KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.502/3
VAN 8 NOVEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 oktober 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 overheveling van personeelsleden van de FOD Financiën naar Vlabel en andere bepalingen', 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.

*
* *

Opschrift

2. Het ontworpen besluit blijft niet beperkt tot het aanbrengen van wijzigingen aan het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 (hierna: VPS) met het oog op de regeling van de overheveling van bepaalde personeelsleden van de Federale Overheidsdienst Financiën naar het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Vlaamse Belastingdienst, zoals het opschrift ervan laat uitschijnen, maar strekt eveneens tot het aanbrengen van wijzigingen aan het VPS op tal van andere punten. Het opschrift van het ontworpen besluit dient gelet hierop te worden aangepast.

Artikel 10

3. Luidens het ontworpen artikel VII 126, § 2, tweede lid, van het VPS hebben personeelsleden met de functie van chauffeur en de personeelsleden die een dienstvoertuig permanent ter beschikking hebben, geen recht op de in artikel 126 van het VPS bedoelde toelage, met uitzondering van de personeelsleden van het agentschap Natuur en Bos en van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie (LNE) indien zij de toelage ontvingen vóór de datum van definitieve goedkeuring van het te nemen besluit.

In de in het aan de Raad van State bezorgde dossier opgenomen artikelsgewijze bespreking wordt uiteengezet dat de bedoelde toelage dient te worden gezien in het licht van het behoud van de verworven rechten van de betrokken (overgehevelde) personeelsleden, maar dat een actualisatie van de omschrijving van de doelgroep ervan, door het toevoegen van een uitsluiting, noodzakelijk is gelet op de gewijzigde omstandigheden.

Die toelichting maakt evenwel nog niet duidelijk welke in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie aanvaardbare verantwoording

ervoor bestaat dat de personeelsleden van het agentschap Natuur en Bos en van het departement LNE die eveneens een dienstvoertuig permanent ter beschikking hebben, niet vallen onder de uitsluiting, tenminste wanneer zij de toelage ontvangen vóór de datum van definitieve goedkeuring van het te nemen besluit. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of zulk een verantwoording wel degelijk voorhanden is.

Artikel 12

4. Aangezien bijlage “6” bij het VPS die bij artikel 17 van het te nemen besluit aan het VPS wordt toegevoegd, bijlage “8” bij het VPS dient te worden (zie opmerking 5), en bijlage “7” die bij artikel 18 van het te nemen besluit aan het VPS wordt toegevoegd, bijlage “9” bij het VPS (zie opmerking 6), dient in de ontworpen artikelen VII 158, §§ 1 en 2, VII 159, §§ 1 en 2, en VII 163, § 1, van het VPS te worden verwezen naar bijlage “8”, en in het ontworpen artikel VII 163, § 2, naar bijlage “9”, met weglating van de woorden “bij hetzelfde besluit die als bijlage 2 gaat”.[1]

Artikel 17

5. Artikel 17 van het ontwerp strekt tot het toevoegen van een bijlage “6” aan het VPS. Het VPS bevat evenwel reeds zeven (nog geldende) bijlagen, zodat de toe te voegen bijlage niet bijlage “6”, maar wel bijlage “8” dient te worden. Ook die bijlage zelf dient te worden vernummerd.

Artikel 18

6. Gelet op opmerking 5 dient bij artikel 18 van het ontwerp een bijlage “9” te worden toegevoegd in plaats van een bijlage “7”. Ook die bijlage zelf dient te worden vernummerd.

[1] Het gaat immers om een verwijzing die in het VPS zelf wordt ingevoegd.

Artikel 19

7. Luidens de inleidende zin van artikel 19 van het ontwerp treedt het te nemen besluit, behoudens een aantal uitzonderingen, in werking op de datum van zijn goedkeuring, terwijl luidens artikel 19, 3°, van het ontwerp artikel 10 van het te nemen besluit in werking treedt op de eerste dag van de maand volgend op de definitieve 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.[2]

8. In artikel 19, 1°, 2°, 4° en 5°, van het ontwerp worden een aantal artikelen vermeld waaraan retroactiviteit wordt verleend.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval 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.

[2] Ook in het ontworpen artikel VII 126, § 2, derde lid (artikel 10 van het ontwerp), kan, zo deze bepaling behouden kan blijven (zie opmerking 3), de datum van goedkeuring van het te nemen besluit niet als aanknopingspunt voor de temporele toepassing ervan gelden.

De gemachtigde verschafte de volgende verantwoording voor deze retroactiviteit:

"Art. 1 heeft uitwerking met ingang van 1 mei 2011 omdat men in het kader van een efficiënte en effectieve overheid reeds op 1 mei 2011 gestart is met de nieuwe procedure waarbij het agentschap voor Onderwijsdiensten de arbeidsongevallen behandelt van andere entiteiten (van een departement of IVA zonder rechtspersoonlijkheid). Deze werkwijze wordt nu verankerd in het Vlaams personeelsstatuut. Aangezien het louter een procedurele aangelegenheid is, is er door de terugwerkende kracht geen aantasting van verworven rechten.

Art. 7, 11, 12, 14, 17 en 18 hebben uitwerking met ingang van 16 november 2010.

Deze artikelen bepalen de inschalingsprincipes en de verworven rechten van de van de FOD Financiën overgehevelde personeelsleden.

De eerste overhevelingen in dat verband hadden plaats op 16 november 2010. Om te vermijden dat de betrokken personeelsleden in de periode vanaf de datum van overheveling tot de datum van definitieve goedkeuring van het voorliggend besluit van de Vlaamse Regering verstoken zouden blijven van een rechtspositieregeling, is het zowel voor de goede werking van de dienst (zodat de overgehevelde personeelsleden ressorteren onder het Vlaams personeelsstatuut) als om de verworven rechten van de overgehevelde personeelsleden te waarborgen (er wordt hen dan immers vanaf de datum van overheveling een Vlaamse salarisschaal en loopbaan aangeboden enerzijds en hun verworven rechten op het slagen in loopbaanexamens worden gewaarborgd anderzijds), onontbeerlijk dat de betreffende artikelen met terugwerkende kracht in werking treden vanaf de eerste datum van overheveling.

Art. 15 heeft uitwerking met ingang van 1 april 2011. Het betreft eigenlijk een technische aanpassing. De bepalingen van het KB van 26 maart 1965 werden in het VPS geïntegreerd vanaf 1 januari 2010, datum waarop de wijzigende bepalingen van het KB van 26 maart 1965 van kracht werden, maar toen was het nog niet duidelijk wanneer de overdracht van de dossiers zou plaatshebben. Dit blijkt op 1 april 2011 te zijn gebeurd (vanaf die datum werden de kinderbijslagdossiers overgedragen naar de RKW die instaat voor de betaling zodat vanaf die datum de Vlaamse ministeries dus de kinderbijslag niet meer zelf aan hun personeelsleden betalen), zodat nu bij een wijziging van het VPS, de technische aanpassing kan doorgevoerd worden.

Art. 16 heeft uitwerking met ingang van 29 mei 2009. Een wijziging aan het VPS (bijlage 2) gaf het diploma van gegradueerde in de verpleegkunde, uitgereikt in het hoger beroepsonderwijs toegang tot niveau B. Deze wijziging wordt nu bij voorliggend besluit met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt waardoor dit diploma toegang geeft tot niveau C. Het is immers moeilijk uit te leggen dat een functie plots op een hoger niveau komt zonder wijziging aan het leerprogramma of aan de inhoud van de functie en de verantwoordelijkheden van de verpleegkundige. Het is dus voor de goede werking van de

> dienst noodzakelijk dat de bepaling met terugwerkende kracht tot op de datum waarop de initiële wijziging in voege trad, [terug] opgeheven wordt. Er is geen aantasting van verworven rechten want er zijn geen aanwervingen gebeurd op basis van niveau B.”

Onder voorbehoud van het bestaan van feitelijke gegevens die de Raad van State niet bekend zijn of waaromtrent hij onvoldoende inzicht heeft, lijkt deze verantwoording binnen de hiervoor vermelde voorwaarden te kunnen worden ingepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS P. LEMMENS