



Vlaams
Parlement

ingediend op **735** (2020-2021) – Nr. 9
27 augustus 2021 (2020-2021)

Advies

van de Raad van State

over amendementen op het voorstel van decreet

van Tom Ongena, Nadia Sminate, Brecht Warnez,
Paul Van Miert, Katrien Schryvers en Kris Van Dijck

tot wijziging van deel 3, titel 4, hoofdstuk 1 en 2,
van het decreet van 22 december 2017
over het lokaal bestuur

Documenten in het dossier:

- 735** (2020-2021) – Nr. 1: Voorstel van decreet
 - Nr. 2: Advies van de Raad van State
 - Nr. 3: Motie houdende raadpleging Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en Vlaamse Ouderenraad
 - Nr. 4: Amendementen
 - Nr. 5: In eerste lezing door de commissie aangenomen artikelen
 - Nr. 6: Verslag van de hoorzitting
 - Nr. 7: Verslag
 - Nr. 8: Amendementen



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.923/1/V
van 27 augustus 2021

over

amendementen op een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van deel 3, titel 4, hoofdstuk 1 en 2, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’ (*Parl.St.* Vl.Parl 2020-21, nr. 735/8)

Op 15 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 31 augustus 2021,^(*) een advies te verstrekken over amendementen op een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van deel 3, titel 4, hoofdstuk 1 en 2, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’ (*Parl.St.* Vl.Parl 2020-21, nr. 735/8).

De amendementen zijn door de eerste vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 augustus 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 DE AMENDEMENTEN

2. De om advies voorgelegde amendementen hebben betrekking op het voorstel van decreet ‘tot wijziging van deel 3, titel 4, hoofdstuk 1 en 2, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’,² dat op 1 juli 2021 is aangenomen in de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement.³ Dat voorstel voorziet in een regeling waarbij het voor welzijnsverenigingen met enkel openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCWM’s) of gemeenten als deelgenoot, mogelijk wordt om zelf een vzw of een vennootschap op te richten of er deelgenoot van te worden. De Raad van State gaf op 1 juni 2021 advies 69.351/3⁴ over dit voorstel, dat grotendeels identiek is aan een gelijknamig voorstel waarover de Raad van State eerder, op 31 december 2020, advies 68.452/3⁵ heeft gegeven.

Amendement nr. 4 wijzigt het voorgestelde artikel 488, § 2, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (artikel 4 van het voorstel van decreet) om te bepalen dat de personeelsleden na de overdracht aan een welzijnsvereniging de aard van hun dienstverband, hun graad, hun administratieve en geldelijke anciënniteit, hun prestatieregeling, hun salarisschaal en hun rechtspositieregeling “voor onbepaalde duur” behouden. Ook na de overdracht wordt gegarandeerd dat alle huidige en toekomstige personeelsleden onder de geldende sociale akkoorden vallen. Tevens wordt bepaald dat een wijziging aan de loon- en arbeidsvoorwaarden slechts tot stand kan komen na een sociaal akkoord.

Amendement nr. 5 wijzigt het voorgestelde artikel 488, § 3, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 (artikel 4 van het voorstel van decreet) om ook voor de overname van personeelsleden van een welzijnsvereniging door een OCMW of een gemeente die deelgenoot is van een welzijnsvereniging te voorzien in een behoud van de rechtspositieregeling “voor onbepaalde duur”.

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

² *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 735/1.

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 735/7.

⁴ Adv.RvS 69.351/3 van 1 juni 2021 over een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van deel 3, titel 4, hoofdstuk 1 en 2, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’, *Parl.St.* VI. Parl. 2020-21, nr. 735/2.

⁵ Adv.RvS 68.452/3 van 31 december 2020 over een voorstel van decreet ‘tot wijziging van deel 3, titel 4, hoofdstuk 1 en 2, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 558/3.

Amendement nr. 6 strekt tot de invoeging van een nieuw artikel 495/1/1 in het decreet van 22 december 2017 (nieuw artikel 5/1 van het voorstel van decreet). Er wordt voor de welzijnsvereniging die besluit geen privaatrechtelijke rechtspersonen toe te staan in haar organisatie voorzien in een subsidie per werknemer die gelijk is aan het verschil tussen, enerzijds, de verschuldigde werkgeversbijdragen voor de sociale verzekeringen en, anderzijds, het bedrag aan werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid dat die werkgever voor dat jaar voor dezelfde werknemer verschuldigd zou zijn indien die werknemer onder paritair comité 318 voor de dienst voor gezins- en bejaardenzorg zou vallen.

Amendement nr. 7 strekt tot de invoeging van een nieuw artikel 495/1/2 in het decreet van 22 december 2017 (nieuw artikel 5/2 van het voorstel van decreet). Activiteiten van de privaatrechtelijke rechtspersoon en van de welzijnsvereniging in andere gemeenten worden verboden, tenzij de gemeente waar de welzijnsvereniging actief wenst te zijn, toetreedt tot de welzijnsvereniging.

Amendement nr. 8 strekt tot de vervanging van het voorgestelde artikel 495/4 van het decreet van 22 december 2017 (artikel 8 van het voorstel van decreet) en onderwerpt een vereniging als vermeld in artikel 495/1 van het decreet van 22 december 2017 en een vennootschap als vermeld in artikel 495/2 van hetzelfde decreet, naast de verplichtingen voor formele motivering en openbaarheid van bestuur, ook aan “kwaliteitssystemen die gelden voor de welzijnsvereniging”.

3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die al eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen.

Met betrekking tot de onderdelen van de amendementen die een loutere overname zijn van het voorstel waarover de afdeling Wetgeving eerder al advies uitbracht, wordt verwezen naar de voormelde adviezen 68.452/3 en 69.351/3.

VORMVEREISTEN

4. Amendement nr. 6 beoogt door middel van subsidies een vermindering te realiseren van de sociale zekerheidsbijdragen voor bepaalde werkgevers. Algemeen wordt aangenomen dat een vermindering van sociale zekerheidsbijdragen beschouwd moet worden als een economisch voordeel dat met staatsmiddelen wordt bekostigd.⁶ Ook wordt in beginsel ervan uitgegaan dat dergelijke verminderings het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.⁷ Op het eerste gezicht zou de bij amendement nr. 6 voorgestelde subsidieregeling dan ook kunnen worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), waarvoor overeenkomstig

⁶ Zie o.m. HvJ 17 juni 1999, C-75/97, *België t. Commissie*, ECLI:EU:C:1999:311, punt 23.

⁷ J. DE BEYS, “Politique belge de l’emploi et contrôle des aides d’État”, *Soc.Kron.* 2006, afl. 6, 309. Zie ook inzake fiscale zaken: R. GREAVES, “Autonomous Regions, Taxation and EC State Aid Rules”, *ELRev.* 2009, afl. 5, 779-793.

artikel 108, lid 3, van het VWEU een voorafgaandelijke aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie geldt.

Desgevallend zal de steunmaatregel moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie, tenzij een beroep kan worden gedaan op een vrijstellingsregeling. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.⁸

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement nr. 4

5. Overeenkomstig het voorgestelde artikel 488, § 2, derde lid, eerste zin, van het decreet van 22 december 2017 wordt ook na de overdracht van personeelsleden aan een welzijnsvereniging “gegarandeerd dat alle huidige en toekomstige personeelsleden onder de geldende sociale akkoorden vallen”. Het is niet duidelijk welke toekomstige personeelsleden precies worden bedoeld: indien verwezen wordt naar personeelsleden die in de toekomst worden overgedragen aan de welzijnsvereniging kan dat beter worden geëxpliciteerd.

Bovendien is het onduidelijk wat deze bepaling toevoegt aan de bepaling in het voorgestelde artikel 488, § 2, tweede lid. De decreetgever kan bepalen dat een bepaalde rechtspositieregeling voor onbepaalde tijd blijft gelden, maar het is weinig zinvol om daarbovenop te garanderen dat een thans geldende regeling voor altijd zal blijven gelden, aangezien de decreetgever zich niet voor de toekomst kan verbinden en steeds op een dergelijke waarborg kan terugkomen.

6. Overeenkomstig het voorgestelde artikel 488, § 2, derde lid, tweede zin, van het decreet van 22 december 2017 kan elke wijziging aan de loon- en arbeidsvoorwaarden van het aan een welzijnsvereniging overgedragen personeel “slechts tot stand komen na een sociaal akkoord”. De vraag rijst hoe deze bepaling zich verhoudt tot hetgeen reeds voortvloeit uit de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’.⁹ Aangezien het regelen van de betrekkingen tussen de in artikel 87, § 5, van de wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ vermelde overheden en de syndicale organisaties een voorbehouden federale bevoegdheid is, staat het niet aan de decreetgever om de toepasselijkheid van deze wet te bevestigen, noch om nieuwe regelingen ter zake uit te werken of in het vooruitzicht te stellen.

⁸ Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*, ECLI:EU:C:2011:814; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151.

⁹ Die van toepassing is overeenkomstig artikel 87, § 5, van de wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Zelfs indien de overgedragen personeelsleden beschouwd zouden moeten worden als personeelsleden van een private rechtspersoon die niet onder het toepassingsgebied van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 valt, is de regeling van het collectief arbeidsrecht ten aanzien van private werkgevers en hun werknemers een voorbehouden federale bevoegdheid overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van dezelfde bijzondere wet.

De tweede zin van het voorgestelde artikel 488, § 2, derde lid, moet dan ook worden weggelaten.

Amendement nr. 6

7. Het voorgestelde nieuwe artikel 495/1/1 van het decreet van 22 december 2017 voorziet voor de welzijnsvereniging die besluit geen privaatrechtelijke rechtspersonen toe te staan in haar organisatie, in een subsidie per werknemer die gelijk is aan het verschil tussen, enerzijds, de verschuldigde werkgeversbijdragen voor de sociale verzekeringen en, anderzijds, het bedrag aan werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid dat die werkgever voor dat jaar voor dezelfde werknemer verschuldigd zou zijn indien die werknemer onder paritair comité 318 voor de dienst voor gezins- en bejaardenzorg zou vallen.

In de verantwoording bij amendement nr. 6 wordt daarover het volgende uiteengezet:

“Door de invoering van de taxshift is een fiscale ongelijkheid ontstaan binnen het zorglandschap. De verlaging van de patronale bijdrage van 32,4 naar 25 procent voor de privésector is immers van toepassing voor de private aanbieders van gezins- en bejaardenzorg aan huis (paritair comité 318). De openbare tegenhangers kunnen daar echter geen beroep op doen en dragen nog steeds bij aan een percentage van 32,4 procent. Daarnaast zijn ook binnen de fiscaliteit of via subsidies bepaalde nadelen op te merken voor de publieke sector.

De Vlaamse Raad WVG geeft in zijn advies aan dat dit ongelijke speelveld niet opgelost kan worden door de keuze te geven aan de openbare welzijnsvereniging om een privaatrechtelijk statuut aan te nemen. Om het speelveld effectief gelijk te maken moeten de fiscaliteit, de patronale lasten en de verschillende subsidies gelijkgetrokken worden, in plaats van enkel de mogelijkheid te bieden om een privaatrechtelijk statuut aan te nemen.

Met voorliggend amendement geven de indieners gehoor aan een deel van dat advies door de ongelijkheid die ontstaan is door de taxshift, binnen de diensten voor gezins- en bejaardenzorg, te compenseren vanuit de Vlaamse Regering.”

Een dergelijke maatregel kan worden ingepast in de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor het beleid inzake maatschappelijk welzijn (artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)¹⁰, alsook voor het gezinsbeleid en het bejaardenbeleid (artikel 5, § 1, II, 1° en 5°, van dezelfde bijzondere wet), aangezien ze louter strekt tot het bijpassen van de gevolgen van een federale fiscale maatregel voor voorzieningen die door de

¹⁰ Zie daarover reeds de toelichting bij artikel 1 van het oorspronkelijke voorstel van decreet (*Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 735/1, 15).

Vlaamse Gemeenschap kunnen worden gefinancierd op grond van de voormelde bevoegdheidsgronden.

8. Het voorgestelde nieuwe artikel 495/1/1 voorziet in een subsidie ten voordele van welzijnsverenigingen “die [besluiten] geen privaatrechtelijke rechtspersoon toe te staan in [hun] organisatie”. Het is niet duidelijk of daarmee wordt gerefereerd aan de welzijnsverenigingen die beslissen geen gebruik te maken van de mogelijkheden vervat in de voorgestelde artikelen 495/1 en 495/2 van het decreet van 22 december 2017, dan wel of ook andere vormen van welzijnsverenigingen worden bedoeld als omschreven in het huidige artikel 475, eerste lid, van hetzelfde decreet. Dit moet worden verduidelijkt.

In zoverre er welzijnsverenigingen zijn die tot de publieke sector kunnen worden gerekend en die niet in aanmerking komen voor de voormelde subsidie, zal die verschillende behandeling tussen verschillende welzijnsverenigingen van de publieke sector alleszins moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Amendement nr. 7

9. Het voorgestelde nieuwe artikel 495/1/2¹¹ is zeer ruim geformuleerd en heeft tot gevolg dat het territoriale werkingsgebied van een privaatrechtelijke rechtspersoon afhangt van de toetreding van een publiekrechtelijke rechtspersoon (namelijk het OCMW) tot een welzijnsvereniging op dat territorium. Gevraagd om die beperking te verantwoorden in het licht van de vrijheid van vereniging (artikel 27 van de Grondwet), antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De in dit amendement bedoelde privaatrechtelijke rechtspersoon is hetzij een vereniging als vermeld in nieuw artikel 495/1 DLB, hetzij een vennootschap als vermeld in nieuw artikel 495/2 DLB, waarvan de welzijnsvereniging deelgenoot is. De welzijnsvereniging kan luidens voormelde artikelen enkel een dergelijke vereniging of vennootschap oprichten of hiertoe toetreden ‘in het kader van of ter ondersteuning van haar statutaire opdrachten’. Luidens huidig artikel 475, eerste lid DLB kan een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een welzijnsvereniging oprichten om ‘een van de opdrachten uit te voeren die aan de centra voor maatschappelijk welzijn zijn toevertrouwd’. De statutaire opdrachten van een welzijnsvereniging vallen dus steeds onder de opdrachten die aan de centra voor maatschappelijk welzijn zijn toevertrouwd. De opdrachten die aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn zijn toevertrouwd, zijn onderhevig aan territoriale beperkingen. Openbare centra voor maatschappelijk welzijn oefenen hun opdrachten immers uit binnen de territoriale grenzen van de betrokken gemeenten. Zo is luidens artikel 1, eerste lid, 1° van de wet van 2 april 1965 ‘betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn’ het bevoegde openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente waar de persoon gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is ook de privaatrechtelijke rechtspersoon waarvan de welzijnsvereniging deelgenoot is, onderworpen aan de territoriale beperkingen die gelden

¹¹ Overigens wordt in de tekst van dat artikel verkeerdelijk artikel 495/1/1 vermeld in plaats van artikel 495/1/2.

voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die deelgenoot zijn van deze welzijnsvereniging. Dit amendement vormt de loutere explicitering van de territoriale beperkingen waaraan de privaatrechtelijke rechtspersoon reeds onderworpen is op basis van voormelde wettelijke en decretale bepalingen.”

Aangezien de verduidelijking door de gemachtigde helemaal niet naar voor komt in de tekst van het voorgestelde nieuwe artikel 495/1/2, moet worden gepreciseerd dat “[d]e privaatrechtelijke rechtspersoon” hetzij een vereniging is als vermeld in het voorgestelde artikel 495/1, hetzij een vennootschap als vermeld in het voorgestelde artikel 495/2.¹²

Voor het overige kan worden ingestemd met de toelichting door de gemachtigde, ook al kan niet zomaar worden aangenomen dat de voormelde verenigingen en vennootschappen zonder meer kunnen worden gelijkgesteld met een OCMW wat betreft de territoriale beperkingen die ervoor gelden.

Amendement nr. 8

10. In het voorgestelde artikel 495/4 van het decreet van 22 december 2017 wordt gewag gemaakt van “kwaliteitssystemen die gelden voor de welzijnsvereniging” als een verplichting waaraan de verenigingen en vennootschappen bedoeld in de voorgestelde artikelen 495/1 en 495/2 zijn onderworpen. Op de vraag om het relevante decretale en reglementaire kader van die kwaliteitssystemen te verduidelijken, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Er wordt niet verwezen naar specifieke regulering. Deze bepaling beoogt louter te bevestigen dat de welzijnsvereniging aan de geldende kwaliteitssystemen dient te voldoen.”

Een dergelijke onduidelijke vermelding leidt tot rechtsonzekerheid en moet dan ook ofwel worden weggelaten, ofwel worden geconcretiseerd, liefst in de tekst zelf en op zijn minst tijdens de verdere parlementaire bespreking.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

¹² Zo lijkt verwarring mogelijk met het (andere) begrip “privaatrechtelijke rechtspersonen” bedoeld in het derde lid van het voorgestelde artikel 495/2 van het decreet van 22 december 2017.