



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.467/1
van 11 december 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regularisatie en uitdoving van arbeidsplaatsen van gesubsidieerde contractuelen die zijn tewerkgesteld met een overeenkomst als vermeld in artikel 1, 12°, 14°, 15° en 36°, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen, en artikel 1, 13°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 houdende uitvoering van het koninklijk besluit nr. 474 van 28 oktober 1986 tot opzetting van een stelsel van door de Staat gesubsidieerde contractuelen bij sommige plaatselijke besturen’

Op 10 november 2015 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regularisatie en uitdoving van arbeidsplaatsen van gesubsidieerde contractuelen die zijn tewerkgesteld met een overeenkomst als vermeld in artikel 1, 12°, 14°, 15° en 36°, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen, en artikel 1, 13°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 houdende uitvoering van het koninklijk besluit nr. 474 van 28 oktober 1986 tot opzetting van een stelsel van door de Staat gesubsidieerde contractuelen bij sommige plaatselijke besturen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 december 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2015.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een regeling in te voeren tot regularisatie respectievelijk uitdoving van arbeidsplaatsen van bepaalde gesubsidieerde contractuelen (gesco's). Het gaat daarbij om gesco's die tewerkgesteld zijn met een overeenkomst als vermeld in artikel 1, 12°, 14°, 15° en 36°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 'tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen', en artikel 1, 13°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 'houdende uitvoering van het koninklijk besluit nr. 0474 van 28 oktober 1986 tot opzetting van een stelsel van door de Staat gesubsidieerde contractuelen bij sommige plaatselijke besturen'.

2.1. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 76 van het decreet van 19 december 2014 'houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015'. Het eerste lid van dit artikel machtigt de Vlaamse Regering om "voor het stelsel van de gesubsidieerde contractuelen een regeling vast te stellen die de bestaande arbeidsplaatsen regulariseert of uitdooft".

2.2. Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de werkgevers van de gesco's die door het ontwerp worden geregulariseerd een premie kunnen verkrijgen ter vergoeding van de regularisatie. De minister die na de regularisatie bevoegd wordt voor de ex-gesubsidieerde contractuelen, stelt het premiebedrag vast.

Uit artikel 76, tweede lid, van het decreet van 19 december 2014 volgt evenwel dat, indien de Vlaamse Regering kiest voor de regularisatie van bestaande arbeidsplaatsen van gesco's, die tewerkstelling geregulariseerd wordt "bij de huidige werkgever of in het betrokken beleidsdomein, via een overdracht van 95% van de betrokken loonsubsidie en de werkgeversbijdragevermindering aan de betrokken werkgever".

De Vlaamse Regering beschikt bijgevolg niet over de bevoegdheid om voor de gesco's die geregulariseerd worden de toekenning van de premie facultatief te maken, noch beschikt ze over de bevoegdheid om een minister de bevoegdheid te verlenen te beslissen of deze premie al dan niet wordt toegekend.¹

Om in overeenstemming te zijn met de rechtsgrond, moet artikel 3, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp als volgt luiden:

"De werkgevers, vermeld in artikel 2, eerste tot derde lid, verkrijgen een premie ter vergoeding van de regularisatie".

¹ Met betrekking tot de machtiging aan de minister, zie verder de opmerking bij artikel 3 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

3. Artikel 2, vijfde lid, van het ontwerp bevat een definitie van het begrip “uitdoving”. Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp bevat een definitie van het begrip “regularisatie”.

Het verdient aanbeveling alle begripsomschrijvingen, die gebruikt worden in het ontwerp, te groeperen in één artikel en beide definities onder te brengen in artikel 1 van het ontwerp, dat thans reeds een definitie bevat van het begrip “gesubsidieerde contractuelen”.

Artikel 3

4. Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de minister die na de regularisatie bevoegd wordt voor de ex-gesubsidieerde contractuelen, het premiebedrag vaststelt.

Artikel 76, tweede lid, 1°, van het decreet 19 december 2014 bepaalt hoe het bedrag van de regularisatiepremie moet worden berekend, zijnde 95 % van de loonsubsidie en de werkgeversbijdragevermindering.

Aangezien een delegatie van verordenende bevoegdheid aan een minister enkel kan worden gebillijkt indien het gaat om bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard of van beperkt belang, kan de machtiging aan de minister om het premiebedrag vast te stellen enkel de bevoegdheid inhouden om de concrete berekening uit te voeren, ter uitvoering van de decretaal bepaalde berekeningswijze.

Gelet op deze beperkte bevoegdheid van de minister, dient in het ontwerp de concrete formule voor de berekening van de regularisatiepremie, thans enkel weergegeven in de nota aan de Vlaamse Regering, uitdrukkelijk te worden opgenomen.

Artikel 4

5. Zoals door de gemachtigde bevestigd wordt, verdient het omwille van de duidelijkheid aanbeveling dat de laatste zin van artikel 4 van het ontwerp (“*De werkgever kan geen aanspraak maken op de voordelen, vermeld in het eerste lid, ... genieten heeft.*”), die in het ontwerp typografisch is opgenomen in artikel 4, 3°, van het ontwerp, een apart tweede lid vormt.

Artikel 5

6. Artikel 5 van het ontwerp regelt de inwerkingtreding van het besluit en heeft tot gevolg dat de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen die werken met overeenkomsten met werkgevers als vermeld in bijlage 1 van het ontwerp, met terugwerkende kracht wordt geregulariseerd met uitwerking vanaf 1 juli 2015.

De bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse Regering bevat geen toelichting met betrekking tot deze terugwerkende kracht.

Daarover ondervraagd antwoordt de gemachtigde het volgende :

“Het voornemen tot regularisatie werd door de minister tijdig aangekondigd, en, alhoewel de regularisatie niet in wetgeving werd geïmplementeerd, heeft zij per 1 juli 2015 de facto doorgang gevonden, en dit op verzoek van de projecten gezins- en aanvullende thuiszorg zelf. De reden hiervoor ligt in het feit dat de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg een taakuitzuivering binnen de gezinszorg hebben doorgevoerd vanaf 1 juli 2015. Hierbij werden poetstaken die door verzorgende personeelsleden van gezinszorg werden uitgevoerd, overgenomen door logistieke personeelsleden in de aanvullende thuiszorg en dit omwille van kostenefficiëntie. Om deze oefening te kunnen maken, eiste de sector dat ook de gescó's aanvullende thuiszorg hierbij betrokken werden. Vandaar de vraag tot regularisatie vanuit de sector vanaf 1 juli 2015.

Er werd geen enkele opmerking of klacht vanuit deze sector in verband met de toepassing van de regularisatie ontvangen.”

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME