



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.181/1
van 14 mei 2013

over

een voorontwerp van decreet 'betreffende maatwerk bij
collectieve inschakeling'

Op 10 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Nathalie VAN LEUVEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 mei 2013.

*

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 hoofdzakelijk beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een wetgevend kader te creëren dat de collectieve en professionele inschakeling van mensen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt tot voorwerp heeft. De ontworpen regeling omvat drie doelstellingen:

- werk en ondersteuning op maat aanbieden aan personen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt;
- ondersteuning aanbieden aan werkgevers die personen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt collectief tewerkstellen;
- het creëren van een kwalitatief kader dat de groei van competenties en de doorstroom van personen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt op kwalitatieve wijze stimuleert.

2.2. Hoofdstuk 1 (artikelen 1 tot 3) van het ontwerp bevat een aantal inleidende bepalingen en definities. Hoofdstuk 2 (artikelen 4 tot 6) stelt de subsidievoorwaarden voor de maatwerkbedrijven en de maatwerkafdelingen vast. Hoofdstuk 3 (artikelen 7 en 8) regelt de indicering, de bemiddeling en de evaluatie van de doelgroepwerknemer door de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB). Hoofdstuk 4 omschrijft de werkondersteunende maatregelen (artikelen 9 tot 11), namelijk de loonpremie (artikelen 12 tot 14) en de begeleiding op de werkvloer (artikelen 15 tot 18), evenals de organisatieondersteunende maatregelen (artikelen 19 en 20), en de infrastructuurondersteuning (artikel 21). Hoofdstuk 5 regelt de doorstroom van de doelgroepwerknemer (artikelen 22 tot 28). Hoofdstuk 6 voorziet in de beroepsmogelijkheden voor de doelgroepwerknemer en de ondernemingen ten aanzien van de indicering (artikelen 29 tot 31). Hoofdstuk 7 regelt de samenwerkingsverbanden tussen ondernemingen, in het ontwerp “enclavewerking” genoemd (artikelen 32 tot 34). Hoofdstuk 8 voorziet in de oprichting door de Vlaamse Regering van een Adviescommissie Sociale Economie (artikel 35). Hoofdstuk 9 regelt het toezicht op de ontworpen regeling en bepaalt de straf- en administratieve sancties (artikelen 36 tot 49). Hoofdstuk 10 bevat wijzigingsbepalingen (artikelen 50 tot 56). Hoofdstuk 11 bevat slotbepalingen, waaronder opheffingsbepalingen en de regeling van de inwerkingtreding van het decreet (artikelen 57 tot 60).

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

BEVOEGDHEID

3.1. Volgens artikel 1 van het ontwerp regelt het ontworpen decreet zowel een gewest- als een gemeenschapsaangelegenheid. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Dit decreet ‘maatwerk bij collectieve inschakeling’ binnen het beleidsdomein Werk en Sociale Economie creëert een nieuw kader voor de tewerkstelling van personen met een arbeidshandicap in de beschutte werkplaatsen. De interne overheveling van de beschutte werkplaatsen van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap naar het beleidsdomein Werk en Sociale Economie de voorbije jaren en de inpassing in een nieuw regelgevend kader betekent niet dat de aard van de bevoegdheidsmaterie wijzigt. In het verleden werd de materie steeds zowel feitelijk als juridisch als gemeenschapsmaterie aanzien, vandaar ook de subsidies die aan de beschutte werkplaats in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest werden uitbetaald. Het feit dat nu de regeling wordt opgemaakt vanuit het beleidsdomein Werk en Sociale Economie en de compensaties die door dit beleidsdomein worden betaald, verandert daar niets aan.”

3.2. De ontworpen regeling komt onder meer in de plaats van de regeling opgenomen in het decreet van 14 juli 1998 ‘inzake sociale werkplaatsen’ en van de regeling opgenomen in artikel 79 van het decreet van 23 december 2005 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006’ die betrekking heeft op de beschutte werkplaatsen (zie de artikelen 57 tot 59 van het ontwerp). Uit de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving, blijkt dat de regeling inzake de sociale werkplaatsen, die zich richten tot de zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden, als een gewestaangelegenheid (arbeidsbemiddeling) wordt aangemerkt, terwijl de regeling inzake de beschutte werkplaatsen, die zich specifiek richten tot personen met een arbeidshandicap, wat de organieke aspecten (met inbegrip van de subsidiëring) ervan betreft, als een gemeenschapsaangelegenheid (beleid inzake mindervaliden) wordt beschouwd.

