RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.947/1/V
van 14 augustus 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 22 maart 2024 over de ondersteuning van sociale economie en maatschappelijk verantwoord ondernemen, wat betreft de erkenning van socialetewerkstellingsondernemingen’

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

Op 8 juli 2024 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, van rechtswege[*] verlengd tot 22 augustus 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 22 maart 2024 over de ondersteuning van sociale economie en maatschappelijk verantwoord ondernemen, wat betreft de erkenning van socialetewerkstellingsondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 8 augustus 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Elly VAN DE VELDE, staatsraad, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurens LAVRYSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 augustus 2024.

*

[*] 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 juni en 15 augustus.

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering regelt de voorwaarden en de procedure om te worden erkend als socialetewerkstellingsonderneming in de zin van artikel 2, 6°, van het decreet van 22 maart 2024 ‘over de ondersteuning van sociale economie en maatschappelijk verantwoord ondernemen’. De erkende socialetewerkstellings-ondernemingen komen in aanmerking voor de in dat decreet geregelde steun.

4.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt ervoor rechtsgrond gezocht in de artikelen 7 en 36, tweede lid, van het decreet van 22 maart 2024.

4.2. Artikel 7 van het decreet van 22 maart 2024 luidt:

> “§ 1. De startende sociale tewerkstellingsonderneming voldoet binnen een termijn van maximaal twee jaar, te rekenen vanaf de datum van de erkenningsbeslissing, aan de voorwaarde, vermeld in artikel 2, 6°, *b)*. De Vlaamse Regering bepaalt wat onder een startende sociale tewerkstellingsonderneming wordt verstaan.
>
> De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden, vermeld in artikel 2, 6°, nader en bepaalt de procedure voor de erkenning van sociale tewerkstellingsondernemingen.
>
> § 2. De Vlaamse Regering kan de voorwaarden voor de startende sociale-economieonderneming, vermeld in artikel 2, 7°, nader bepalen.”

Artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 22 maart 2024 biedt in beginsel rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 9 van het ontwerp. Aan de machtigingen opgenomen in paragraaf 1, tweede volzin, en paragraaf 2 van artikel 7, wordt echter met het ontwerp geen uitvoering gegeven. In de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef dient dan ook meer precies te worden gerefereerd aan artikel 7, § 1, tweede lid.

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

4.3. Artikel 36 van het decreet van 22 maart 2024 luidt:

> “Dit decreet treedt in werking op 1 januari 2026.
>
> De Vlaamse Regering kan voor iedere bepaling van dit decreet een datum van inwerkingtreding vaststellen die voorafgaat aan de datum, vermeld in het eerste lid.”

Artikel 36, tweede lid, van het decreet van 22 maart 2024 biedt rechtsgrond voor artikel 10 van het ontwerp, dat voorziet in de inwerkingtreding van de artikelen 7, § 1, en 35, van dat decreet.

4.4. Artikel 2, 1°, van het ontwerp bepaalt dat socialetewerkstellingsondernemingen “doorlopend en recurrent activiteiten (uitvoeren) op het grondgebied van het Vlaamse Gewest”. Gevraagd welke bepaling van het decreet van 22 maart 2024 hiervoor rechtsgrond biedt, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “Het bepalen van het territoriaal aanknopingspunt wordt inderdaad niet expliciet opgenomen in de machtiging aan de Vlaamse Regering. Echter betreft het gegeven dat men activiteiten uitvoert op het grondgebied van het Vlaamse Gewest een voorwaarde waaraan sociale tewerkstellingsondernemingen bijkomend moeten voldoen, waardoor de machtiging om de voorwaarden, vermeld in artikel 2, 6°, nader te bepalen hiervoor de rechtsgrond vormt.”

Artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 22 maart 2024 bevat enkel een machtiging om de erkenningsvoorwaarden, vermeld in artikel 2, 6°, van dat decreet, nader te bepalen. In die erkenningsvoorwaarden is echter geen sprake van een territoriaal aanknopingspunt, zodat geen beroep kan worden gedaan op die machtiging om dit nader te preciseren. Er kan evenwel een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringbevoegdheid van de Vlaamse Regering, vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met voornoemd artikel 2, 6°, om uitdrukkelijk in die voorwaarde te voorzien, nu die voorwaarde er in essentie toe strekt om de erkenningsregeling formeel in overeenstemming te brengen met het territoriale toepassingsgebied van de relevante bepalingen ervoor in het decreet.

4.5. Artikel 8, tweede lid, 1°, 2° en 3°, van het ontwerp bepaalt op welke gronden tot schorsing of intrekking van de erkenning kan worden overgegaan. Gevraagd of voor die regeling, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering, ook een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “Voor de rechtsgrond van artikel 8, tweede lid wordt inderdaad beroep gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, in samenlezing met artikel 7 van het decreet, dat de Vlaamse Regering machtigt om de procedure voor de erkenning van STO’s te bepalen. Een erkenningsregeling zou zijn doel immers volledig missen indien er bij inbreuken niet kan worden opgetreden door deze erkenning in te trekken of te schorsen. Om volledige uitvoering te kunnen geven aan de bepalingen van het decreet is het dus noodzakelijk dat er ook een regeling inzake de schorsing en intrekking van de erkenning wordt uitgewerkt.”

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

Er kan worden aangenomen dat voor artikel 8, tweede lid, 1°, van het ontwerp een beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 2, 6°, van het decreet van 22 maart 2024, dat de erkenningsvoorwaarden bepaalt.

Op de algemene uitvoeringsbevoegdheid kan echter geen beroep worden gedaan voor artikel 8, tweede lid, 2° en 3°, van het ontwerp, aangezien voor de gevallen van schorsing of intrekking van de erkenning bedoeld in die bepalingen geen decretale grondslag voorhanden is in het decreet van 22 maart 2024. Die bepalingen dienen bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef van het ontwerp moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond (opmerkingen 4.2, 4.4 en 4.5).

6. In de aanhef moet de correcte datum van het advies van de Inspecteur van Financiën worden vermeld (21 mei 2024).

Artikel 1

7.1. Gevraagd of het begrip “SMART-doelen” al is gedefinieerd in de huidige regelgeving en of desgevallend een definitie van dat begrip in het ontwerp moet worden opgenomen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “Het begrip ‘SMART-doel’ wordt uit het besluit gehaald. Het begrip SMART-doel zal geconcretiseerd worden in de ondersteunende documenten die ten aanzien van de indieners ter beschikking gesteld worden.”

7.2. Indien het enkel de bedoeling is dat SMART-doelen een vrijblijvend hulpmiddel zijn waarvan ondernemingen gebruik kunnen maken bij het opstellen van het in artikel 1, 1°, van het ontwerp bedoelde actieplan, kan met het voorstel van de gemachtigde worden ingestemd. In dat geval zal ook de verwijzing naar “SMART-doelen” in artikel 5 van het ontwerp moeten worden weggelaten.

Indien het echter de bedoeling is om het gebruik van “SMART-doelen” te verplichten voor het opstellen van het actieplan, kan die doelstelling niet worden bereikt aan de hand van “ondersteunende documenten”. Dergelijke “ondersteunende documenten” kunnen immers slechts een afspiegeling vormen van de reeds bij decreet of besluit bepaalde elementen, maar kunnen zelf geen nieuwe normatieve elementen bevatten.[1] Verplichtingen kunnen enkel

[1] Zie ook adv.RvS 66.228/3 van 17 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de uitvoering van het Circusdecreet van 1 maart 2019’, opmerking 6.2.

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

worden opgelegd aan de hand van een formeel rechtsinstrument.[2] Bijgevolg zal de verplichting om SMART-doelen te gebruiken uitdrukkelijk in het ontwerp zelf moeten worden opgenomen en zal dat begrip ook moeten worden gedefinieerd.[3]

8. In artikel 1, 1°, van het ontwerp moet worden verwezen naar "artikel 2, 6°, b), van het decreet van 22 maart 2024".

Artikel 2

9. Artikel 2, 3°, a), b) en c), van het ontwerp vereist dat de onderneming een statutaire verbintenis aangaat om maximaal 33 % van de te bestemmen winst uit te keren, en bevat parallelle verplichtingen voor het uitkeren van de overgedragen winst als tantièmes en voor de meerwaarde van het scheidingsaandeel in geval van uittreding of gedeeltelijke terugname van aandelen.

De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, verdragen niet dat er een willekeurig onderscheid wordt gemaakt tussen burgers. De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie sluiten evenwel niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium steunt en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van een bepaalde maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[4]

Gevraagd naar een verantwoording voor de begrenzing tot 33% vanuit het oogpunt van de vereisten van het gelijkheidsbeginsel, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "Het voorziene kader legt een balans in de sociale en economische missie. De sociale missie primeert, maar daarnaast kan ook een economische missie bestaan. Het is belangrijk om ervoor te zorgen dat de winst niet volledig wordt uitgekeerd maar meer in de onderneming terugvloeit in functie van het sociale doel. Om deze reden werd ervoor gekozen om minstens 2/3de in de onderneming te houden.
>
> Deze toelichting zal eveneens worden opgenomen in de artikelsgewijze toelichting in de nota aan de Vlaamse Regering."

[2] Zie bijv. adv.RvS 69.253/AV van 23 april 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 24 april 2021 'houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken', opmerking 20.3.

[3] Omzendbrief VR 2019/4 betreffende de wetgevingstechniek, aanwijzing 151, 1°.

[4] Zie bijv. adv.RvS 70.007/1 van 30 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 september 2022 'tot wijziging van boek IV van het Wetboek van economisch recht met betrekking tot het pensioen van de mandaathouders bij de Belgische Mededingingsautoriteit', opmerking 4.

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

Er dient een verantwoording voorhanden te zijn waaruit blijkt dat de begrenzing tot 33% redelijkerwijs kan worden beschouwd als een pertinent criterium om een onderscheid te maken tussen ondernemingen waarbij de sociale missie voldoende aanwezig kan worden geacht en ondernemingen waarbij dat niet het geval is. Die verantwoording dient rekening te houden met het vereiste bedoeld in artikel 2, 6°, c), van het decreet van 22 maart 2024, waaruit kan worden afgeleid dat er een substantiële beperking moet zijn op het uitkeren van de winst. De omvang van die beperking moet bijgevolg van die aard zijn dat ze toelaat om daadwerkelijk een onderscheid te maken tussen de ondernemingen, en zou bijvoorbeeld niet zodanig mogen zijn dat aanzienlijk meer ondernemingen dan decretaal beoogd eraan kunnen voldoen, in welk geval de door het decreet ingevoerde beperking immers zinloos zou worden.

Artikel 3

10. Artikel 3, tweede lid, 2°, van het ontwerp vereist dat de statuten van de onderneming aantonen dat deze voldoet aan de voorwaarden vermeld in artikel 2, 6°, a), c) en d), van het decreet van 22 maart 2024. Gevraagd of uit de statuten kan worden afgeleid dat een onderneming geregistreerd is als dienstverlener in de zin van het decreet van 29 maart 2019 ‘betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’ (artikel 2, 6°, d), van het decreet van 22 maart 2024), antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “Dit is correct, de registratie kan inderdaad niet worden afgeleid uit de statuten. We stellen voor om d) te schrappen in het ontwerp. Aangezien de administratie toegang heeft tot de kwaliteitsdatabank en deze bovendien publiek raadpleegbaar is, is het niet noodzakelijk een bijkomende bepaling op te nemen over het aanleveren van het bewijs van dergelijke registratie.”

Met het voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

Artikel 4

11. Artikel 4, eerste lid, 3°, van het ontwerp dient redactioneel beter aan te sluiten bij de inleidende zin.

Artikel 7

12. Gevraagd naar een verantwoording voor het feit dat de maximale duurtijd van de erkenning van de in het tweede lid van artikel 7 van het ontwerp bedoelde ondernemingen twee jaar bedraagt, terwijl deze voor de in het derde lid bedoelde ondernemingen één jaar bedraagt, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “Ondernemingen met een LDE-label of label voor maatwerkafdelingen hebben reeds een overgangsperiode en dus een vrijstelling tot 31 december 2025. Met dit bijkomende jaar hebben zij bijgevolg ook twee jaar om aan de voorwaarden te voldoen, net zoals de startende socialetewerkstellingsondernemingen.”

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡

Hiermee kan worden ingestemd.

13. In artikel 7, tweede en derde lid, van het ontwerp is sprake van een duurtijd die respectievelijk maximaal twee en één jaar bedraagt. Gevraagd of dit tot gevolg heeft dat de erkenning ook voor een kortere duurtijd kan worden toegekend, en zo ja, op grond van welke criteria, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "Er wordt geen korte erkenningsduur toegekend dan twee of één jaar. We schrappen de woorden 'maximaal'."

Hiermee kan worden ingestemd.

14. Gevraagd of in artikel 7, vierde lid, van het ontwerp niet moet worden verwezen naar "[d]e termijnen, vermeld in het tweede en derde lid," in plaats van naar "[d]e termijnen, vermeld in het eerste en tweede lid,", antwoordde de gemachtigde dat dit zal worden aangepast.

Artikel 9

15. Gevraagd of het woord "uiterlijk" niet moet worden weggelaten uit artikel 9, tweede lid, van het ontwerp, aangezien dat woord evenmin voorkomt in artikel 35 van het decreet van 22 maart 2024, antwoordde de gemachtigde bevestigend.

Inwerkingtreding

16. Het ontwerp bevat geen datum van inwerkingtreding voor het te nemen besluit. Gevraagd welke datum van inwerkingtreding wordt beoogd, antwoordde de gemachtigde dat aan het ontwerp een bepaling zal worden toegevoegd die voorziet in een inwerkingtreding op 1 januari 2025. Hiermee kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER — DE EERSTE VOORZITTER

Ilse ANNÉ — Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-BEIYKFCEF-HGJEHVT‡