

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.947 van 28 september 1998
in de zaak A. 79.033/IX-1268.**

In zake : de v.z.w. VEZO,
die woonplaats kiest bij
Advocaat N. VAN DE VELDE,
kantoor houdende te BRAKEL,
Wielendaalstraat 17

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat A. CELIS,
kantoor houdende te LEUVEN,
Vital Decosterstraat 46, bus 6.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat op 19 juni 1998 namens de v.z.w. VEZO werd ingediend door haar raadsman N. VAN DE VELDE, advocaat te Brakel, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de heer Theo KELCHTERMANS, Vlaams Minister van Leefmilieu en Tewerkstelling dd. 22/4/98, houdende de stopzetting van een GESCO-project";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 8 september 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 september 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat N. VAN DE VELDE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat L. EVENS die, loco Advocaat A. CELIS, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 21 oktober 1991 dient de v.z.w. Verbond voor het Zelfstandig Ondernemen (VEZO), een aanvraag in voor de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen. Deze aanvraag heeft prima facie betrekking op zes voltijds aan te werven personen.

Als beschrijving van de voor elke werknemer of groep van werknemers uit te voeren activiteiten wordt vermeld :

"Gezien de sociale behoeften, zoals vermeld onder het hiernavolgend punt 3 a), zullen de gesubsidieerde contractuelen worden ingezet ter inhoudelijke, organisatorische en administratieve ondersteuning van vormings-, opleidings- en begeleidingsprojecten die worden uitgevoerd ten aanzien van de aldaar vermelde doelgroepen. Zij zullen met andere woorden ten

aanzien van de startende ondernemers, middenstanders en bedrijfsleiders en medewerkers van kleine en middelgrote ondernemingen, zonder bijkomende vergoeding vanwege genoemde doelgroepen, eerstelijnsdienstverlening en vorming verstrekken, alsmede de administratieve ondersteuning van die activiteiten verzekeren.

Tevens zullen zij instaan voor de conceptie en uitvoering van een project rond de preventie van faling en de opvang van gefailleerden.

Ten aanzien van de tewerkgestelden dient te worden gewezen op de ervaring die zij op deze manier opdoen. Niet alleen zullen zij geconfronteerd worden met zeer diverse problemen waarmee bedrijven in zeer uiteenlopende sectoren te kampen hebben; ook zullen zij in de mogelijkheid zijn om nuttige contacten te leggen met het oog op toekomstige tewerkstelling.

Bovendien dient de nadruk te worden gelegd op het feit dat, in geval van voldoening, deze personeelsleden zullen worden opgeleid tot waardevolle krachten in vast dienstverband van de organisatie";

1.2. Op 12 februari 1992 wordt tussen de verzoevende partij en de gemeenschapsminister van tewerkstelling een "overeenkomst betreffende de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen bedoeld in artikel 7, § 5, van het besluit van de Vlaamse Executieve van 3 juli 1991" gesloten.

In die overeenkomst waarborgt de aanvrager "dat de gesubsidieerde contractuelen die hij heeft aangeworven werkzaamheden verrichten in de niet-commerciële sektor, die terzelfdertijd :

- a) van sociaal of openbaar nut of van cultureel belang zijn;
- b) geen winst beogen;
- c) voldoen aan collectieve behoeften waaraan anders niet voldaan had kunnen worden"

Voorts verbindt de aanvrager "er zich toe de gesubsidieerde contractuelen uitsluitend de toegestane werkzaamheden te laten uitvoeren".

De gemeenschapsminister van tewerkstelling verbindt er zich toe de premie bedoeld bij artikel 94, § 1, van de Programmawet van 30 december 1988 toe te

kennen op voorwaarde dat de aanvrager de verbintenissen naleeft van de overeenkomst.

Uit de overeenkomst blijkt ook dat enkel "de werkzaamheden zoals voorzien in de aanvraag" mogen uitgevoerd worden.

1.3. Blijkbaar zijn er in verband met de tewerkstelling van de GESCO's problemen. In een evaluatieverslag van 20 januari 1997 van projectadviseur NOYEN wordt het volgende gesteld :

"Bij het evaluatiebezoek van 14/01 ll. zijn een aantal onregelmatigheden vastgesteld :

1. Overplaatsing vanaf 17/05/95 van de maatschappelijke zetel van 8000 Brugge, Monnikenwerve 17-19 naar 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 402 en vervolgens naar 9051 Derbystraat 213.

2. Het oorspronkelijke takenpakket (juridische bijstand aan gefailleerden, opleiding en vorming, algemene dienstverlening en secretariaat) is beperkt tot algemene dienstverlening of 1ste lijnshulp en dan hoofdzakelijk voor de leden van VZW VECAR, onafhankelijke garagistenbond, opgericht op 29/12/94. Volgend jaar wordt voor deze beroepsorganisatie en ook voor VEZO, een erkenning aangevraagd bij de Hoge Raad voor de Middenstand.

3. Opleidingen worden niet (meer) georganiseerd.

4. de lopende gesco-contracten zijn op één na in orde met de attesten voor het verhoogd premiebedrag (risicogroepen). De uitbetaalde premies zijn allemaal het verhoogd premiebedrag. Het foutieve attest wordt rechtgezet door de VDAB.

5. Bijkomende vestigingsplaatsen zijn niet opgericht. VEZO werkt wel met regionale 'vertegenwoordigers' die de ledenwerving verzorgen en het contact tussen klant en zetel.

6. Eigenlijk werd m.b.v. het gesco-project een middenstandsorganisatie en een beroepsfederatie opgericht.

Voorstel :

- ofwel aan de VZW de mogelijkheid geven om zich in regel te stellen met een duidelijke afsplitsing tussen de activiteiten van beide VZW's (opgelet : statuten voorzien dat VECAR beroep kan doen op de infrastructuur en dienstverlening van VEZO, beide VZW's hebben dezelfde voorzitter, dezelfde plaats van uitvoering en hetzelfde telefoonnummer)

- ofwel een nader onderzoek laten uitvoeren door de afdeling inspectie naar eventuele inkomsten uit de activiteiten van de gesco's bvb. consulting

(huisvesting in nogal 'luxueus gebouw' in het bedrijvencentrum te St-Amandsberg) met mogelijkheid tot gehele of gedeeltelijke stopzetting";

1.4. In een brief van 25 maart 1997, gericht aan de verzoekende partij en uitgaande van de Vlaamse minister voor leefmilieu en tewerkstelling, wordt aangegeven welke onregelmatigheden werden vastgesteld. De brief vervolgt :

"De administratie stelt zich hierbij de vraag of de 5,5 VE toegekende gesco-betrekkingen nog verantwoord zijn in verhouding tot het werkvolume.

Bovendien wordt hoofdzakelijk gewerkt voor de VZW VECAR, de onafhankelijke garagistenbond, iets waar bij de aanvraag van het project geen sprake van was.

Gelieve zo spoedig mogelijk en ten laatste 1 maand na betekening van deze brief de administratie schriftelijk op de hoogte te brengen van de maatregelen die U heeft genomen om deze toestand recht te zetten.

Concreet dient U een oplossing uit te werken voor :

- de opsplitsing van de activiteiten van de VZW's VEZO en VECAR
- de actualisering van de taakomschrijving van het project.

Indien de VZW voor de prestaties die worden geleverd door de gesco's een vergoeding ontvangt, wenst de administratie daar graag volledig van op de hoogte te worden gebracht.

Op basis van deze informatie zal uw project opnieuw worden geëvalueerd en eventueel aangepast".

1.5. Op 23 april 1997 antwoordt de verzoekende partij op bovenvermelde brief.

1.6. Na een onderzoek van het antwoord van de verzoekende partij en na een evaluatiebezoek wordt opnieuw een verslag opgesteld door projectadviseur NOYEN. Dit verslag wordt besloten als volgt :

"Het project mag worden verdergezet mits de werkgever een geactualiseerd takenpakket per gesco-werknemer opmaakt, de taken vorming en preventie faling verder uitbouwt.

De gesco-werknemers mogen uitsluitend worden ingezet voor de leden van VEZO".

1.7. Hierna volgt nog een verdere briefwisseling en een aanvullend evaluatieverslag. Aan de verzoekende partij worden bijkomende gegevens gevraagd en de gemeenschapsminister voor leefmilieu en tewerkstelling eist dat het integrale oorspronkelijke takenpakket op basis waarvan 5,5 VE gesco's werden aangeworven en bestaande uit algemene dienstverlening, vormingssessies en falingspreventie opnieuw wordt uitgevoerd. Aan de verzoekende partij wordt medegedeeld wat het geactualiseerde takenpakket voor de gesco's inhoudt.

1.8. De verwerende partij stelt dat de administratie berichten van onregelmatigheden bij de verzoekende partij bleef ontvangen. Hierop volgen een reeks controles door de Afdeling Inspectie Werkgelegenheid, worden een reeks P.V.'s van verhoor opgesteld, en maakt voornoemde afdeling een reeks verslagen in verband met de vastgestelde onregelmatigheden. Samengevat worden de volgende onregelmatigheden vastgesteld :

- door de betrokken gesco-werknemers worden ook taken verricht voor andere, aanverwante vennootschappen;
- er worden tegenstrijdige verklaringen afgelegd;
- de uitgevoerde werkzaamheden hebben een winstgevend karakter;
- er bestaat een grote verbondenheid tussen verzoekster en andere vennootschappen. De gesco-werknemers van verzoekster oefenen ten bate van deze vennootschappen activiteiten uit tegen betaling;
- belangenvermenging tussen verzoekster en andere vennootschappen;
- gesco-werknemers worden ingezet voor activiteiten van privé-instellingen, waarvoor kosten worden aangerekend.

1.9. Op 22 april 1998 wordt de thans bestreden beslissing genomen :

"BESLISSING

Het project wordt stopgezet op de eerste dag van de maand volgend op de betekening van deze beslissing gelet op volgende elementen :

- één van de vroegere werknemers heeft een maand als gesco gewerkt en heeft hierbij hoofdzakelijk opdrachten uitgevoerd voor de BVBA De Alliantie.

- één van de werknemers voert nieuwe taken uit op een andere plaats van tewerkstelling zonder goedkeuring van de bevoegde diensten

- er worden niet-goedgekeurde taken uitgevoerd : n.a.v. twee inspectiebezoeken werd oorspronkelijk verklaard dat de gesco's exclusief voor VEZO werkten met uitzondering van sporadische, korte opdrachten voor de NV ALFINEX.

Nadien werd toegegeven dat ook taken worden verricht voor twee andere privé-vennootschappen met name BVBA De Alliantie en NV Deucalion. De door de gesco's uitgevoerde taken voor deze drie vennootschappen zijn bovendien taken in de commerciële sector tegen betaling.

De gesco-premie die voor de periode van 01.07.1997 tot 24.07.1997 werd uitbetaald voor mevrouw Hilde MAES, wordt teruggevorderd.

Het ontslag van de werknemers dient conform de wettelijke voorschriften te gebeuren.

Motivering : Stopzetting van het project in toepassing van art. 34 §§3 b, 4 en 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen".

1.10. Op 28 april 1998 stuurt de verzoekende partij nog een aangetekende brief naar de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling, waarin gesteld wordt dat de genomen beslissing erg verregaande en zware gevolgen heeft voor de organisatie en de betrokken werknemers, en waarin verder wordt aangevoerd :

"Wij kunnen onmogelijk aannemen dat betreffende beslissing werd getroffen op basis van een volledig en gedocumenteerd dossier, en vragen dan ook dat ons tijdens een onderhoud de mogelijkheid zou geboden

worden om aan u gedetailleerd toelichting te verschaffen omtrent o.m. de in uw brief vervatte argumentatie".

Op deze brief volgt geen antwoord;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing betwist; dat er over de door haar opgeworpen excepties slechts uitspraak kan worden gedaan indien zou blijken dat aan de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan, hetgeen te dezen niet het geval is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar berokkent als volgt omschrijft :

"Het nadeel bestaat erin dat verzoekster zal genoodzaakt zijn de desbetreffende GESCO's (5 full-time en 1 half-time) te ontslaan.

Niet alleen is dit een financiële ramp (weddes vanaf 1 mei 1998 en opzeggingsvergoedingen, waartegenover enkel non-profit projecten staan), doch bovendien komt de gehele werking van VZW VEZO in het gedrang.

Alle projecten waaraan de GESCO's gewerkt hebben, en waarin zij ervaring hebben opgedaan (in het bijzonder op het vlak van redactie tijdschrift en andere informatiedoorstroming naar zelfstandigen en bedrijven toe, falingspreventie, eerstelijns dienstverlening en administratieve ondersteuning), komen op de helling te staan. Die projecten zullen noodzakelijkerwijze dienen opgezegd te worden. Ongetwijfeld zullen vele leden, die op VEZO beroep gedaan hebben ondermeer omwille van die projecten, hun lidmaatschap opzeggen en naar een andere vereniging uitwijken. De door de Minister voorziene opzegtermijn (8 dagen !) is daarbij te kort om een tijdige overschakeling van activiteiten te verwezenlijken. Indien verzoekster later, in de procedure ten gronde, gelijk zou halen, dan is dit nadeel onmogelijk te herstellen.

Het is zelfs meer dan waarschijnlijk dat verzoekster zelve activiteiten zal dienen stop te zetten, en de vereniging, die statutair aangesloten is bij NV ZAB, middenstandsorganisatie erkend in het kader van de Hoge Raad voor de Middenstand, zal dienen te ontbinden. Het dossier wijst bovendien uit dat het niet respecteren van de wettelijk voorziene opzegtermijn van 6 maanden door de Minister, de organisatie op zeer korte termijn in dergelijk financieel onevenwicht heeft gebracht dat een ontbinding moeilijk te vermijden is.

Een eventueel stopzetten van de activiteiten door verzoekster is uiteraard onmogelijk te herstellen.

Een tweede moeilijk te herstellen ernstig nadeel is het feit dat de betrokken bedienden, na hun opzeg, onmiddellijk elders werk zullen gaan zoeken. Het betreft hier GESCO's die, door het feit dat zij zich gedurende lange tijd in de diverse materies, die rechtstreeks samengaan met bovenvermelde projecten, verdiept hebben, een grote praktische ervaring hebben opgedaan.

Indien verzoekster later zou gelijk krijgen in de procedure ten gronde, is het meer dan waarschijnlijk dat deze bedienden ondertussen een ander werk gevonden hebben, en dat verzoekster opnieuw nieuwe bedienden zal dienen aan te werven voor wie het vele maanden zal duren vooraleer zij in de materie ingewerkt zijn. Ook dit is moeilijk, om niet te zeggen onmogelijk, te herstellen.

Deze nadelen zijn niet in geld te waarderen";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de uiteenzetting van de verzoekende partij "uiterst algemeen is en geen concrete en precieze gegevens bevat ter ondersteuning van het beweerd nadeel", dat de verzoekende partij hieromtrent geen stavingsstukken bijbrengt, dat de verzoekende partij niet aantoonst dat het onmogelijk is om in vervanging van gesco-werknemers te voorzien door middel van vrijwilligers, interim-medewerkers of op enige andere wijze, dat evenmin wordt aangetoond dat de verzoekende partij financieel niet in staat is om de betrokken gesco-werknemers in dienst te houden zonder gesco-premie;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht stelt dat de uiteenzetting van de verzoekende partij "uiterst algemeen" is; dat niet wordt geëxpliciteerd welke de exacte verhouding is tussen het aantal werknemers zonder gesco-statuuut en het aantal gesco's; dat uit de stukken die de verzoekende partij overlegt blijkt dat zij op het ogenblik van de gesco-aanvraag 19 voltijdse werknemers te haren laste had, en dat ingevolge de overeenkomst van 12 februari 1992 haar 5,5 gesco's werden toegestaan; dat het niet duidelijk is of dit nog steeds de exacte verhouding is; dat het al evenmin duidelijk is of de gesco's qua aantal en qua taken een dermate belangrijke plaats innemen dat de goede werking en eventueel zelfs het bestaan van de verzoekende partij in het gedrang brengt; dat niet wordt aangetoond dat het onmogelijk is om de betrokken gesco's in dienst te houden zonder de gesco-premie; dat de verzoekende partij er zich over beklagt dat de projecten waarin de gesco's ervaring opdeden op de helling komen te staan; dat uit de gegevens van de zaak echter is gebleken dat de betrokken gesco's, op het eerste gezicht althans, ingezet werden voor niet toegelaten activiteiten; dat dit minstens voor een deel onder hen het geval was; dat zij in de toegelaten activiteiten dus geen ervaring opdeden, of

toch veel minder dan de verzoekende partij aanvoert; dat wat de niet toegelaten activiteiten betreft, vastgesteld moet worden dat ook na een schorsing van de bestreden beslissing deze activiteiten niet mogen worden uitgeoefend, gelet op de toepasselijke reglementering en de overeenkomst die de verzoekende partij sloot; dat aldus gezien het argument van de verzoekende partij inzake het teloor gaan van de ervaring van de gesco's niet overtuigend is, vermits het, op het eerste gezicht, ervaring betrof die, minstens gedeeltelijk, niet binnen de grenzen van het toegelaten project werd opgedaan; dat het bovendien niet zonder meer evident is dat de verzoekende partij de betrokken gesco's niet op een andere basis in dienst kan houden; dat het argument dat bepaalde projecten op de helling komen te staan niet overtuigt, aangezien blijkens de verslagen van projectadviseur NOYEN en inspecteur DHAENZE aan de verzoekende partij precies verweten werd dat zij deze projecten niet naar behoren uitvoerde; dat kan aanvaard worden dat de bestreden beslissing aan de verzoekende partij enig nadeel berokkent; dat, echter niet onomstootbaar bewezen is dat dit nadeel tegelijkertijd én "ernstig" en "moeilijk te herstellen" is; dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat niet voldaan is aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, zodat de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig september 1900 achtennegentig, door :

de H.	A. BEIRLAEN,	wnd. voorzitter, staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. BEIRLAEN.