



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.304/1
van 6 mei 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van artikel 3*bis* van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en-banen’

Op 28 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van artikel 3*bis* van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPES en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 mei 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag niet in deze laatste gemotiveerd maar wordt daartoe uitsluitend in de notificatie van de Vlaamse Regering van 23 april 2021 (VR PV 2021/20 – punt 0041) gewezen op

“de omstandigheid dat de verspreiding van het coronavirus een acuut risico is voor de volksgezondheid en de hier voorliggende maatregelen dan ook zo snel mogelijk moeten worden ingevoerd. Daarbij rekening houdend met het feit dat in Vlaanderen meer dan honderdduizend huishoudhulpen tewerkgesteld worden in het dienstenchequestelsel. Zij verrichten hun prestaties bij verschillende gebruikers thuis en bevinden zich daarom in een kwetsbare situatie, des te meer omwille van de verplichting tot thuiswerk die geldt voor vele gebruikers, hetgeen de nodige veiligheidsmaatregelen vereist”.

De spoedeisendheid wordt hiermee uitsluitend gemotiveerd in het licht van de strijd tegen de coronaviruspandemie, en dan meer bepaald de nood aan bescherming van de honderdduizend huishoudhulpen die hun prestaties bij verschillende gebruikers thuis verrichten en zich in een kwetsbare situatie bevinden, hetgeen vereist dat de nodige veiligheidsmaatregelen zo snel mogelijk worden ingevoerd.

Dergelijke motivering kan bijgevolg enkel betrokken worden op het geval voorzien in het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, 5°, van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’.

Het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001 voorziet evenwel in nog andere gevallen die aanleiding kunnen geven tot uitsluiting van het recht op dienstencheques, namelijk het gebruik van dienstencheques voor verboden activiteiten, het aanwenden van dienstencheques voor prestaties voor niet-gezinsleden, en het gebruik van dienstencheques zonder dat er prestaties tegenover staan (zie respectievelijk het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, 2°, 3° en 4°). Ook wanneer een daad van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag wordt begaan ten opzichte van de werknemer die de buurtdiensten uitvoert, kan tot uitsluiting worden overgegaan (ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, 6°).

De in de notificatie van de Vlaamse Regering weergegeven motivering is niet pertinent voor de gevallen voorzien in 2°, 3°, 4° en 6° van het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001, aangezien die maatregelen losstaan van de pandemie en de nood aan veiligheidsmaatregelen. Het blijkt niet waarom de adviesaanvrager daarover de afdeling Wetgeving niet om advies kon verzoeken binnen een termijn van dertig dagen waarin artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorziet.

De adviesaanvraag kan derhalve enkel als ontvankelijk worden beschouwd wat betreft het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, 5°, en – omwille van de samenhang met die bepaling – het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, 1°, en tweede lid, van de wet van 20 juli 2001.¹

¹ In het ontworpen artikel 3*bis*, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001, wordt bepaald dat, in geval van herhaling, de periode van uitsluiting, vermeld in het ontworpen artikel 3*bis*, eerste lid, ten hoogste vijf jaar bedraagt.

De hierna volgende opmerkingen blijven dan ook tot die onderdelen van het voorontwerp van decreet beperkt.

2. De adviesaanvragende overheid dient er in de toekomst op toe te zien dat voldaan wordt aan het vereiste dat is ingeschreven in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, en dat de motivering van het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag ook in deze laatste wordt opgenomen, wat nu niet het geval is.

*

3. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,² alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

BEVOEGDHEID

4.1. Op grond van artikel 6, § 1, IX, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gewesten, wat het tewerkstellingsbeleid betreft, bevoegd voor “de bevordering van de buurtdiensten en -banen”, met uitzondering evenwel van de aspecten ervan die verband houden met het arbeidsrecht waarvoor in beginsel de federale overheid bevoegd is gebleven, zoals bevestigd in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In de memorie van toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ wordt het volgende gesteld aangaande deze bevoegdheidsverdeling:

“De federale overheid zal niet langer bevoegd zijn voor de aangelegenheden die geregeld worden in de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen en zijn uitvoeringsbesluiten, met uitzondering van afdeling 2 van hoofdstuk 2, van deze wet die betrekking hebben tot de arbeidsovereenkomst dienstencheques. De gewesten worden bevoegd voor de ondersteuning, via een consumentensubsidie, van de organisatie van buurtdiensten en -banen, de zogenaamde dienstencheques. Ze beschikken zowel over de regelgevende bevoegdheid, de bevoegdheid voor de controle en inspectie, de bevoegdheid inzake de erkenningen als de bestedingsbevoegdheid. De gewesten kunnen de bestaande regelgeving opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen. De gewesten worden eveneens bevoegd voor de fiscale maatregelen.

De federale overheid blijft echter bevoegd voor de aspecten die verband houden met het arbeidsrecht (op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°), zoals die inzake de arbeidsvoorwaarden in de sector, de regeling met betrekking tot het welzijn van de werknemers op het werk, de voorzieningen voor sociaal overleg, het loonbeleid en de arbeidsovereenkomst dienstencheques (hoofdstuk II, afdeling 2, van de wet van

² Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

20 juli 2001) die de werknemer verbindt met het dienstenchequebedrijf, met inbegrip van de sanctionering van de inbreuken op het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht”³.

4.2. Het voorontwerp, dat de gevallen bepaalt waarin een gebruiker kan uitgesloten worden van het recht op dienstencheques en waarin kan worden overgegaan tot terugvordering van de tegemoetkoming, past binnen de gewestbevoegdheid inzake “de bevordering van de buurtdiensten en -banen” zoals bepaald in artikel 6, § 1, IX, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4.3.1. Het ontworpen artikel *3bis*, eerste lid, 5°, laatste zin, machtigt de Vlaamse Regering om te bepalen wat de veiligheidsmaatregelen zijn rond de aanpak van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, zoals bedoeld in artikel 4, § 1, 1°, van het decreet van 20 maart 2020 ‘over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid’.

4.3.2. In dit opzicht past het onder de aandacht te brengen dat de bepalingen van afdeling 2 van hoofdstuk II van de wet van 20 juli 2001, die betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst dienstencheques, tot de bevoegdheid van de federale overheid blijven behoren. Hiertoe behoren tevens de regels met betrekking tot het welzijn van de werknemers op het werk. Artikel *7nonies* van de wet van 20 juli 2001, dat tot de voornoemde afdeling 2 behoort, bepaalt wat volgt:

“De Koning bepaalt de bijzondere modaliteiten van de reglementering inzake veiligheid, gezondheid en welzijn op het werk die van toepassing zijn bij de uitvoering van een arbeidsovereenkomst dienstencheques”.

Ter uitvoering daarvan werd onder meer een hoofdstuk *IIIter* (“Modaliteiten betreffende de toepassing van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk”) ingevoegd in het koninklijk besluit van 12 december 2001 ‘betreffende de dienstencheques’.

4.3.3. Uit de bewoordingen van het voorontwerp en de erbij gevoegde memorie van toelichting (punt 5) kan worden afgeleid dat het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om de Vlaamse Regering te machtigen veiligheidsmaatregelen vast te stellen die niet enkel moeten worden toegepast gedurende de huidige gezondheidscrisis COVID-19, maar die ook toegepast moeten worden in andere mogelijke toekomstige gezondheidscrisissen.

Bovendien blijkt uit het opzet van het voorontwerp dat de veiligheidsmaatregelen die de Vlaamse Regering zal vaststellen maatregelen betreffen die door de gebruiker zullen moeten worden nageleefd en die zullen gelden in de relatie tussen de gebruiker en de werknemer. Aldus geïnterpreteerd, past ook het bepaalde in de laatste zin van het ontworpen artikel *3bis*, eerste lid, 5°, binnen de gewestbevoegdheid inzake “buurtdiensten en -banen”.

³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 127.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

5. Het voorontwerp strekt tot het “vervangen” van artikel *3bis* van de wet van 20 juli 2001. In het opschrift van het voorontwerp moet dan ook worden geschreven “Ontwerp van decreet tot vervanging van ...”.

Artikel 2

6. De gevallen die worden bepaald in artikel *3bis*, eerste lid, 1° en 5°, van de wet van 20 juli 2001 kunnen aanleiding geven tot een uitsluiting van het recht op dienstencheques voor een periode van ten hoogste één jaar en, in geval van herhaling, voor een periode van ten hoogste vijf jaar. Aangaande deze sanctie en de elementen waarmee rekening dient te worden gehouden bij het opleggen ervan, verstrekt de memorie van toelichting de volgende verduidelijking:

“9. Het doel van de bepaling is in de eerste plaats om fraude aan banden te leggen. Om over te gaan tot de schorsing dient men rekening te houden met de verschillende elementen die bijdragen tot het inschatten van de ernst van de inbreuk: de aard van de inbreuk, de intentie in hoofde van de gebruiker, de omvang, duurtijd of herhaling van de inbreuken of eventuele verzachtende omstandigheden zoals bijvoorbeeld misleidende informatie die door een erkende onderneming is meegegeven. Deze elementen moeten ook expliciet worden opgenomen in de motivering van de beslissing tot schorsing.

[...]

14. De duur van de mogelijke schorsing is beperkt tot maximaal 1 jaar voor een eerste overtreding en 5 jaar voor een herhaalde overtreding. De schorsing van 1 of 5 jaar is een maximumstraf en bij de bepaling van de duur van de schorsing dient men rekening te houden met dezelfde elementen als vernoemd onder 9, verzwarende en verzachtende omstandigheden dienen steeds meegenomen te worden bij het beslissen over de hoogte van de sanctie. Zo kan een beperkte onachtzaamheid in hoofde van de gebruiker geen langdurige uitsluiting tot gevolg hebben. Bij een zware frauduleuze inbreuk is een zware strafmaat dan weer aangewezen”.

De in dit citaat opgesomde elementen die bijdragen tot het inschatten van de ernst van de inbreuk en die aan de basis dienen te liggen van de beslissing tot het al dan niet opleggen van de sanctie, dan wel het bepalen van de duurtijd van de sanctie, en die volgens de memorie van toelichting expliciet in de motivering van de beslissing moeten worden opgenomen, worden niet weergegeven in het ontworpen artikel *3bis* van de wet van 20 juli 2001. De tekst van het ontworpen artikel *3bis* wordt ter wille van de rechtszekerheid het best aangevuld op dit punt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME