



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.101/1
van 1 februari 2019

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de opleidingscheques voor werknemers, de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars en tot wijziging van diverse andere bepalingen inzake het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’

Op 21 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de opleidingscheques voor werknemers, de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars en tot wijziging van diverse andere bepalingen inzake het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier. .

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 februari 2019.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er hoofdzakelijk toe een nieuwe decretale regeling inzake de opleidingscheques en een registratieverplichting voor sportmakelaars in te voeren. Daarnaast bevat het een aantal wijzigingen van andere decretale regelingen die betrekking hebben op het beleidsdomein Werk en Sociale Economie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

3. Artikel 1 van het voorontwerp bepaalt dat het aan te nemen decreet zowel een gewest- als een gemeenschapsaangelegenheid regelt. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken welke hoofdstukken of bepalingen van het voorontwerp een gewest- dan wel een gemeenschapsaangelegenheid regelen. Die kwalificatie ligt in de betrokken aangelegenheden immers niet altijd voor de hand, terwijl deze wel bepalend is voor het territoriale toepassingsgebied van de ontworpen maatregelen.

Hoofdstuk 2 – Opleidingscheques voor werknemers

Artikel 2

4. De gemachtigde heeft verklaard dat het toepassingsgebied van het stelsel van opleidingscheques bestaat uit werknemers die reeds effectief een betrekking hebben, en dat onder “inschakeling op de arbeidsmarkt” dan ook moet worden verstaan “het reeds ingeschakeld zijn en het op duurzame wijze blijven”. Dit wordt het best verduidelijkt in artikel 2 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 3 – Wijziging van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen

5. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004

Artikel 5

6. In het ontworpen artikel 2, § 1, eerste lid, 60°, van het decreet ‘houdende sociaalrechtelijk toezicht’ van 30 april 2004 dient te worden verwezen naar het juiste opschrift van het voorliggende ontwerpdecreet.

Artikel 12

7. In de ontworpen onderdelen 21° en 23° van artikel 13, § 2, van het decreet van 30 april 2004 is telkens sprake van “een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportmakelaars”, hetgeen berust op een materiële vergissing. In die bepalingen dient telkens “een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars” te worden geschreven.

8. Het ontworpen artikel 13, § 2, 23°, van het decreet van 30 april 2004 voorziet in een sanctie voor “de werkgever die voor de arbeidsbemiddeling met het oog op het afsluiten van een arbeidsovereenkomst voor betaalde [sportbeoefenaars] een beroep doet op een bureau dat niet voorafgaandelijk geregistreerd is”.

Deze bepaling heeft tot gevolg dat ook de werkgever die te goeder trouw een beroep doet op een sportmakelaar gesanctioneerd kan worden, hetgeen wellicht niet de bedoeling is.

Het verdient dan ook aanbeveling om in de ontworpen bepaling te expliciteren dat de beoogde feiten “wetens en willens” gepleegd zijn, zoals dat ook het geval is in artikel 13, § 2, 15°, van het decreet van 30 april 2004, waarin sprake is van “de gebruiker die wetens en willens een beroep doet op een uitzendbureau dat niet beschikt over een regelmatige erkenning”.

Artikel 13

9. In het ontworpen artikel 17, § 2, tweede lid, 3°, van het decreet van 30 april 2004 moet aan het einde ervan worden verwezen naar “punt 1°” (niet: “punt a”).

10. Het is in het ontworpen artikel 17, § 2, derde lid, van het decreet van 30 april 2004 niet duidelijk welke de gevolgen zijn van de “tweede uitnodiging” die “ter informatie” kan worden verstuurd, bijvoorbeeld voor de termijn bepaald in het tweede lid, 1°, van die paragraaf. De tekst van het voorontwerp dient op dit punt te worden verduidelijkt.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap “Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding”

11. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 – Wijzigingen van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling

Algemene opmerkingen

12. Hoofdstuk 6 van het voorontwerp strekt ertoe een registratieverplichting in te voeren voor sportmakelaars. Zoals in de memorie van toelichting bij het voorontwerp overigens wordt bevestigd, dient deze regeling te voldoen aan de toepasselijke voorwaarden van de Dienstenrichtlijn.² In dat verband kan het volgende worden opgemerkt.

12.1. Wat de sportmakelaars betreft die reeds door of bij een andere overheid binnen de Europese Unie zijn erkend of geregistreerd, heeft de gemachtigde bevestigd dat die erkenning of registratie hen niet vrijstelt van de ontworpen registratieplicht:

“Elke sportmakelaar die activiteiten verricht in Vlaanderen zal zich moeten registreren bij de administratie. Deze verplichting geldt ook voor sportmakelaars die reeds erkend of geregistreerd zijn in een andere lidstaat. Er wordt niet voorzien in een uitzondering of gelijkwaardigheid voor buitenlandse erkenningen.”

In dat verband moet worden gewezen op artikel 10, lid 3, van de Dienstenrichtlijn, dat luidt:

“De vergunningsvoorwaarden voor een nieuwe vestiging mogen gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles waaraan de dienstverrichter al in een andere of dezelfde lidstaat onderworpen is, niet overlappen. De in artikel 28, lid 2, bedoelde contactpunten en de dienstverrichter staan de bevoegde instantie bij door over deze eisen de nodige informatie te verstrekken.”

De ontworpen regeling moet in het licht van deze bepaling aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

12.2 Het ontworpen artikel 20/1, § 2, 1^o, van het decreet van 10 december 2010 ‘betreffende de private arbeidsbemiddeling’ legt als voorwaarde op dat de sportmakelaar “desgevallend (...) over een voorafgaande licentie of registratie als sportmakelaar [beschikt] die [wordt] uitgegeven door de betrokken organisatie^[3]”.

Op deze wijze maakt de decreetgever een publiekrechtelijke regeling inzake arbeidsbemiddeling afhankelijk van de voorwaarde dat de sportmakelaar beschikt over een voorafgaande licentie of registratie, die uitgaan van organisaties met een privaatrechtelijk statuut, waarvan de oprichting niet in alle gevallen is geregeld door de overheid, en die door deze laatste niet zijn belast met een opdracht in die zin. Het staat ook in de eerste plaats aan de betrokken organisaties om zelf, wat betreft de door hen op eigen initiatief uitgevaardigde reglementen, in een geëigend mechanisme van afdwingbaarheid te voorzien.

² Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

³ Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt dat met de “betrokken organisatie” de “betrokken sportfederatie” wordt bedoeld. Er dient in de tekst van het voorontwerp dan ook aan dit laatste te worden gerefereerd.

In het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel zal moeten kunnen worden verantwoord waarom de decreetgever aan de door deze organisaties uitgevaardigde regelingen een bijzonder statuut verleent, terwijl dat niet het geval is voor gelijksoortige privaatrechtelijke regelingen.

Daarnaast maakt de decreetgever door deze werkwijze het voldoen aan de decretale voorwaarden afhankelijk van het voldoen aan privaatrechtelijke regelingen, op de inhoud waarvan hij geen enkele greep heeft. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat de door de betrokken organisatie opgelegde voorwaarden voor het verkrijgen van een dergelijke licentie of registratie niet in overeenstemming zijn met geldende rechtsnormen, zoals in het bijzonder de Dienstenrichtlijn. De decreetgever moet dan ook in een mechanisme voorzien dat voorkomt dat als gevolg van de ontworpen bepaling het bekomen van een licentie of een registratie bij een organisatie verplicht wordt gesteld, waarvoor de voorwaarden niet in overeenstemming zijn met de geldende rechtsnormen zoals de Dienstenrichtlijn.

12.3. Het ontworpen artikel 20/2 van het decreet van 10 december 2010 verplicht de sportmakelaar om een borgsom van vijftienduizend euro te storten bij de Deposito- en Consignatiekas.

Overeenkomstig artikel 14, 7), van de Dienstenrichtlijn stellen lidstaten “de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de volgende eisen:

(...)

7) een verplichting tot het stellen van of deelnemen in een financiële waarborg of het afsluiten van een verzekering bij een op hun grondgebied gevestigde dienstverrichter of instelling. Dit belet niet dat de lidstaten een verzekering of financiële garanties als zodanig kunnen verlangen noch dat eisen inzake de deelname in een collectief waarborgfonds worden gesteld, bijvoorbeeld voor leden van een beroepsorde of -organisatie;”.

Artikel 23, lid 1, van de Dienstenrichtlijn bepaalt voorts:

“De lidstaten kunnen er zorg voor dragen dat dienstverrichters wier diensten een rechtstreeks, bijzonder risico behelzen voor de gezondheid of de veiligheid van de afnemer of een derde, of voor de financiële veiligheid van de afnemer, een met de aard en omvang van het risico overeenstemmende beroepsaansprakelijkheidsverzekering afsluiten, dan wel een gelijkwaardige of met betrekking tot het doel in wezen vergelijkbare waarborg of soortgelijke voorziening bieden.”

De gemachtigde verklaarde omtrent de verplichting tot het storten van een borgsom het volgende:

“De diensten van de sportmakelaar kunnen een risico inhouden voor de financiële veiligheid van de afnemer/sportbeoefenaar. De verplichting tot het storten van een borgsom verhoogt de professionalisering en verzekert de kredietwaardigheid, bekwaamheid en betrouwbaarheid van de sportmakelaar. Dit draagt bij tot een hogere bescherming van de sportbeoefenaar tegen mogelijke misbruiken door sportmakelaars en biedt een waarborg tegen mogelijke wanbetalingen bij boetes die aan de sportmakelaar kunnen worden opgelegd.”.

Artikel 14, 7), van de Dienstenrichtlijn staat er aan in de weg dat een verplichting wordt opgelegd tot het stellen van een financiële waarborg uitsluitend bij een op het grondgebied van België gevestigde dienstverrichter of instelling, zoals de Deposito- en Consignatiekas.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling niet voorziet in een regeling als voorzien in artikel 23, lid 2, eerste alinea, van de Dienstenrichtlijn, dat luidt:

“Wanneer een dienstverrichter zich op het grondgebied van een lidstaat vestigt, verlangt deze van hem geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering of waarborg indien de dienstverrichter in een andere lidstaat waar hij een vestiging heeft, al gedekt is door een waarborg die gelijkwaardig is of die, met betrekking tot het doel en de dekking die hij biedt wat het verzekerde risico, de verzekerde som, de maximale waarborg en de mogelijke uitzonderingen van de dekking betreft, in wezen vergelijkbaar is. Indien de waarborg slechts ten dele gelijkwaardig is, kan de lidstaat voor de nog niet gedekte elementen een aanvullende waarborg eisen.”

Het ontworpen artikel 20/2 van het decreet van 10 december 2010 moet in het licht van het voorgaande worden herzien.

12.4. Het ontworpen artikel 20/12, § 2, van het decreet van 10 december 2010 regelt de samenstelling van de “adviescommissie voor uitzendactiviteiten en activiteiten voor sportmakelaars”, die onder meer advies verleent inzake de aanvraag van de erkenning van de uitzendbureaus en de schorsing en de intrekking van de registratie van sportmakelaars.

Artikel 14, 6), van de Dienstenrichtlijn verbiedt lidstaten om de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk te maken van “de directe of indirecte betrokkenheid van concurrerende marktdeelnemers, ook binnen raadgevende organen, bij de verlening van vergunningen of bij andere besluiten van de bevoegde instanties”.

Het ontworpen artikel 20/12, § 3, van het decreet van 10 december 2010 voorziet enkel in een “onverenigbaarheid inzake het mandaat van lid van de adviescommissie en de hoedanigheid van bestuurder, zaakvoerder, lasthebber of aangestelde van een privaat arbeidsbemiddelingsbureau of uitzendbureau”. Deze bepaling waarborgt echter niet op adequate wijze de naleving van artikel 14, 6), van de Dienstenrichtlijn. Zo sluit de ontworpen regeling de betrokkenheid niet uit van bijvoorbeeld de eigenaar of een aandeelhouder van een uitzendbureau of van een (vertegenwoordiger van een) sportmakelaar.

Het ontworpen artikel 20/12 van het decreet van 10 december 2010 moet op dit punt aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

Artikel 19

13. Het ontworpen artikel 20/8 van het decreet van 10 december 2010 bepaalt dat de beslissing tot schorsing of intrekking van de registratie “met redenen omkleed” wordt.

Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot

formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

De gemachtigde heeft bevestigd dat met de ontworpen bepaling geen strengere motiveringsplicht wordt beoogd dan die welke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991. De woorden “met redenen omkleed en” kunnen bijgevolg worden weggelaten.

14. Het ontworpen artikel 20/10 van het decreet van 10 december 2010 bepaalt dat de sportmakelaar, vanaf de dag waarop de intrekking van de registratie van kracht wordt geen nieuwe overeenkomsten meer mag sluiten, en dat de Vlaamse Regering niettemin, na advies van de adviescommissie en in het belang van de betaalde sportbeoefenaar, de sportmakelaar de toestemming kan verlenen de lopende overeenkomsten verder uit te voeren voor een maximumduur van zes maanden, zonder dat de overeenkomst wordt gewijzigd, hernieuwd of verlengd.

De gemachtigde heeft bevestigd dat indien de Vlaamse Regering geen toestemming verleent, de lopende overeenkomsten niet langer mogen worden uitgevoerd en de sportmakelaar zijn activiteiten onmiddellijk dient stop te zetten. Het is ter wille van de rechtszekerheid raadzaam dit uitdrukkelijk te bepalen in het ontworpen artikel 20/10.

Artikel 22

15. De hiervoor gemaakte opmerkingen over artikel 12 van het voorontwerp gelden *mutatis mutandis* ook voor artikel 22 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 7 – Slotbepalingen

16. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH