



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.250/1
van 26 oktober 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering
van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning
van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen’

Op 28 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 oktober 2022.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te verlenen aan het decreet van 15 juli 2022 ‘tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen’.

Hoofdstuk 1 bevat definities. Hoofdstuk 2 betreft de voorwaarden voor de aanpassing van de premiebedragen van de jobbonus plus. Hoofdstuk 3 regelt de procedure tot automatische toekenning ervan en hoofdstuk 4 de uitbetaling. Hoofdstuk 5 regelt het bezwaar en hoofdstuk 6 de terugvordering. Hoofdstuk 7 bevat de slotbepalingen en regelt daarbij ook de inwerkingtreding van het decreet van 15 juli 2022.

3. Sommige onderdelen van het ontwerp geven geen uitvoering aan het decreet van 15 juli 2022, maar hernemen bepaalde elementen ervan.

Zo bepaalt artikel 5, tweede lid, van het ontwerp dat de “jobbonus plus wordt uitbetaald op het rekeningnummer dat door de begunstigde is geregistreerd conform artikel 4”. Dit volgt reeds uit artikel 10, tweede lid, eerste zin, van het decreet van 15 juli 2022.¹

Artikel 6, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat het “bezwaar, vermeld in artikel 12 van het decreet van 15 juli 2022, (...) schriftelijk [wordt] ingediend bij het departement”. Dit volgt reeds uit artikel 12, eerste lid, eerste zin, van het decreet van 15 juli 2022.²

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient echter te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.³

¹ Die bepaling luidt als volgt: “De zelfstandige in hoofdberoep registreert eenmalig het rekeningnummer bij een in België gevestigde kredietinstelling waarop de dienst, vermeld in artikel 9, de jobbonus plus kan uitbetalen.”

² Deze bepaling luidt als volgt: “Een persoon kan tegen de niet-toekenning van de jobbonus plus schriftelijk bezwaar indienen bij de dienst, vermeld in artikel 9”. De aanduiding van het departement als “de dienst, vermeld in artikel 9, eerste lid, van het decreet van 15 juli 2022” gebeurt in artikel 3 van het ontwerp.

³ Het overnemen van bepalingen uit een decreet in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”).

Hierover ondervraagd, erkende de gemachtigde dat voormelde bepalingen uit het ontwerp kunnen worden weggelaten. Zij worden hierna dan ook niet verder onderzocht.

4.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt in beginsel gevonden in de bepalingen waarnaar onder de rubriek “rechtsgronden” in de aanhef wordt verwezen.

Zo vindt artikel 2 van het ontwerp, dat de voorwaarden voor de aanpassing van de premiebedragen regelt, rechtsgrond in artikel 7, tweede lid, van het decreet van 15 juli 2022.

Artikel 3 van het ontwerp wijst de dienst aan vermeld in artikel 9 van het decreet van 15 juli 2022 en geeft zodoende uitvoering aan die bepaling.

Artikel 4 van het ontwerp regelt de registratie van het rekeningnummer waarop de jobbonus plus wordt uitbetaald en vindt rechtsgrond in artikel 10, tweede lid, van het decreet van 15 juli 2022.

Artikel 5, eerste lid, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 11 van het decreet van 15 juli 2022 dat de Vlaamse Regering machtigt om het tijdstip te bepalen om de jobbonus plus uit te betalen.

Artikel 10, 1°, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 22 van het decreet van 15 juli 2022.

4.2. Artikel 6, tweede lid, en de artikelen 7 en 8 van het ontwerp regelen aspecten van de bezwaarprocedure. Deze bepalingen vinden rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI), gelezen in samenhang met de artikelen 12 en 13 van het decreet van 15 juli 2022.

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat het departement de onrechtmatig verkregen jobbonus plus terugvordert. Deze bepaling vindt eveneens rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met het decreet van 15 juli 2022, meer in het bijzonder in zoverre het bepaalt onder welke voorwaarden de jobbonus plus kan worden verkregen.⁴

In het licht van deze opmerkingen moeten de verwijzingen naar de bepalingen van het decreet onder de rubriek “rechtsgronden” in de aanhef worden aangevuld met een vermelding van de artikelen 3 tot 6, 12 en 13 van het decreet van 15 juli 2022.

⁴ Zie in het bijzonder de artikelen 3 tot 6 van het decreet van 15 juli 2022.

VORMVEREISTEN

5. De artikelen 4 en 5 van ontwerp bevatten bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/085 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 6 september 2022 over het ontwerp heeft uitgebracht. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming⁵ heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting waarin artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet.⁶

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

6. Artikel 10 van het decreet van 15 juli 2022 luidt als volgt:

“De jobbonus plus wordt automatisch toegekend op voorwaarde dat de dienst, vermeld in artikel 9, toegang krijgt tot de gegevensbronnen, vermeld in artikel 16.

De zelfstandige in hoofdberoep registreert eenmalig het rekeningnummer bij een in België gevestigde kredietinstelling waarop de dienst, vermeld in artikel 9, de jobbonus plus kan uitbetalen. De Vlaamse Regering bepaalt de procedure voor de registratie.

De Vlaamse Regering bepaalt de aanvraagprocedure voor het geval waarin de jobbonus plus niet automatisch kan worden toegekend.”

Artikel 4 van het ontwerp geeft uitvoering aan artikel 10, tweede lid, van het decreet van 15 juli 2022.

⁵ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

⁶ Adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

Gevraagd of geen uitvoering wordt gegeven aan artikel 10, derde lid, van het decreet van 15 juli 2022, of dit in voorkomend geval is omdat aan de voorwaarde, vermeld in het eerste lid inzake de toegang tot de gegevensbronnen is voldaan en of er werkelijk geen hypothesen denkbaar zijn waarin de automatische toekenning niet mogelijk is en alsnog een aanvraag moet worden ingediend, antwoordde de gemachtigde:

“Uw stelling klopt inderdaad. Voor de uitbetaling van de jobbonus plus wordt gebruik gemaakt van het bestand van de rechthebbenden van de jobbonus. Vervolgens wordt er gekeken wie van deze rechthebbenden gestart is als zelfstandige in hoofdberoep d.m.v. het raadplegen van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen. Via Dimona (Rijksdienst Sociale Zekerheid) wordt gecontroleerd of er in de drie maanden voorafgaand de start als zelfstandige in hoofdberoep een tewerkstelling was. Via de Kruispuntbank voor Ondernemingen (KBO) wordt vervolgens gecontroleerd of een vestiging in Vlaanderen is. Begunstigden zullen op basis van deze controles en gegevens worden geïdentificeerd en vervolgens automatisch een jobbonus plus toegekend krijgen. Een automatische toekenning van rechten is ook de meest burgervriendelijke aanpak.

Grensarbeiders moeten voor de jobbonus een aanvraag doen in het WSE loket. Eenmaal dit gebeurd is, en ze dus geïdentificeerd zijn als rechthebbende voor de jobbonus, worden ook zij automatisch meegenomen in bovenvermelde specifieke controles voor de jobbonus plus en krijgen [zij] desgevallend de jobbonus plus automatisch toegekend.

Indien men geen jobbonus plus heeft ontvangen en toch meent in aanmerking te komen, kan steeds een bezwaar worden ingediend overeenkomstig artikel 12 en 13 van het decreet.”

Zelfs indien wordt aangenomen dat de hypothese, bedoeld in artikel 10, eerste lid, van het decreet is vervuld, rijst de vraag of voor bepaalde categorieën van begunstigden niet in een aanvraagprocedure moet worden voorzien. De gemachtigde vermeldt zelf de categorie van de grensarbeiders⁷ die zich “in het WSE loket” moeten registreren, maar die registratie wordt alvast niet in het voorliggende ontwerp, noch in het decreet van 15 juli 2022 zelf geregeld.

Rekening houdend met de krachtens artikel 20 van de BWHI op de Vlaamse Regering rustende verplichting, moet er over worden gewaakt dat het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering geen onvolkomen uitvoering vormt van de machtiging aan de Vlaamse Regering in voormeld artikel 10, derde lid, van het decreet van 15 juli 2022 om de aanvraagprocedure te bepalen voor het geval waarin de jobbonus plus niet automatisch kan worden toegekend. Het loutere bestaan van een bezwaarprocedure in geval van niet-toekenning van de jobbonus plus kan bezwaarlijk als een afdoende regeling ter zake worden beschouwd. Zo veronderstelt die procedure dat de betrokkene een niet nader bepaalde periode zal moeten afwachten of de premie aan hem is toegekend en dat hij dus niet proactief de jobbonus plus kan aanvragen. Bovendien is de bezwaarbeslissing krachtens artikel 8 van het ontwerp onherroepelijk tenzij er tijdig een vordering in rechte wordt ingesteld, terwijl in het geval van een aparte aanvraagprocedure de mogelijkheid behouden blijft om na een afwijzende beslissing een bezwaar bij het departement in te dienen.

⁷ Bedoeld wordt wellicht de categorie loontrekkenden bedoeld in artikel 2, 3°, c), van het decreet van 15 juli 2022.

Het ontwerp moet op dit punt aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen en desgevallend worden aangevuld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

7. Aangezien artikel 9 van het decreet van 15 juli 2022 niet is onderverdeeld in verschillende leden, moet worden verwezen naar “artikel 9” in plaats van “artikel 9, eerste lid”.

Artikel 5

8. Artikel 5, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat het departement de jobbonus plus jaarlijks uitbetaalt. Gevraagd om de exacte draagwijdte van deze bepaling toe te lichten, rekening houdend met het feit dat de artikelen 4 en 5 van het decreet van 15 juli 2022 reeds lijken te voorzien in de toekenning van een jobbonus plus in het refertejaar⁸ en in het daaropvolgende jaar, verklaarde de gemachtigde:

“Artikelen 4 en 5 van het decreet bepalen niet dat de jobbonus plus één keer per jaar wordt uitbetaald. Voor de eerste uitbetaling moeten we wachten op de bepaling van de rechthebbenden van de jobbonus en hiervoor zijn de stabiele gegevens van de RSZ telkens pas in oktober beschikbaar (...). Voorbeeld: wanneer een begunstigde start met zijn activiteiten als zelfstandige in hoofdberoep in maart, zal deze niet onmiddellijk een jobbonus plus ontvangen maar moet hij wachten tot de uitbetaling van dat jaar, die ten vroegste vanaf oktober zal gebeuren. Hiertoe werd artikel 5, eerste lid opgenomen in voorliggend ontwerp van besluit.

Voor de tweede schijf van de jobbonus plus kijken we naar de datum waarop de begunstigde is gestart met ondernemen, plus één jaar. Deze premie kan wel dichterbij deze datum worden uitbetaald. In principe is het dus mogelijk dat men de eerste en tweede schijf in hetzelfde jaar ontvangt.”

Gevraagd of artikel 5, eerste lid, van het ontwerp zo moet worden begrepen dat alle uitbetalingen van een bepaald jaar op hetzelfde tijdstip gebeuren, dan wel dat die bepaling enkel geldt ten aanzien van een individuele begunstigde, antwoordde de gemachtigde bovendien:

“- De uitbetaling gebeurt jaarlijks maar zal niet voor alle begunstigden op hetzelfde moment gebeuren.

In concreto zal de uitbetaling er als volgt uitzien:

- De uitbetaling van de **eerste premie** van de jobbonus plus zal gebeuren op twee momenten.
 - Voor wie start in kwartaal 1 t.e.m. kwartaal 3 vindt de eerste uitbetaling plaats in oktober/november van het jaar zelf, nl. op het moment dat er stabiele gegevens zijn van de RSZ voor de jobbonus. Op dat moment kunnen we

⁸ Het refertejaar wordt in artikel 2, 4°, van het decreet van 15 juli 2022 gedefinieerd als “het jaar waarin een persoon de overstap maakt naar zelfstandige in hoofdberoep”.

onderzoeken welke rechthebbenden van de jobbonus in jaar X zijn gestart met ondernemen in hoofdberoep in het jaar X + 1.

- Echter is het ook mogelijk dat men start als zelfstandige in hoofdberoep in Q4. Tussen oktober en december kunnen rechthebbenden op de jobbonus voor jaar X immers ook nog starten met ondernemen in hoofdberoep en dus eveneens nog recht hebben op de jobbonus plus. Voor deze startende ondernemers zullen de uitbetalingen van de eerste premie van de jobbonus plus plaatsvinden in het begin van jaar X + 2.
- De uitbetaling van de **tweede premie** van de jobbonus plus zal verspreid worden over jaar X + 2. Doorheen het jaar X + 2 monitoren we of de rechthebbende van de jobbonus plus in jaar X + 1 één jaar na zijn/haar opstart nog steeds onderneemt in hoofdberoep (in jaar X + 2). Indien dit het geval is, zal de uitbetaling van de tweede premie plaatsvinden.
- Een voorbeeld:
 - Wie start op 1 februari 2022 als zelfstandige in hoofdberoep (en recht had op een jobbonus op basis van zijn prestaties in 2021) krijgt in oktober/november 2022 zijn eerste premie uitbetaald. In februari 2023 wordt gecontroleerd of de begunstigde nog steeds als zelfstandige in hoofdberoep aan de slag is en wordt dan de tweede premie uitbetaald.

Voor het opstartjaar is de situatie afwijkend. Wie op 1 februari 2022 als zelfstandige is gestart (en aan alle voorwaarden voldoet) krijgt dit jaar uitzonderlijk zijn eerste premie toegekend vanaf januari 2023. Zijn tweede premie zal kort daarna volgen indien hij op 1 februari 2023 nog steeds zelfstandige in hoofdberoep is.

- Wie start op 1 december 2022 als zelfstandige in hoofdberoep (en recht had op een jobbonus op basis van zijn prestaties in 2021) krijgt de begin 2023 zijn eerste premie uitbetaald. In december 2023 krijgt hij zijn tweede schijf uitbetaald (indien aan alle voorwaarden voldaan).

- Deze bepaling is inderdaad per individuele begunstigde: elke premie wordt per begunstigde één keer per jaar uitbetaald

- Zoals aangegeven in het oorspronkelijke antwoord, werd deze bepaling opgenomen om te duiden dat wanneer een begunstigde start met zijn activiteiten als zelfstandige in hoofdberoep, hij niet onmiddellijk een jobbonus plus zal ontvangen maar hij moet wachten tot de uitbetaling van dat jaar. Afhankelijk van het moment waarop hij gestart is met zijn activiteiten zal dit op het einde van dat jaar zijn, of op het begin van het daaropvolgende jaar. O.i. betreft dit een tijdstip van uitbetaling in de zin van het decreet. De exacte tijdstippen van uitbetaling bepalen is hier niet opportuun, aangezien we hiervoor afhankelijk zijn van externe gegevensbronnen.

Indien de Raad van State van mening is dat deze bepaling overbodig is of aangepast dient te worden in het belang van de rechtszekerheid en duidelijkheid naar rechtsonderhorigen toe, vernemen we dit uiteraard graag in het advies van de Raad van State.”

De beoogde regeling kan effectief worden ingepast in artikel 11 van het decreet van 15 juli 2022 op grond waarvan de Vlaamse Regering het tijdstip van de uitbetaling van de jobbonus plus bepaalt. Zij blijkt echter niet op afdoende wijze uit het woord “jaarlijks” in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp. Ter wille van de duidelijkheid van het ontwerp verdient het dan ook aanbeveling om wat betreft de regeling inzake het tijdstip van de uitbetaling de redactie van artikel 5 van het ontwerp aan te passen door erin op een meer expliciete wijze de beoogde draagwijdte ervan tot uitdrukking te brengen.

Artikel 10

9. In artikel 10 van het ontwerp dient de datum van inwerkingtreding nog te worden vermeld, waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat artikel 22 van het decreet van 15 juli 2022 bepaalt dat dat decreet uiterlijk op 1 december 2022 in werking treedt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME