

Wat dat betreft dient te worden herinnerd aan de opmerking die de afdeling Wetgeving heeft gemaakt over artikel 15 van het besluit van de Brusselse

Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 ‘betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen’¹:

“Artikel 15 van het ontwerp bevat een opsomming van categorieën van werknemers die tot uiterlijk 31 december 2020 worden gelijkgesteld met doelgroepwerknemers. Het begrip ‘werknemer van de doelgroep’ wordt in artikel 2, 5°, van de ordonnantie van 23 juli 2018 gedefinieerd als ‘de niet-werkende werkzoekende die recht heeft op tewerkstellingssteun zoals bedoeld in hoofdstuk 2 van de ordonnantie betreffende de tewerkstellingssteun’. *De ordonnantie van 23 juli 2018 bevat geen machtiging aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om bij wijze van overgangsmaatregel bepaalde categorieën van werknemers gelijk te stellen met doelgroepwerknemers.* Voor een dergelijke maatregel kan evenmin een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beschikt, aangezien de uitoefening van die bevoegdheid er geenszins mag toe leiden dat de werkingssfeer van de ordonnantie wordt verruimd, wat met deze overgangsmaatregel wel degelijk het geval is. Het ontbreekt artikel 15 van het ontwerp derhalve aan rechtsgrond, zodat het artikel uit het ontwerp moet worden weggelaten.”

De hiervoor in herinnering gebrachte opmerking geldt *a fortiori* voor het gelijkstellen van bepaalde categorieën van werknemers met doelgroepwerknemers, niet enkel bij wijze van overgangsmaatregel maar voor onbepaalde duur.

4.3. Aangezien de afdeling Wetgeving evenmin een deugdelijke rechtsgrond ziet buiten de ordonnanties van 23 juni 2017 en 23 juli 2018, moet worden geconcludeerd dat voor de ontworpen regeling in de huidige stand van de wetgeving geen deugdelijke rechtsgrond voorhanden is.

Gelet op deze conclusie wordt afgezien van een verder onderzoek van het om advies voorgelegde ontwerp.

*

¹ Adv.RvS 65.822/1 van 2 mei 2019 over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« L'urgence est motivée par:

La circonstance que certains travailleurs ne seront plus en date du 30 décembre 2020 assimilés au travailleur du public cible visé à l'article 2, 5° de l'ordonnance du 23 juillet 2018 relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales;

Que la crise économique et sociale résultant de la pandémie du COVID-19 implique l'adoption de mesures destinées à limiter les effets de celle-ci;

Que les structures relevant du secteur de l'économie sociale sont impactées par la dégradation de la situation économique et que ces entreprises sociales risquent de ne plus bénéficier d'un certain public intervenant dans la valorisation de leur programme d'insertion;

Quel l'ensemble des projections établies par les instances spécialisées en la matière mise sur une augmentation conséquente du nombre de demandeurs d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale;

Que la catégorie de personnes visées par le présent arrêté concerne des demandeurs d'emploi inoccupés et qu'il convient à cet effet de préserver certaines mesures prises en faveur d'une partie de ce public ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis dispose que sont assimilés aux travailleurs du public cible visés à l'article 2, 5° de l'ordonnance du 23 juillet 2018 'relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales', les travailleurs, en service au sein de l'entreprise sociale agréée en application de la même ordonnance, dans la mesure où il s'agit de travailleurs visés par :

1° l'article 7^{ter}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 février 1998 déterminant les critères de répartition des subventions accordées aux pouvoirs locaux occupant des agents contractuels subventionnés ;

2° l'article 28^{bis}, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 relatif au régime des contractuels subventionnés (article 1^{er} du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2021 (article 2 du projet).

4.1. Aux termes du préambule de l'arrêté envisagé, le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 6 de l'ordonnance du 23 juin 2017 'relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale'.

Cet article fait partie de la section 2 'Dispositif d'emploi d'insertion en économie sociale' du chapitre II de l'ordonnance du 23 juin 2017, qui s'énonce comme suit :

« Art. 5. En vue de faciliter l'insertion de certaines catégories de demandeurs d'emploi inoccupés qui, compte tenu de leur situation psychosociale ou de leur niveau d'infraqualification, restent particulièrement éloignés du marché de l'emploi, le Gouvernement peut octroyer une aide aux employeurs, visés à l'article 2, 2°, de l'ordonnance du 23-07-2018 relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales, qui concluent un contrat de travail avec un demandeur d'emploi particulièrement éloigné du marché de l'emploi.

L'aide prend la forme d'une prime destinée à réduire le coût salarial du travailleur.

Art. 6. Le Gouvernement détermine les critères d'octroi, la procédure de demande, le montant et les modalités de paiement de la prime.

Pour l'application de l'article 5, le Gouvernement détermine la notion de demandeur d'emploi particulièrement éloigné du marché de l'emploi. Il détermine les modalités du contrat de travail ».

L'arrêté en projet ne contient pas de dispositions relatives aux critères d'octroi, à la procédure de demande, au montant ni au paiement de la prime en ce qui concerne l'aide visée à l'article 5 de l'ordonnance du 23 juin 2017, tout comme il ne définit pas la notion de « demandeur d'emploi particulièrement éloigné du marché de l'emploi » ni ne détermine les modalités du contrat de travail. Force est dès lors de conclure que le projet ne peut puiser son fondement juridique dans l'article 6 de l'ordonnance du 23 juin 2017. Le Conseil d'État, section de législation, ne voit d'ailleurs pas d'autre disposition de cette ordonnance qui pourrait procurer ce fondement juridique.

4.2. La question se pose donc de savoir si le dispositif en projet, qui assimile certaines catégories de travailleurs aux travailleurs du public cible au sens de l'article 2, 5°, de l'ordonnance du 23 juillet 2018, peut trouver un fondement juridique dans une disposition de cette même ordonnance.

À cet égard, on rappellera l'observation formulée par la section de législation sur l'article 15 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 mai 2019 'relatif au mandat et compensation des entreprises sociales d'insertion'¹ :

« L'article 15 du projet énumère des catégories de travailleurs qui sont assimilés aux travailleurs du public cible au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020. La notion de 'travailleur du public cible' est définie à l'article 2, 5°, de l'ordonnance du 23 juillet 2018 comme 'le demandeur d'emploi inoccupé qui peut bénéficier d'une aide à l'emploi visée au chapitre 2 de l'ordonnance relative aux aides à l'emploi'. *L'ordonnance du*

¹ Avis C.E. 65.822/1 du 2 mai 2019 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 mai 2019.

23 juillet 2018 n'habilite pas le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à assimiler à titre de mesure transitoire certaines catégories de travailleurs à des travailleurs du public cible. Une telle mesure ne peut pas non plus s'appuyer sur le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, puisque l'exercice de ce pouvoir ne peut en aucun cas avoir pour effet d'élargir le champ d'application de l'ordonnance, ce que fait bel et bien cette mesure transitoire. L'article 15 du projet est par conséquent dépourvu de fondement juridique, de sorte qu'il doit être omis du projet ».

L'observation rappelée ci-dessus vaut *a fortiori* pour l'assimilation de certaines catégories de travailleurs à des travailleurs du public cible, pas seulement à titre de mesure transitoire mais aussi pour une durée indéterminée.

4.3. Étant donné que la section de législation ne trouve pas non plus de fondement juridique adéquat ailleurs que dans les ordonnances des 23 juin 2017 et 23 juillet 2018, il faut conclure que le règlement en projet n'a pas de fondement juridique approprié en l'état actuel de la législation.

Par conséquent, le Conseil d'État renonce à poursuivre l'examen du projet soumis pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME