

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.585/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 juni 2005 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de erkenning en financiering van de invoegbedrijven", heeft op 16 juni 2005 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

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

"Overwegende dat rekening houdend met de engagementen die genomen zijn in het kader van het Werkgelegenheidsakkoord 2005-2006, het dringend noodzakelijk is invoegbedrijven te kunnen erkennen zodat werkgelegenheid kan worden gecreëerd;

Overwegende dat dringend een beslissing moet worden gegeven aan de ingediende aanvragen tot erkenning als invoegbedrijf teneinde de aanvragen de nodige rechtszekerheid te verlenen en toe te laten de financiële verbintenissen binnen een redelijk tijdsbestek na te komen".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een regeling vast te stellen met betrekking tot de erkenning en de financiering van commerciële invoegbedrijven. De ontworpen regeling is, met uitzondering van de in artikel 3 van het ontwerp bedoelde ondernemingen, van toepassing "op ondernemingen die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen" (artikel 2 van het ontwerp). Aan de bij besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 vastgestelde regeling inzake de erkenning en financiering van niet-commerciële en reeds erkende invoegbedrijven, wordt door de ontworpen regeling niet geraakt.

.../...

Het ontwerp regelt de erkenningsvoorwaarden, die onder meer betrekking hebben op de tewerkstelling van invoegwerknemers, zoals die in artikel 1, 3°, worden omschreven. Tevens worden de duur van de erkenning, de schorsing en de intrekking van de erkenning geregeld (hoofdstuk III), en worden de verbintenissen opgesomd die het invoegbedrijf moet nakomen om erkend te blijven (hoofdstuk IV). De procedure van aanvraag van een erkenning als invoegbedrijf wordt geregeld in hoofdstuk VI, terwijl de bevoegde administratie ⁽¹⁾ in hoofdstuk VII bepaalde verplichtingen worden opgelegd inzake informatieverstrekking ten behoeve van de bevoegde minister, het Regionaal Sociaal-economisch Overlegcomité en de leden van de adviescommissie, bedoeld in artikel 1, 12°, van het ontwerp.

In hoofdstuk V van het ontwerp wordt de subsidiëring van de erkende invoegbedrijven geregeld ⁽²⁾. De subsidiëring gebeurt onder de vorm van "een degressieve en in de tijd beperkte loonpremie van maximaal 50 % van het in de erkenningsbeslissing vastgestelde refertebedrag" (artikel 11, § 1). Het ontwerp regelt onder meer de vaststelling van het voornoemde refertebedrag en het ogenblik waarop en de gevallen waarin de subsidie verschuldigd is (artikelen 11 en 12). Ook worden de voorwaarden vermeld waaronder erkende invoegbedrijven aanspraak kunnen maken op een aanvullende loonpremie (artikel 13) en wordt de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding met het uitbetalen van de loonpremies belast (artikel 14).

Aan de sociaalrechtelijke inspecteurs worden met betrekking tot de ontworpen regeling bepaalde toezichtsbevoegdheden opgedragen (artikel 28), terwijl de gevallen worden vermeld waarin de bevoegde minister van de invoegbedrijven een geldsom kan vorderen of kan beslissen om het toekennen van de loonpremie stop te zetten of om onrechtmatig verkregen premies terug te vorderen (artikelen 29 tot 32).

⁽¹⁾ In artikel 1, 2°, van het ontwerp omschreven als "de administratie Werkgelegenheid van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap".

⁽²⁾ Bij het uitwerken van de in het ontwerp opgenomen subsidiëringsregeling werd rekening gehouden met de verordening (EG) nr. 2204/2002 van de Commissie van 5 december 2002 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op werkgelegenheidssteun. In het tweede lid van de aanhef van het ontwerp dient de correcte datum van de voornoemde verordening te worden vermeld (zie de rectificatie PB L 349 van 24 december 2002, p. 126).

Het is de bedoeling om het besluit in ontwerp op 1 juli 2005 in werking te laten treden en om het gelding te laten hebben tot 30 juni 2007 (artikel 33).

VORMVEREISTEN

Aangezien de Raad van State, afdeling wetgeving, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om een advies is verzocht, moeten het vierde tot het zevende lid van de aanhef van het ontwerp worden vervangen als volgt:

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat, rekening houdende met ... (verder zoals in het zesde en het zevende lid van de aanhef van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd);

Gelet op advies 38.585/1 van de Raad van State, gegeven op 16 juni 2005, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

BEVOEGDHEID

1. Zoals de ontworpen regeling is geconcipieerd, lijkt eraan primordiaal een oogmerk van bevordering van tewerkstelling van bepaalde categorieën van werkzoekenden ten grondslag te liggen. Dat blijkt onder meer uit de omschrijving van het begrip "invoegwerknemer", in artikel 1, 3°, gelezen in samenhang met de definitie van "trajectbegeleiding" in artikel 1, 8°, en uit de erkenningsvoorwaarden die het ontwerp stelt met betrekking tot de aanwerving van invoegwerknemers door invoegbedrijven.

De vraag rijst derhalve of de ontworpen regeling een aangelegenheid inzake het tewerkstellingsbeleid betreft, waarvoor het Vlaamse Gewest met toepassing van artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bevoegd kan worden geacht.

Krachtens artikel 6, § 1, IX, 1°, van de bijzondere wet, is het Vlaamse Gewest bevoegd voor de "arbeidsbemiddeling". Niettegenstaande het ontwerp in sommige

.../...

van zijn onderdelen ⁽³⁾ onmiskenbaar aansluiting vindt bij regelingen die als een vorm van arbeidsbemiddeling kunnen worden bestempeld, is het zeer de vraag of het ontwerp, zoals het in zijn geheel is geconcipieerd, zonder meer valt te beschouwen als betrekking hebbende op een aangelegenheid van arbeidsbemiddeling in de zin van artikel 6, § 1, IX, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 6, § 1, IX, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet maakt de gewesten ook bevoegd voor het opzetten van "programma's voor wedertewerkstelling van de niet-werkende werkzoekenden".

In zijn advies 36.510/VR van 12 februari 2004 ⁽⁴⁾ heeft de Raad van State, zitting houdend in verenigde kamers, de inhoud van het begrip "programma voor wedertewerkstelling" als volgt bepaald:

"2. Het begrip "programma voor wedertewerkstelling" werd opgenomen in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bij artikel 4, § 13, van de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Tijdens de bespreking van die wet in de bevoegde parlementaire commissie werd door de Minister van Institutionele Hervormingen (N) omtrent dit begrip de volgende toelichting verschaft ⁽⁵⁾:

"In het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid wordt hieronder verstaan: «projecten waarbij volgens de regels door de overheid vastgelegd, werklozen of ermee gelijkgestelden, andere werkzoekenden, sommige categorieën bestaansminimumtrekkers, worden tewerkgesteld in het kader van activiteiten van algemeen of maatschappelijk belang, en die geheel of gedeeltelijk uit de algemene middelen worden gefinancierd».

Het betreft derhalve werklozen die als dusdanig in een programma worden tewerkgesteld. De contractuele tewerkstelling van bepaalde werklozen door werkgevers, die hiervoor vrijstelling van werkgeversbijdragen bekomen, kunnen in deze definitie niet worden beschouwd als tewerkstellings-programma's".

Tijdens de bespreking in de plenaire vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verwees diezelfde minister uitdrukkelijk naar zijn verklaring in de commissie, en voegde hij daaraan toe dat het B.T.K., het D.A.C.

⁽³⁾ Zie vooral artikel 1, 3°, a), en 8°, van het ontwerp.

⁽⁴⁾ Advies 36.510/VR van 12 februari 2004 over een voorontwerp van decreet "houdende de toekenning van dienstencheques voor kinderopvang", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 2216/1.

⁽⁵⁾ Verslag ANTOINE - UYTENDAELE, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, 160.

en de Geco's onder het begrip vallen, maar niet de jongerenstages "omdat men hier een normaal arbeidscontract heeft in de bedrijven" ⁽⁶⁾.

Bij de bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten werd weliswaar het personele toepassingsgebied van de bij artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde programma's uitgebreid, maar werd het begrip "programma voor wedertewerkstelling" onverlet gelaten, zodat ter bepaling van de inhoud van dat begrip nog steeds kan worden verwezen naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 augustus 1988.

Uit die parlementaire voorbereiding vloeit voort dat een "programma voor wedertewerkstelling" enkel betrekking kan hebben op activiteiten van algemeen of maatschappelijk belang, wat uitsluit dat algemene tewerkstellingsmaatregelen of activiteiten met een commerciële inslag het voorwerp zouden uitmaken van een tewerkstellingsprogramma in de zin van artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽⁷⁾.

De "programma's voor wedertewerkstelling" betreffen derhalve door de overheid opgezette of gesubsidieerde projecten, die precies omwille van die betrokkenheid van de overheid moeten gericht zijn op activiteiten van algemeen of maatschappelijk belang. Uit dit laatste kenmerk vloeit voort dat het in beginsel zal gaan om activiteiten bij een overheidsinstantie zelf of bij een vereniging uit de non-profitsector ⁽⁸⁾."

Gelet op het gegeven dat het ontworpen besluit van toepassing is op handelsvennootschappen en de activiteiten van de betrokken ondernemingen niet beperkt blijven tot activiteiten van algemeen of maatschappelijk belang, lijkt de ontworpen regeling niet te kunnen worden beschouwd als betrekking hebbend op een "programma

⁽⁶⁾ *Parl. Hand.*, Kamer, 29 juli 1988, 1433.

⁽⁷⁾ Een andere indicatie dat het toepassingsgebied in die zin moet worden omschreven, kan worden gevonden in het bepaalde in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat voorziet in een financiële tegemoetkoming vanwege de federale overheid voor iedere binnen het raam van een arbeidsovereenkomst in een wedertewerkstellingsprogramma geplaatste niet-werkende werkzoekende. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat deze tegemoetkoming gelijk welke wedertewerkstelling van niet-werkende werkzoekenden zou betreffen. Men dient integendeel te refereren aan inhoudelijk gelijkaardige programma's die bestonden vóór de invoering van die bepaling in de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁸⁾ Advies 26.727/1/V van 29 juli 1997 bij een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 7, § 1, derde lid, m, van de besluitwet van 27 december betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders betreffende de herinschakeling van de langdurig werklozen.

voor wedertewerkstelling" in de zin van artikel 6, § 1, IX, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet ⁽⁹⁾.

Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, meegedeelde documenten blijkt evenmin dat de ontworpen regeling zou gepaard gaan met een financiële tussenkomst vanwege de federale overheid, zoals artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet het voorschrijft, noch dat met betrekking tot de ontworpen regeling het in artikel 6, § 3bis, 1°, van de bijzondere wet voorgeschreven overleg met de federale overheid zou hebben plaats gevonden.

Om diverse redenen lijkt bijgevolg moeilijk te kunnen worden aangenomen dat in het ontwerp een programma voor wedertewerkstelling van niet-werkende werkzoekenden wordt opgezet in de zin van wat daaronder met toepassing van artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dient te worden verstaan.

Indien nu de ontworpen regeling moeilijk kan worden ingepast in het bepaalde in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, lijkt de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest enkel te kunnen worden aangenomen in de mate dat het ontwerp een aangelegenheid inzake economisch beleid betreft, waarvoor artikel 6, § 1, VI, 1°, van de bijzondere wet de gewesten bevoegd maakt. Zoals het ontwerp nu is geconcipieerd, worden erin echter de economische aspecten minder beklemtoond dan de tewerkstellingsbevorderende maatregelen, hetgeen het minder voor de hand liggend maakt om aan te nemen dat het eigenlijke voorwerp van de ontworpen regeling een aangelegenheid betreft als bedoeld in artikel 6, § 1, VI, 1°, van de bijzondere wet ⁽¹⁰⁾.

Uit wat voorafgaat volgt dat de tekst van het ontwerp op bevoegdheidsrechtelijk vlak aan een bijkomend onderzoek dient te worden onderworpen en in het licht daarvan moet worden aangepast en geëxpliciteerd.

⁽⁹⁾ Tot een analoge conclusie kwam de Raad van State, afdeling wetgeving, met betrekking tot de buurt- en nabijheidsdiensten (zie advies 36.829/1 van 30 maart 2004 over een voorontwerp van decreet "houdende buurt- en nabijheidsdiensten", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-04, nr. 2278/1).

⁽¹⁰⁾ Zo wordt in het ontwerp bijvoorbeeld gerefereerd aan het "maatschappelijk verantwoord ondernemen", zoals omschreven in artikel 1, 6°, van het ontwerp (zie de artikelen 10, 7°, b), 15, § 2, 4°, en 26), maar lijkt dat begrip niet het primordiale oogmerk van de ontworpen regeling te betreffen.

2. Krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, zijn “tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2 ⁽¹¹⁾, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies, evenals de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit, ... van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten”. Derhalve komt het aan het Vlaamse Gewest niet toe om, op het vlak van het toezicht op het gebruik van subsidies door de invoegbedrijven, regels vast te stellen die afwijken van de algemene voorschriften die in de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, zijn vervat met betrekking tot de controle op het aanwenden van subsidies ⁽¹²⁾. Voor het strenger maken van die regels is een optreden van de decreetgever - minstens een uitdrukkelijke delegatie daartoe aan de Vlaamse Regering - noodzakelijk. De Vlaamse Regering kan de voornoemde voorschriften zelfs niet bevestigen bij besluit, omdat op die wijze de indruk wordt gewekt dat zij zou kunnen bepalen dat van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit wordt afgeweken.

Uit wat voorafgaat volgt dat de bepalingen die hoofdstuk VIII van het ontwerp bevat inzake het stopzetten en het terugvorderen van de loonpremies niet in het ontwerp kunnen worden gehandhaafd in zoverre zij van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit afwijken en zij deze aanvullen of bevestigen.

RECHTSGROND

In het eerste lid van de aanhef wordt, als rechtsgrond voor de ontworpen regeling, melding gemaakt van artikel 18 van het decreet van 8 december 2000 houdende diverse bepalingen. Die bepaling luidt:

"§ 1. Er wordt een impuls- en ondersteuningsprogramma voor de meerwaardeneconomie uitgebouwd. De Vlaamse Regering bepaalt de uitvoeringsmodaliteiten hiervan.

§ 2. Dit artikel heeft uitwerking met ingang van 4 juli 2000".

⁽¹¹⁾ De betrokken wet treedt pas op 1 januari 2007 in werking.

⁽¹²⁾ Artikelen 55 e.v. van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

Het aangehaalde artikel 18, § 1, van het decreet van 8 december 2000 verleent aan de Vlaamse Regering een bevoegdheid die tegelijk zeer ruim en onbepaald is ⁽¹³⁾. Het is derhalve de vraag of dergelijke delegatiebepaling een deugdelijke rechtsgrond kan bieden voor de ontworpen erkennings- en financieringsregeling, temeer daar aan deze laatste bepaalde fundamentele beleidskeuzes ten grondslag liggen die door de decreetgever, en niet door de Vlaamse Regering, dienen te worden gemaakt ⁽¹⁴⁾. Een dergelijke beleidskeuze bestaat erin om de regeling inzake invoegbedrijven tevens in de commerciële sector ingang te laten vinden, wat precies een determinerend oogmerk van de ontworpen regeling uitmaakt.

Daarenboven heeft de algemeenheid van de delegatiebepaling van artikel 18 van het decreet van 8 december 2000 tot gevolg dat erin voor bepaalde specifieke maatregelen waarin het ontwerp voorziet, geen rechtsgrond kan worden gevonden. Dat is het geval voor de "voorlopig bewarende maatregel" die de sociaalrechtelijke inspecteurs met toepassing van artikel 28 van het ontwerp kunnen nemen en voor het vorderen van de geldsom door de bevoegde minister overeenkomstig artikel 29.

⁽¹³⁾ In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot artikel 18 van het decreet van 8 december 2000 het volgende verduidelijkt: "Dit artikel omvat de verbintenis om in navolging van de engagementen, vervat in het Samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de sociale economie dat werd goedgekeurd door de Vlaamse - op 16 juni 2000, een Vlaams ondersteunings- en impulsprogramma voor de meerwaardeneconomie uit te bouwen. Deze meerwaardeneconomie omvat drie pijlers: de sociale economie in de meest ruime zin van het woord, het verantwoord ondernemerschap en de ontwikkeling van de nabijheidsdiensten. De concrete uitwerking van dit ondersteunings- en impulsprogramma wordt toevertrouwd aan de Vlaamse Regering." (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2000-01, nr. 414/1, 8).

⁽¹⁴⁾ Zie in dat verband o.m. Arbitragehof, nr. 31/2004, 3 maart 2004, B.5.4.

Uit wat voorafgaat volgt dat ten zeerste kan worden getwijfeld aan het deugdelijke karakter van de in de aanhef van het ontwerp vermelde rechtsgrond ⁽¹⁵⁾. Derhalve zou de Vlaamse Regering het initiatief moeten nemen om de veel te algemeen omschreven delegatiebepaling van artikel 18 van het decreet van 8 december 2000 te vervangen door een inhoudelijk meer afgebakende bepaling die zal toelaten om er, met voldoende precisie en duidelijkheid, de bevoegdheden uit af te leiden die de Vlaamse Regering op grond daarvan kan uitoefenen, wat nu niet het geval is.

⁽¹⁵⁾ Uit de brief van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting van 9 juni 2005 valt af te leiden, dat de loonpremies "worden aangerekend op basisallocatie 41.07 programma 52.4 van de algemene uitgavenbegroting voor 2005, mits overheveling van de bijkomende kredieten voor uitbreiding van het aantal arbeidsplaatsen ten bedrage van 2,5 miljoen euro op de provisie Werkgelegenheidsakkoord 2005-2006 naar basisallocatie 41.07 van programma 52.4". Voor zoveel als nodig mag in dat verband worden opgemerkt dat de ontworpen regeling in voorkomend geval in een begrotingsartikel rechtsgrond zou kunnen vinden, mits in dat artikel voldoende duidelijk zou worden aangegeven onder welke voorwaarden de Vlaamse Regering ter zake kan optreden en welke precieze bevoegdheden zij uit dat artikel put. Bovendien zou dergelijk begrotingsartikel de ontworpen regeling enkel met betrekking tot het betrokken begrotingsjaar tot rechtsgrond kunnen strekken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME