



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.590/1
van 12 mei 2023

avis 73.590/1
du 12 mai 2023

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot afwijking van
artikel 12, § 3, van het besluit
van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
16 mei 2019 betreffende het
mandaat en de compensatie
van de sociale
inschakelingsondernemingen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région
de Bruxelles-Capitale
'dérogeant à l'article 12, § 3,
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'

Op 5 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot afwijking van artikel 12, § 3, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 12 mei 2023.

*

Le 5 mai 2023, 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 et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘dérogant à l'article 12, § 3, 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’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 11 mai 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

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 12 mai 2023.

*

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 spoedeisende karakter van de adviesaanvraag gemotiveerd door het gegeven dat

“het bevoegde Bestuur dient te beginnen met het controleren van de bewijsstukken bedoeld in artikel 12, §2, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen, vanaf 15 februari 2023;

dat de betaling van de compensatie wordt toegekend aan gemandateerde sociale ondernemingen op basis van de controle uitgevoerd door het bestuur in toepassing van artikel 12, § 3 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen;

dat sommige gemandateerde sociale ondernemingen moeilijkheden ondervinden om een voldoende groot aantal werknemers uit de doelgroep te werven omdat er niet genoeg kandidaten worden doorgestuurd door ACTIRIS en de OCMW's, die ook worden geconfronteerd met moeilijkheden om werknemers ter beschikking te stellen;

dat het essentieel is de betaling van de saldi van de compensatie 2022 zo snel mogelijk uit te voeren opdat de gemandateerde sociale ondernemingen – die een sterke impact ondervonden van de gezondheidscrisis in 2021 en de oorlog in Oekraïne in 2022 – hun inschakelingsopdrachten in 2023 kunnen blijven uitvoeren zonder hen nog meer te benadelen en dat de spoedeisendheid dus gerechtvaardigd is.”

*

2. Met toepassing van 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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Uit artikel 12, § 3, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 ‘betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen’ volgt dat de betaling van de volledige subsidie gebeurt naar rato van de daadwerkelijke tewerkstelling van het aantal doelgroepwerknemers dat in het mandaat bepaald wordt. Dit tewerkstellingspercentage wordt door het bestuur gecontroleerd op basis van jaarlijkse driemaandelijks gemiddelden. Aan de gemandateerde sociale onderneming is geen enkele betaling verschuldigd als zij niet minstens vier voltijdsequivalenten doelgroepwerknemers tewerkstelt tijdens de beoogde periode.

Rekening houdend met de moeilijkheden die sommige gemandateerde sociale inschakelingsondernemingen in 2021 hebben ondervonden, blijkt het nodig de bestaande regeling te versoepelen. Aan het om advies voorgelegde ontwerp van besluit ligt de bedoeling ten grondslag om, onder de in artikel 1 ervan opgesomde voorwaarden, bij de betaling van de volledige compensatie 2022 enkel rekening te houden met het aantal doelgroepwerknemers “vermeld in artikel 2 van de ministeriële besluiten betreffende de financiering 2022 van de gemandateerde sociale ondernemingen als sociale inschakelingsonderneming”.

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 18, eerste lid, van de ordonnantie van 23 juli 2018 ‘met betrekking tot de erkenning en de ondersteuning van de sociale ondernemingen’ waarin de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt gemachtigd tot het bepalen en verduidelijken van de modaliteiten (lees: nadere regels) met betrekking tot het bepalen van het forfaitair bedrag bedoeld in artikel 16, § 2, en van het percentage bedoeld in artikel 17 van de ordonnantie,¹ en van de nadere regels inzake de toekenning van de loons- en werkingscompensatie voor de openbare dienst.

VORMVEREISTEN

5. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie in het kader van de staatssteunvoorschriften. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Le présent projet n’a pas été notifié à la Commission [européenne].

Le projet actuel ne constitue qu’une dérogation temporaire au et ponctuelle au système de mandat et compensation des entreprises sociales d’insertion. Il n’y a donc pas lieu, selon nous, de le notifier.”

Het steunmechanisme van de sociale economie kadert in het besluit 2012/21/EU van de Europese Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van dat besluit mag het compensatiebedrag “niet hoger [zijn] dan hetgeen nodig is ter dekking van de nettokosten van de uitvoering van de openbardienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst”.

¹ Artikel 16, § 2, van de ordonnantie van 23 juli 2018, luidt: “De compensatie wordt berekend op basis van een forfaitair bedrag, dat jaarlijks aangepast wordt op basis van de afgevlakte index, rekening houdend met het aantal werknemers van de doelgroep in voltijdsequivalenten die op het ogenblik van hun indiensttreding steun voor tewerkstelling kunnen genieten die voorzien is door hoofdstuk 2 van de ordonnantie betreffende de tewerkstellingssteun”. In artikel 17 van dezelfde ordonnantie wordt het volgende bepaald: “Binnen de grenzen van de begroting die jaarlijks vastgelegd worden, kan de compensatie voor de openbare dienst eveneens de werkingskosten dekken voor een percentage van het bij artikel 16 toegekende bedrag en die verband houdt met de toepassing van het inschakelingsprogramma”.

De beoordeling of de ontworpen afwijking in overeenstemming is met de geciteerde voorwaarde hangt af van feitelijke gegevens waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet beschikt. Het komt aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toe om erover te waken dat zulks effectief het geval is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aan de Raad van State meegedeelde documenten doen ervan blijken dat de gelijkkansentest is uitgevoerd op 6 februari 2023 en niet op 11 januari 2023. In het tweede lid van de aanhef van het ontwerp dient derhalve van de eerstgenoemde datum melding te worden gemaakt.

Artikel 1

7. De zinsnede “pour le paiement de l’intégralité de la compensation 2022”, in de Franse tekst van artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, wordt niet weergegeven in de Nederlandse tekst. Er lijkt te kunnen worden volstaan om in de Franse tekst te schrijven “... et compensation des entreprises sociales d’insertion, le paiement de l’intégralité de la compensation 2022 se fera sur base ...”.

8. Nog in artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, wordt verwezen naar “het aantal doelgroepwerknemers vermeld in artikel 2 van de ministeriële besluiten betreffende de financiering 2022 van de gemandateerde sociale ondernemingen als sociale inschakelingsonderneming”. Naar het zeggen van de gemachtigde wordt hiermee gerefereerd aan de individuele ministeriële besluiten houdende toekenning van een compensatie aan concrete sociale inschakelingsondernemingen. Rekening houdend hiermee kan worden gebillijkt dat ervoor wordt geopteerd om in artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, geen opsomming op te nemen van de betrokken ministeriële besluiten. Vraag is wel of de verwijzing naar de beoogde doelgroepwerknemers niet beter in meer algemene bewoordingen gebeurt. Dat kan door aan het einde van artikel 1, eerste lid, bijvoorbeeld te schrijven “... op basis van het aantal doelgroepwerknemers vermeld in de ministeriële besluiten betreffende de financiering 2022 van de gemandateerde sociale ondernemingen als sociale inschakelingsonderneming”.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 par le fait que

« het bevoegde Bestuur dient te beginnen met het controleren van de bewijsstukken bedoeld in artikel 12, §2, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen, vanaf 15 februari 2023;

dat de betaling van de compensatie wordt toegekend aan gemandateerde sociale ondernemingen op basis van de controle uitgevoerd door het bestuur in toepassing van artikel 12, § 3 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 mei 2019 betreffende het mandaat en de compensatie van de sociale inschakelingsondernemingen;

dat sommige gemandateerde sociale ondernemingen moeilijkheden ondervinden om een voldoende groot aantal werknemers uit de doelgroep te werven omdat er niet genoeg kandidaten worden doorgestuurd door ACTIRIS en de OCMW's, die ook worden geconfronteerd met moeilijkheden om werknemers ter beschikking te stellen;

dat het essentieel is de betaling van de saldi van de compensatie 2022 zo snel mogelijk uit te voeren opdat de gemandateerde sociale ondernemingen – die een sterke impact ondervonden van de gezondheidscrisis in 2021 en de oorlog in Oekraïne in 2022 – hun inschakelingsopdrachten in 2023 kunnen blijven uitvoeren zonder hen nog meer te benadelen en dat de spoedeisendheid dus gerechtvaardigd is. »

*

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. Il ressort de l'article 12, § 3, 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' que le paiement de l'intégralité du subside se fera au prorata de l'occupation effective du nombre de travailleurs cibles prévu dans le mandat. Ce pourcentage d'occupation est contrôlé par l'administration sur la base de moyennes trimestrielles annuelles. Aucun paiement n'est dû à l'entreprise sociale mandatée dans le cas où elle n'emploie pas au minimum quatre travailleurs du public cible équivalent temps plein durant la période visée.

Compte tenu des difficultés que certaines entreprises sociales d'insertion mandatées ont rencontrées en 2021, il s'avère nécessaire d'assouplir le régime existant. L'objectif poursuivi par le projet d'arrêté soumis pour avis est, dans les conditions énumérées à l'article 1^{er}, de ne tenir compte, pour le paiement de l'intégralité de la compensation 2022, que du nombre de travailleurs cibles « mentionnés à l'article 2 des arrêtés ministériels concernant le financement 2022 des entreprises sociales mandatées en tant qu'entreprise sociale d'insertion ».

4. Le projet trouve un fondement juridique dans l'article 18, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 23 juillet 2018 'relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales', qui habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à déterminer et à préciser les modalités relatives à la détermination du montant forfaitaire visé à l'article 16, § 2, et du pourcentage visé à l'article 17 de l'ordonnance ¹, et les modalités d'octroi de la compensation de service public salariale et de fonctionnement.

FORMALITÉS

5. Il a été demandé au délégué si le projet a été notifié à la Commission européenne dans le cadre des prescriptions relatives aux aides d'État. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Le présent projet n'a pas été notifié à la Commission [européenne].

Le projet actuel ne constitue qu'une dérogation temporaire au et ponctuelle au système de mandat et compensation des entreprises sociales d'insertion. Il n'y a donc pas lieu, selon nous, de le notifier. »

Le mécanisme de soutien de l'économie sociale s'inscrit dans le cadre de la décision 2012/21/UE de la Commission européenne du 20 décembre 2011 'relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général'. Conformément à l'article 5, paragraphe 1, de cette décision, le montant de la compensation ne peut « exc[é]der (...) ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, y compris un bénéfice raisonnable ».

¹ L'article 16, § 2, de l'ordonnance du 23 juillet 2018 s'énonce comme suit : « La compensation est calculée sur la base d'un montant forfaitaire, adapté annuellement sur la base de l'indice lissé, tenant compte du nombre de travailleurs du public cible équivalent temps plein qui au moment de leur entrée en service, peuvent bénéficier d'une aide à l'emploi prévue par le chapitre 2 de l'ordonnance relative aux aides à l'emploi ». L'article 17 de cette même ordonnance précise ce qui suit : « Dans les limites budgétaires fixées annuellement, la compensation de service public peut également couvrir des coûts de fonctionnement s'élevant à un pourcentage du montant octroyé à l'article 16, liée à la mise en œuvre du programme insertion. »

L'appréciation de la conformité de la dérogation en projet à la condition citée dépend d'éléments factuels dont ne dispose pas la section de législation du Conseil d'État. Il appartient au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de veiller à cette conformité.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Il ressort des documents transmis au Conseil d'État que le test égalité des chances a été réalisé le 6 février 2023 et non le 11 janvier 2023. Au deuxième alinéa du préambule du projet, il faut dès lors mentionner cette première date.

Article 1^{er}

7. Le segment de phrase « pour le paiement de l'intégralité de la compensation 2022 » figurant dans le texte français de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet est sans équivalent dans le texte néerlandais. Il semble suffisant d'écrire dans le texte français « ... et compensation des entreprises sociales d'insertion, le paiement de l'intégralité de la compensation 2022 se fera sur base ... ».

8. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet vise encore le « nombre de travailleurs cibles mentionnés à l'article 2 des arrêtés ministériels concernant le financement 2022 des entreprises sociales mandatées en tant qu'entreprise sociale d'insertion ». Selon les propos du délégué, il s'agit ici des arrêtés ministériels individuels accordant une compensation aux entreprises sociales d'insertion proprement dites. Compte tenu de ce qui vient d'être énoncé, le choix de ne pas énumérer les arrêtés ministériels concernés à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet peut être admis. La question se pose toutefois de savoir s'il ne serait pas préférable de faire référence aux travailleurs cibles visés en des termes plus généraux. On pourrait écrire, par exemple, à la fin de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, «....sur la base du nombre de travailleurs cibles mentionnés dans les arrêtés ministériels concernant le financement 2022 des entreprises sociales mandatées en tant qu'entreprise sociale d'insertion ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME