RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.571/1
van 2 juni 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 1 en 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen’

‡LW-ACGXMBGCG-HDFHBUQ‡

Op 3 mei 2023 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 wijziging van artikel 1 en 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS 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 2 juni 2023.

*

‡LW-ACGXMBGCG-HDFHBUQ‡

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 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 ‘tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen’.

Artikel 1 van het ontwerp voorziet in de opheffing van artikel 1, 17°, van het te wijzigen besluit, dat de definitie van het begrip “maatwerkbedrijf” bevat.

Krachtens artikel 3, § 1, 7°, van het te wijzigen besluit wordt “[i]n toepassing van artikel 97, § 3, van de [programmawet van 30 december 1988] het toepassingsgebied betreffende de werknemers als volgt bepaald: (…) de doelgroepwerknemers van het maatwerkbedrijf, vermeld in artikel 3, 2°, a), en b), van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling”. Artikel 2 van het ontwerp heft die bepaling op.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2023.

3.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 59 van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling’. Die bepaling luidt als volgt:

> “De Vlaamse Regering bepaalt de maatregelen die nodig zijn om de overgang van de regelgeving, vermeld in artikel 57 en 58, naar dit decreet op een coherente manier te laten verlopen.
>
> De Vlaamse Regering kan maatregelen treffen die gericht zijn op de gedeeltelijke opheffing van het impuls- en ondersteuningsprogramma, vermeld in artikel 18, § 1, van het decreet van 8 december 2000 houdende diverse bepalingen. In dat verband kan de Vlaamse Regering beslissen om de duurtijd van de erkenning die verleend is of zal verleend worden krachtens de hoofdstukken II en III van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 houdende een impuls- en ondersteuningsprogramma van de meerwaardeneconomie en het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2005 betreffende de erkenning en financiering van de invoegbedrijven, in overeenstemming te brengen in functie van de temporele uitvoering van dit decreet.”

Artikel 57 van het decreet van 12 juli 2013 heft het decreet van 14 juli 1998 ‘inzake sociale werkplaatsen’ op. Artikel 58 van het decreet van 12 juli 2013 voorziet in de opheffing van artikel 79 van het decreet van 23 december 2005 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006’, dat betrekking had op de beschutte werkplaatsen. Zoals hierna blijkt, kan het ontwerp bezwaarlijk worden geacht een overgangsmaatregel te bevatten in de zin van artikel 59, eerste lid, van het decreet van 12 juli 2013.

‡LW-ACGXMBGCG-HDFHBUQ‡

Het ontwerp houdt in elk geval geen verband met de maatregelen vermeld in het tweede lid van artikel 59 van het decreet van 12 juli 2013.

3.2. Luidens de rubriek ‘Motivering’ van de aanhef van het ontwerp beoogt het ontwerp “de gesco-ondersteuning voor doelgroepwerknemers van sommige maatwerkbedrijven [op te heffen] om een gelijke behandeling van alle maatwerkbedrijven te waarborgen”.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering bij het ontwerp blijkt dat de aanleiding voor het ontwerp een wijziging van de federale regelgeving is. Het wijzigingsbesluit waarvan sprake is het koninklijk besluit van 2 maart 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 april 1989 tot uitvoering van artikel 38, § 3*bis*, derde lid van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’.

Gevraagd om toe te lichten hoe artikel 59 van het decreet van 12 juli 2013 concreet rechtsgrond biedt voor de ontworpen wijzigingen, verwees de gemachtigde naar dezelfde hervorming op federaal niveau:

> “De federale harmonisatie van de RSZ-statuten, in concreto het overbrengen van alle doelgroepwerknemers van respectievelijk categorie 3A naar categorie 3B is/was de laatste belangrijke stap in de éénmaking van de sociale en de beschutte werkplaatsen die met de invoegtrede van de regelgeving inzake Collectief Maatwerk werd ingezet.”

Naar het zeggen van de gemachtigde vormt het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering “het sluitstuk van de overgang van de SW en de BW naar de nieuwe maatregel Collectief maatwerk”.

Het gegeven dat die harmonisatie vanuit beleidsmatig oogpunt in lijn ligt met de beleidskeuzes vervat in het decreet van 12 juli 2013, betekent echter niet automatisch dat de ontworpen regeling rechtsgrond kan vinden in artikel 59, eerste lid, van dat decreet. Daartoe is immers vereist dat het gaat om maatregelen die ertoe strekken de overgang van de regeling inzake de sociale en de beschutte werkplaatsen naar de eigenlijke regeling die in het decreet van 12 juli 2013 vervat is “op een coherente manier te laten verlopen”. De zo-even vermelde regeling op het vlak van socialezekerheidsbijdragen is geen maatregel uit dat decreet.

Voor de ontworpen opheffingen kan daarentegen wel een dienstige rechtsgrond worden gevonden in artikel 97, § 3, van de programmawet van 30 december 1988, op grond waarvan de Koning (lees: de Vlaamse Regering) “het voornoemd toepassingsgebied [kan] beperken of verruimen tot andere categorieën van werknemers in functie van de evolutie van de arbeidsmarkt”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. In de verwijzing naar het te wijzigen besluit schrijve men “Vlaamse Regering” in plaats van “Vlaamse regering”.

‡LW-ACGXMBGCG-HDFHBUQ‡

Aanhef

5. De rubriek “rechtsgronden” in de aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor werd opgemerkt aangaande de rechtsgrond. Hiertoe dient de vermelding van artikel 59 van het decreet van 12 juli 2013 te worden vervangen door artikel 97, § 3, van de programmawet van 30 december 1988.

Artikel 3

6.1. Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2023.[1]

Gevraagd naar de verantwoording voor de terugwerkende kracht verklaarde de gemachtigde het volgende:

> “Om het gelijk speelveld tussen de maatwerkbedrijven te behouden is het belangrijk dat bij de openstelling van categorie 3B voor alle maatwerkers binnen de voormalige sociale werkplaatsen de gesco-doelgroepkorting, die een alternatieve Vlaamse tussenkomst was in de RSZ-bijdrage, niet meer aangewend kan worden. De onderhandelingen met de federale overheid inzake de harmonisatie van de RSZ-statuten werd door de Vlaamse overheid samen met de sociale partners binnen PC 327 gevoerd. De stopzetting van de gesco RSZ vermindering was voorwerp van die onderhandeling gezien de middelen die hierdoor vrijkomen op Vlaams niveau onderdeel uitmaakten van de door de federale overheid en de NAR gestelde voorwaarden naar heraanwending in de sector voornamelijk door de creatie van tewerkstelling.
>
> De voortgang van de onderhandelingen en de stopzetting van het gesco RSZ-kader werd door de koepelorganisatie van de sociale werkplaatsen, die lid waren van het onderhandelteam stelselmatig gecommuniceerd aan hun leden.”

Wat de “door de federale overheid en de NAR gestelde voorwaarden” betreft, verduidelijkte de gemachtigde nog dat het geen juridische, maar “een beleidsmatig/politieke voorwaarde” betrof.[2]

6.2. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

6.3. Uit de door de gemachtigde verschafte toelichting over de ontworpen regeling blijkt dat de opheffing van de betrokken onderdelen van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993, minstens in bepaalde gevallen, nadelige gevolgen kan hebben:

---

[1] Ook het koninklijk besluit van 2 maart 2023 had uitwerking met ingang van die datum.

[2] Zij verwees daarbij naar advies nr. 2.271 van 21 december 2021 en advies nr. 2.333 van 29 november 2022 van de Nationale Arbeidsraad.

‡LW-ACGXMBGCG-HDFHBUQ‡

> “Het nieuwe federale kader betekent voor vele organisaties een status quo; voor een aantal organisaties, wiens loonpolitiek afwijkend is tov de sector en/of die voorheen meer dan gemiddeld gebruik maakten van het gesco statuut, zal de RSZ bijdrage mogelijks stijgen.
>
> Die stijging wordt in het kader van de subsidie van hun loonkost als maatwerkbedrijf voor gemiddeld 57% gedragen door de Vlaamse overheid.”

De gemachtigde verklaarde verder dat de nieuwe federale regeling niet automatisch toepassing vindt ten aanzien van de betrokken werkgevers en werknemers:

> “De RSZ-bijdragevoet van de 3b werd door de RSZ met ingang van 1 januari 2023 opengesteld voor deze werknemers, het is aan de werkplaats of zijn sociaal secretariaat om de DmfA-aangifte met de juiste codes in te dienen.”

Daar tegenover staat dat, nog steeds volgens de gemachtigde, de op te heffen maatregel en de federale regeling in bepaalde gevallen gezamenlijk konden worden toegepast:

> “De gesco vermindering is een Vlaamse doelgroepvermindering en kan zonder de retroactieve stopzetting gecombineerd worden met de hoge federale structurele korting. Gezien deze Vlaamse doelgroepkorting niet toegankelijk is voor de Beschutte werkplaatsen, is het gelijktijdig en dus retroactief stopzetten van deze doelgroepkorting voor de sector van de Sociale Werkplaatsen noodzakelijk. De stopzetting van de doelgroepvermindering zorgt met andere woorden voor een gelijk speelveld tussen de sociale en beschutte werkplaatsen.”

De beoogde terugwerkende kracht lijkt bijgevolg te zijn ingegeven door de wens om de op te heffen regeling en de sinds 1 januari 2023 toepasselijke federale regeling op temporeel gebied op elkaar te doen aansluiten onder meer omdat dit anders tot bepaalde ongelijkheden dreigt te leiden.

Hoewel het bereiken van die doelstelling op zichzelf als legitiem kan worden beschouwd, valt te betwijfelen of het verlenen van terugwerkende kracht aan de ontworpen regeling kan worden ingepast in één van voormelde gevallen waarin dit toelaatbaar kan worden geacht. Voor de terugwerkende kracht bestaat immers geen wettelijke grondslag. De ontworpen opheffing kent op zichzelf geen voordelen toe, te meer omdat de nieuwe federale regeling in bepaalde gevallen tot een achteruitgang voor de betrokkenen kan leiden. Tot slot kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de retroactieve opheffing noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en worden in elk geval verkregen situaties aangetast.

Het gegeven dat over de stopzetting van de GESCO-regeling gecommuniceerd zou zijn door de koepelorganisaties van de sociale werkplaatsen aan hun leden, leidt niet tot een andere conclusie.

DE GRIFFIER	DE VOORZITTER
Greet VERBERCKMOES	Marnix VAN DAMME

‡LW-ACGXMBGCG-HDFHBUQ‡