



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.257/1
van 22 april 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding, het besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 2017 tot bepaling van de kwaliteitscriteria voor de instroomopleiding Havenarbeider en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 tot uitvoering van het decreet van 29 maart 2019 betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’

Op 24 maart 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 wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding, het besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 2017 tot bepaling van de kwaliteitscriteria voor de instroomopleiding Havenarbeider en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 tot uitvoering van het decreet van 29 maart 2019 betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 april 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 april 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 VAN HET ONTWERP

2 Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt vooreerst tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding’ (artikelen 1 tot 26 van het ontwerp).

Daarbij worden zowel de definitie van het begrip “mandaat” (artikel 1) als de regels inzake het mandaat tot het verrichten van kosteloze arbeidsbemiddeling (artikelen 2 tot 5) gewijzigd. De regels inzake het mandaat tot het verrichten van kosteloze trajectbegeleiding en het mandaat tot het verrichten van kosteloze competentieontwikkeling, die momenteel zijn vermeld in de afdelingen IV en V van hoofdstuk I (arbeidsmarktstrategie) van titel II (arbeidsmarktbeheer) van het besluit van 5 juni 2009, worden opgeheven (artikel 6). Artikel 7 van het ontwerp strekt tot het invoegen van een nieuw artikel 47/1 in het besluit van 5 juni 2009 inzake de terbeschikkingstelling van en de toegang tot een elektronisch databestand van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding. De artikelen 8 en 9 van het ontwerp heffen een regel op inzake de berekening van een premie voor cursisten die een individuele beroepsopleiding volgen. De artikelen 10 tot 26 van het ontwerp wijzigen voorts een aantal bepalingen inzake de controle en de sanctionering van de actieve en passieve beschikbaarheid van de werklozen die zijn opgenomen in hoofdstuk 1 (activering en opvolging zoekgedrag) van titel III/1 (activering en beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt) van het besluit van 5 juni 2009.

Daarnaast strekt het ontwerp tot het vervangen van artikel 2, eerste lid, 1^o, van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 2017 ‘tot bepaling van de kwaliteitscriteria voor de instroomopleiding Havenarbeider’ (artikel 27 van het ontwerp) en tot het invoegen van een nieuw punt 34^o in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 ‘tot uitvoering van het decreet van 29 maart 2019 betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’ (artikel 28 van het ontwerp).

De artikelen 8 en 9 van het ontwerp treden in werking op 1 april 2022 (artikel 29 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1. Volgens de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 5, § 1/1, 3^o, artikel 5, § 1/1, 7^o, a), en artikel 5, § 2, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding’.

3 2. Gevraagd welke bepalingen van het ontwerp rechtsgrond vinden in welke bepalingen vermeld in de rubriek 'Rechtsgronden' in de aanhef, heeft de gemachtigde de volgende rechtsgrondtabel bezorgd:

artikel in BVR	Rechtsbasis(en)		
1	art. 5, §1/1, 1°, d) VDAB-decreet	art 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	art 5, §2 VDAB-decreet
2	art. 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	art. 5, §1/1, 2°, a) VDAB-decreet	art. 5, §2 VDAB-decreet
3	art 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	art. 5, §1/1, 2°, a) VDAB-decreet	art. 5, §2 VDAB-decreet
4	art. 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	art 5, §1/1, 2°, a) VDAB-decreet	art. 5, §2 VDAB-decreet
5	art. 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	art 5, §1/1, 2°, a) VDAB-decreet	art 5, §2 VDAB-decreet
6	art. 5, §1/1, 1°, d) VDAB-decreet	art 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	art 5, §2 VDAB-decreet
7	art. 4, 2° VDAB- decreet	art. 22/2, eerste lid VDAB-decreet; art 5, §1/1, 1°, c) VDAB-decreet	art 5, §2 VDAB-decreet
8	art. 5, §1/1, 3°, c) VDAB-decreet	art 5, §1/1, 3°, e) VDAB-decreet	art 5, §2 VDAB-decreet
9	art. 5, §1/1, 3°, c) VDAB-decreet	art. 5, §1/1, 3°, e) VDAB-decreet	art. 5, §2 VDAB-decreet
10	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
11	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
12	art 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
13	art 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art 5, §2 VDAB-decreet
14	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
15	art 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art 5, §2 VDAB-decreet

16	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
17	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
18	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
19	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
20	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
21	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
22	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
23	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
24	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
25	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
26	art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet		art. 5, §2 VDAB-decreet
27	art. 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	artikel 5, § 1/1, 1°, f), en 3°, a) en b) VDAB- decreet	art. 5, §2 VDAB-decreet
28	art. 5, §1/1, 1°, h) VDAB-decreet	artikel 5, § 1/1, 1°, f), en 3°, a) en b) VDAB- decreet	art. 5, §2 VDAB-decreet

3.3 Hiermee kan worden ingestemd onder voorbehoud van het volgende.

3.4. Artikel 7 van het ontwerp strekt tot het invoegen van een nieuw artikel 47/1 in het besluit van 5 juni 2009 inzake de terbeschikkingstelling van en de toegang tot het elektronische databestand van de VDAB. Paragraaf 1 van die bepaling regelt de toegang tot dit databestand, dat wordt ter beschikking gesteld aan werkgevers, bureaus die diensten van private arbeidsbemiddeling verrichten, uitzendkantoren en dienstenchequebedrijven, en machtigt de raad van bestuur tot het bepalen van de toegangs- en gebruiksvoorwaarden en de gedelegeerd bestuurder tot het bepalen van de kwaliteitsrichtlijnen voor het gebruik van het elektronische databestand. De paragrafen 2 en 3 regelen de voorwaarden van de schorsing en uitsluiting van de toegang tot het elektronisch databestand.

Artikel 4, 1^o, van het ontwerp voorziet in het afsluiten van een samenwerkingsovereenkomst met de VDAB waarin onder andere minstens het gebruik van dit elektronische databestand van de VDAB dient te worden opgenomen.

Gevraagd of het ongedefinieerde begrip “elektronische databestand” samenvalt met het begrip “elektronisch platform”, vermeld in artikel 22/2 van het decreet van 7 mei 2004, stelde de gemachtigde.

“Het elektronisch databestand, genoemd in het ontworpen artikel 47/1, §1, eerste lid bevat enerzijds de vacatures van werkgevers en anderzijds de CV’s van werkzoekenden.

Het elektronisch databestand waarvan sprake, verschilt dus van het persoonlijk bestand zoals voorzien in artikelen 22/2 en 22/7 van het decreet van 7 mei 2004.”

Uit die toelichting blijkt vooreerst dat het ontworpen artikel 47/1 de verwerking van persoonsgegevens regelt. Met name wordt onder meer het *curriculum vitae* van natuurlijke personen verwerkt. Dit vindt ook bevestiging in het ontworpen artikel 47/1, § 2, 3^o, dat voorziet in een tijdelijke schorsing van de toegang tot het elektronisch databestand bij misbruik of oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens

Daarnaast blijkt uit de voormelde toelichting dat artikel 22/2, eerste lid, van het decreet van 7 mei 2004, dat vermeld is in de hoger aangehaalde rechtsgrondtabel, geen rechtsgrond kan bieden voor het ontworpen artikel 47/1. De in het ontwerp geregelde verwerking van persoonsgegevens valt immers schijnbaar buiten het toepassingsgebied van de decretale regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens voorzien in de artikelen 22/1 en volgende van het decreet van 7 mei 2004. Artikel 22/2 van het decreet van 7 mei 2004 omvat overigens slechts één zeer beperkte en voor het voorliggend ontwerp niet relevante machtiging aan de Vlaamse Regering.¹

De ontworpen bepaling vindt evenmin rechtsgrond in de algemene missie van de VDAB om “voor elke werkgever perspectief op talent te verschaffen door instrumenten, arbeidsmarktinformatie, advies en ondersteuning aan te bieden om vacatures en leerwerkplekken te vervullen” omschreven in artikel 4, 2^o, van het decreet van 7 mei 2004. Deze bepaling omvat immers geen machtiging aan de Vlaamse Regering.

Ook artikel 5, § 1/1, 1^o, c), van het decreet van 7 mei 2004 dat betrekking heeft op de algemene taak van het waarborgen van de universele dienstverlening, alsmede het faciliteren van de geïntegreerde dienstverlening, gelezen in samenhang met artikel 5, § 2, van het decreet van 7 mei 2004, kan geen rechtsgrond bieden voor artikel 7 van het ontwerp.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden

¹ Zie artikel 22/2, vijfde lid, van het decreet van 7 mei 2004 op grond waarvan de Vlaamse Regering de gevallen vastlegt waarin wordt afgeweken van het principe dat de betrokkene zelf een persoonlijk bestand aanmaakt

dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.² Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen, 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling, 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.³

Conclusie is dat de artikelen 4, 1°, en 7 van het ontwerp pas doorgang kunnen vinden nadat het decreet van 7 mei 2004 is aangevuld met een bepaling waarbij de essentiële elementen van de betrokken verwerking van persoonsgegevens worden geregeld. Vervolgens kan de nadere uitwerking van die essentiële elementen worden overgelaten aan de Vlaamse Regering. Daarbij kan de Vlaamse Regering ook worden gemachtigd om nadere regels te voorzien inzake de schorsing en de uitsluiting van de bij decreet vermelde categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens.

3.5 De bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de controle en de sanctionering van de actieve en passieve beschikbaarheid van werklozen (artikelen 10 tot 26 van het ontwerp), vinden in beginsel enkel rechtsgrond in artikel 5, § 1/1, 7°, a), van het decreet van 7 mei 2004, dat ter zake verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering omvat en dus niet in artikel 5, § 2, van dit decreet.

Inzake artikel 21, 2°, van het ontwerp dient wel het volgende worden opgemerkt

In huidig artikel 111/22, § 2, tweede lid, van het besluit van 5 juni 2009 is voorzien dat de controledienst het recht heeft om alle relevante informatie op te vragen ter verduidelijking van de dossiers die hem worden bezorgd, zowel bij VDAB-medewerkers als bij partnerorganisaties en overheidsinstellingen die relevante informatie over de dossiers kunnen bezitten. Artikel 21, 2°, van het ontwerp strekt ertoe dat recht voor de controledienst tot het opvragen van informatie uit te breiden naar een recht tot het opvragen van alle relevante informatie bij “elke persoon of organisatie”.

Gevraagd of het recht op opvragen van informatie in de zin van deze bepaling moet worden begrepen als een verplichting voor de betrokken personen om gevolg te geven aan die vraag, stelde de gemachtigde:

“In hoofde van VDAB is de verwerking van dergelijke gegevens noodzakelijk voor het vervullen van een taak van algemeen belang (art. 6.1.e AVG). De taak van algemeen

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr 29/2010, B 16 1, GwH 20 februari 2020, nr 27/2020, B 17

³ Adv RvS 68 936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl St* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr 33/2022, B 13.1.

belang moet door een norm opgedragen zijn, zijnde de controleopdracht in art. 5, §1/1, 7°, a) VDAB-decreet. Hoewel deze norm niet uitdrukkelijk dient te vermelden dat het uitoefenen van deze taak gepaard zal gaan met de verwerking van persoonsgegevens, wenst VDAB met art. 111/22, §2, tweede lid dit te expliciteren. Hieruit volgt dat de betrokkene de vraag tot informatie van VDAB niet eenvoudig kan weigeren. Dit moet dan ook begrepen worden als een verplichting om op de vraag tot informatie te antwoorden. De betrokkene kan enkel weigeren de informatie mee te delen indien deze reeds is meegegeeld, de vraag tot informatie onredelijk of buitenproportioneel is en als een hoger wettelijk belang speelt (bijv. het beroepsgeheim).”

In de interpretatie van de gemachtigde, volgens dewelke elke persoon verplicht zou zijn om te antwoorden op dergelijke vraag tot informatie, staat de ontworpen bepaling op gespannen voet met het recht op het privéleven van de persoon aan wie de informatie wordt gevraagd of op wie de informatie betrekking heeft

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, geldt krachtens artikel 22 van de Grondwet voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Aangezien in dit verband niets bepaald is in artikel 5, § 1/1, 7°, a), van het decreet van 7 mei 2004 en de Vlaamse Regering slechts gemachtigd wordt tot het vaststellen van “nadere regels (...) omtrent het verloop van de controleprocedure, de organisatie van het verhoor en het opleggen van eventuele sancties”, kan deze bepaling slechts rechtsgrond bieden voor artikel 21, 2°, van het ontwerp, in de mate dat de ontworpen bepaling geen verplichting inhoudt voor de betrokken personen of organisaties om gevolg te geven aan de vraag.

3.6. De wijzigingsbepaling van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 2017 (artikel 27 van het ontwerp) vindt enkel rechtsgrond in artikel 5, § 1/1, 1°, f), en 3°, a) en b), en artikel 5, § 2, van het decreet van 7 mei 2004, en dus niet in artikel 5, § 1/1, 1°, h), van dit decreet

3.7. Artikel 28 van het ontwerp vindt geen rechtsgrond in het decreet van 7 mei 2004, maar in artikel 3, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2019 ‘betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’. Die bepaling machtigt de Vlaamse Regering een lijst goed te keuren met maatregelen die onder het toepassingsgebied van het voormeld decreet vallen.

VORMVEREISTEN

4 Artikel 6, § 3*bis*, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ luidt:

“Er wordt overleg gepleegd tussen de betrokken Regeringen en de betrokken federale overheid over .

1° het uitwisselen van informatie tussen de diensten voor opleiding, werkloosheid en bemiddeling, alsmede over de initiatieven met betrekking tot de programma's voor wedertewerkstelling van de niet-werkende werkzoekenden.”

Gevraagd of over de regeling inzake de mededeling van informatie aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening in artikel 22 van het ontwerp overeenkomstig artikel 6, § 3*bis*, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 overleg is gepleegd met de federale overheid, stelde de gemachtigde:

“Deze bepaling wijkt op 2 plaatsen af van de huidige bepaling.

In die zin dat nu wordt opgenomen dat de termijn (14 dagen) voor het meedelen van de beslissing van de controledienst aan de werkzoekende wordt opgeschort voor de duur van eventuele onderzoeks- of opsporingshandelingen. Dit heeft geen impact op de werkzaamheden van de federale overheid (in casu RVA) waardoor geen overleg nodig was in de zin van het bedoelde artikel in de BWHI

Daarnaast wordt de standaard melding in verband met een beroepsprocedure aan RVA geschrapt. Dit is een rechtstreeks gevolg van informeel overleg met de betrokken diensten bij RVA, waaruit blijkt dat die melding voor hen in praktijk geen meerwaarde betekende, nu zij geen betrokken partij meer zijn in deze geschillen. De afspraak is gemaakt, dat waar nodig VDAB de RVA kan contacteren om vrijwillig tussen te komen in een hangend geschil.”

Uit de voorgelegde stukken en het antwoord van de gemachtigde blijkt voornamelijk met dat over het thans om advies voorgelegde ontwerp van besluit overleg is gepleegd met toepassing van artikel 6, § 3*bis*, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het staat bovendien niet aan de steller van het ontwerp om er zelf over te beslissen wanneer dergelijk overleg nuttig of nodig is.

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat het genoemde vormvereiste op een correcte wijze wordt vervuld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit

Bijgevolg dient in de aanhef ook nog melding te worden gemaakt van artikel 5, § 1/1, 1°, d), f), h), en 2°, a), van het decreet van 7 mei 2004 en artikel 3, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2019

Daarnaast kan de verwijzing in de aanhef naar artikel 5, § 1/1, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 worden gepreciseerd door in het bijzonder te verwijzen naar artikel 5, § 1/1, 3°, c) en e), van het decreet van 7 mei 2004.

Artikel 5

6. De gemachtigde verduidelijkte dat het de bedoeling is dat het mandaat ook kan worden stopgezet als er enkel een overtreding is van ofwel de bepalingen van het besluit, ofwel de bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst

In het ontworpen artikel 19, 1°, van het besluit van 5 juni 2009 moet het woord “en” aldus worden vervangen door het woord “of”.

Artikelen 15 en 17

7 In artikel 15 van het ontwerp (ontworpen paragraaf 7, tweede lid, van artikel 111/6 van het besluit van 5 juni 2009) en artikel 17 van het ontwerp (ontworpen artikelen 111/10, tweede lid, en 111/13, tweede lid, van het besluit van 5 juni 2009) wordt verwezen naar “de werkzoekende”, waarmee het op andere plaatsen in de tekst gehanteerde begrip “de verplicht ingeschreven werkzoekende” bedoeld wordt.

De rechtszekerheid vereist dat een eenvormige en consistente terminologie wordt gebruikt doorheen het ganse ontwerp, en alleszins binnen een en dezelfde bepaling.

Artikelen 22 en 26

8. Gevraagd om te verduidelijken wat wordt bedoeld met “eventuele onderzoeks- of opsporingshandelingen” (ontworpen artikel 111/23, § 1, eerste lid, en ontworpen artikel 111/29, § 6, eerste lid, van het besluit van 5 juni 2009), antwoordde de gemachtigde:

“Dit is ruim omschreven omdat het kan gaan om diverse situaties waarbij bepaalde elementen moeten nagegaan worden vooraleer een beslissing kan worden genomen en waarbij het niet mogelijk is om daarover duidelijkheid te hebben binnen de beslissingstermijn van 14 dagen. Het gaat bijvoorbeeld om een medisch onderzoek omdat de werkzoekende zich beroept op een medische toestand of het bijkomend informatie inwinnen bij een bemiddelaar die bijvoorbeeld niet meteen beschikbaar is omdat die vakantie opneemt, om een contactname met Bpost over het verloop van een aangetekende zending,

Het gaat in casu enkel om onderzoekshandelingen door de controledienst van VDAB. Deze dienst is opgericht op basis van artikel 5, §1/1, 7°, a) van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding’. Deze controledienst heeft op basis van datzelfde artikel de opdracht om over te gaan tot het definitief beoordelen van mogelijke inbreuken tegen de verplichting tot beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt. Zij kan op basis van de dossiers die aan haar worden bezorgd en op basis van haar onderzoek een sanctie opleggen. Dit moet, op basis van bovengenoemd artikel, gebeuren met inachtnaam van de toepasselijke werkloosheidsreglementering en de rechten van verdediging. Een van die rechten is dat de werkzoekende bijvoorbeeld een onderzoekshandeling kan vragen, daarnaast is het ook noodzakelijk dat de controledienst op eigen initiatief de beweringen of stukken voorgelegd door de werkzoekende verder kan onderzoeken en daarvoor over de nodige tijd beschikt.”

Het verdient in het licht van die toelichting aanbeveling om in het ontworpen artikel 111/23, § 1, eerste lid, en het ontworpen artikel 111/29, § 6, eerste lid, van het besluit van 5 juni 2009 duidelijkheidshalve telkens de zinsnede “van de controledienst” in te voegen na de woorden “onderzoeks-of opsporingshandelingen”.

Artikel 23

9. Huidig artikel 111/24 van het besluit van 5 juni 2009 bepaalt:

“Met behoud van de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen over verjaring kan de controledienst zijn beslissing herzien binnen de termijn voor het instellen van een beroep bij het bevoegde rechtscollege of, als het beroep al is ingesteld, tot de sluiting van de debatten als.

1° vastgesteld wordt dat de beslissing van de controledienst is aangetast door een juridische of materiële vergissing;

2° op de datum waarop de beslissing is ingegaan, het recht door een wettelijke of reglementaire bepaling is gewijzigd;

3° een nieuw feit of nieuw bewijsmateriaal dat een weerslag heeft op de rechten van de verzoeker, ingeroepen wordt;

4° vastgesteld wordt dat de beslissing van de controledienst is aangetast doordat de verplicht ingeschreven werkzoekende onjuiste of onvolledige verklaringen heeft afgelegd, een vereiste aangifte niet heeft gedaan of te laat heeft gedaan, onjuiste of vervalste stukken heeft voorgelegd of onregelmatigheden heeft begaan.

De nieuwe beslissing heeft uitwerking op de datum waarop de verbeterde beslissing had moeten ingaan, met behoud van de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen over verjaring. Die beslissing wordt aan de RVA meegedeeld.”

Artikel 23 van het ontwerp strekt ertoe om tussen het eerste en het tweede lid een lid in te voegen dat luidt als volgt:

“Bij een juridische of materiële vergissing door de VDAB kan de controledienst in afwijking van het eerste lid, 1°, zijn beslissing herzien binnen de wettelijke en reglementaire verjaringstermijnen.”

Hierover ondervraagd, verduidelijkte de gemachtigde dat het ontworpen tweede lid, dat afwijkt van het voormelde eerste lid van artikel 111/24, moet worden begrepen in de zin dat de controledienst in geval van een juridische of materiële vergissing van de VDAB zijn beslissing kan herzien buiten de termijn voor het instellen van een beroep bij het bevoegde rechtscollege of, als het beroep al is ingesteld, tot na de sluiting van de debatten.

Gevraagd om deze ontworpen regeling te verantwoorden, stelde de gemachtigde bovendien:

“(…) Wat met dit lid bedoeld wordt, is dat de beslissing van de Controledienst in casu aangetast is door een juridische of materiële vergissing, toe te schrijven aan VDAB (niet beperkt dus tot een juridische of materiële vergissing begaan door de Controledienst). Het kan bijvoorbeeld gaan om een situatie waarin de Controledienst naderhand vaststelt dat er een verkeerde wettelijke basis werd gehanteerd voor de beslissing genomen door de Controledienst of om een situatie waarin de Controledienst naderhand vaststelt dat de bemiddelaar (VDAB) toch geen aangetekende brief heeft verstuurd (vereist volgens artikel 111/6 VDAB-besluit). In dergelijk geval is het aangewezen dat ook buiten de standaardtermijn voor herziening een beslissing alsnog kan worden aangepast, aangezien de ‘fout’ in dit geval bij VDAB ligt.”

Artikel 1, 24°, van het besluit van 5 juni 2009 definieert het begrip “controledienst” als “de dienst die binnen de VDAB is belast met de controle van de beschikbaarheid van de verplicht ingeschreven werkzoekende en het in voorkomend geval bepalen van de bijbehorende sanctie”. Het begrip “bemiddelaar” wordt in artikel 1, 23°, van hetzelfde besluit gedefinieerd als het “personeelslid van de VDAB dat de nodige initiatieven neemt om de werkzoekende te ondersteunen bij de verbetering van zijn tewerkstellingsmogelijkheden en de opvolging van het werkzoekgedrag”. Zowel indien de controledienst een juridische of materiële vergissing heeft begaan als indien dit gebeurt door de bemiddelaar, is er dus sprake van een vergissing van de VDAB. De toelichting van de gemachtigde neemt dan ook niet weg dat de ontworpen regeling aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid over de toepasselijke termijn voor de herziening van beslissingen van de controledienst die zijn aangetast door een juridische of materiële vergissing. Zo is het onduidelijk of in dat geval toepassing dient te worden gemaakt van de termijn vermeld in het eerste lid of in het ontworpen tweede lid van artikel 111/24. Dit dient te worden verholpen.

Ook dient meer in het algemeen in een bijkomende verantwoording te worden voorzien voor de keuze om binnen de wettelijke en reglementaire verjaringstermijnen (enkel) in geval van juridische of materiële vergissing door de VDAB een herziening van de beslissing toe te laten buiten de termijn voor het instellen van een beroep bij het bevoegde rechtscollege of, als het beroep al is ingesteld, ook na de sluiting van de debatten, nu deze in bepaalde omstandigheden op gespannen voet kan staan met het rechtszekerheidsbeginsel⁴ en het recht op toegang tot de rechter dat onder meer gewaarborgd is bij artikel 6 van het Europese Verdrag over de rechten van de mens

Artikel 29

10. Aan de artikelen 8 en 9 van het ontwerp, die strekken tot de opheffing van een regel inzake de berekening van een premie voor cursisten die een individuele beroepsopleiding volgen, wordt terugwerkende kracht verleend met ingang van 1 april 2022, hetgeen door de gemachtigde als volgt wordt verantwoord:

“Vanaf 1 april 2022 voorziet de federale regelgeving in slechts 1 GGMMI, in tegenstelling tot de voorgaande periode zijn er geen verschillende categorieën meer. In het kader van het IPA 2021-2022 werden daarover CAO’s 43/15 en 43/16 opgesteld. Om met deze wijziging overeenstemming te zijn, dient de VDAB-regelgeving ook met ingang van 1 april 2022 te worden aangepast.”

In de ter-nota aan de Vlaamse Regering wordt hierover voorts gesteld (p. 13):

“De wijziging met betrekking tot het GGMMI en meer bepaald de berekening van de IBO-premie die hierop gebaseerd is, genereren een budgettaire impact.

VDAB baseert zich voor de berekening van de IBO-premie momenteel op het GGMMI voor de leeftijd van 20 jaar met 12 maanden anciënniteit. Deze werd geïndexeerd in september 2021 en bedraagt 1 721 79 euro.

⁴ Over het leerstuk van de intrekking, welke gesteund is op een afweging van twee algemene rechtsbeginselen zijnde, eensdeels, het wettigheidsbeginsel en, anderdeels, het rechtszekerheidsbeginsel, en de uiteenlopende invulling die hieraan in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State wordt gegeven zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, p. 987-995

Het GGMMI dat vanaf april 2022 van toepassing zal zijn (zonder verdere indexering) bedraagt 1 734 23 euro.”

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 die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen rechten of situaties worden aangetast.

Enkel wanneer de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen kan worden ingepast, kan deze toelaatbaar worden geacht

De retroactieve uitwerking van de artikelen 8 en 9 van het ontwerp kan worden gebillijkt voor zover uit de hoger aangehaalde toelichtingen kan worden begrepen dat de ontworpen regeling niet nadelig is voor de betrokken personen en kadert in de toekenning van een voordeel, met name een hogere premie.

Wel dient de ontworpen bepaling dan te luiden:

“De artikelen 8 en 9 hebben uitwerking met ingang van 1 april 2022.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jeroen VAN NIEUWENHOVE