



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.483/3
van 8 januari 2021

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest 'tot wijziging van diverse decreten naar
aanleiding van de reorganisatie van ICT binnen het
beleidsdomein Kanselarij, Bestuur, Buitenlandse Zaken en
Justitie'

Op 11 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'tot wijziging van diverse decreten naar aanleiding van de reorganisatie van ICT binnen het beleidsdomein Kancelarij, Bestuur, Buitenlandse Zaken en Justitie'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 januari 2021.

*

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 HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest kadert in de overdracht van ICT-diensten naar het huidige agentschap Informatie Vlaanderen, dat het agentschap Digitaal Vlaanderen wordt.² In het verlengde hiervan wordt de opdracht van het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen, dat het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen wordt (artikelen 2, 2°, 5, 6, 2° en 3°, 7, 8 en 10 van het voorontwerp), uitgebreid tot ICT-diensten (artikel 6, 4°). De dienst met afzonderlijk beheer (hierna: DAB) ICT treedt niet langer op als interne ICT-dienstverlener (artikel 12, 2° en 3°) en wordt daarom de DAB Documentbeheer (artikelen 11 en 12, 1°). Het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen treedt in de rechten en plichten van de DAB ICT voor de ICT-bevoegdheden die eraan zijn overgedragen (artikel 32).

Voorts worden verscheidene decreten aangepast aan de nieuwe benaming van het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen en van het agentschap Digitaal Vlaanderen (artikelen 6, 1°, en 13 tot 31).

Ten slotte wordt het decreet van 15 januari 2016 ‘houdende diverse maatregelen inzake de ontbinding van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen en de oprichting van het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen’ aangepast aan het gegeven dat het extern verzelfstandigd agentschap Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen is ontbonden (artikelen 2, 1°, 3 en 4).

Het aan te nemen decreet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021 (artikel 33).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

3. In artikel 4 van het voorontwerp moeten de woorden “gewijzigd bij het decreet van 29 maart 2019,” worden weggelaten. De bepalingen van hoofdstuk 2 van het decreet van 15 januari 2016 worden immers niet gewijzigd bij het voormelde decreet.

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

² Zie het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering waaromtrent de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 68.480/3 van 8 januari 2021 heeft gegeven.

Artikel 7

4. In artikel 7 van het voorontwerp moeten de woorden “tot en met 10 van hetzelfde decreet wordt het woord ‘IV’ telkens vervangen door het woord ‘DV’”, die op een vergissing lijken te berusten, worden weggelaten.

Artikel 28

5. Artikel 28 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 1, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2016 ‘houdende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap Informatie Vlaanderen, de bepaling van diverse maatregelen voor de ontbinding zonder vereffening van het AGIV, de regeling van de overdracht van de activiteiten en het vermogen van het AGIV aan het agentschap Informatie Vlaanderen en de vaststelling van de werking, het beheer en de boekhouding van het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen’ het opschrift van het decreet van 15 maart 2016 aan te passen aan hetgeen in artikel 2 van het aan te nemen decreet wordt bepaald.

Het is evenwel niet raadzaam om bij decreet een niet-bekrachtigd besluit van de Vlaamse Regering te wijzigen, vermits in de toekomst de Vlaamse Regering niet langer in staat zal zijn om zelf de bij decreet gewijzigde bepaling te wijzigen of op te heffen.

Daarbij komt nog dat het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2016 onder meer rechtsgrond vindt in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, naar luid waarvan iedere regering over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel beschikt (onverminderd artikel 88 van diezelfde bijzondere wet). Bijgevolg komt de organisatie van haar administratie, instellingen en personeel aan de Vlaamse Regering toe, en niet aan de decreetgever.

Artikel 28 van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten en de inhoud ervan moet worden overgeheveld naar het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering waaromtrent de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 68.480/3 van 8 januari 2021 heeft gegeven.

Artikel 32

6.1. Aangezien ten gevolge van artikel 12, 1°, van het aan te nemen decreet de DAB ICT de DAB Documentbeheer wordt, schrijve men in artikel 32 van het voorontwerp “de DAB Documentbeheer” (in plaats van “de DAB ICT”).

6.2. De indeplaatsstelling waarin artikel 32 van het voorontwerp voorziet betreft “de ICT-bevoegdheden die [aan het eigen vermogen Digitaal Vlaanderen] zijn overgedragen”. Omwille van de rechtszekerheid zou beter gewag worden gemaakt van “de door de artikelen 6, 4°, en 12, 2° en 3°, gerealiseerde overdracht van ICT-dienstverlening”.

Artikel 33

7.1. Naar luid van artikel 33 van het voorontwerp heeft het aan te nemen decreet uitwerking met ingang van 1 januari 2021, hetgeen betekent dat het terugwerkende kracht heeft.

7.2. De niet-retroactiviteit van wetgevende normen is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.³

7.3.1. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt de terugwerkende kracht als volgt verantwoord:

“Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021 zodat de overdracht van de betreffende kredieten en het betreffende personeel naar aanleiding van de reorganisatie van ICT binnen het beleidsdomein Kancelarij, Bestuur, Buitenlandse Zaken en Justitie bij de start van het nieuwe begrotingsjaar kan worden geïmplementeerd. Daarom dat het aangewezen is dat in alle decreten de benaming van het Eigen Vermogen en het agentschap vanaf dan juridisch overeenstemmen.”

7.3.2. Erop gewezen dat noch in het thans voorliggende voorontwerp, noch in het ontwerp van besluit waaromtrent de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 68.480/3 van 8 januari 2021 heeft gegeven, gewag wordt gemaakt van een overdracht van personeel, antwoordde de gemachtigde:

“Alles wordt in het werk gesteld om, zodra de Raad van State zijn adviezen heeft verleend over het ontwerpdecreet en het ontwerpbesluit betreffende de reorganisatie van de ICT, de betreffende adviezen te verwerken en aansluitend het betreffende ontwerpdecreet en het ontwerpbesluit inzake de reorganisatie van ICT en het ontwerpbesluit inzake de personeelsoverdracht op dezelfde dag door de Vlaamse Regering definitief te laten goedkeuren. Zodoende wordt de terugwerkende kracht zo kort mogelijk gehouden, zijnde 1 januari 2021. Het streefdoel is immers om zo weinig mogelijk en/of zo kort mogelijk eventuele rechtsonzekerheid te creëren.

Het personeel wordt *de facto* op 1 januari 2021 overgedragen.

Voor deze werkwijze is geopteerd omdat een nieuwe toewijzing/verdeling van de budgetten in de loop van het jaar zeer gecompliceerd is en meer onzekerheid met zich mee brengt door het tijdsverloop. Om organisatorische redenen (in overleg met o.a. het Agentschap Overheidspersoneel) is er voor gekozen om de datum voor inwerkingtreding te bepalen op 1 januari 2021. Zo worden de achterliggende ondersteunende systemen voor boekhouding (ORAFIN) alsook de personeelsadministratie (VLIMPERS) aangepast aan deze reorganisatie (de overdracht en de naamswijzigingen). Zo zijn bv. nieuwe entiteitscodes afgesproken met het Agentschap voor Overheidspersoneel. In deze

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

complexe oefening wordt uitgegaan van het agentschap Digitaal Vlaanderen tegen 1 januari 2021. Omwille van diverse praktische redenen en om beleidsmatige en organisatorische redenen is er aldus voor gekozen om de voorziene datum voor de inwerkingtreding van de reorganisatie op 1 januari 2021 aan te houden.

(...) Niet alleen de personeelskredieten worden vanaf 1 januari overgedragen naar Digitaal Vlaanderen. Ook de betreffende beleidskredieten worden overgedragen. Een budgetneutrale operatie wil enkel zeggen dat er geen impact is op het totale budget van de Vlaamse overheid. De beleidskredieten, verbonden aan de cluster ICT die wordt overgedragen van het Facilitair Bedrijf naar Digitaal Vlaanderen, worden eveneens vanaf 1 januari overgedragen van het Facilitair Bedrijf naar Digitaal Vlaanderen. Een nieuwe toewijzing/verdeling van de budgetten in de loop van het jaar is immers zeer gecompliceerd (...).”

7.4. Voor zover de terugwerkende kracht betrekking heeft op bepalingen die ertoe beperkt zijn in een naamswijziging te voorzien voor het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen en de DAB ICT, lijkt ze weinig problematisch te zijn.

Anders is het evenwel voor de bepalingen die ertoe strekken de ICT-dienstverlening over te dragen van de DAB ICT, die de DAB Documentbeheer wordt, naar het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen, dat het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen wordt (artikelen 6, 4°, 12, 2° en 3°, en 32 van het voorontwerp). De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in het verleden reeds op gewezen dat het niet opgaat om eerst, zonder rechtsgrond, in een bepaalde administratieve praktijk te voorzien die dan vervolgens met terugwerkende kracht wordt geregulariseerd.

Ook bij de terugwerkende kracht die aan artikel 9 van het voorontwerp wordt verleend, moet een voorbehoud worden gemaakt, aangezien die bepaling strekt tot de opheffing van artikel 11 van het decreet van 15 januari 2016 dat in specifieke regels voorziet voor de begroting en de rekeningen van het Eigen Vermogen Informatie Vlaanderen. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt weliswaar voorgehouden dat die regels een herhaling vormen van bestaande bepalingen in het decreet van 29 maart 2019 ‘houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën’ en het Besluit Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 17 mei 2019. Niet alle regels lijken evenwel identiek te zijn,⁴ zodat de opheffing met terugwerkende kracht van het voormelde artikel 11 van het decreet van 15 januari 2016 tot rechtsonzekerheid aanleiding kan geven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁴ Zo bepaalt artikel 11, tweede lid, van het decreet van 15 januari 2016 dat de beheerscommissie ieder jaar voor 15 maart de rekening van het vorige begrotingsjaar moet opstellen.