3.3. Vastgesteld moet worden dat de thans ontworpen regeling inzake maatwerk bij collectieve inschakeling bevoegdheidsrechtelijk aansluiting vindt bij verschillende materiële bevoegdheden, meer bepaald de gemeenschapsbevoegdheden voor de beroepsomscholing en -bijscholing (artikel 4, 16°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en het beleid inzake mindervaliden, met inbegrip van de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van mindervaliden² (artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet), en de gewestbevoegdheden voor het economisch beleid (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet) en de arbeidsbemiddeling (artikel 6, § 1, IX, 1°, van de bijzondere wet). Daarbij valt niet uit te maken in welke van die aangelegenheden het zwaartepunt van de ontworpen regeling precies dient te worden gesitueerd. Er lijkt integendeel veeleer sprake te zijn van een “verstrengeling” van de betrokken aangelegenheden, die min of meer in gelijke mate in het ontwerp aan bod komen.

3.4. Het ontwerp regelt derhalve wel degelijk zowel gemeenschaps- als gewestaangelegenheden, zoals in artikel 1 ervan wordt aangegeven.

² Doch met uitzondering van a) de regelen betreffende en de financiering van de toelagen aan de mindervaliden, met inbegrip van de individuele dossiers; b) de regelen betreffende de financiële tegemoetkoming voor de tewerkstelling van mindervalide werknemers, die toegekend wordt aan de werkgevers die mindervaliden tewerkstellen.

Krachtens artikel 128, § 2, van de Grondwet hebben de Vlaamse decreten die een gemeenschapsaangelegenheid regelen kracht van wet in het Nederlandse taalgebied en ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd als uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap. De Vlaamse decreten die een gewestaangelegenheid regelen, hebben daarentegen enkel kracht van wet in het Vlaamse Gewest, zoals omschreven in artikel 5 van de Grondwet. Voor zover het ontworpen decreet een gewestaangelegenheid regelt, is het bijgevolg niet van toepassing op de hiervoor bedoelde instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Op die instellingen is het ontworpen decreet enkel van toepassing voor zover het een gemeenschapsaangelegenheid regelt.

3.5. Nu het door de verstrengeling van de in het ontwerp geregelde aangelegenheden niet mogelijk is om de bepalingen die betrekking hebben op een gemeenschapsaangelegenheid te onderscheiden van die welke betrekking hebben op een gewestaangelegenheid, waardoor de territoriale werkingssfeer ervan niet op een rechtszekere wijze kan worden vastgesteld, lijkt het er op dat, voor zover het ontwerp in dat opzicht niet wordt verduidelijkt, voor de in het ontwerp geregelde en gesubsidieerde maatwerkbedrijven of -afdelingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in een specifieke regeling dient te worden voorzien, waarbij dan enkel de in het ontwerp geregelde gemeenschapsaangelegenheden worden betrokken. Met dit gegeven dient inzonderheid rekening te worden gehouden bij de omvorming van de beschutte werkplaatsen tot maatwerkbedrijven of -afdelingen in de zin van dit ontwerp, voor zover deze gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontwerp bevat tal van delegaties van verordenende bevoegdheid aan de Vlaamse Regering. Sommige van die delegaties zijn te ruim en dienen nader te worden afgebakend. Het betreft meer bepaald de machtigingen opgenomen in de artikelen 16 (“De Vlaamse Regering bepaalt per graad van intensiteit de minimale voorwaarden van de begeleiding en de hoogte van de vergoeding”), artikel 17 (“De Vlaamse Regering bepaalt de procedure voor de toekenning en de vergoeding van de maatregel begeleiding op de werkvloer”), artikel 28 (“Binnen de perken van het jaarlijks goedgekeurde begrotingskrediet en volgens de voorwaarden, vermeld in dit decreet, kan de Vlaamse Regering een dienstverlener aanstellen om het doorstroomtraject uit te voeren. De Vlaamse Regering bepaalt de aanstellingsprocedure en de voorwaarden op het vlak van de dienstverlening³”), en artikel 42 (“De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen voor de terugvordering van [de] subsidies”) van het ontwerp.

³ Noch uit het dispositief, noch uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid wat de dienstverlening precies inhoudt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

5.1. In artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt best verduidelijkt dat het om de ondersteuning “bedoeld in hoofdstuk 4” gaat.

5.2. In artikel 4, § 1, tweede lid, 1°, lijkt het woord “gesubsidieerde” te moeten worden geschrapt, aangezien het een voorwaarde betreft waaraan moet worden voldaan om voor subsidiëring in aanmerking te kunnen komen.

5.3. Deze opmerkingen gelden ook voor de overeenkomstige bepalingen van artikel 5 van het ontwerp.

Artikel 10

6. In artikel 10, eerste lid, van het ontwerp moet aan het einde worden geschreven “..., en tenzij in de gevallen bedoeld in artikel 8, § 1, derde lid”.

Artikel 12

7. Er schuilt een contradictie tussen het eerste lid van artikel 12 van het ontwerp (“op basis van diens reële loonkost”) en het tweede lid ervan (“op basis van het arbeidspotentieel van de doelgroepwerknemer”), die dient te worden weggewerkt.

Artikel 19

8. De vraag rijst of het toekennen van een subsidie voor het vervullen van de subsidievoorwaarden, vermeld in artikel 4, 5°, a), d), e) en f), van het ontwerp in overeenstemming kan worden geacht met artikel 5 van het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatsteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’, dat betrekking heeft op de nettokosten van de openbare-dienstverplichtingen. Het verdient aanbeveling om op dit punt een verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 23

9. In artikel 23, eerste lid, 2°, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 8, § 1, tweede lid (niet: 8, derde lid, 1°) van het ontwerp.

10. Aan het einde van artikel 23, laatste lid, van het ontwerp schrijve men “een aanvang te laten nemen”.

Artikel 29

11. Het is niet duidelijk waarom in artikel 29, derde lid, van het ontwerp enkel aan het verzoek tot heroverweging bij herindicering een schorsende werking wordt verleend, en niet aan andere verzoeken tot heroverweging. Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde verklaard dat de regeling inzake de schorsende werking van beroep aan een nieuw onderzoek zal worden onderworpen, teneinde te komen tot een sluitende en eenvormige regeling voor alle vormen van beroep.

Artikel 32

12. Het verdient aanbeveling om de “enclavewerking” nader uit te werken in het ontwerp.

Artikel 38

13. De strafbaarstelling waarin artikel 38, 4° en 6°, van het ontwerp voorziet wegens het niet voldoen aan de kwalificatievereisten voor de begeleiding van doelgroepwerknemers, is te vaag geformuleerd in het licht van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel.⁴ Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Om aan de bemerkingen van de Raad van State tegemoet te komen stellen de stellers van het ontwerp een wijziging voor aan artikel 38.

- artikel 38, 3° wordt aangepast;
- 4° en 6° worden geschrapt;
- 5° en 7° worden hernummerd, in respectievelijk 4° en 5°. Dit zou er dan als volgt uitzien:

3° het maatwerkbedrijf, zijn lasthebbers of aangestelden die niet voldoen aan de begeleidingsvoorwaarden, vermeld in artikel 15 van dit decreet;

4° de maatwerkdienst, haar lasthebbers of aangestelden die niet voldoen aan de begeleidingsvoorwaarden, vermeld in artikel 15 van dit decreet;

5° het maatwerkbedrijf, zijn lasthebbers of aangestelden die de bepalingen van artikel 32 tot en met 4 van dit decreet niet naleven.

Dezelfde aanpassing kan worden doorgevoerd in artikel 51 tot invoeging van het nieuwe artikel 13/2, § 2.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

⁴ Zie in dat verband ook artikel 15, vierde lid, van het ontwerp, waarin wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de kwalificatievereisten “kan” specificeren.

Artikel 51

14. In het ontworpen artikel 13/2, § 1, 1° en 2°, van het decreet van 30 april 2004 ‘houdende sociaalrechtelijk toezicht’ dient aan het einde telkens te worden geschreven “en hen jaarlijks te evalueren”.

Artikel 59

15. In artikel 59, tweede lid, van het ontwerp dient te worden geschreven “... die verleend is of zal verleend worden krachtens ...”.

Artikel 60

16. Uit het oogpunt van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om uitdrukkelijk te bepalen wanneer artikel 59, tweede lid, van het ontwerp in werking treedt.

SLOTOPMERKING

17. Hiervoor zijn een aantal specifieke opmerkingen gemaakt betreffende foutieve interne verwijzingen in het ontwerp. Het verdient evenwel aanbeveling om het gehele ontwerp op dit punt nog aan een grondig nazicht te onderwerpen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME