



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.066/3
van 20 april 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het agentschap Opgroeien en andere bepalingen’

Op 19 maart 2021 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 het agentschap Opgroeien en andere bepalingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 april 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 april 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 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 er vooreerst toe een aantal wijzigingen aan te brengen in 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 VPS) met het oog op het mogelijk maken van een nauwere samenwerking tussen het agentschap Opgroeien Regie en het agentschap Opgroeien. Met dit doel worden in het VPS bepalingen opgenomen die personeelsbewegingen tussen beide entiteiten moeten vergemakkelijken (artikelen 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 22 en 23 van het ontwerp). Deze bepalingen krijgen uitwerking met ingang van 29 januari 2021.

Daarnaast worden in het VPS nog de volgende wijzigingen aangebracht:

- er wordt voorzien in de mogelijkheid om bij horizontale mobiliteit of bevordering af te wijken van de diplomavooraarden voor knelpuntfuncties (artikel 4 van het ontwerp);
- met uitwerking met ingang van 1 oktober 2019 worden technische verbeteringen aangebracht aan de artikelen VI 167 en VI 168 van het VPS (artikelen 11 en 12 van het ontwerp);
- er wordt verduidelijkt, wat de N-functies betreft, dat de valorisatie van de ervaring voor de vaststelling van de geldelijke anciënniteit wordt gedaan door de opdrachtgever (artikel 13 van het ontwerp);
- de opsomming van de met een dienstreis gelijkgestelde verplaatsingen wordt uitgebreid (artikel 17 van het ontwerp);
- de termijn van orde voor het indienen van een kostenstaat van een binnenlandse dienstreis wordt vervangen door een termijn die is voorgeschreven op straffe van verval (artikel 18 van het ontwerp);
- de vergoedingen, toelagen en voordelen voor de personeelsleden van het departement Kanselarij en Buitenlandse Zaken die Vlaanderen in het buitenland vertegenwoordigen, worden aangepast (artikel 19 van het ontwerp);
- met uitwerking met ingang van 1 juli 2019 wordt aan artikel VII 206, eerste lid, van het VPS een categorie van contractuele personeelsleden toegevoegd die een afwijkende aanvullende pensioenregeling kan behouden (artikel 21 van het ontwerp).

Behoudens in zoverre voor sommige bepalingen van het ontwerp zo-even een andere datum van uitwerking is vermeld, treedt het te nemen besluit in werking op de eerste dag van de maand volgend op de goedkeuring ervan (artikel 24 van het ontwerp).¹

RECHTSGROND

3. Wat zijn toepassing betreft op het personeel van de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid van de Vlaamse overheid, 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 de mate dat het ontworpen besluit van toepassing is op de IVA's met rechtspersoonlijkheid en op de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse overheid, 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 voornoemde agentschappen waarbij de bepalingen van dat bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op deze agentschappen.

In de mate dat het ontworpen besluit van toepassing is op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het eveneens rechtsgrond in artikel III.23 van het voornoemde bestuursdecreet, gelezen dan weer in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van dat bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op die raden.

Wat zijn toepassing betreft op het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 'betreffende het Gemeenschapsonderwijs'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 24

4.1. Volgens de eerste zin van artikel 24 van het ontwerp treedt het te nemen besluit – behoudens wat de erna opgesomde bepalingen betreft – in werking “op de eerste dag van de maand volgend op de goedkeuring”.

¹ Zie evenwel opmerking 4.1.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in dit verband reeds meerdere malen, onder meer recent nog in advies 67.601/3 van 13 juli 2020², het volgende opgemerkt:

“Een inwerkingtreding waarbij de datum van goedkeuring van het besluit door de Vlaamse Regering als uitgangspunt wordt genomen dient vermeden te worden nu zulk een regeling niet strookt met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie: zolang het besluit niet is bekendgemaakt, weten de burgers immers niet dat het besluit is aangenomen en wanneer het door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd. Indien het bij de bekendmaking reeds in werking is getreden,³ konden zij dat niet eerder weten, terwijl dergelijke retroactieve werking in beginsel is verboden. Overigens doet zo een wijze van inwerkingtreding ook problemen rijzen ten aanzien van artikel 190 van de Grondwet naar luid waarvan ‘[g]een wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur (...) verbindend [is] dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald’.

Opdat het te nemen besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te laten gelden (dit is op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad) of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.”

Deze opmerking geldt evenzeer ten aanzien van de inwerkingtredingsbepaling die vervat is in de eerste zin van artikel 24 van het ontwerp.

4.2.1. In afwijking van het bepaalde in de eerste zin van artikel 24, krijgen sommige artikelen van het ontwerp uitwerking met ingang van 29 januari 2021, 1 oktober 2019 of 1 juli 2019.

De gemachtigde verduidelijkte deze data als volgt:

“29 januari 2021

Met het decreet van 1 maart 2019 tot ontbinding van het Fonds Jongerenwelzijn en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin en het decreet van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, werd het intern verzelfstandigd agentschap (IVA) met rechtspersoonlijkheid (RP) Kind en Gezin, omgevormd tot de IVA met RP ‘opgroeien Regie’.

Artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 tot uitvoering van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand en het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, bepaalt dat de administrateur-generaal van het agentschap ‘Opgroeien regie’ tevens hoofd is van het agentschap ‘opgroeien’ (IVA zonder rechtspersoonlijkheid).

² Adv.RvS 67.601/3 van 13 juli 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het 1/10 ouderschapsverlof, mantelzorgverlof en diverse andere bepalingen’, opmerking 6.1.

³ Voetnoot 2 uit het geciteerde advies: Het gegeven dat het te nemen besluit in werking treedt op de eerste dag van de maand volgend op de definitieve goedkeuring ervan, sluit dit niet uit: wanneer de Vlaamse Regering het besluit zou goedkeuren op het einde van een gegeven maand, en het slechts de maand erna zou worden bekendgemaakt, zou het reeds in werking treden voor de bekendmaking ervan.

Zoals in de nota aan de Vlaamse Regering is aangegeven, werken beide entiteiten (opgroeien en opgroeien regie) nauw samen, en stuurt één leidend ambtenaar en één directieteam beide entiteiten aan.

Personeelsbewegingen tussen beide entiteiten moeten vlot kunnen verlopen. Daarom is het van belang dat de wijzigende bepalingen zo snel mogelijk in werking konden treden, en dit van zodra de Vlaamse regering deze aanpassingen voor een eerste keer principieel goedkeurde (dus 29 januari 2021).

1 oktober 2019

De datum van inwerkingtreding van 1 oktober 2019 is gelinkt aan de inwerkingtredingsdatum van de artikelen VI 167 en VI 168 enerzijds en de artikelen VII 209 en VII 210 anderzijds. Deze artikelen werden ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de overheveling vanaf 1 januari 2019 van personeelsleden van de federale overheid naar aanleiding van een staatshervorming. Deze artikelen traden in werking op 1 januari 2019. Dit is immers de datum dat de betrokken personeelsleden overgeheveld werden naar de diensten van de Vlaamse overheid.

Naar aanleiding van uw vraag, zal de inwerkingtredingsdatum van de artikelen 11 en 12 van het voorliggend ontwerp van besluit, worden aangepast in 1 januari 2019.

1 juli 2019

Artikel 21 vult artikel VII 206 van het Vlaams personeelsstatuut (VPS) aan over het aanvullend pensioen. Artikel VII 206 werd in het VPS toegevoegd door artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019 tot wijziging van het Vlaams Personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft een publieke pensioentoezegging voor de contractuele personeelsleden.

De contractuele personeelsleden die met het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 houdende de overdracht van sommige personeelsleden van het extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt aan het intern verzelfstandigd agentschap Vlaams Energieagentschap op 1 januari 2014 overgeheveld werden naar de diensten van de Vlaamse overheid, blijven hun meer gunstige aanvullende pensioenregeling als verworven recht verder genieten.

Deze categorie van personeelsleden werd bij de opmaak van artikel VII 206 niet meegenomen. Aangezien het besluit van 15 maart 2019 conform artikel 3 op 1 juli 2019 in werking trad, treedt deze aanpassing/rechtzetting ook op die datum in werking.”

4.2.2. Uit dit antwoord van de gemachtigde blijkt vooreerst dat de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de samenwerking tussen het agentschap Opgroeien Regie en het agentschap Opgroeien bedoeld zijn om uitwerking te krijgen met ingang van de datum van de eerste principiële goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering, namelijk 29 januari 2021.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan verordenende bepalingen kan evenwel slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk indien er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, indien de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of indien de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de diensten, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking, in beginsel, geen afbreuk doet aan verkregen situaties of rechten. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De retroactiviteit van de voormelde bepalingen, die volgens het antwoord van de gemachtigde is ingegeven door het belang van een zo snel mogelijke inwerkingtreding ervan voor het vlotte verloop van de personeelsbewegingen tussen het agentschap Opgroeien Regie en het agentschap Opgroeien, is dan ook slechts aanvaardbaar in zoverre ze geen afbreuk doet aan verkregen situaties of rechten van de betrokken personeelsleden.

4.2.3. Voorts blijkt de uitwerking van de artikelen 11 en 12 van het ontwerp, die een technische rechtzetting inhouden, verband te houden met de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de overheveling vanaf 1 januari 2019 van personeelsleden van de federale overheid naar de Vlaamse overheid naar aanleiding van een staatshervorming’, dat de artikelen VI 167, VI 168, VII 209 en VII 210 in het Vlaams personeelsstatuut heeft ingevoegd. Dit laatste besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019.⁴

Het lijkt dan ook gepast om, zoals de gemachtigde voorstelt, erin te voorzien dat de artikelen 11 en 12 van het ontwerp uitwerking krijgen met ingang van 1 januari 2019 in plaats van met ingang van 1 oktober 2019.

4.2.4. Ten slotte blijkt de uitwerking van artikel 21 van het ontwerp verband te houden met de inwerkingtreding van artikel VII 206 van het VPS, zoals ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft een publieke pensioentoezegging voor de contractuele personeelsleden’. Dit laatste besluit is in werking getreden op 1 juli 2019.⁵ Volgens de gemachtigde gaat het om een rechtzetting.

In die omstandigheden kan met de retroactieve uitwerking van artikel 21 van het ontwerp met ingang van 1 juli 2019 worden ingestemd.

4.3. Rekening houdend met hetgeen *sub* 4.1 werd opgemerkt en tevens onder voorbehoud van hetgeen *sub* 4.2.2 werd opgemerkt, verdient het ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen regeling, aanbeveling om artikel 24 van het ontwerp als volgt te redigeren⁶:

⁴ Artikel 5, 1°, van dat besluit van de Vlaamse Regering.

⁵ Artikel 3 van dat besluit van de Vlaamse Regering.

⁶ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 231, 4°.

“Dit besluit treedt in werking op ... (datum), met uitzondering van:

- de artikelen 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 22 en 23, die uitwerking hebben met ingang van 29 januari 2021;
- de artikelen 11 en 12, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2019;
- artikel 21, dat uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2019.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME