



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.412/1
van 24 juni 2013

over

een voorontwerp van decreet 'betreffende de lokale
diensteneconomie'

Op 23 mei 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 de lokale diensteneconomie'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd en Nathalie VAN LEUVEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juni 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een kaderregeling voor de lokale diensteneconomie. Lokale diensteneconomie wordt in het ontwerp omschreven als het voorzien in de uitbouw van een dienstenaanbod, ondersteund vanuit de overheid, dat nauw aansluit bij de maatschappelijke evoluties en noden en waarbij een dubbele maatschappelijke meerwaarde wordt gecreëerd door de inschakeling en begeleiding van doelgroepwerknemers te bevorderen en de principes van maatschappelijk verantwoord ondernemen in diensten te verankeren. Het ontwerp beoogt meer bepaald een regeling te treffen voor de inschakeling en de doorstroom van doelgroepwerknemers die niet in aanmerking komen voor de regeling inzake het maatwerk bij collectieve inschakeling of voor andere tewerkstellingsmaatregelen maar die wel nood hebben aan een individueel passend en competentieversterkend inschakelingstraject en kwaliteitsvolle begeleiding.

2.2. Hoofdstuk 1 van het ontwerp (artikelen 1 tot 3) bevat een aantal inleidende bepalingen en definities. Hoofdstuk 2 (artikelen 4 en 5) bepaalt de organisatievoorwaarden voor lokale diensteneconomieondernemingen en de voorwaarden voor lokale diensten. Hoofdstuk 3 (artikelen 6 tot 8) bepaalt de doelgroep en regelt de indicering, toeleiding en bemiddeling ten behoeve van de doelgroepwerknemers. Hoofdstuk 4 (artikelen 9 tot 12) regelt het inschakelingstraject, dat bestaat uit het aanbieden van competentieversterkende tewerkstelling aan en het kwaliteitsvol begeleiden van doelgroepwerknemers. Hoofdstuk 5 (artikelen 13 tot 20) regelt de evaluatie van de doelgroepwerknemer, de doorstroom, de verlenging van het inschakelingstraject en de opvolging van de doelgroepwerknemer. Hoofdstuk 6 (artikelen 21 en 22) regelt de procedure van aanmelding voor ondernemingen die inschakelingstrajecten willen aanbieden. Hoofdstuk 7 (artikelen 23 tot 25) bevat een regeling voor de vergoeding van inschakelingstrajecten. Hoofdstuk 8 (artikel 26) regelt de oprichting door de Vlaamse Regering van een Adviescommissie Sociale Economie. Hoofdstuk 9 (artikelen 27 tot 30) voorziet in beroepsmogelijkheden voor de doelgroepwerknemer en de lokale diensteneconomieonderneming. Hoofdstuk 10 (artikelen 31 tot 33) regelt het toezicht op en de handhaving van de ontworpen regeling. Hoofdstuk 11 (artikelen 34 tot 42) bevat slotbepalingen, waaronder wijzigings- en opheffingsbepalingen en de inwerkingtreding van het ontworpen decreet.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt daaronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

BEVOEGDHEID

3. Het voorliggende ontwerp van decreet regelt een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheden van de gewesten, meer bepaald de bevoegdheid voor het economisch beleid (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en de arbeidsbemiddeling (artikel 6, § 1, IX, 1°, van dezelfde bijzondere wet).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontworpen decreet bevat geen alomvattende regeling van de lokale diensteneconomie maar heeft een meer beperkte doelstelling. Het houdt een regeling in voor het toewijzen van inschakelingstrajecten aan lokale diensteneconomieondernemingen, het toeleiden van doelgroepwerknemers naar een inschakelingstraject en vervolgens naar een doorstroomtraject. Tevens voorziet het ontwerp in een vergoeding voor de daarbij betrokken ondernemingen. De voorwaarden die in het ontwerp worden bepaald met betrekking tot de lokale diensteneconomieondernemingen en de lokale diensten die ze aanbieden, moeten dan ook uitsluitend in het licht van die doelstelling worden begrepen. Zo heeft de ontworpen regeling als zodanig geen betrekking op het soort lokale diensten die kunnen worden aangeboden of op de vergoeding die in voorkomend geval voor het aanbieden van die diensten kan worden verkregen. Het verdient aanbeveling om deze beperkte doelstelling van het ontwerp beter tot uitdrukking te brengen in het dispositief ervan.

5.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de steun verleend met toepassing of ter uitvoering van dit besluit, wordt toegekend met inachtneming van de voorwaarden 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 staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’ (hierna DAEB-besluit).

5.2. De compensatie die voor het verrichten van openbardienstverplichtingen verleend wordt, moet worden beoordeeld in het licht van de Europese regels die van toepassing zijn inzake staatssteun. Volgens een arrest van het Hof van Justitie van 24 juli 2003² zijn compensaties voor een openbare dienst geen staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU indien aan elk van de volgende vier criteria wordt voldaan:

- de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk met de uitvoering van openbardienstverplichtingen zijn belast en die verplichtingen moeten duidelijk zijn omschreven;
- de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld;

² HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg*.

- de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbardienstverplichtingen, rekening houdende met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken;
- wanneer de met de uitvoering van openbardienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming zou hebben gemaakt.

5.3. Het DAEB-besluit bepaalt onder welke voorwaarden compensatie van ondernemingen ten behoeve van de verrichting van openbare diensten verenigbaar is met de staatssteunregels en niet vooraf bij de Europese Commissie behoort te worden aangemeld. Indien een regeling niet aan die voorwaarden voldoet, valt zij onder de toepassing van de Communautaire kaderregeling ‘inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst’ (2005/C 297/04) en moet zij bij de Commissie worden aangemeld.

5.3.1. Het toepassingsgebied van het DAEB-besluit wordt in artikel 2, lid 1, c), ervan omschreven als “compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen”.

De te verrichten dienst inzake inschakelingstrajecten, bedoeld in het ontwerp, kan geacht worden onder de omschrijving ‘toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding’ te vallen.

5.3.2. De periode waarvoor de onderneming met een openbare dienst wordt belast, mag volgens het DAEB-besluit (artikel 2, lid 2) niet langer zijn dan tien jaar.

Het ontwerp bevat evenwel geen regeling op het vlak van de duur van de te verrichten dienst inzake inschakelingstrajecten.

5.3.3. Artikel 4 van het DAEB-besluit bepaalt dat een onderneming met een openbare dienst wordt belast door middel van één of meer besluiten, waarvan de vorm vrij door de lidstaten kan worden bepaald, en stelt de elementen vast die in die besluiten vermeld moeten worden.

Blijkens de memorie van toelichting bij artikel 12 van het ontwerp wordt in dat verband uitgegaan van een ‘impliciet contract’ tussen de Vlaamse overheid en de lokale diensteneconomieonderneming. Bovendien stemmen de in artikel 12 opgesomde elementen niet geheel overeen met die vermeld in artikel 4 van het DAEB-besluit.

5.3.4. Artikel 5 van het DAEB-besluit bevat een regeling inzake compensatie of vergoeding voor de openbardienstverplichting. Deze mag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is voor de dekking van de nettokosten voor de uitvoering van de openbardienstverplichting, met inbegrip van een redelijke winst. Naast regels inzake de wijze van berekening voorziet artikel 5 ook in regels betreffende het bijhouden van een gescheiden interne boekhouding.

Het ontwerp bepaalt dat de dienst inzake inschakelingstrajecten door de Vlaamse Regering wordt vergoed (artikel 23), dat de vergoeding wordt toegekend voor het organiseren van een “functie” die een aantal elementen omvat (artikel 24) en dat bij de toewijzing van de inschakelingstrajecten een regeling wordt getroffen inzake “de parameters voor de berekening van de vergoeding” (artikel 12, 3°). Voorts wordt voorgeschreven dat de lokale diensteneconomieonderneming in voorkomend geval een sui generisafdeling moet oprichten (artikel 4, § 1, tweede lid, 3°), waarvan de “financiële activiteiten in het kader van het inschakelingstraject afzonderlijk [worden] geregistreerd” (artikel 4, § 1, vierde lid, b).

5.3.5. Volgens artikel 6 van het DAEB-besluit moeten de lidstaten erop toezien dat er geen overcompensatie plaatsvindt en dienen zij daartoe op regelmatige basis controles uit te voeren.

Het ontwerp zelf bevat geen regeling op dit punt. Wel bepaalt artikel 12, 3°, van het ontwerp dat bij de toewijzing van de inschakelingstrajecten een regeling voor overcompensatie wordt getroffen.

5.4. Uit hetgeen voorafgaat moet worden afgeleid dat het geenszins duidelijk is dat de ontworpen regeling in overeenstemming is met het DAEB-besluit. Vraag is dan ook of het in dat verband kan volstaan om in het ontworpen decreet een beginselbepaling op te nemen waarin wordt gesteld dat de financiering van de dienstverlening met toepassing of ter uitvoering ervan geschiedt met inachtneming van het DAEB-besluit, en of niet veeleer uit de ontworpen regeling zelf moet kunnen worden afgeleid dat voldaan wordt aan de voorwaarden van dat besluit. De steller van het ontwerp dient dan ook na te gaan of de ontworpen regeling in dat opzicht geen aanvulling of verduidelijking behoeft, inzonderheid wat de hiervoor besproken punten betreft.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

6. Vermits het ontworpen decreet niet zozeer de lokale diensteneconomie zelf regelt, maar wel de inschakeling en doorstroom van doelgroepwerknemers in het kader van de lokale diensteneconomie, verdient het aanbeveling het opschrift in die zin aan te passen.

Artikel 3

7. In artikel 3, 1° en 3°, van het ontwerp dient een inhoudelijke definitie te worden opgenomen van respectievelijk “doelgroepwerknemer” en “inschakelingstraject”, in plaats van louter te verwijzen naar de bepalingen van het ontwerp waarin die aangelegenheden worden geregeld.

8. De definitie *sub* artikel 3, 5°, van het ontwerp redigere men als volgt:

“lokale diensteneconomieonderneming: de publieke of private rechtspersoon die wordt belast met het aanbieden van inschakelingstrajecten”.³

9. De definitie *sub* artikel 3, 7°, van het ontwerp stelle men beter als volgt:

“opdrachtgevende overheid: de lokale of regionale overheid die een lokale dienst opdraagt aan een lokale diensteneconomieonderneming”.

Artikel 4

10. Artikel 4, § 1, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat van de voorwaarde dat de lokale diensteneconomieonderneming aan minimaal vijf gesubsidieerde voltijds equivalente doelgroepwerknemers een inschakelingstraject moet aanbieden, kan worden afgeweken indien de lokale diensten toegewezen worden door de Vlaamse Regering. Die specifieke mogelijkheid tot afwijking dient uiteraard in overeenstemming te zijn met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie, wat impliceert dat een redelijke verantwoording voorhanden dient te zijn voor het niet voorzien in een dergelijke mogelijkheid wanneer de lokale diensten worden toegewezen door een andere overheid.

Het verdient bovendien aanbeveling om de voorwaarden waaronder van die voorwaarde kan worden afgeweken, nader te bepalen in het ontwerp.

11. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 15, derde lid, van het ontwerp.

Artikel 5

12. Men redigere artikel 5, derde lid, van het ontwerp als volgt:

“De Vlaamse Regering bepaalt de minimale voorwaarden waaraan de impactanalyse moet voldoen”.

13. In artikel 5, vierde lid, van het ontwerp dient wellicht te worden geschreven “Indien de impactanalyse uitgevoerd door de opdrachtgevende overheid kennelijk niet voldoet aan de minimale voorwaarden bedoeld in het derde lid, ...”.

Artikel 9

14. De memorie van toelichting bij artikel 9 van het ontwerp, waarin sprake is van een verlenging van het inschakelingstraject met maximaal twee jaar, dient in overeenstemming te

³ Het is overbodig te bepalen dat die onderneming dient te voldoen aan de voorwaarden bepaald in hoofdstuk 2 van het ontwerp. Dit volgt immers uit hoofdstuk 2 zelf.

worden gebracht met de artikelen 17, derde lid, en 19, eerste lid, van het ontwerp, waarin telkens sprake is van een verlenging met maximaal één jaar, wat volgens de gemachtigde overeenstemt met de bedoeling van de steller van het ontwerp.

Artikel 11

15. De machtiging opgenomen in artikel 11, derde lid, van het ontwerp, om de diensten vermeld in het eerste lid nader te bepalen, dient wellicht zo begrepen te worden dat de Vlaamse Regering de aspecten van de minimale begeleiding die in het eerste lid worden opgesomd, nader kan regelen. Indien die machtiging echter zo moet worden begrepen dat de Vlaamse Regering nog andere aspecten van de begeleiding kan toevoegen aan die welke reeds in het eerste lid worden opgesomd, is de machtiging te ruim en dient ze nader te worden afgebakend.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 13, tweede lid, van het ontwerp (zie evenwel ook opmerking 18).

16. Nog wat die machtiging betreft is het niet duidelijk wat wordt verstaan onder “het afgerond en ingeschaald geheel aan competenties”. Dit dient te worden verduidelijkt.

Artikel 12

17. Men schrijve duidelijkheidshalve “Bij de toewijzing van de inschakelingstrajecten door de Vlaamse Regering aan de lokale diensteneconomieonderneming, worden ...”.

Artikel 15

18. Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting kan worden afgeleid dat de in artikel 15, derde lid, van het ontwerp bedoelde afwijking niet zozeer lokale diensten die worden toegewezen door de Vlaamse Regering als voorwerp heeft, dan wel lokale diensten binnen welke een doorstroom in de eigen organisatie mogelijk is (bijv. de kinderopvang), ook al worden laatstgenoemde diensten *de facto* inzonderheid door de Vlaamse Regering toegewezen. Vraag is dan ook of in artikel 15, derde lid, niet veeleer dient te worden gerefereerd aan lokale diensten binnen welke een doorstroom in de eigen organisatie mogelijk is, dan wel aan lokale diensten die worden toegewezen door de Vlaamse Regering.

Artikel 18

19. Aan het einde van artikel 18, vijfde lid, van het ontwerp dient duidelijkheidshalve te worden geschreven “..., wordt de vergoeding bedoeld in artikel 23 stopgezet”.

Artikel 19

20. Er dient te worden nagegaan of het tweede en het derde lid van artikel 19 niet van plaats moeten wisselen. Het derde lid lijkt immers geen betrekking te hebben op de aanvraag tot vrijstelling bedoeld in het tweede lid.

Artikel 24

21. In artikel 24, eerste lid, 4°, van het ontwerp dient te worden geschreven “met het oog op de duurzame tewerkstelling”.

Artikel 26

22. Het voorontwerp van decreet ‘betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 14 mei 2013 advies 53.181/1 heeft gegeven, voorziet eveneens in de oprichting van een Adviescommissie Sociale Economie. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat in het voorliggende ontwerp naar de commissie opgericht bij dat decreet wordt verwezen. Artikel 26 van het ontwerp dient in die zin te worden aangepast.

Artikel 32

23. Overeenkomstig de regeling die inzake terugvordering van toegekende subsidies is uitgewerkt in de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’,⁴ wordt in een algehele terugvordering van subsidies voorzien ingeval de voorwaarden waaronder de subsidie werd verleend niet werden nageleefd, de subsidie niet werd aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend, of de noodzakelijke controle wordt verhinderd (artikel 13 van de wet). Artikel 32 van het ontwerp, waarin melding wordt gemaakt van de mogelijkheid van een terugvordering (“kan”), is daarmee niet in overeenstemming en dient bijgevolg te worden aangepast.

Artikel 38

24. In het ontworpen artikel 582, 15°, van het Gerechtelijk Wetboek moet worden geschreven “..., vermeld in artikel 28 (niet: 26) van het decreet van ...”.

⁴ Die wet is, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, in werking getreden op 1 januari 2012.

Artikel 41

25. De machtiging aan de Vlaamse Regering om de maatregelen te bepalen die nodig zijn om de overgang van de regeling opgenomen in het op te heffen decreet van 22 december 2006 'houdende de lokale diensteneconomie' naar de voorliggende regeling op een coherente manier te laten verlopen, kan uiteraard niet zo worden begrepen dat de Vlaamse Regering door het vaststellen van overgangsmaatregelen zou kunnen afwijken, hetzij van het decreet van 22 december 2006, hetzij van het voorliggende ontworpen decreet. Indien dat wel degelijk de bedoeling is, zullen die maatregelen door de decreetgever zelf moeten worden vastgesteld en zal het ontwerp in die zin moeten worden aangevuld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME