



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 68.352/3  
van 15 december 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de invoering van een tijdelijke maatregel in het kader van de bestrijding van het coronavirus’

Op 24 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de invoering van een tijdelijke maatregel in het kader van de bestrijding van het coronavirus’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 december 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Pierre BARRA, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 december 2020.

\*

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 ertoe artikel X 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse Overheid’ (hierna: het Vlaams Personeelsstatuut) aan te vullen met een bepaling die voor het kalenderjaar 2020 in een uitzondering voorziet op de bestaande overdrachtsmogelijkheid van maximaal elf vakantiedagen.

Het ontworpen artikel X 9, § 1*bis*, maakt het voor de lijnmanager mogelijk om voor het kalenderjaar 2020 een overdracht van maximaal vier bijkomende vakantiedagen toe te staan aan het personeelslid dat voldoet aan de volgende cumulatieve voorwaarden, namelijk tewerkgesteld zijn in bepaalde entiteiten van de Vlaamse administratie, niet in de mogelijkheid zijn geweest vakantiedagen op te nemen omwille van maatregelen in het kader van de bestrijding van het covid-19-virus doordat het personeelslid op vraag van de lijnmanager de dienstverlening moest waarborgen en, ten slotte, tijdens het kalenderjaar 2020 een van de functies uitoefenen of belast zijn met een van de opdrachten, die zijn opgenomen in de bij het Vlaams Personeelsstatuut te voegen ontworpen bijlage 21 (artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 december 2020 (artikel 3 van het ontwerp).

### RECHTSGROND

3. Bij artikel 1 van het ontworpen besluit wordt een artikel X 9, § 1*bis*, ingevoegd in het Vlaams Personeelsstatuut. De ontworpen regeling is van toepassing op de personeelsleden die zijn tewerkgesteld bij:

- a) het Agentschap Zorg en Gezondheid;
- b) het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin;
- c) het Openbaar Psychiatrisch Zorgcentrum Geel;
- d) het Openbaar Psychiatrisch Zorgcentrum Rekem;
- e) het Agentschap Maritieme Dienstverlening en Kust;
- f) de Vlaamse Waterweg;
- g) het Agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenonderwijs, Kwalificaties en Studietoelagen.

Wat de toepassing betreft op het personeel van het departement en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, vindt het rechtsgrond in artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de genoemde agentschappen waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken agentschappen.

De rubriek ‘rechtsgronden’ in de aanhef dient hiermee in overeenstemming te worden gebracht.

### VORMVEREISTEN

4. In het dossier ontbreekt het protocol van het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap - Vlaams Gewest, dat wel, weliswaar zonder datum, wordt vermeld in de rubriek ‘Vormvereisten’ in de aanhef. De gemachtigde verklaarde hierover:

“Het protocol kan ik u vooralsnog niet bezorgen. Er is een akkoord, maar het protocol is nog niet gefinaliseerd (...) doordat nog niet alle partijen het hebben kunnen ondertekenen. Zoals aangegeven eens in mijn bezit, bezorg ik dit per kerende.”

In de adviesaanvraag merkt de Vlaamse minister bevoegd voor de human resources op dat de onderhandelingen met de vakbonden geen aanleiding hebben gegeven tot een aanpassing van het ontwerp en er dus geen tweede principiële goedkeuring door de Vlaamse Regering was vereist.

Tot op heden echter mocht de afdeling Wetgeving het protocol van de onderhandelingen niet ontvangen. In die omstandigheden is zij niet in staat te beoordelen of tijdens de onderhandelingen met de vakbonden eventueel fundamentele bezwaren zijn geuit die voor de Vlaamse Regering ertoe aanleiding zouden geven het ontwerp opnieuw te onderzoeken in het licht van het resultaat van die onderhandelingen. Er dient hiervoor een voorbehoud te worden gemaakt.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

5. De ontworpen regeling houdt in beginsel in dat de lijnmanager voor het kalenderjaar 2020 de overdracht kan toestaan van maximaal vier dagen jaarlijkse vakantie, bovenop de elf vakantiedagen die het personeelslid jaarlijks mag opsparen,<sup>1</sup> aan de personeelsleden die voldoen aan de gestelde voorwaarden. Een van die voorwaarden is dat deze

---

<sup>1</sup> Artikel X 9, § 1, vierde lid, van het Vlaams Personeelsstatuut bepaalt: “Het personeelslid kan jaarlijks maximaal elf werkdagen opsparen. Het opgespaard verlof kan nooit meer dan 150 werkdagen bedragen. Het opgespaard verlof wordt aangewend in de volgende kalenderjaren en uiterlijk voor de pensionering.”

personeelsleden door de maatregelen die genomen zijn in het kader van de bestrijding van het coronavirus, hun vakantiedagen niet konden opnemen doordat zij op vraag van de lijnmanager de “dienstverlening” (lees: dienstverlening) moesten waarborgen. Zonder de ontworpen aanpassing zouden die vakantiedagen verloren gaan. In dit opzicht lijkt de regeling tegemoet te komen aan het effectief waarborgen van het recht op betaalde vakantie, zij het dat het aldus deels wordt uitgeoefend in de volgende kalenderjaren.

Overeenkomstig artikel X 9, § 1, eerste lid, van het Vlaams Personeelsstatuut heeft het personeelslid “met inachtneming van de behoeften van de dienst” jaarlijks recht op 35 werkdagen vakantie. In het licht van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 ‘betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd’ en artikel 9, eerste lid, van de wet van 14 december 2000 ‘tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector’ hebben de werknemers recht op betaald vakantieverlof waarvan de minimumduur voor volledige prestaties vierentwintig of twintig werkdagen bedraagt en dienen zij in beginsel in staat te worden gesteld deze vakantiedagen in het betreffende kalenderjaar zelf op te nemen.<sup>2</sup>

De ontworpen regeling is evenwel enkel uitgewerkt ten behoeve van de personeelsleden die niet in de mogelijkheid zijn geweest, en dit klaarblijkelijk door het dienstbelang, om hun recht op betaalde vakantiedagen ten volle uit te oefenen aangezien de voorwaarde voor de overdracht precies is dat zij door de maatregelen die genomen zijn in het kader van de bestrijding van het coronavirus, hun vakantiedagen niet konden opnemen doordat zij op vraag van de lijnmanager de dienstverlening moesten waarborgen.

Het is passend bij de ontworpen regeling een dubbel voorbehoud te maken. De adviesaanvrager dient er vooreerst over te waken dat de ontworpen regeling er niet toe leidt dat een personeelslid wordt belemmerd in de effectieve uitoefening van zijn recht om het toegekende minimum aantal vakantiedagen nog tijdens het huidige kalenderjaar op te nemen. Voorts dient hij er evenzeer over te waken dat met de ontworpen regeling het personeelslid dat niet in staat is geweest om zijn vakantiedagen op te nemen om redenen onafhankelijk van zijn wil, zoals redenen van dienstbelang mogen worden aanzien, op een afdoende wijze wordt gecompenseerd.

6. De twee andere voorwaarden waaraan het personeelslid moet voldoen om in aanmerking te komen voor de bijkomende overdracht van maximaal vier dagen jaarlijkse vakantie zijn, enerzijds, tewerkgesteld zijn bij bepaalde entiteiten van de Vlaamse administratie (zie opmerking 3) en, anderzijds, een functie uitoefenen of met een opdracht belast zijn tijdens het kalenderjaar 2020 als vermeld in de lijst die is opgenomen in de ontworpen bijlage 21.

---

<sup>2</sup> In het stelsel van de zesdagenweek geldt 24 vakantiedagen als minimum, terwijl in het stelsel van de vijfdagenweek 20 vakantiedagen het minimum is (zie W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht 2020-2021*, p. 1094, nr. 1911).

De afdeling Wetgeving beschikt niet over de nodige feitelijke kennis om na te gaan in hoeverre deze twee gestelde voorwaarden de toets van het gelijkheidsbeginsel kunnen doorstaan. De onderscheiden behandelingen die eruit voortvloeien zullen echter moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 3

7. Het te nemen besluit heeft overeenkomstig artikel 3 ervan uitwerking met ingang van 1 december 2020.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar is 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.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Onder het in opmerking 5 geformuleerde voorbehoud lijkt de ontworpen regeling een voordeel toe te kennen, zodat ze mag worden gebillijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT