

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.829/1
VAN 13 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 november 2007 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen", heeft het volgende advies gegeven:

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt 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 het stelsel van gesubsidieerde contractuelen uit te breiden tot "de niet-werkende werkzoekenden of uitkeringsgerechtigd volledig werklozen die tewerkgesteld worden in een topsportproject". In het raam van die tewerkstelling wordt een "overeenkomst voor een topsportproject" gesloten met een elitesporter of beloftevolle jongere van minstens achttien jaar oud, die geen of onvoldoende middelen genereert uit de beoefening van een sport, of met een sportassistent, zijnde de persoon die ondersteunend instaat voor de omkadering van de hiervoor bedoelde elitesporter of beloftevolle jongere. De werkgever ¹ verkrijgt voor deze tewerkstelling een hoger premiebedrag dat afwijkt van het hoger premiebedrag waarin thans in het stelsel is voorzien. Om tewerkgesteld te kunnen worden als elitesporter, beloftevolle jongere of sportassistent moet worden voldaan aan de criteria die de minister bevoegd voor de Lichamelijke Opvoeding, de Sport en het Openluchtlevens daartoe bepaalt. Ten slotte wordt, met betrekking tot deze tewerkstelling, voorzien in een aantal uitzonderingen op de toepassing van de algemene voorwaarden inzake de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen.

Met het oog hierop wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen gewijzigd.

⁽¹⁾ Volgens de gemachtigde ambtenaar is dit ofwel de Vlaamse Gemeenschap, ofwel het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "BLOSO".

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE REGERING

1. Krachtens artikel 6, § 1, IX, 2/, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor "de programma's voor wedertewerkstelling van de niet-werkende werkzoekenden, met uitsluiting van de programma's voor wedertewerkstelling in de besturen en de diensten van de federale overheid of die onder het toezicht van deze overheid ressorteren en met uitsluiting van de overeenkomsten bedoeld in afdeling 5 van hoofdstuk II van het koninklijk besluit nr. 25 van 24 maart 1982 tot opzetting van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector".

Luidens het tweede lid van dat artikel 6, § 1, IX, 2/, kent de federale overheid voor iedere binnen het raam van een arbeidsovereenkomst in een wedertewerkstellingsprogramma geplaatste niet-werkende werkzoekende een financiële tegemoetkoming toe, waarvan het bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgestelde bedrag overeenstemt met een werkloosheidsvergoeding.

2. Het stelsel van gesubsidieerde contractuelen geregeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993, dat zijn grondslag vindt in de programmawet van 30 december 1988, is een programma voor wedertewerkstelling in de zin van voornoemd artikel 6, § 1, IX, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds meermaals heeft opgemerkt ², onderstelt het uitoefenen door de gewesten van de hun door voornoemd artikel 6, § 1, IX, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toegewezen bevoegdheid het voorhanden zijn van twee elementen: (1) de regeling moet betrekking hebben op een wedertewerkstellingsprogramma en (2) dat programma moet gericht zijn op niet-werkende werkzoekenden. Onder een wedertewerkstellingsproject dient te worden verstaan: een project waarbij volgens de regels door de overheid vastgelegd, personen

(2) Zie onder meer advies 29.652/1 van 19 november 1999 over een voorontwerp van wet "ter bevordering van de werkgelegenheid", *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 0286/001, 60.

worden tewerkgesteld binnen het raam van activiteiten van algemeen of maatschappelijk belang, en dat geheel of gedeeltelijk uit de algemene middelen wordt gefinancierd ³.

4. Niettegenstaande het stelsel van gesubsidieerde contractuelen, zoals het thans in het Vlaamse Gewest van toepassing is, zonder twijfel dient te worden beschouwd als een wedertewerkstellingsprogramma in de zin van voornoemde bijzondere wetsebepaling, kan ernstig worden betwijfeld of dit eveneens geldt voor de met het ontwerp beoogde uitbreiding van dat stelsel tot elitesporters, beloftevolle jongeren en sportassistenten. Die uitbreiding is immers, zoals door de gemachtigde ambtenaar is bevestigd, in essentie bedoeld als oplossing voor het moeilijk kunnen combineren van sport en werk en kan derhalve op het eerste gezicht niet worden betrokken op een algemeen of maatschappelijk belang. Die twijfel wordt nog versterkt, enerzijds, door de veelvuldige uitzonderingen op de algemene regeling van het stelsel, waarin het ontwerp voorziet ten aanzien van de betrokkenen, en, anderzijds, doordat de criteria waaraan de betrokkenen dienen te voldoen, worden vastgesteld door de minister bevoegd voor de Lichamelijke Opvoeding, de Sport en het Openluchtlevens (ontworpen artikel 28, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 - artikel 9 van het ontwerp). De ontworpen maatregel vertoont dan ook, naar het oordeel van de Raad van State, afdeling wetgeving, veeleer een band met het beleid op het vlak van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens, een aangelegenheid waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn (artikel 4, 9/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), dan met het beleid op het vlak van de programma's voor wedertewerkstelling, waarvoor de gewesten bevoegd zijn. De ontworpen regeling lijkt dan ook - op oneigenlijke wijze - gebruik te maken van een gewestbevoegdheid om een aangelegenheid te regelen die als een gemeenschapsbevoegdheid moet worden aangemerkt.

5. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de Vlaamse Regering slechts bevoegd is om, op grond van de regeling welke dienaangaande is opgenomen in de programmawet van 30 december 1988, de ontworpen uitbreiding van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen aan te nemen, voor zover die uitbreiding wel degelijk aansluit bij de inhoud en het doel van een programma voor wedertewerkstelling, in de zin zoals hiervoor

⁽³⁾ Zie verslag Antoine - Uyttendaele, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, 160.

aangegeven. De afdeling wetgeving dient op dat punt, op grond van de voorliggende regeling, doch zonder evenwel kennis te hebben van eventueel andere dienstige elementen op dat vlak, in elk geval een ernstig voorbehoud te maken. Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat deze uitbreiding wel degelijk kan worden ingepast in voornoemde gewestaangelegenheid, verdient het aanbeveling de redenen hiertoe uiteen te zetten in een bij het ontwerp te voegen verslag aan de Regering.

RECHTSGROND

Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de bevoegdheid van de Vlaamse Regering, vindt het ontwerp rechtsgrond in de artikelen 94, 95, 96 en 97 van de programmawet van 30 december 1988. Aan die artikelen dient specifiek te worden gerefereerd in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp. Aangezien die artikelen, wat het Vlaamse Gewest betreft, bovendien ongewijzigd zijn gebleven, en een wijziging van die artikelen door de federale wetgever vanaf de datum waarop de gewesten bevoegd zijn geworden voor de wedertewerkstellingsprogramma's (1 januari 1989) uiteraard niet meer geldt ten aanzien van de gewesten, dient in dat tweede lid de zinsnede "het laatst gewijzigd bij de wet van 24 december 2002" te vervallen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

1. Uit artikel 94, § 2, van de programmawet van 30 december 1988 volgt dat gesubsidieerde contractuelen slechts in dienst kunnen worden genomen om (1) aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen (het betreft ofwel in de tijd beperkte acties ofwel een buitengewone toename van het werk), (2) ambtenaren te vervangen die hun betrekking niet of slechts deeltijds bekleden, met inbegrip van de ambtenaren die hun loopbaan onderbreken, en (3) bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen.

Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"Deze sportmensen voldoen aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften, voor in de tijd beperkte acties (...). Ze worden immers in dienst genomen bij arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, voor het behalen van een specifieke doelstelling, beperkt in de tijd, in een bepaalde sporttak (vb. minstens bronzen medaille in sport x op de Olympische Spelen van het jaar y)".

In lijn met het hiervoor bij de bespreking van de bevoegdheid van de Vlaamse Regering gemaakte voorbehoud, dient door de afdeling wetgeving om dezelfde reden een voorbehoud te worden gemaakt met betrekking tot de overeenstemming van de regeling met artikel 94, § 2, van de programmawet van 30 december 1988.

2. De ontworpen regeling heeft een tweevoudige ongelijke behandeling tot gevolg. Vooreerst geldt ten aanzien van de elitesporters, beloftevolle jongeren en sportassistenten een specifiek hoger premiebedrag en wordt ten aanzien van hen voorzien in specifieke uitzonderingen op de algemene regeling. Op die wijze wordt een verschil in behandeling gecreëerd tussen categorieën van gesubsidieerde contractuelen. Daarnaast geldt de ontworpen regeling enkel ten aanzien van de sportbeoefenaars, en niet ten aanzien van de beoefenaars van andere activiteiten, die deze in voorkomend geval uitoefenen in gelijkaardige omstandigheden als de sportbeoefenaars (zo bijv. beloftevolle artiesten, kunstenaars, auteurs). Op die wijze wordt een verschil in behandeling gecreëerd tussen categorieën van personen naar gelang het soort activiteiten dat zij uitoefenen.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, blijkt dat de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

.../...

In de bij de adviesaanvraag gevoegde "nota aan de Vlaamse Regering", waarin de ontworpen regeling nader wordt toegelicht, wordt in dat verband geen enkele verantwoording gegeven. Hierom gevraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde evenmin op overtuigende wijze een verantwoording voor de gecreëerde tweevoudige ongelijke behandeling kunnen verstrekken.

Indien een verantwoording in voornoemde zin door de stellers van het ontwerp wel degelijk voorhanden wordt geacht, verdient het aanbeveling die verantwoording op te nemen in het verslag aan de Regering dat, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, bij het ontwerp dient te worden gevoegd. Indien dergelijke verantwoording echter niet voorhanden blijkt te zijn, spreekt het voor zich dat het ontwerp fundamenteel dient te worden herzien in het licht van de voornoemde grondwettelijke beginselen.

Artikelsgewijs onderzoek

Gelet op het ernstig voorbehoud dat hiervoor is gemaakt, enerzijds met betrekking tot de bevoegdheid van de Vlaamse Regering, anderzijds met betrekking tot de overeenstemming van de ontworpen regeling met artikel 94, § 2, van de programmawet van 30 december 1988, alsook gelet op het ontbreken op dit ogenblik van een deugdelijke verantwoording voor de ontworpen regeling in het licht van de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, af van een artikelsgewijs onderzoek van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME