



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.668/3
van 5 april 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de harmonisering van de arbeidsvoorwaarden’

Op 15 maart 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding 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 harmonisering van de arbeidsvoorwaarden’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 april 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 april 2019.

*

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren beter af te stemmen op deze van contractuele personeelsleden, voornamelijk op het vlak van het ziekteverlof en de ontslagregeling.

Daartoe wordt het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 (hierna: het VPS) gewijzigd. De voornaamste wijzigingen zijn de volgende:

- de mogelijkheden om contractuelen in dienst te nemen worden uitgebreid (artikel 1 van het ontwerp);
- het intern beroep voor de ambtenaar die na afloop van zijn proefperiode negatief wordt geëvalueerd, wordt afgeschaft (artikelen 2 en 4 tot 6);
- er wordt met ingang van 1 juli 2019 voorzien in de mogelijkheid van een (versnelde) evaluatie na zes maanden indien de vorige evaluatie werd afgesloten met een onvoldoende (artikelen 7 en 30, 1°);
- de vervanger van een N-functie heeft sinds 1 april 2018¹ recht op een mobiliteitskrediet voor zover de vervanging drie maanden of langer duurt (artikelen 8 en 30, 2°);
- de formule voor de berekening van de verbrekingsvergoeding wordt bepaald (artikel 9);
- de bepalingen betreffende de carenzdag voor arbeiders, die achterhaald zijn als gevolg van de invoering van het eenheidsstatuut, worden opgeheven (artikel 10);
- voor de personeelsleden die tijdens plaats- en tijdsafhankelijk werken gebruik maken van hun eigen ICT-middelen, wordt er vanaf 1 oktober 2019 voorzien in een forfaitaire vergoeding van 20 euro per maand, op voorwaarde dat het gebruik van een eigen ICT-toestel past binnen het veiligheidsbeleid van de entiteit, raad of instelling en dat het personeelslid niet beschikt over een door de werkgever ter beschikking gesteld ICT-toestel (artikelen 11 en 30, 4°);
- er wordt in een regeling voorzien voor een personeelslid dat door ziekte zijn jaarlijkse vakantie niet volledig kan opnemen (artikel 12) of dat voorafgaand aan of tijdens zijn jaarlijkse vakantie ziek wordt (artikel 13);

¹ D.i. de dag waarop de regeling inzake het mobiliteitskrediet in werking is getreden (artikelen 6 en 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 januari 2018 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het topkader en een maatregel voor het middenkader').

- een ambtenaar die een onderzoek in het kader van een vroegtijdige oppensioenstelling wegens gezondheidsredenen heeft belemmerd of geweigerd, wordt in non-activiteit gezet (artikel 14);
- er wordt in een regeling voorzien op grond waarvan een ambtenaar die afwezig is wegens ziekte of ongeval van gemeen recht, in het kader van de re-integratie in een voltijds arbeidsregime de arbeid deeltijds kan hervatten onder de vorm van deeltijdse prestaties wegens ziekte (artikelen 15 en 22);
- de vrijstelling van een zwanger personeelslid of een personeelslid dat borstvoeding geeft, wordt niet langer als ziekteverlof beschouwd (artikel 16), maar wordt vervangen door een nieuwe dienstvrijstelling (artikel 21);
- de personeelsleden die lid zijn van het bijzonder comité voor de sociale dienst en die geen gemeenteraads- of OCMW-lid zijn, hebben sinds 1 januari 2019² recht op een politiek verlof (onder de vorm van een dienstvrijstelling) en een facultatief politiek verlof (artikelen 17 tot 20 en 30, 3°);
- het vrijwillig ontslag van een ambtenaar wordt nader geregeld, waarbij in opzegtermijnen wordt voorzien die overeenstemmen met die voor een contractueel personeelslid (artikel 25);
- een ambtenaar kan ontslagen worden als hij, na een eerste evaluatie onvoldoende, naar aanleiding van één van de tien eerstvolgende evaluaties, een tweede evaluatie onvoldoende krijgt. Het ontslag treedt in werking na het verstrijken van een opzegtermijn, waarvan de duur wordt afgestemd op de termijnen die sinds het eenheidstatuut voor het contractueel personeel gelden. Evenwel kan het ontslag onmiddellijk ingaan of kan de opzegtermijn vroegtijdig stop worden gezet mits betaling van een verbrekingsvergoeding. Een ambtenaar die ontslagen wordt, heeft recht op outplacementbegeleiding en op sollicitatieverlof (artikelen 27 tot 29).

Behoudens daar waar er hierboven een andere datum wordt vermeld, treedt het te nemen besluit in werking op de eerste dag van de maand volgend op de goedkeuring ervan³ (artikel 30).

RECHTSGROND

3. Wat de toepassing betreft op de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) 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'.

² D.i. de dag waarop de bepalingen van het decreet van 22 december 2017 'over het lokaal bestuur' over het bijzonder comité voor de sociale dienst (Deel 2, titel 1, hoofdstuk 6) in werking traden (artikel 609 van het decreet van 22 december 2017).

³ Zie evenwel opmerking 15.1.

In zoverre het ontworpen besluit 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 ontworpen besluit 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 de 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'.

ALGEMENE OPMERKING

4. De vermelding van de wetshistoriek van een aantal bepalingen tot wijziging waarvan het ontwerp strekt, moet nog eens grondig worden herbekeken. Zo moet in een aantal gevallen melding worden gemaakt van bijkomende wijzigingsbesluiten,⁴ moet de datum van een wijzigend besluit worden aangepast,⁵ of moet worden geschreven dat een bepaling werd "ingevoegd" (in plaats van "gewijzigd")⁶ of "vervangen" (in plaats van "ingevoegd").⁷

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het zesde lid van de aanhef moet het nummer (namelijk nr. 380.1215) en de datum (namelijk 1 maart 2019) van het protocol van het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap - Vlaams Gewest worden vermeld.

⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 10, 17 en 18 van het ontwerp, waar tevens moet worden verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009.

⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelen 6 en 9, waar in de inleidende zin moet worden verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018.

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 1 van het ontwerp.

⁷ Zie bijvoorbeeld de artikelen 4 en 5 van het ontwerp.

Artikel 1

6. Uit het ontworpen artikel I 4, § 5, 5°, van het VPS (artikel 1, 4°, van het ontwerp) vloeit voort dat contractuele personeelsleden in dienst kunnen worden genomen om “te voorzien in de personeelsbehoefte voor activiteiten die worden gefinancierd *door een andere instantie*”.

Volgens de toelichting bij die bepaling “gaat [h]et in deze om functies waarvan het salaris door de entiteit, raad of instelling in kwestie wordt bepaald ofwel

- op basis van subsidies die zij van een andere overheid ontvangen (bvb. EFRO-subsidies) de invulling van functies bij het beleidsdomein WSE die Europees gesubsidieerd worden of bij het beleidsdomein WVG of CJSM die worden gesubsidieerd door de federale overheid via de sociale Maribel);

- via gelden die zij in het kader van een bepaald project ontvangen van een private partner. In deze gaat het bvb. om gelden die wetenschappelijke instellingen ontvangen van private instellingen in het kader van de uitvoering van bepaalde wetenschappelijke publiek private projecten”.

Het strekt tot aanbeveling om aan de hand van deze elementen in de tekst zelf van het ontwerp te verduidelijken wat wordt bedoeld met een “andere instantie”.

Artikel 7

7. Vermits uit het ontworpen artikel IV 1, § 4, eerste lid, van het VPS voortvloeit dat de voorwaarden worden bepaald waaronder een personeelslid na de zesde maand die volgt op de kennisgeving van het evaluatieverslag kan worden geëvalueerd, schrijve men in punt 3° van die bepaling:

“3° de evaluatoren die gebruik willen maken van de evaluatiemogelijkheid vermeld in dit lid, dit naar aanleiding van de kennisgeving van het evaluatieverslag aan het personeelslid meedelen.”

Artikel 9

8. In de inleidende zin van artikel 9 moeten de woorden “deel VII, hoofdstuk 1” worden vervangen door de woorden “deel VII, *titel 1*, hoofdstuk 1”.

Artikel 12

9. In artikel 12, 2°, van het ontwerp moeten de woorden “aan het achtste lid” worden vervangen door de woorden “aan het zesde lid, dat het achtste lid wordt”.

Artikel 22

10. Naar luid van het bestaande artikel X 22 van het VPS kan het geneeskundig controleorgaan deeltijdse prestaties wegens ziekte opleggen of toestaan voor een periode van ten hoogste drie maanden, die evenwel meermaals – en zonder beperking in de tijd – voor telkens ten hoogste drie maanden kan worden verlengd.

Uit het ontworpen artikel X 22, § 2, van het VPS (artikel 15 van het ontwerp) vloeit daarentegen voort dat de ambtenaar, in tegenstelling tot de huidige regeling, nog slechts gedurende een periode van zes maanden onder bepaalde voorwaarden recht heeft op deeltijdse prestaties wegens ziekte. Vanaf de zevende maand kunnen deeltijdse prestaties wegens ziekte enkel met instemming van de lijnmanager kunnen worden voortgezet, zelfs indien het geneeskundig controleorgaan een gunstig advies verleent.

In het ontworpen artikel X 96 van het VPS (artikel 22 van het ontwerp) wordt in een overgangsregime voorzien voor het geval dat de deeltijdse prestaties wegens ziekte door het geneeskundig controleorgaan werden toegekend voor de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit, maar een einddatum hebben na de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit: die prestaties blijven doorlopen tot en met de voorziene einddatum en dit overeenkomstig de regeling die gold bij toekenning; een verlenging gebeurt overeenkomstig de ontworpen regeling.

De vraag rijst of in dat geval bij een verlenging overeenkomstig de ontworpen regeling het recht op deeltijdse prestaties gedurende de eerste zes maanden onverkort geldt, dan wel of de maanden toegekend voor de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit in mindering moeten worden gebracht van die zes maanden.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Aangezien de ontwerpregeling grondig afwijkt van de huidige organieke regeling worden op de zes maanden enkel de maanden aangerekend die werden toegekend op grond van de voorliggende ontwerpregeling. De overgangsbepaling zal in die zin worden aangepast. Hierdoor zal een ambtenaar die op het moment dat de nieuwe regeling in werking treedt deeltijds werkt op grond van de huidige regeling bij een verlenging conform de nieuwe regeling recht hebben op zes maanden deeltijdse prestaties wegens ziekte.”

Hiermee kan worden ingestemd. Het ontworpen artikel X 96 van het VPS moet in die zin worden aangepast.

Artikel 25

11.1. Naar luid van het ontworpen artikel XI 6, § 1, eerste lid, van het VPS bezorgt de ambtenaar die vrijwillig ontslag neemt, zijn beslissing schriftelijk aan “de werkgever”. In het ontworpen artikel XI 6, § 1, vierde en zesde lid, van het VPS wordt daarentegen gewag gemaakt van een kennisgeving aan of het akkoord van “de benoemende overheid”. Ook in de toelichting bij deze bepaling is er telkens sprake van “de benoemende overheid”.

Gelet hierop was de gemachtigde het er mee eens dat in het eerste lid van het ontworpen artikel XI 6, § 1, van het VPS de woorden “de werkgever” beter zouden worden vervangen door de woorden “de benoemende overheid”.

11.2. Uit het ontworpen artikel XI 6, § 1, vijfde lid, van het VPS vloeit voort dat de door de ambtenaar te respecteren opzeggingstermijn wordt bepaald in functie van de “anciënniteit bij de diensten van de Vlaamse overheid”. In tegenstelling tot hetgeen het geval is in het ontworpen artikel XI 8, § 5, van het VPS (artikel 27 van het ontwerp), wordt in artikel XI 6 van het VPS niet bepaald met welke periodes rekening wordt gehouden voor de bepaling van die anciënniteit.

Hierop gewezen, antwoordde de gemachtigde:

“Er zal worden voorzien in eenzelfde bepaling als deze die staat in het door het voorliggende artikel 27 gewijzigde artikel XI 8, § 5.”

Hiermee kan worden ingestemd.

11.3. In het ontworpen artikel XI 6, § 2, tweede lid, van het VPS dienen de woorden “die overeenkomstig artikel XI 6, § 1” te worden vervangen door de woorden “die overeenkomstig paragraaf 1”.

11.4. In het ontworpen artikel XI 6, § 2, van het VPS wordt bepaald dat het vrijwillig ontslag onmiddellijk ingaat mits de ambtenaar een verbrekingsvergoeding betaalt, waarvan de hoogte gelijk is aan het salaris dat moest worden uitbetaald tijdens de opzeggingstermijn die had moeten worden gepresteerd.

In het ontworpen artikel XI 8*bis*, § 1, eerste en tweede lid, van het VPS (artikel 28 van het ontwerp) wordt eveneens bepaald dat wanneer de benoemende overheid een ambtenaar ontslaat, zij kan beslissen dat het ontslag onmiddellijk ingaat, mits een verbrekingsvergoeding wordt betaald waarvan de hoogte gelijk is aan het salaris dat moest worden uitbetaald tijdens de opzeggingstermijn die had moeten worden gepresteerd, maar uit het derde tot vijfde lid van die bepaling vloeit voort dat die verbrekingsvergoeding pro rata wordt verminderd wanneer de ambtenaar op het moment van het ontslag niet voltijds werkt.

Gevraagd waarom in het geval van een vrijwillig ontslag niet in een gelijkaardige regeling wordt voorzien, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Er zal worden voorzien in eenzelfde bepaling als deze die staat in het door het voorliggende artikel 28 ingevoegde artikel XI 8bis, §1, derde tot vijfde lid. Hierdoor wordt de vergoeding pro rata verminderd bij sommige vormen van deeltijds werken.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 27

12.1. Naar luid van het ontworpen artikel XI 8, § 1, eerste lid, van het VPS kan een ambtenaar ontslagen worden als hij na een eerste evaluatie onvoldoende naar aanleiding van één van de tien eerstvolgende evaluaties een tweede evaluatie onvoldoende krijgt.

Uit het woord “kan” vloeit voort dat het om een loutere mogelijkheid gaat, en dat de betrokken overheid niet verplicht is om na een tweede evaluatie onvoldoende de betrokken ambtenaar te ontslaan.

Bovendien zal de overheid bij het nemen van die beslissing de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel, in acht moeten nemen. Zo lijkt aan eerste evaluatie onvoldoende minder zwaar getild te kunnen worden wanneer die dateert van bijvoorbeeld acht of negen jaar geleden, dan wanneer twee evaluaties onvoldoende kort na elkaar volgen. Hetzelfde geldt wanneer de betrokken ambtenaar ondertussen veranderd is van functie, en de eerste evaluatie onvoldoende derhalve betrekking heeft op een functie die hij niet langer uitoefent.

12.2. In het ontworpen artikel XI 8, § 1, tweede lid, van het VPS dient het woord “onvoldoende” te worden vervangen door de woorden “tweede evaluatie onvoldoende”.

Artikel 28

13.1. In het ontworpen artikel XI 8bis, § 1, vijfde lid, 1°, van het VPS wordt er gewag gemaakt van “ziekterlof in geval de ambtenaar recht heeft op een gedeeltelijk loon”.

Elders in het ontwerp wordt evenwel niet in een regeling voorzien waarbij een ambtenaar in ziekterlof recht heeft op een gedeeltelijk loon.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Dit zal worden geschrapt, gelet op het feit dat de hervorming van het ziekterlof geen onderdeel is van dit ontwerp.”

13.2. De gemachtigde was het ermee eens dat in het ontworpen artikel XI 8*bis*, § 3, tweede lid, van het VPS ook het vierde en het vijfde lid van de eerste paragraaf van die bepaling van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard. Bijgevolg schrijve men:

“Paragraaf 1, tweede tot vijfde lid zijn overeenkomstig van toepassing.”

13.3. In het ontworpen artikel XI 8*quinquies*, eerste lid, van het VPS dient de verwijzing naar “artikel XI 8” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel XI 8, § 1”.

Artikel 29

14. In het ontworpen artikel XI 14 van het VPS dienen de woorden “dat is ingediend voor” te worden vervangen door de woorden “dat door de ambtenaar bij de benoemende overheid is ingediend voor”.

Artikel 30

15.1. In artikel 30 van het ontwerp ontbreekt de datum van inwerkingtreding. Gevraagd welke datum hier moet worden ingevuld, antwoordde de gemachtigde dat “[h]et ontwerp [...] in werking [zal] treden op de eerste dag van de maand volgend op de definitieve goedkeuring”.

Er wordt aan herinnerd dat de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde teksten zowel inhoudelijk als vormelijk volledig afgewerkt moeten zijn, met andere woorden gereed om te worden aangenomen en bekendgemaakt.⁸ Dat is niet het geval wanneer die tekst een belangrijk element, zoals de datum van inwerkingtreding, nog niet bevat. De Raad van State dringt er dan ook op aan dat een dergelijke handelwijze zich in de toekomst niet herhaalt.

15.2. Er dient te worden opgemerkt dat een inwerkingtreding waarbij de datum van goedkeuring van het besluit 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 rechtzoekenden niet wanneer het door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd. Wanneer, bovendien, de bekendmaking na de eerste dag van de maand volgend op de goedkeuring ervan gebeurt, kunnen de rechtzoekenden bovendien niet weten dat het besluit in werking is getreden, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend aan het te nemen besluit, terwijl een dergelijke retroactieve werking in beginsel verboden is. Overigens doet zulk 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”.

⁸ Zie *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, 2018, I.B., 5 (raadpleegbaar op www.raadvanstate.be

Opdat het aan te nemen besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te laten gelden (zijnde 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.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT