

Rolnummer 6783
Arrest nr. 98/2019 van 19 juni 2019

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 3, § 1, 4, § 4, en 19, §§ 1, 2 en 4, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 18 mei 2017 « houdende de oprichting van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven », ingesteld door de vzw « Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative, GERFA » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, R. Leysen en M. Pâques, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 november 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 november 2017, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 3, § 1, 4, § 4, en 19, §§ 1, 2 en 4, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 18 mei 2017 « houdende de oprichting van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 mei 2017) door de vzw « Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative, GERFA », Marc Daugherty, Stéphane Decoster, Laurent Thiebaut en Véronique Franceus.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Bourtembourg en Mr. C. Molitor, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij op 19 december 2018 ter post aangetekende brief hebben Marc Daugherty, Stéphane Decoster, Laurent Thiebaut en Véronique Franceus aan het Hof laten weten dat ze afstand doen van hun beroep.

Bij beschikking van 20 maart 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers M. Pâques en E. Derycke te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 24 april 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 24 april 2019 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

A.1.1. De vzw « Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative, GERFA » (hierna : de GERFA) is een vereniging zonder winstoogmerk die tot doel heeft « de hervorming van de openbare diensten in de ruimst mogelijke zin van het woord te bestuderen en te bevorderen, alsmede de morele en materiële belangen van alle Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de openbare diensten te verdedigen en te bevorderen, ongeacht of zij al dan niet onder een vakbondsstatuut vallen en ongeacht de juridische aard van hun band met de publiekrechtelijke persoon (statuut, contract, weddetoelage), en de correcte toepassing van de grondwettelijke, wettelijke en verordenende normen die voor hen gelden ».

De GERFA voert aan dat zij belang erbij heeft de vernietiging te vorderen van de bepalingen van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 18 mei 2017 houdende de oprichting van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven (hierna : de bestreden ordonnantie) die de waarborgen die zijn toegekend aan de personeelsleden van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel (hierna : de GOB) op de helling zetten, niet alleen op het niveau van de overdracht van de personeelsleden zelf, maar ook op het niveau van het geheel van de normen waarvan de bestreden ordonnantie afwijkt, met name de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, de wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, het arbeidsrecht, het handelsrecht of het Wetboek van vennootschappen.

De GERFA voert eveneens aan dat het niet noodzakelijk was een nieuwe vennootschap op te richten, des te meer omdat de GOB de opdrachten vervulde tot volkomen tevredenheid van de gebruikers.

De andere verzoekende partijen zijn allen statutaire personeelsleden in de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en zijn meer bepaald toegewezen aan de dienst Brussel Invest & Export (hierna : de BI&E). Drie van hen zijn overgedragen bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 december 2017 houdende de overdracht van het personeel van de GOB naar het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven. De vierde verzoekende partij werd niet overgedragen naar de diensten van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven (hierna : het BAOB) en is personeelslid van de GOB gebleven.

A.1.2. Volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zou de bewering dat de bestreden bepalingen grondwetsbepalingen of bevoegdheidverdelende regels die door de bijzondere wetgever zijn vastgesteld zouden schenden, op zich niet volstaan om het belang van de GERFA aan te tonen, tenzij een *actio popularis* wordt aangenomen.

Men zou evenmin kunnen aannemen dat de bepalingen van de bestreden ordonnantie de waarborgen die zijn toegekend aan de personeelsleden van de GOB op de helling zetten. Er zou bijgevolg niet worden aangetoond dat de bestreden bepalingen de morele en materiële belangen van de Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de overheidsdiensten aantasten, noch dat de bestreden bepalingen het statutaire doel van de GERFA kunnen raken.

A.1.3. De GERFA antwoordt dat het beroep volledig in de lijn ligt van het statutaire doel van de vereniging, in zoverre een vijftigtal personeelsleden van de GOB worden overgedragen naar een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk, met een pover kapitaal van 61 500 euro voor een bezetting van 300 personeelsleden. Er wordt aangevoerd dat de meeste overgedragen personeelsleden het niet eens waren met die overdracht en dat zij eerst hun ontslag en vervolgens hun nieuwe overeenkomst moesten ondertekenen, onder bedreiging en onder dwang. De GERFA voegt eraan toe, wat de statutaire verzoekende partijen betreft, dat hun loopbaanrechten niet gewaarborgd zijn, noch gevrijwaard. Zij verwijst voor het overige naar het arrest van het Hof nr. 103/2015 van 16 juli 2015, waarin het Hof het belang van de GERFA om in rechte te treden heeft erkend.

A.2.1. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door artikel 19, § 2, van de bestreden ordonnantie, in zoverre dat artikel uitsluitend het aan de BI&E toegewezen statutaire en contractuele personeel beoogt, met uitsluiting van de andere personeelsleden van de GOB. De overdracht naar het BAOB zou niet toelaten hun rechten te waarborgen en zou een achteruitgang vormen in zoverre zij worden overgedragen van een ministerie, zijnde een rechtstreekse dienst van het Brusselse Gewest, naar een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk, die over een pover gestort kapitaal van 61 500 euro beschikt.

Volgens de verzoekende partij had men alle personeelsleden van de GOB op voet van gelijkheid moeten plaatsen, een oproep tot kandidaten moeten organiseren en aldus moeten waarborgen, voor de personeelsleden, dat tegelijkertijd hun verworven rechten worden gevrijwaard, een centrale overheidsstructuur behouden blijft en dat zij de mogelijkheid hebben om te kiezen.

A.2.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering preciseert dat de aanneming van de bestreden ordonnantie een van de elementen is van een ruime hervorming van de Brusselse economische structuren en instrumenten, die als sokkel moet dienen voor de efficiënte uitvoering van een ambitieus economisch beleid dat steunt op de *Small Business Act*, die op 30 juni 2016 door de Regering werd aangenomen. Het gaat eveneens erom economische instrumenten te rationaliseren door een context te creëren die gunstig is voor de oprichting en de ontwikkeling van bedrijven op het Brusselse grondgebied. Aldus heeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beslist over te gaan tot de integratie van het Gewestelijk Agentschap voor de Handel, het Brussels Agentschap voor de Onderneming, alsook de BI&E, binnen een nieuwe eenheidsstructuur met rechtspersoonlijkheid.

Krachtens de wet van de veranderlijkheid kan een administratieve overheid, in het belang van de dienst, haar diensten en bijgevolg de bevoegdheden van de personeelsleden die eraan zijn toegewezen, wijzigen. Bovendien behoort de organisatie van die diensten door een overheid tot de beoordelingsbevoegdheid van die laatste, waarin de rechter niet kan treden. Aangezien een nieuwe instelling van openbaar nut wordt opgericht, zou het zonder meer verantwoord zijn dat de personeelsleden die zijn toegewezen aan de GOB worden overgedragen naar de door de wetgever opgerichte nieuwe structuur.

Het zou onredelijk geweest zijn, wegens de vereisten die dat met zich kan meebrengen, een oproep tot kandidaatstellingen te organiseren voor de 1 500 personeelsleden van de GOB om de binnen het BAOB gecreëerde betrekkingen in te vullen, terwijl de personeelsleden die daadwerkelijk worden overgedragen een categorie vormen die is omschreven op grond van een volkomen objectief criterium.

Wat betreft het feit dat de overdracht een achteruitgang zou inhouden voor de betrokken personeelsleden, kan niet worden beweerd dat het in het licht van het overgedragen kapitaal is dat de financiële middelen moeten worden beoordeeld waarover het BAOB zal beschikken om de uitoefening van zijn opdrachten en bijgevolg de kwaliteit van de waarborgen waarin is voorzien voor de overgedragen personeelsleden te verzekeren. De financiering van het BAOB wordt in feite georganiseerd door artikel 18 van de bestreden ordonnantie, en niets laat toe ervan uit te gaan dat de financiële middelen waarover het BAOB zal beschikken minder aanzienlijk zullen zijn dan die van de diensten van de Regering.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voegt eraan toe dat het door het middel beoogde artikel 19, § 2, niet los kan worden gelezen van artikel 19, § 4, van de bestreden ordonnantie. Met toepassing van dat artikel 19 heeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, op 14 december 2017, een besluit aangenomen houdende de overdracht van het personeel van de GOB naar het BAOB. Bij dat besluit werd beslist de personeelsleden van de GOB wier naam is opgenomen in de bij het besluit gevoegde lijsten, met behoud van hun hoedanigheid en graad of in een gelijkwaardige graad, amtsshalve over te hevelen naar de diensten van het BAOB.

A.2.3. De GERFA doet opmerken dat de tegenpartij voortdurend de term « instelling van openbaar nut » gebruikt om het BAOB te kwalificeren, terwijl dat laatste niet voldoet aan de voorwaarden vermeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

Zij wijst eveneens erop dat de statutaire personeelsleden van de BI&E geen welbepaalde categorie vormen, aangezien zij door de Brusselse Regering binnen de GOB zijn benoemd. Het is dus de groep van alle bij de GOB benoemde personeelsleden die een welbepaalde categorie vormt. De personeelsleden van de BI&E zijn er gewoon aan toegewezen, via mutaties, bevorderingen of overdrachten.

De GERFA doet opmerken dat verschillende personeelsleden die waren toegewezen aan de BI&E naar andere diensten zijn verplaatst, precies om een overdracht naar het BAOB te vermijden, hetgeen bewijst dat de aangeprezen categorie onmiskenbaar instabiel is.

Het zou onjuist zijn te beweren dat de raadpleging en de oproep tot kandidaten – die vereisten inzake ervaring en diploma preciseert – onevenredig zouden zijn geweest terwijl zij enkel betrekking hadden op de statutaire personeelsleden. Zo komt het bijvoorbeeld vaak voor dat een overheid honderden personeelsleden moet raadplegen, in het kader van een bevordering.

De GERFA voegt eraan toe dat het aanvoeren van artikel 19, § 4, van de ordonnantie niet strookt met de feiten, zoals zou worden aangetoond door de niet-nakoming van de verplichtingen inzake pensioen, waarvan een van de verzoekende partijen het slachtoffer is. Wat de andere verzoekende partijen betreft, zou de waarborg thans niet effectief zijn omdat het koninklijk besluit dat het recht op een pensioen waarborgt, nog niet zou zijn aangenomen.

A.2.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat het BAOB, ook al valt het niet binnen het toepassingsgebied van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, moet worden beschouwd als een openbaar organisme of een openbare instelling of een instelling van openbaar nut. Het gaat immers om een organieke openbare dienst. De Regering verwijst naar de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie, en meer bepaald naar de commentaar van artikel 32 van het ontwerp van ordonnantie.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voegt eraan toe dat het paradoxaal is, enerzijds, de overdrachten waarin artikel 19, § 2, van de bestreden ordonnantie voorziet te betwisten om reden dat de rechten van de overgedragen personeelsleden niet zouden worden gewaarborgd en, anderzijds, te doen gelden dat de mogelijkheid van die overdracht had moeten zijn geboden aan alle personeelsleden van de diensten van de Brusselse Regering. Wat de gevolgen van de overdracht voor de verworven rechten van de personeelsleden betreft, blijft de Regering op alle punten bij de argumentatie die zij ontvouwde in haar vorige memorie.

A.3.1. Het tweede middel, dat artikel 19, § 1, van de bestreden ordonnantie beoogt, is afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels die zijn vastgelegd bij artikel 87, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en bij artikel 40 van de wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

De voormelde bevoegdheidverdelende regels zouden zijn geschonden in zoverre het uitsluitend aan de Brusselse Regering zou toekomen het statuut, de personeelsformaties en de benoemingen van haar personeel vast te stellen. Dat prerogatief zou echter door de bestreden ordonnantie aan de raad van bestuur van het BAOB zijn toegekend.

A.3.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering wijst erop dat artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het bestaan vastlegt, op het niveau van de gemeenschappen en de gewesten, van een algemene administratie of, met andere woorden, van diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen, en in bepaalde regels voorziet voor de organisatie van die diensten. Die bepaling zou niet tot doel hebben de situatie te regelen van de administratieve diensten van de instellingen van openbaar nut van de gemeenschappen en de gewesten, die zijn opgericht op grond van artikel 9 van dezelfde bijzondere wet. In tegenstelling tot de regeringen, die geen afzonderlijke rechtspersoonlijkheid hebben ten opzichte van de deelentiteit waaronder zij ressorteren, beschikt het BAOB over een eigen rechtspersoonlijkheid, wat zou verantwoorden dat het een specifiek statuut voor zijn personeel kan vaststellen, net zoals bijvoorbeeld Citydev of de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer.

Artikel 19, § 1 van de bestreden ordonnantie strekt ertoe de situatie te regelen van de statutaire en contractuele personeelsleden van het BAOB die die hoedanigheid hebben, precies omdat zij vanuit de GOB zijn overgedragen naar het BAOB. Zij zijn geen personeelslid meer van de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Het zou dus onjuist zijn te beweren dat het voormelde artikel 19, § 1 de prerogatieven zoals bepaald in artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voor de personeelsleden van de BI&E, overdraagt aan de raad van bestuur van het BAOB.

A.3.3. De GERFA antwoordt dat het wel degelijk de Brusselse Regering is die bevoegd is om het statuut van haar personeel vast te stellen. Via de betwiste bepaling zou dat prerogatief echter worden overgedragen aan het Brussels Parlement, dat de overdracht van de personeelsleden regelt en de bevoegdheid toekent aan de raad van bestuur van het BAOB, dat een naamloze vennootschap is.

A.3.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de verzoekende partijen in hun memorie van antwoord geen enkel nieuw element toevoegen.

A.4.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Paragraaf 1, tweede zin, en paragraaf 2 van het bestreden artikel 19 zouden ertoe leiden dat de instemming van de werknemers en de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten worden omzeild, terwijl die aangelegenheid tot het arbeidsrecht en dus tot de bevoegdheid van de federale Staat behoort.

A.4.2. Volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering berust het middel op een onjuiste perceptie van de draagwijdte van de bestreden bepalingen. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie zou blijken dat de overdracht van de leden van het contractueel personeel uit de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering hun uitdrukkelijke instemming vereist. Zonder die instemming had geen enkele overdracht mogen plaatsvinden.

A.4.3. De GERFA voert aan dat de feiten in tegenspraak zijn met die bewering. Zo zouden op 15 januari 2018 de contractuele personeelsleden onder druk zijn gezet om hun ontslag en hun nieuwe overeenkomst te ondertekenen. Er werden verschillende beroepen in kort geding ingesteld bij de Arbeidsrechtbank om de pesterijen waarvan sommigen het slachtoffer waren te doen ophouden en om hun contractuele voorwaarden te behouden.

Een beschikking die op 15 maart 2018 werd gewezen door de voorzitter van de Arbeidsrechtbank strekte ertoe het pestgedrag te doen ophouden. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou ertoe zijn veroordeeld zich te onthouden van enig ontslag of enige eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomsten van de verzoekende partijen, en die overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren, op straffe van een dwangsom.

A.4.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de grond van de middelen moet worden onderzocht in het licht van de inhoud van de bepaling en niet van de manier waarop die bepaling zogenaamd zou zijn toegepast. Zij voegt eraan toe dat de voorstelling van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de voormelde beschikking van de Arbeidsrechtbank, duidelijk niet volledig zou zijn. Bij een beschikking in kort geding van 16 april 2018 werd de beschikking van 15 maart 2018 in haar geheel ingetrokken, op derdenverzet ingesteld door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest: de vordering tot stopzetting van pesterijen werd onontvankelijk verklaard en de vordering tot het uitspreken van een verbod van ontslag of van eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomsten en tot een uitvoering te goeder trouw van de bestaande overeenkomsten werd ongegrond verklaard.

A.5.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, door artikel 19, § 4, van de bestreden ordonnantie.

De bestreden ordonnantie zou verworven rechten hebben vastgelegd, ook op het vlak van de pensioenregeling. De aangelegenheid van de pensioenen behoort echter tot de bevoegdheid van de federale Staat.

A.5.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat het middel ongegrond is omdat de beoogde bepaling niet tot doel heeft de pensioenregeling voor de leden van het overdragen personeel vast te stellen. Bij het reeds aangehaalde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 december 2017 werd beslist de personeelsleden van de GOB ambtshalve over te hevelen, met behoud van hun hoedanigheid en graad of in een gelijkwaardige graad, naar de diensten van het BAOB. De overheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kunnen in dat opzicht initiatieven nemen om het overgedragen personeel het genot van een overheidspensioen te waarborgen.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijst naar de wet van 28 april 1958 betreffende het pensioen van het personeel van zekere organismen van openbaar nut alsmede van hun rechthebbenden (hierna: de wet van 28 april 1958), waaruit zou volgen dat, wanneer een decreet of een ordonnantie een openbare instelling machtigt om deel te nemen aan de pensioenregeling die bij die wet is georganiseerd, de Koning die instelling moet aanwijzen als deelnemer. In dat verband beschikt Hij over geen enkele beoordelingsbevoegdheid.

De ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 11 juli 1991 betreffende de pensioenregeling van de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut afhankelijk van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest bepaalt dat de Regering de instellingen van openbaar nut die onder het Gewest ressorteren en een wettelijk of reglementair statuut bezitten, elk voor zich kan machtigen om deel te nemen aan de pensioenregeling ingesteld bij de wet van 28 april 1958. Op grond daarvan nam de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, op 12 oktober 2017, een besluit aan waarbij het BAOB werd gemachtigd om deel te nemen aan de pensioenregeling zoals ingesteld bij de voormelde wet. Dankzij dat initiatief kunnen de vastbenoemde en aan het BAOB overgedragen personeelsleden van de GOB aanspraak maken op een pensioen ten laste van de Schatkist.

A.5.3. De GERFA antwoordt dat artikel 8 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 december 2017 voorziet in een vernietiging van rechtswege van de overdracht van de betrokken personeelsleden indien het koninklijk besluit houdende toepassing voor het BAOB van de pensioenregeling ingesteld bij de wet van 28 april 1958 niet in werking treedt binnen een termijn van twaalf maanden te rekenen vanaf de inwerkingtreding van het genoemde besluit. Er wordt gepreciseerd dat het niet het besluit van 14 december 2017 is dat ter discussie wordt gesteld, maar de bestreden ordonnantie, in het bijzonder artikel 19, § 4 ervan, dat preciseerd dat de modaliteiten van de overdracht worden bepaald met inachtneming van het behoud van verworven rechten. Men zou echter niet ervan kunnen uitgaan dat de rechten op een pensioen geen deel uitmaken van die rechten. De aantasting van de bevoegdheden van de federale Staat zou nog meer worden aangetoond door het feit dat de tegenpartij bij de federale overheden herhaalde stappen ondernam om het recht op een pensioen te laten erkennen voor de statutaire ambtenaren die zijn overgedragen naar het BAOB.

A.5.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat, ook al strekt de bestreden ordonnantie geenszins ertoe de pensioenen te regelen, dat daarom niet betekent dat de daarop betrekking hebbende rechten geen verworven rechten zouden zijn.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering preciseert verder nog dat, bij een brief van 4 december 2017, de federale minister van Pensioenen heeft aangegeven dat het koninklijk besluit dat de aansluiting van het BAOB bij de wet van 28 april 1958 ingestelde pensioenregeling mogelijk maakt, pas zou kunnen worden uitgevaardigd wanneer het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het BAOB zijn aangenomen. Dat is gebeurd bij een reglement van de raad van bestuur van het BAOB, aangenomen op 21 december 2017, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 januari 2018 en in werking getreden op 1 januari van hetzelfde jaar.

Bij brief van 10 januari 2019 stelt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het Hof in kennis van de aanneming van het koninklijk besluit van 17 juni 2018 « dat het pensioenstelsel ingesteld door de wet van 28 april 1958 toepasselijk maakt op de personeelsleden van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven », bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 juni 2018.

A.6.1. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 3, § 1, van de bestreden ordonnantie, van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen. Door de Regering toe te laten een naamloze vennootschap van publiek recht op te richten en haar rechtspersoonlijkheid toe te kennen, zou het bestreden artikel 3 een delegatie inhouden die strijdig is met de voormelde bevoegdheidverdelende regels. Het komt immers het Brussels Parlement toe de oprichting, de samenstelling, de werking en het toezicht van de door het Gewest opgerichte instellingen en ondernemingen te regelen.

A.6.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat dit middel berust op een onjuiste lezing en op een onjuiste omschrijving van de draagwijdte van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van artikel 3, § 1, van de bestreden ordonnantie.

Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet in feite in twee afzonderlijke regels : enerzijds, staat het de deelentiteiten toe om, in het kader van de uitoefening van hun materiële bevoegdheden, instellingen met een onderscheiden rechtspersoonlijkheid op te richten en, anderzijds, verplicht het hen om decretaal over te gaan tot die oprichting.

Net zoals andere Brusselse instellingen van openbaar nut is het BAOB een structuur met rechtspersoonlijkheid, met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap van publiek recht. Het werd dus wel degelijk opgericht door de Brusselse wetgever. Het is eveneens de ordonnantie die de aldus opgerichte instelling rechtspersoonlijkheid heeft verleend.

A.6.3. De GERFA antwoordt dat het niet het Brussels Parlement is dat het BAOB heeft opgericht, maar wel degelijk de Regering, bij notariële akte van 3 juli 2017. De GERFA voegt eraan toe dat het wel degelijk het BAOB als zodanig is dat de arbeidsovereenkomsten ondertekent, en wijst erop dat het door het Brussels Parlement aangenomen schema niet is toegepast in andere dossiers, zoals dat van de oprichting van de nv « Paleis voor Schone Kunsten » of de nv « CITEO ». De methode die te dezen is angewend, zou des te verrassender zijn omdat het BAOB slechts één aandeelhouder heeft, te weten het Brusselse Gewest, dat alleen de algemene vergadering van de aandeelhouders zal vormen.

A.6.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat, om de redenen die zij aangaf in haar memorie, wel degelijk ervan moet worden uitgegaan dat het BAOB is opgericht door de bestreden ordonnantie. Het opschrift van die laatste zou in dat verband een uitermate veelzeggend en doorslaggevend element zijn.

De omstandigheid dat bij de oprichting van andere instellingen een andere werkwijze is gebruikt door de Brusselse wetgever of door andere wetgevers zou niet volstaan om een schending van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan te tonen.

A.7.1. Het zesde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 4, § 4, van de bestreden ordonnantie, van artikel 6, § 1, VI, derde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen om reden dat alleen de federale overheid bevoegd is om de algemene regels inzake handelsrecht of vennootschapsrecht vast te stellen. Het feit dat de ordonnantie voorziet in de niet-toepasbaarheid, op het BAOB, van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, zou afbreuk doen aan die bevoegdheid.

A.7.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering onderstreept dat het BAOB niet kan worden onderworpen aan sommige bepalingen van het vennootschapsrecht, gelet op zijn statuut van publiekrechtelijke vennootschap. Wat meer bepaald het bestreden artikel 4, § 4 betreft, preciseert de commentaar bij dat artikel in de parlementaire voorbereiding dat men, voor zover als nodig, niet mag vergeten dat het BAOB uit het toepassingsgebied van de faillissementswetgeving uitgesloten zal zijn, aangezien de toepassing daarvan strijdig zou zijn met de continuïteit van de openbare dienstverlening. Er wordt eveneens verwezen naar andere voorbeelden, aangehaald in die parlementaire voorbereiding, van instellingen waarvoor soortgelijke bepalingen zijn aangenomen. De bestreden bepaling zou enkel een optie overnemen waarvoor de federale wetgever reeds herhaaldelijk heeft gekozen wanneer hij een instelling van openbaar nut oprichtte in de vorm van een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk.

In de veronderstelling dat het bestreden artikel 4, § 4, rechtsbepalingen bevat in een aangelegenheid waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn, zou de theorie van de impliciete bevoegdheden die is vastgelegd bij artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen moeten worden toegepast. Het optreden van de Brusselse wetgever zou noodzakelijk zijn om de continuïteit van de opdrachten van openbare dienst van het BAOB alsook de rechtszekerheid die de ordonnantie aan het BAOB tracht te verbinden te verzekeren. De geregelde kwestie zou zich lenen tot een gedifferentieerde regeling, wegens de specifieke situatie van het BAOB, dat een publiekrechtelijke rechtspersoon is, belast met de uitoefening van een opdracht van openbare dienst en waarvan de financiering wordt verzekerd met kredieten die ingeschreven zijn op de algemene begroting van het Gewest. Die afwijking zou eveneens een slechts zeer beperkte draagwijdte hebben omdat zij enkel van toepassing is op de situatie van het BAOB. Ten slotte zou de weerslag marginaal zijn ten opzichte van de bevoegdheid van de federale overheid inzake vennootschapsrecht en handelsrecht, omdat zij slechts betrekking heeft op een beperkt aantal toepasselijke bepalingen, namelijk die van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

A.7.3. De GERFA antwoordt dat het niet gaat om een instelling van openbaar nut, reden waarom men bijzonder waakzaam moet zijn. Volgens haar kan de theorie van de impliciete bevoegdheden te dezen niet worden toegepast. De wet van 31 januari 2009 waarborgt een bescherming van de vennootschap, meer bepaald door haar bepalingen betreffende de gerechtelijke reorganisatie. De GERFA voegt eraan toe dat de naamloze vennootschap te dezen niet beschikt over de garantie van het Gewest en geenszins beschermd is tegen onzekerheden op het gebied van beheer, noch tegen een vermindering van de dotatie of een schorsing ervan.

A.7.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat het BAOB wel degelijk een instelling van openbaar nut is en verwijst voor het overige naar de argumenten van haar memorie.

- B -

B.1. De vzw « Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative, GERFA » (hierna : de GERFA) en vier statutaire personeelsleden van de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering vorderen de vernietiging van de artikelen 3, § 1, 4, § 4, en 19, §§ 1, 2 en 4, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 18 mei 2017 « houdende de oprichting van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven », die bepalen :

« Art. 3. § 1. Om de doelstellingen bepaald in deze ordonnantie te verwezenlijken, is de Regering gemachtigd om een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk met rechtspersoonlijkheid op te richten, met de naam Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven, verkort ' BAOB ', waarvan het maatschappelijk doel omschreven wordt in artikel 7.

[...]

Art. 4. [...]

[...]

§ 4. Het Agentschap is niet onderworpen aan de bepalingen van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

[...]

Art. 19. § 1. De raad van bestuur van het Agentschap stelt het personeelsplan en het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het personeel vast. Mits inachtneming van de dwingende bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, is de raad van bestuur van het Agentschap gemachtigd om het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden te regelen.

§ 2. De statutaire en contractuele personeelsleden van de administratie die toegewezen zijn aan de dienst Brussel Invest & Export (BI&E) worden aan het Agentschap overgedragen.

[...]

§ 4. De modaliteiten van de overdracht van het personeel waarvan sprake in §§ 2 en 3 worden bepaald met inachtneming van het beginsel van het behoud van verworven rechten en van het behoud van de arbeidsvoorwaarden, voortvloeiend uit de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen ».

B.2.1. De bestreden ordonnantie past in het kader van een brede hervorming van de Brusselse economische structuren en instrumenten met het oog op de efficiënte invoering van een ambitieus economisch beleid dat berust op de *Small Business Act* die op 30 juni 2016 door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering werd goedgekeurd. In dat perspectief heeft die laatste beslist om grote beginselen in te voeren, zoals « de structurering van de steun aan de economische ontwikkeling en de ondernemingen door de oprichting van drie polen rond de volgende 3 [functies] waarbinnen alle actoren (openbare, private en academische) handelen : a) advies en begeleiding, b) financiering, c) lokalisatie en ontwikkeling van infrastructuur » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/1, p. 2).

B.2.2. De ordonnantiegever was van oordeel dat het essentieel is de instellingen die aan de kandidaat-ondernemers en de ondernemingen diensten van openbaar nut aanbieden, te hergroeperen teneinde de pool « advies en begeleiding » op te richten. De memorie van toelichting vermeldt :

« In de loop der jaren hebben zich verschillende instellingen ontwikkeld die hun bedrijfsondersteunende opdrachten geleidelijk aangepast hebben aan de nieuwe uitdagingen voor de Brusselse economie. Hierdoor ontstonden overlappingsen en overtolligheden en werd het economische beleid van het Gewest gekenmerkt door een versnippering van inspanningen en overheidsmiddelen.

De talrijke deelnemers in deze sector maken het ingewikkeld om hun opdrachten te coördineren en vormen zodoende een obstakel voor de invoering van een samenhangend en krachtig gewestelijk economisch beleid.

Bovendien, daar de bestuurspraktijken van deze verschillende instrumenten zich in de loop van de legislaturen ontwikkeld hebben, hebben zij het de Brusselse Regering onmogelijk gemaakt om op gepaste wijze toezicht en sturing op de verschillende instellingen uit te oefenen.

Voor de oprichting van de pool ‘ advies en begeleiding ’ heeft de Regering de Minister van Economie en de staatssecretaris van Buitenlandse Handel opgedragen over te gaan tot de integratie van het Gewestelijke Agentschap voor de Handel (‘ Atrium ’) en het Brusselse Agentschap voor de Onderneming (‘ Impulse ’), [beide] verenigingen zonder winstoogmerk van privaatrecht[,] en Brussels Invest & Export (‘ BI&E ’), een afdeling van de Gewestelijke Overheidsdienst van Brussel, in één enkele nieuwe structuur met rechtspersoonlijkheid genaamd ‘ Brussels Agentschap voor de Begeleiding van de Onderneming ’, hierna het ‘ Agentschap ’ (artikel 3, § 1, van het ontwerp).

De bedoeling hierbij is om, zowel met het oog op een meer efficiënte administratie als in het belang van de gebruikers, voormelde instellingen te hergroeperen in een nieuwe geïntegreerde structuur waaraan de activiteiten, middelen en het personeel van voormelde instellingen kunnen worden overgedragen » (*ibid.*, p. 3).

Ten aanzien van de afstand

B.3.1. Bij op 10 december 2018 ter post aangetekende brief hebben de vier statutaire personeelsleden van de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het Hof laten weten dat zij afstand wensten te doen van hun beroepen.

B.3.2. Niets belet te dezen dat het Hof die afstand toewijst.

Ten aanzien van het belang van de GERFA

B.4.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist het belang van de GERFA om in rechte op te treden.

B.4.2. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor het Hof optreedt, is vereist dat haar statutair doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang verdedigt; dat haar doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat ten slotte niet blijkt dat dit doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

B.4.3. Volgens artikel 2 van haar statuten, heeft de vereniging tot doel « de hervorming van de openbare diensten in de ruimst mogelijke zin van het woord te bestuderen en te bevorderen, alsmede de morele en materiële belangen van alle Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de openbare diensten te verdedigen en te bevorderen, ongeacht of zij al dan niet onder een vakbondsstatuut vallen en ongeacht de juridische aard van hun band met de publiekrechtelijke persoon (statuut, contract, weddetoelage), en de correcte toepassing van de grondwettelijke, wettelijke en verordenende normen die voor hen gelden ».

De bestreden ordonnantie beoogt de oprichting van een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk, met rechtspersoonlijkheid, die, behoudens de bepaalde afwijkingen, aan het Wetboek van vennootschappen is onderworpen en waaraan de statutaire en contractuele personeelsleden van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel (hierna : de GOB) worden overgedragen die aan de dienst Brussel Invest & Export (hierna : de BI&E) zijn toegewezen.

B.4.4. De bestreden ordonnantie kan bijgevolg het statutair doel van de verzoekende partij en het collectief belang dat zij verdedigt, raken. Die partij beschikt dus over het vereiste belang.

Ten gronde

B.5. Het onderzoek van de overeenstemming van een wetskrachtige bepaling met de bevoegdheidverdelende regels moet in de regel dat van de bestaanbaarheid ervan met de bepalingen van titel II en van de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet voorafgaan.

B.6. Het tweede middel is afgeleid uit de schending, door artikel 19, § 1, van de bestreden ordonnantie, van artikel 87, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : de bijzondere wet van 8 augustus 1980), alsook van artikel 40 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen (hierna : de bijzondere wet van 12 januari 1989).

Het voormelde artikel 19, § 1, kent aan de raad van bestuur van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven (hierna : het BAOB) de bevoegdheid toe om het statuut, de personeelsformaties en de benoemingen van zijn personeel vast te stellen, terwijl dat prerogatief, krachtens de in het middel beoogde bevoegdheidverdelende regels, aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zou toekomen.

B.7.1. Artikel 87, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« § 2. Iedere Regering stelt de personeelsformatie vast van haar administratie en doet de benoemingen. Dit personeel wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel.

Het legt de eed af overeenkomstig de wettelijke bepalingen, in handen van de overheid die de Regering daartoe aanwijst.

§ 3. De Gemeenschappen en de Gewesten stellen de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling. Inzake de pensioenregeling is hun personeel onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het vast, tijdelijk en hulppersoneel van het Rijk ».

Artikel 40 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 bepaalt :

« § 1. Artikel 87 van de bijzondere wet is van overeenkomstige toepassing op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest vanaf het ogenblik waarop de Regering de diensten en het personeel vermeld in § 2 van dit artikel heeft overgenomen.

[...] ».

B.7.2. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is op grond van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 toepasselijk is gemaakt op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bevoegd voor de economie. Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989, kan het in die aangelegenheid gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten en hun rechtspersoonlijkheid toekennen.

Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt immers :

« In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Het decreet regelt hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht ».

B.7.3. De paragrafen 2 en 3 van artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hebben betrekking op het personeel van de administratie van de gemeenschappen en de gewesten, en niet op dat van de instellingen die zij gemachtigd zijn op te richten met toepassing van artikel 9 van dezelfde bijzondere wet.

B.8. Bij het oprichten van het BAOB heeft de ordonnantiegever de bevoegdheden uitgeoefend die hem zijn toegekend bij artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Zoals blijkt uit artikel 3 van de bestreden ordonnantie, is het BAOB een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk die over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikt. De personeelsleden die eraan worden overgedragen, zijn niet langer personeelsleden van de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, zodat artikel 87, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op hen niet van toepassing is.

B.9. Het tweede middel is niet gegrond.

B.10. Het derde middel is gericht tegen paragraaf 1, tweede zin, en tegen paragraaf 2 van artikel 19 van de bestreden ordonnantie. Het is afgeleid uit de schending van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, omdat artikel 19 afbreuk zou doen aan de vereiste instemming van de werknemers en de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zou omzeilen, terwijl die aangelegenheid tot het arbeidsrecht en dus tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

B.11. In de memorie van toelichting wordt het bestreden artikel 19 als volgt toegelicht :

« Wat betreft het contractueel personeel van BI&E, impliceert de overdracht een wijziging van werkgever [die] hun uitdrukkelijk akkoord vereist en het afsluiten van een nieuwe overeenkomst of een aanhangsel aan hun oorspronkelijke overeenkomst (advies van de AWRvS, nr. 54.701/2 van 11 december 2013).

De modaliteiten worden bepaald met inachtneming van het principe van sociaal overleg, het beginsel van het behoud van verworven rechten en de arbeidsvoorwaarden, voortvloeiend uit de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/1, p. 18).

Tijdens de besprekingen binnen de bevoegde commissie heeft de staatssecretaris eraan toegevoegd

«dat een nieuwe arbeidsovereenkomst om personeelsleden van BI&E naar het agentschap over te dragen, niets zal kosten. Een dergelijke overdracht met behoud van de verworven rechten zou enkel met instemming van het betrokken personeelslid gebeuren. Bij weigering zou die laatste blijven werken binnen de GOB » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/2, p. 25).

Uit het voorgaande blijkt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, artikel 19 van de bestreden ordonnantie geen afbreuk doet aan de vereiste van instemming van de contractuele personeelsleden die worden overgedragen aan het BAOB. Aldus bepaalt artikel 3 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 december 2017 houdende de overdracht van het personeel van de GOB naar het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven, genomen met toepassing van de bestreden ordonnantie, dat de overheveling van de personeelsleden die beschikken over een arbeidsovereenkomst is onderworpen aan hun uitdrukkelijke goedkeuring en aan het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst die alle op basis van hun oorspronkelijke arbeidsovereenkomst verworven anciënniteiten overneemt. De omstandigheid dat de feiten daarmee in tegenspraak zouden zijn, valt niet onder de bevoegdheid van het Hof, dat enkel de bestaanbaarheid van bepalingen van wetgevende aard met de Grondwet kan onderzoeken, en niet de wijze waarop die worden toegepast.

B.12. Zoals blijkt uit de tekst zelf van artikel 19, § 1, heeft de ordonnantiegever geenszins willen afwijken van de regels die het arbeidsrecht beheersen, aangezien hij heeft bepaald dat de raad van bestuur van het BAOB ertoe gemachtigd is het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden te regelen met inachtneming van de dwingende regels van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

B.13. Het derde middel is niet gegrond.

B.14. Het vierde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 19, § 4, van de bestreden ordonnantie, van artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Door erin te voorzien dat de modaliteiten van de overdracht van het personeel naar het BAOB « worden bepaald met inachtneming van het beginsel van het behoud van verworven rechten », zou de ordonnantiegever de aangelegenheid van de pensioenen regelen. Volgens de verzoekende partij zou die aangelegenheid echter tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

B.15. Zoals in B.7.3 is vermeld, zijn de gemeenschappen en de gewesten, op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bevoegd om het statuut van het personeel van de gedecentraliseerde diensten, de instellingen en de ondernemingen die van hen afhangen, te regelen, met inbegrip van de pensioenen.

B.16. Het vierde middel is niet gegrond.

B.17. In het vijfde middel wordt aangevoerd dat artikel 3, § 1, van de bestreden ordonnantie de Regering ertoe machtigt het BAOB op te richten, terwijl artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 aan het Brussels Hoofdstedelijk Parlement de bevoegdheid zouden voorbehouden om de oprichting, de samenstelling, de werking en het toezicht van de door het Gewest opgerichte instellingen en ondernemingen te regelen.

B.18. Uit zowel het opschrift van de ordonnantie als uit artikel 3 ervan blijkt dat het wel degelijk de ordonnantiegever is die aan de oorsprong ligt van de oprichting van het BAOB en die aan het BAOB rechtspersoonlijkheid heeft toegekend.

B.19. Het vijfde middel is niet gegrond.

B.20. Het zesde middel is afgeleid uit de schending van artikel 6, § 1, VI, derde lid (lees : vijfde lid), 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 door artikel 4, § 4, van de bestreden ordonnantie, in zoverre het voorziet in de niet-toepasbaarheid van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

B.21. De voormelde wet van 31 januari 2009 is opgeheven bij artikel 71 van de wet van 11 augustus 2017 « houdende invoeging van het Boek XX ‘ Insolventie van ondernemingen ’, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht », met ingang van 1 mei 2018, de datum van inwerkingtreding van de wet (artikel 76).

B.22. De opheffing van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen dateert van na de aanneming van de bestreden ordonnantie, zodat de ordonnantiegever geen rekening ermee had kunnen houden. De bestreden bepaling dient derhalve te worden getoetst aan de bevoegdheidverdelende regels die van toepassing waren op het ogenblik waarop zij is aangenomen.

B.23. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betoogt dat in de veronderstelling dat het bestreden artikel 4, § 4, betrekking heeft op rechtsbepalingen met betrekking tot een aangelegenheid waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn, de theorie van de impliciete bevoegdheden zou dienen te worden toegepast.

B.24. Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de federale overheid als enige bevoegd is voor het handelsrecht en het vennootschapsrecht.

B.25.1. De ordonnantiegever heeft de keuze voor de rechtsvorm van een naamloze vennootschap verantwoord door de rechtszekerheid die het inpassen van het BAOB in het beproefde en vertrouwde juridisch kader van het Wetboek van vennootschappen impliceerde, alsook door de autonomie die het nodig had voor de uitoefening van zijn opdrachten.

Wat het sociaal oogmerk van de naamloze vennootschap betreft, vermeldt de parlementaire voorbereiding :

« Om terug te komen op de rechtsvorm, in de mate dat het Agentschap niet gericht is op de verrijking van [zijn] enige aandeelhouder, kan het als naamloze vennootschap de vorm aannemen van een vennootschap met een sociaal oogmerk. Dit is een specifiek statuut, geregeld in artikelen 661 en volgende van het Wetboek van vennootschappen. Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid opgesomd in artikel 2, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, met uitzondering van Europese vennootschappen en Europese coöperatieve vennootschappen, kunnen hier tot toetreden.

Een van de bijzondere kenmerken van vennootschappen met een sociaal oogmerk, is de verplichting om, naast een maatschappelijk doel, een sociaal oogmerk te omschrijven, dat in dit geval zal bestaan uit ‘ de uitvoering van het gewestelijk beleid op het gebied van advies en individuele en collectieve begeleiding aan ondernemingen in het kader van zijn opdracht van openbare dienst zoals bepaald in artikel 7 van de [o]rdonnantie en desgevallend verduidelijkt in de beheersovereenkomst afgesloten met de Regering ’ (artikel 5, § 1, van het ontwerp) » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/1, p. 5).

B.25.2. Tijdens de besprekingen binnen de bevoegde commissie heeft de minister belast met de Economie in de volgende bewoordingen uitgelegd waarom is gekozen voor de rechtsvorm van een naamloze vennootschap met een sociaal oogmerk :

« Hij moest rekening houden met het verschil tussen de rechtsvormen van de instellingen die gefuseerd zullen worden : twee vzw's en een departement van het ministerie, de GOB. Men moest het ideale instrument vinden om die drie instellingen met personeelsleden die een arbeidsovereenkomst hebben en met personeelsleden die een ambtenarenstatuut hebben, samen te smelten. De gekozen rechtsvorm is niet nieuw, want de Huisvestingsmaatschappij (BGHM), de Brusselse Maatschappij voor het Waterbeheer (BMWV), Citeo, het Parkeeragentschap, de Belgische Technische Coöperatie of nog Bozar zijn allemaal naamloze vennootschappen met sociaal oogmerk. De vennootschap is publiekrechtelijk opdat ze verantwoording kan afleggen aan de Regering en het Parlement. Die vorm biedt bovendien de flexibiliteit waarop de economische wereld aanstuurt.

De minister voegt eraan toe dat de overdracht van de activa van de bestaande instellingen naar een ION van type B de ontbinding van de oorspronkelijke instellingen zou hebben vereist, alvorens de ION kon worden opgericht. Gelet op de omvang van de activa van Atrium en Impulse, kan de Regering zich een dergelijk juridisch vacuüm niet permitteren. Integendeel, de bij het ontwerp van ordonnantie opgerichte vennootschap zal een overdracht om niet van een algemeenheid genieten, voordat de drie instellingen in kwestie worden ontbonden. Het blootstellen van de personeelsleden van Atrium, Impulse en BI&E, die een deel van de activa in kwestie vormen, aan de onzekerheid van een juridisch vacuüm, al was het maar enkele dagen, zou waarschijnlijk tot een blokkering hebben geleid » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/2, pp. 24-25).

B.25.3. De ordonnantiegever heeft verscheidene afwijkingen van het Wetboek van vennootschappen waarin is voorzien bij de bestreden ordonnantie verantwoord door een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden zoals zij zijn verwoord in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest toepasselijk is gemaakt bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 :

« Hoewel de keuze voor de naamloze vennootschap met sociaal oogmerk hierbij verantwoord is, zijn enkele beperkte afwijkingen van het Wetboek van vennootschappen noodzakelijk omwille van het publieke karakter van het Agentschap en meer in het bijzonder het feit dat het Agentschap slechts één enkele aandeelhouder, met name het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, mag hebben. Zo worden tegenstrijdigheden of onsamenvattingen vermeden met de regelgeving die in het algemeen van toepassing is op naamloze vennootschappen en meer bepaald op vennootschappen met een sociaal oogmerk. Deze afwijkingen, voorzien in artikel 4, § 2, van het ontwerp van Ordonnantie, worden nader besproken in de artikelsgewijze commentaar van de ordonnantie.

In dit geval zijn de afwijkingen voorzien in het ontwerp van ordonnantie noodzakelijk omwille van het enkelvoudig aandeelhouderschap van het Agentschap (afwijkingen van artikelen 454, 4°, 646 en 661, § 1, 4°, 7° en 8°, van het Wetboek van vennootschappen) en om te voorkomen dat zijn ontbinding zou worden gevorderd door een belanghebbende derde (afwijkingen van artikelen 634, 666 en 667 van het Wetboek van vennootschappen). Hierdoor zou namelijk de continuïteit van de openbare dienstverlening van het Agentschap en de rechtszekerheid die de ordonnantie hem net wenst te verlenen in het gedrang komen.

De afwijkingen voorzien in het ontwerp lenen zich bovendien tot een gedifferentieerde regeling omwille van de bijzondere situatie van het Agentschap, die slechts een enkele aandeelhouder zal tellen, met name het Gewest. Deze laatste zal tevens de voornaamste bron van financiering van het Agentschap zijn en via twee Regeringscommissarissen het administratief toezicht op hem uitoefenen. Een gedifferentieerde regel is des te meer verantwoord daar de afwijkingen voorzien in het ontwerp van ordonnantie enkel en alleen van toepassing zullen zijn op het Agentschap en dus slecht een uiterst beperkte draagwijdte zullen hebben.

Tot slot is de weerslag van de afwijkingen slechts marginaal in de mate dat zij enkel betrekking hebben op een zeer beperkt aantal bepalingen die in het algemeen van toepassing zijn op naamloze vennootschappen en in het bijzonder op vennootschappen met een sociaal oogmerk en dat zij beogen rekening te houden met het enkelvoudig aandeelhouderschap van het Agentschap of de continuïteit van de aan hem opgedragen openbare dienstverlening te verzekeren » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/1, pp. 7-8).

B.25.4. In antwoord op een door de afdeling wetgeving van de Raad van State geformuleerde opmerking wordt, in verband met artikel 4 van het voorontwerp van ordonnantie, in de memorie van toelichting voorts gepreciseerd :

« De andere bepalingen van dit artikel beogen het publiekrechtelijk karakter van het Agentschap weer te geven. [...] Men mag, voor zover als nodig, niet vergeten dat het Agentschap uit het toepassingsgebied van de faillissementswetgeving uitgesloten zal zijn, aangezien de toepassing daarvan strijdig zou zijn met de continuïteit van de openbare dienstverlening.

Het juridisch statuut van het Agentschap wordt voor het overige aangevuld zodat het over een juridisch [kader] beschikt dat aangepast is [aan] de verwezenlijking van [zijn] openbare opdrachten » (*ibid.*, p. 12).

B.26. Zoals blijkt uit de in B.25 aangehaalde parlementaire voorbereiding, heeft de ordonnantiegever geopteerd voor een naamloze vennootschap met een sociaal oogmerk, gelet op het feit dat het BAOB slechts één enkele aandeelhouder heeft en is belast met een opdracht van openbare dienstverlening in het kader van de uitvoering van het gewestelijk beleid inzake advies aan en begeleiding van de ondernemingen, een sector die ook vereist dat aan het BAOB een zekere autonomie wordt toegekend. Aldus is hij ervan uitgegaan dat hij diende af te wijken van sommige in het vennootschapsrecht van toepassing zijnde bepalingen die hij onverenigbaar achtte met de bijzondere situatie van het BAOB, zoals de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

B.27. Zodoende heeft de ordonnantiegever geraakt aan de bevoegdheid inzake handelsrecht en vennootschapsrecht die aan de federale overheid is voorbehouden. Bijgevolg dient de ordonnantiegever, op dat punt, zijn optreden te rechtvaardigen door een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van toepassing is, staat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest toe rechtsbepalingen aan te nemen die een federale aangelegenheid regelen, op voorwaarde dat die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheden, die aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van die bepalingen op de federale aangelegenheid slechts marginaal is.

B.28.1. De ordonnantiegever heeft kunnen oordelen dat de bestreden afwijking van het vennootschapsrecht, wat de toepassing van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen betreft, wordt verantwoord door de noodzaak de continuïteit van de openbare dienstverlening die het BAOB vervult, te verzekeren. Die bepaling kan aldus noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden die hij heeft op grond van artikel 6, § 1, VI, in economische aangelegenheden, en van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.28.2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent. De aldus bepaalde afwijking betreft immers uitsluitend het BAOB.

Ten slotte is de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot het handelsrecht en het vennootschapsrecht marginaal, aangezien het bestreden artikel 4, § 4, niet raakt aan het gemene vennootschapsrecht, noch op algemene wijze de regeling wijzigt die van toepassing is inzake de continuïteit van de ondernemingen, maar alleen één enkele publiekrechtelijke rechtspersoon beoogt.

B.29. Aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is derhalve voldaan, zodat de ordonnantiegever zijn bevoegdheid niet heeft overschreden.

B.30. Het zesde middel is niet gegrond.

B.31. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door artikel 19, § 2, van de bestreden ordonnantie, in zoverre dat artikel uitsluitend het aan de BI&E toegewezen statutaire en contractuele personeel beoogt, met uitsluiting van de andere personeelsleden van de GOB. De overdracht van de betrokken personeelsleden van een ministerie naar een naamloze vennootschap van publiek recht met een sociaal oogmerk zou het niet mogelijk maken hun verworven rechten te waarborgen, zij zou een achteruitgang vormen, rekening houdend met het geringe kapitaal van de vennootschap, en zij zou de betrokken personeelsleden de mogelijkheid ontnemen om ervoor te kiezen in een centrale overheidsstructuur te worden behouden.

B.32.1. Zoals blijkt uit artikel 19, § 4, van de bestreden ordonnantie, zijn de modaliteiten van de overdracht van zowel het contractuele als het statutaire personeel naar het BAOB door haar bepaald met inachtneming van het beginsel van het behoud van de verworven rechten en van het behoud van de arbeidsvoorwaarden voortvloeiend uit de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen.

In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd :

« Wat betreft het statutair personeel van BI&E, zal de overdracht van rechtswege plaatsvinden en op de klassieke manier worden uitgevoerd (door middel van een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering). Wat betreft het contractueel personeel van BI&E, impliceert de overdracht een wijziging van werkgever [die] hun uitdrukkelijk akkoord vereist en het afsluiten van een nieuwe overeenkomst of een aanhangsel aan hun oorspronkelijke overeenkomst (advies van de AWRvS, nr. 54.701/2 van 11 december 2013).

De modaliteiten worden bepaald met inachtneming van het principe van sociaal overleg, het beginsel van het behoud van verworven rechten en de arbeidsvoorwaarden, voortvloeiend uit de individuele en collectieve arbeidsverhoudingen.

De Regering mag eveneens uitzonderlijke overgangsmaatregelen goedkeuren voor het statutair en contractueel personeel van BI&E dat aan het Agentschap wordt overgedragen. Het statutair personeel van BI&E zal aldus voor onbepaalde duur van het recht op intergewestelijke mobiliteit genieten volgens het besluit van 27 maart 2014 houdende regeling van de mobiliteit in sommige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, A-493/1, p. 18).

Het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 december 2017 houdende de overdracht van het personeel van de GOB naar het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven, genomen met toepassing van de bestreden ordonnantie, bepaalt dat de betrokken personeelsleden ambtshalve worden overgeheveld met behoud van hun hoedanigheid en graad of in een gelijkwaardige graad bij de diensten van het BAOB. Zij behouden hun bezoldiging of wedde, hun administratieve anciënniteit, de vergoedingen, premies en andere voordelen die zij genoten vóór hun overheveling (artikel 2). Voor de personeelsleden die beschikken over een arbeidsovereenkomst is de overheveling onderworpen aan hun uitdrukkelijke goedkeuring en aan het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst die alle op basis van hun oorspronkelijke arbeidsovereenkomst verworven anciënniteiten overneemt (artikel 3). De overgehevelde stagedoende en statutaire personeelsleden blijven ook het voordeel genieten van de mobiliteitsregeling overeenkomstig de bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 houdende regeling van de mobiliteit in sommige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, of van elke andere bepaling die deze vervangt (artikel 7).

B.32.2. Zoals blijkt uit de in B.2.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding, heeft de ordonnantiegever de voor de ondersteuning van de ondernemingen geleverde inspanningen en ingezette overheidsmiddelen willen rationaliseren door een pool « advies en begeleiding » op te richten, met name door het opzetten van een geïntegreerde structuur die twee verenigingen en de BI&E, die een departement van de GOB is, verenigt.

Het is niet zonder redelijke verantwoording daartoe te voorzien in een overdracht van de aan dat departement toegewezen personeelsleden naar de nieuw opgerichte structuur.

B.33. Het eerste middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

- wijst de afstand bedoeld in B.3 toe;
- verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 19 juni 2019.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

F. Daoût