KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.321/3
VAN 22 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 25 februari 2011 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de kinderbijslag, de jeugdzorgtoelage en andere bepalingen, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen", heeft het volgende advies gegeven:

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot het aanbrengen van zeer diverse wijzigingen in het Vlaams personeelsstatuut [1] (hierna: VPS), alsmede van een punctuele wijziging in het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juni 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris.

3.1. In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op het personeel van de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Bijkomend kan ook worden verwezen naar artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: het kaderdecreet).

3.2. In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op het personeel van de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en van de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, vindt het rechtsgrond in artikel 5 van het kaderdecreet, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de genoemde agentschappen waarbij de bepalingen van het kaderdecreet 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 rechtsgrond in artikel 12, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van strategische adviesraden, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van dat decreet van 18 juli 2003 van toepassing worden gemaakt op de betrokken raden.

[1] Besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid.

3.3. In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vindt het rechtsgrond in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs.

3.4. Voor artikel 55 van het ontworpen besluit dient de rechtsgrond te worden gezocht in artikel 66, § 1, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, voor wat de arrondissementscommissarissen betreft, en in artikel 64, derde lid, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, voor wat de erin bedoelde commissaris-adjunct betreft.

3.5. De gemachtigde is het ermee eens dat de artikelen 2 en het 3 van het kaderdecreet geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef van het ontworpen besluit dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen werd opgemerkt betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

5. Aangezien het ontworpen besluit niet strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 maart 1965 betreffende de kinderbijslag voor bepaalde categorieën van het door de Staat bezoldigd personeel alsmede voor de personeelsleden van het operationeel kader en van het administratief en logistiek kader van de korpsen van de lokale politie (wat overigens buiten de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zou vallen), en dat besluit het ontworpen besluit niet tot rechtsgrond strekt, dient het zesde lid van de aanhef te vervallen. Hoogstens kan in een considerans naar dat besluit worden verwezen zo dit noodzakelijk wordt geacht voor een goed begrip van zekere bepalingen van het ontwerp.

Artikel 2

6. Luidens het ontworpen artikel I 5, § 2, zevende lid, 8°, van het VPS (artikel 2, 1°, van het ontwerp) is voor de contractuele indienstneming van topsporters en hun “omkadering” de combinatie van procedures niet verplicht en is er geen voorrang voor herplaatsing. Ook in het ontworpen artikel I 5, § 2, achtste en negende lid, van het VPS, komt dat begrip voor, alsmede in het ontworpen artikel III 2, 2°, vijfde streepje, van het VPS (artikel 4, 2°, van het ontwerp).

Volgens de gemachtigde wordt onder het begrip “omkadering” verstaan “die functies die één of meer topsporters sportmedisch, sportparamedisch, sportwetenschappelijk of sporttechnisch begeleiden en die functies die instaan voor sportverzorging of materiaalverzorging aan één of meer topsporters”. Deze omschrijving zou best in artikel I 5, § 2, van het VPS worden opgenomen.

7. In het ontworpen artikel I 5, § 4, eerste lid (artikel 2, 2°, van het ontwerp), wordt bepaald dat “maximaal” 1 % van de betrekkingen worden voorbehouden aan personen met een arbeidshandicap die recht hebben op een loonkostensubsidie. Door het gebruik van het woord “maximaal” kan de in de genoemde bepaling vervatte verplichting geheel worden ondergraven, wat allicht niet de bedoeling is. Dit probleem kan worden verholpen door ook in een minimumpercentage te voorzien.

8. In de tweede zin van het ontworpen artikel I 5, § 4, zevende lid, van het VPS (artikel 2, 2°, van het ontwerp) dient het woord “gemotiveerde” te worden weggelaten. Dat de erin bedoelde beslissing formeel gemotiveerd dient te zijn, vloeit immers reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het voorschrift is bijgevolg overbodig, en tevens misleidend, omdat erdoor ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere in het VPS geregelde administratieve beslissingen niet formeel gemotiveerd hoeven te zijn.

Artikel 8

9. Artikel 8 van het ontwerp strekt ertoe de mogelijkheid te creëren om in geval van afwezigheid van de titularis van de management- of projectleiderfunctie van N-niveau een vervanger aan te wijzen onder de titularissen van een management- of projectleiderfunctie van N-niveau van de diensten van de Vlaamse overheid.

Volgens de gemachtigde zal die mogelijkheid slechts worden toegepast in geval de thans bestaande mogelijkheden tot vervanging, opgesomd in artikel V 11, § 2, tweede lid, van het VPS, niet kunnen worden toegepast. Deze beperking blijkt evenwel niet uit de tekst van het ontworpen 4° van die bepaling, wat dient te worden verholpen.

Artikel 10

10. Het verdient aanbeveling te verduidelijken waarop de in het ontworpen artikel V 23, § 4, eerste lid, van het VPS (artikel 10, 3°, van het ontwerp) bedoelde “nadere regels” juist slaan.

Artikel 22

11. In artikel 22 van het ontwerp precisere men dat de erbij aan te brengen wijziging betrekking heeft op *1°* van artikel VI 46, § 2, van het VPS.

Artikel 55

12. Met artikel 55 van het ontwerp wordt beoogd de datum van inwerkingtreding van hoofdstuk 7 van deel VII, titel 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris te verschuiven van 1 mei 2009 naar 1 juli 2010. Het is evenwel doelloos een zich in het verleden situerende datum van inwerkingtreding te verschuiven nu de inwerkingtredingsbepaling waarvan de wijziging wordt beoogd, een bepaling is met ogenblikkelijke werking, die bijgevolg reeds is uitgewerkt.

Artikel 56

13. Luidens artikel 56 van het ontwerp treedt het te nemen besluit, behoudens een aantal uitzonderingen, in werking op “de datum van goedkeuring ervan”.

Een inwerkingtreding waarbij de datum van goedkeuring door de Vlaamse Regering als uitgangspunt wordt genomen, dient te worden vermeden nu zulk een regeling niet strookt met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving: zolang het betrokken besluit niet is bekendgemaakt, weten de rechtzoekenden niet wanneer het besluit goedgekeurd werd, en kunnen ze niet weten dat het in werking is getreden, zodat het feitelijk retroactieve werking krijgt, die overigens dient te worden getoetst aan de verder in dit advies in herinnering gebrachte beginselen. Bovendien doet zulk een wijze van inwerkingtreding problemen rijzen ten aanzien van artikel 190 van de Grondwet, naar luid waarvan “geen 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”. Bijgevolg dient men de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te laten gelden, 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.

14. Voorts wordt aan een aantal bepalingen uitdrukkelijk terugwerkende kracht toegekend. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat dit slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk ingeval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Wat betreft de artikelen 22, 23 en 24, 2°, van het ontwerp heeft de gemachtigde alvast verklaard dat mag worden afgezien van terugwerkende kracht.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H.COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS J. SMETS