



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.799/3
van 23 januari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de regeling inzake maaltijdcheques voor de personeelsleden overgeheveld in het kader van de 5de en 6de staatshervorming, de verhoging van het aantal maanden mantelzorgverlof per zorgbehoevende en andere bepalingen’

Op 22 december 2022 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 regeling inzake maaltijdcheques voor de personeelsleden overgeheveld in het kader van de 5de en 6de staatshervorming, de verhoging van het aantal maanden mantelzorgverlof per zorgbehoevende en andere bepalingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, 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 23 januari 2023.

*

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

2.1. Artikel VII 109^{ter} van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 (hierna: VPS) bepaalt dat de nominale waarde van een maaltijdcheque 7,00 euro bedraagt.

Bij twee besluiten van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019¹, werden respectievelijk de artikelen VII 194^{bis} en VII 217 in het VPS ingevoegd. Deze artikelen voorzagen in een afwijking van het voormelde artikel VII 109^{ter} voor personeelsleden die vanaf 1 januari 2015 overgeheveld werden in het kader van een staatshervorming en voor personeelsleden die vanaf 1 januari 2019 van een andere federale overheidsdienst dan FAMIFED overgeheveld werden in het kader van een staatshervorming. Volgens deze bepalingen kregen deze personeelsleden maaltijdcheques met een nominale waarde van 4 euro.

Bij arrest nr. 251.929 van 16 oktober 2021² vernietigde de Raad van State artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 juni 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft diverse bepalingen in het raam van de overheveling vanaf 1 januari 2015 van personeelsleden van de federale overheid naar de Vlaamse overheid naar aanleiding van een staatshervorming’, waarbij artikel VII 194^{bis}, eerste en tweede lid, in het VPS werd ingevoegd.

Bij arrest nr. 251.932 van dezelfde datum³ vernietigde de Raad van State artikel 3 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’, en dit “in zoverre het een nieuw artikel VII 217, tweede en derde lid, invoegt in het Vlaams personeelsstatuut”⁴.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in de eerste plaats toe het VPS in overeenstemming te brengen met de voormelde arresten van de Raad van State (artikelen 4 en 5 van het ontwerp).

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft diverse bepalingen in het raam van de overheveling vanaf 1 januari 2015 van personeelsleden van de federale overheid naar de Vlaamse overheid naar aanleiding van een staatshervorming’ en 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’.

² RvS 26 oktober 2021, nr. 251.929, *Jansen*. Zie ook RvS 26 oktober 2021, nr. 251.930, *Heymans* en RvS 26 oktober 2021, nr. 251.931, *Volders*.

³ RvS 26 oktober 2021, nr. 251.932, *Gybels*.

⁴ Zie ook verbeterend arrest RvS 25 november 2021, nr. 252.229, *Gybels*.

2.2. Voorts bevat het ontwerp wijzigingen inzake het terugkeerrecht naar de oorspronkelijke betrekking (artikel 1) en wordt het maximaal aantal op te nemen maanden in het kader van het mantelzorgverlof verhoogd (artikel 8). Ook wordt bepaald dat het Vlaams zorgkrediet of federaal zorgverlof bij verlies van uitkeringen niet langer automatisch wordt omgezet naar non-activiteit (artikelen 7 en 9).

2.3. Ten slotte bevat het ontwerp een aantal technische wijzigingen (artikelen 2, 3, 6, 10 en 11).

2.4. Het te nemen besluit treedt in werking op de eerste dag van de maand die volgt op de goedkeuring ervan, met uitzondering van een aantal artikelen ervan, waaraan terugwerkende kracht wordt verleend of waarvan wordt bepaald dat het uitwerking heeft op de eerste dag van de maand volgend op het akkoord van de federale Ministerraad (artikel 12).

RECHTSGROND

3. Wat de toepassing betreft op het personeel van de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontwerp rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

In zoverre het ontwerp van toepassing is op het personeel van de IVA's met rechtspersoonlijkheid en van 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.

In zoverre het ontwerp van toepassing is op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het eveneens rechtsgrond in het voormelde artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken raden.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Met de artikelen 4 en 5 van het ontwerp wensen de stellers van de tekst het VPS in overeenstemming te brengen met de voormelde arresten van de Raad van State. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:⁵

“Zoals in de toelichting bij het ontwerpbesluit is uiteengezet vernietigde de Raad van State bij haar arresten nrs. 251.929, 251.930 en 251 931 van 26 oktober 2021, artikel VII 194*bis* (afwijkende regeling maaltijdcheques), zodat het geacht wordt nooit te hebben bestaan. Dit artikel verdwijnt dus vanaf de datum van haar oorspronkelijke inwerkingtredingsdatum, zijnde 1 oktober 2019, uit het Vlaams personeelsstatuut.

De betrokken personeelsleden ressorteren bijgevolg vanaf de datum van hun overheveling onder de algemene maaltijdchequeregeling van artikel VII 109*ter* VPS (nominale waarde van 7 euro – 5,91 euro werkgeversbijdrage en 1,09 euro werknemersbijdrage).

Bij haar arrest nr. 251 932 van 26 oktober 2021 vernietigde de Raad van State het 2de en 3de lid van artikel VII 217, zodat ook deze leden geacht worden nooit te hebben bestaan. Dit artikel moet bijgevolg aangepast worden in de zin dat het 2de en 3de lid vanaf de datum van haar oorspronkelijke uitwerkingsdatum, zijnde 1 oktober 2019, verdwijnen uit het Vlaams personeelsstatuut.

De personeelsleden van Spelen en Weddenschappen en het RIZIV ressorteren bijgevolg vanaf de datum van hun overheveling onder de algemene maaltijdchequeregeling van artikel VII 109*ter* VPS (nominale waarde van 7 euro - 5,91 euro werkgeversbijdrage en 1,09 euro werknemersbijdrage).

Voor de betrokken personeelsleden werd dit reeds rechtgezet volgens de mogelijkheden die het statuut voorziet, zijnde:

1. rechtzetting door aanpassing van de bedragen op de maaltijdchequekaart van Edenred. Overeenkomstig de RSZ-reglementering (artikel 19*bis* uitvoeringsbesluit RSZ-wet) kan dit tot de maand volgend op het kwartaal waarop de maaltijdcheques betrekking hebben;

2. de toekenning van een toelage conform artikel VII 44*quater* VPS voor de periode voorafgaand aan punt 1.”

4.2. Het bij arrest nr. 251.929 vernietigde artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft diverse bepalingen in het raam van de overheveling vanaf 1 januari 2015 van personeelsleden van de federale overheid naar de Vlaamse overheid naar aanleiding van een staatshervorming’, voegde artikel VII 194*bis*, eerste en tweede lid, in het VPS in. De bepaling is ten gevolge van deze nietigverklaring met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwenen. Deze twee leden kunnen dan ook niet meer worden “ingetrokken”, zoals wordt bepaald in artikel 4 van het ontwerp (overigens ten aanzien van het volledige artikel 194*bis* van het VPS – zie daarover opmerking 4.3).

⁵ Zie ook de nota aan de Vlaamse Regering (VR 2022 0912 DOC. 1352/1), 2-3.

Dat geldt ook voor artikel 5 van het ontwerp, dat voorziet in de intrekking van artikel VII 217, tweede en derde lid, van het VPS, terwijl 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’ is vernietigd in zoverre het de twee voormelde leden invoegde in het VPS, bij arrest nr. 251.932 (zoals verbeterd bij arrest nr. 252.229). Die twee leden kunnen dan ook niet meer worden “ingetrokken”, zoals wordt bepaald in artikel 5 van het ontwerp.

Zoals de gemachtigde terecht stelde, vallen de betrokken personeelsleden, door de voornoemde vernietigingsarresten van de Raad van State zelf, vanaf de datum van hun overheveling onder de algemene regeling van artikel VII 109*ter* VPS.

4.3. Ten gevolge van de bij arrest nr. 251.929 uitgesproken nietigverklaring bestaat artikel VII 194*bis* VPS thans nog uit één lid, namelijk het oorspronkelijke derde lid,⁶ zoals ingevoegd bij artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020.⁷

Waarschijnlijk wensen de stellers die huidige tekst van artikel 194*bis* VPS op te heffen, veeleer dan in te trekken. Het intrekken heeft immers tot gevolg dat de verbindende kracht van de regeling wordt weggenomen vanaf de inwerkingtreding ervan, zodat de regel geacht wordt nooit te hebben bestaan. Het valt evenwel niet in te zien waarom het voormelde resterende lid, dat voor bepaalde overgehevelde personeelsleden enkel verwijst naar de algemene regeling in artikel VII 109*ter* VPS, zou moeten worden ingetrokken en waarom een opheffing niet zou kunnen volstaan.

4.4. De conclusie van dit alles is dat in artikel 4 van het ontwerp moet worden bepaald dat artikel VII 194*bis* VPS wordt “opgeheven” in plaats van “ingetrokken”. Voor dit artikel moet dan ook niet in een bijzondere regeling van de inwerkingtreding worden voorzien in artikel 12 van het ontwerp.

Aangezien het blijkbaar niet de bedoeling is om te raken aan het resterende eerste lid⁸ van artikel VII 217 VPS, moet artikel 5 van het ontwerp worden weggelaten en moet ook niet worden voorzien in een bijzondere regeling van de inwerkingtreding in artikel 12 van het ontwerp. Indien het toch de bedoeling zou zijn om dat lid op te heffen, moet uiteraard geen gewag worden gemaakt van een intrekking ervan.

⁶ Dit lid luidt als volgt: “Voor de personeelsleden die vanaf 1 januari 2015 overgeheveld zijn van het Fonds ter reductie van de globale energiekost geldt de regeling vermeld in artikel VII 109*ter*”.

⁷ 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’.

⁸ Dat lid luidt als volgt: “Het personeelslid dat vanaf 1 januari 2019 van de federale overheidsdienst FAMIFED is overgeheveld in het kader van een staatshervorming geniet van het sociaal voordeel vermeld in artikel VII 109*bis* en VII 109*ter*”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

5. In de inleidende zin van artikel 7 van het ontwerp moet worden verwezen naar “artikel X 31, § 1, van hetzelfde besluit”, aangezien het te vervangen derde lid deel uitmaakt van die paragraaf.

6. Het huidige artikel X 31, § 1, derde lid, VPS bepaalt dat de volledige onderbreking of de vermindering van de arbeidsprestaties gelijkgesteld wordt met non-activiteit en het zorgkrediet wordt stopgezet als het personeelslid de onderbrekingsuitkering verliest als gevolg van een niet-toegestane cumulatie, of doordat het personeelslid zelf van een onderbrekingsuitkering afziet of er geen recht op heeft. Ten gevolge van de ontworpen wijziging zal de stopzetting van het zorgkrediet geen automatisme meer zijn, maar kan de voltijdse afwezigheid of vermindering van de arbeidsprestaties retroactief worden omgezet naar een ander verlof dat een voltijdse onbetaalde onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties tot doel heeft, op voorwaarde dat de lijnmanager akkoord gaat. Is deze voorwaarde niet vervuld, dan wordt de afwezigheid gelijkgesteld met non-activiteit.

Dat betekent dat de gelijkstelling in geval van niet-akkoord van de lijnmanager niet langer beperkt is tot het geval waarbij het personeelslid de onderbrekingsuitkering verliest “als gevolg van een niet-toegestane cumulatie, of doordat het personeelslid zelf van een onderbrekingsuitkering afziet of er geen recht op heeft”.

Bovendien worden geen criteria bepaald waarmee de lijnmanager bij zijn beslissing verplicht rekening dient te houden. Een delegatie van individuele beslissingsbevoegdheid aan ambtenaren of openbare instellingen wordt volgens vaste adviespraktijk enkel aanvaard, mits de grenzen van deze bevoegdheidsopdracht duidelijk worden aangegeven, bij voorkeur door te bepalen in welke omstandigheden van de opgedragen bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, door de nodige criteria vast te leggen waardoor de ambtenaar of de instelling zich bij het uitoefenen van de gedelegeerde bevoegdheid zal moeten laten leiden, en door de doeleinden te bepalen waarvoor die bevoegdheid mag worden gebruikt. De ontworpen bepaling moet op dit punt worden aangevuld.

Die opmerking geldt ook voor artikel 9 van het ontwerp.

Artikel 12

7. Overeenkomstig artikel 12 van het ontwerp treedt het te nemen besluit, met uitzondering van een aantal opgesomde artikelen, in werking “op de eerste dag van de maand volgend op de goedkeuring ervan”.

In dit verband moet worden opgemerkt dat een inwerkingtreding waarbij de datum van goedkeuring van het besluit door de Vlaamse Regering als uitgangspunt wordt genomen, dient te worden vermeden. Die regeling strookt niet 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, konden zij dat niet eerder weten, terwijl een dergelijke retroactieve uitwerking in beginsel is verboden. Overigens doet zo'n 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 te bepalen dat het te nemen besluit in werking treedt volgens de gebruikelijke regeling van inwerkingtreding van besluiten (namelijk de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad) of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het te nemen besluit in werking treedt op de dag van (of op een andere dag na) de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

8. Gelet op wat is uiteengezet in de opmerkingen 4.1 tot 4.4, moet het tweede streepje van artikel 12 van het ontwerp worden weggelaten.

9. Naar luid van het derde streepje van artikel 12 van het ontwerp, heeft artikel 8 uitwerking “op de eerste dag van de maand volgend op het akkoord van de federale ministerraad”.

Artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 1999 ‘betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen’ bepaalt dat “[i]edere rechtshandeling uitgaande van een niet-federale overheid die tot doel heeft bepalingen van dit besluit van toepassing te maken op zijn personeel, (...) slechts uitwerking [kan] hebben wanneer zij het voorafgaandelijk akkoord verkregen heeft van de federale Ministerraad”. Dit akkoord werd tot op heden nog niet bekomen.

Een inwerkingtreding die niet afhangt van de (datum van) bekendmaking, maar van voor de belanghebbenden normaal niet kenbare handelingen tussen overheden onderling, staat evenwel op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. Artikel 8 van het te nemen besluit moet dan ook in werking treden op een vaste, in het ontwerp bepaalde datum of minstens op een nader in het ontwerp te omschrijven datum die voor eenieder op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze kenbaar is.

10. Naar luid van het vierde streepje van artikel 12 van het ontwerp, heeft artikel 11 uitwerking met ingang van 1 februari 2022.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht. Dit is enkel toelaatbaar 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.

Gevraagd naar de verantwoording voor de terugwerkende kracht heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De wijziging van de tabel van de salarisschalen gebeurt omdat er een technische fout was geslopen in de salarisschaal C142T. Deze schaal werd ingevoerd met het besluit van de Vlaamse Regering van 14 januari 2022 (inwerkingtreding 1/1/2022 – B.S. 6/5/2022 – zie bijlage).

De salarisschaal C142T loopt maar over 25 jaar geldelijke anciënniteit, terwijl dit zoals de salarisschaal C142 moet lopen over 27 jaar geldelijke anciënniteit. De salarisschaal C142T is immers gelijk aan de salarisschaal C142, maar verhoogd met 1.690 euro, door integratie van de STCW-toelage (artikel VII 70bis VPS). Deze ‘technische rechtzetting’ moet dus gebeuren met terugwerkende kracht tot 1/2/2022, dezelfde datum als waarop het besluit van 14/1/2022 in werking trad.”

De Raad van State beschikt niet over het vereiste inzicht om na te gaan of in dit geval de terugwerkende kracht toelaatbaar is, omdat niet met zekerheid kan worden vastgesteld of in voldoende mate rekening wordt gehouden met de verworven rechten van de betrokken personeelsleden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE