



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.150/3
van 23 oktober 2012

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’

Op 4 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 oktober 2012.

*

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 voldaan¹.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe verschillende, eerder technische wijzigingen aan te brengen aan de minimale voorwaarden die gelden voor de lokale rechtspositieregelingen van het personeel van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Daartoe worden wijzigingen aangebracht zowel aan het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007², dat onder meer die minimale voorwaarden bepaalt voor het gemeente- en provinciepersoneel en een deel van het OCMW-personeel, als aan het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010³, dat onder meer die minimale voorwaarden bepaalt voor het OCMW-personeel dat niet onder het toepassingsgebied van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 valt.

De wijzigingen hebben betrekking op verschillende aspecten van de rechtspositieregeling van het betrokken personeel.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 116, § 1, 2°, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, artikel 112, § 1, 2°, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 115, §§ 1, 2°, en 2, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: OCMW-decreet).

Het in het derde lid van de aanhef vermelde artikel 104 van het OCMW-decreet biedt strikt genomen geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit, maar dat artikel houdt wel verband met de eigenlijke, in artikel 115, §§ 1, 2°, en 2, van het OCMW-decreet te vinden rechtsgrond.

¹ Gelet op de toegemeten termijn en de huidige overbevraging van de kamer, heeft de Raad van State slechts een summier onderzoek van het ontworpen besluit kunnen verrichten. Uit de vaststelling dat in dit advies over een bepaling niets wordt opgemerkt, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over kan worden opgemerkt. Evenmin betekent het gegeven dat over een bepaling wel iets wordt opgemerkt, dat er niets meer kan over worden opgemerkt.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

³ Besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatsstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

DISPOSITIEF

Artikel 3

4. In het ontworpen artikel 19, § 2, derde lid, dient te worden gespecificeerd wat onder het begrip “een andere overheid” wordt verstaan. Het is immers thans niet duidelijk of enkel wordt gerefereerd aan de lokale overheden, dan wel ook aan andere publiekrechtelijke overheden. Op andere plaatsen wordt het begrip “overheid” overigens wel omschreven⁴.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 38, § 2, derde lid (artikel 40, 2°, van het ontwerp).

Artikel 18

5. In het ontworpen artikel 106, § 1, wordt erin voorzien dat de gemeente- of de provincieraad kan bepalen dat het statutaire personeelslid op proef dat tijdens de proeftijd na de aanwerving in totaal gedurende drie maanden afwezig is wegens ziekte of invaliditeit, kan worden ontslagen.

Gevraagd of ten gevolge van het invoegen van deze bepaling ook niet artikel 107 of artikel 108 van het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 dient te worden aangepast, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Artikel 108 regelt in § 1 het ontslag van het statutaire personeelslid op proef en in § 2 het ontslag van het vast aangestelde statutaire personeelslid, maar in beide gevallen gaat het alleen om het ‘ontslag wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid’.

Door die beperking van de ontslaggrond is de vraag naar een procedurele bepaling voor het ontslag na langdurige ziekte of invaliditeit tijdens de proeftijd niet onterecht.

Daarvoor zou aan artikel 108, § 1, een derde lid kunnen toegevoegd worden dat luidt als volgt:

‘De raad stelt de regels vast voor het ontslag wegens ziekte of invaliditeit, vermeld in artikel 106, § 1, tweede lid, rekening houdend met de totale duur van de proeftijd. Het ontslag wordt met een aangetekende brief, die de datum van uitwerking vermeldt, betekend.’

Commentaar

Net als bij het ontslag wegens beroepsongeschiktheid zal de raad bij de vaststelling van de opzeggingstermijn van het ontslag wegens ziekte of invaliditeit rekening houden met de statutair bepaalde duur van de proeftijd. Er is ook in deze situatie geen algemeen geldende, verplichte minimumtermijn van drie maanden.”

Met het tekstvoorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

⁴ Zie het ontworpen artikel 59, § 1 (artikel 14 van het ontwerp), en ook de ontworpen artikelen 113 en 79 (artikelen 21 en 46 van het ontwerp).

Artikel 24

6. Duidelijkheidshalve schrijve men in het ontworpen artikel 121, § 3, “kan enkel worden toegekend als salaris”, of “is een integraal onderdeel van het jaarsalaris”, zoals de gemachtigde voorstelt.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 87, § 3 (artikel 48 van het ontwerp).

Artikel 30

7. De gemachtigde is het ermee eens dat het ontworpen artikel 142, derde lid (artikel 30, 2°, van het ontwerp) gelet op hetgeen is uiteengezet in het verslag aan de Vlaamse Regering beter zou luiden als volgt:

“De raad kan bepalen dat de verstoringstoelage wordt of kan worden omgezet in inhaalrust”.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 106, derde lid (artikel 52, 2°, van het ontwerp).

Artikel 31

8. In het verslag aan de Vlaamse Regering wordt de volgende toelichting gegeven bij het ontworpen artikel 151:

“De partners in het comité C1 stellen een wijziging van de toelage voor opdrachthouderschap voor die tegelijk ook een vereenvoudiging betekent. De raad kan voortaan kiezen tussen ofwel het gebruik van een vast percentage, ofwel een vast bedrag per niveau. Het percentage bedraagt maximaal 5% van het bruto-jaarsalaris van het personeelslid. De raad bepaalt het percentage. Het vaste bedrag waarvan sprake, is gelijk aan het geïndexeerde bedrag van de minimale salarisverhoging vermeld in artikel 121, 1° tot en met 4°, dat overeenkomt met het niveau van de functie die de opdrachthouder bekleedt. Binnen het bestuur is er voor de toelage voor opdrachthouderschap wel één en dezelfde regel van toepassing op alle gevallen van opdrachthouderschap.”

Teneinde die bedoeling beter weer te geven, zou het ontworpen artikel 151, tweede lid, als volgt kunnen worden geformuleerd:

“Voor alle gevallen van opdrachthouderschap bepaalt de raad het bedrag van de toelage hetzij op de wijze bepaald in het eerste lid, 1°, hetzij op de wijze bepaald in het eerste lid, 2°. Bij de keuze voor de wijze bedoeld in het eerste lid, 1°, bepaalt de raad eveneens het percentage dat van toepassing is. De toelage ...”.

9. Nog in het verslag aan de Vlaamse Regering wordt op het volgende gewezen:

“Opdrachthouders in een lopende opdracht, die door de nieuwe, vervangende regels een lagere opdrachthouderstoelage zouden krijgen, behouden hun toelage op persoonlijke titel zolang hun opdracht loopt. De raad regelt dat in de plaatselijke rechtspositieregeling.”

Die regel is evenwel niet in het ontworpen artikel 151 opgenomen, zodat ook niet is gewaarborgd dat het betrokken plaatselijke bestuur in een overgangsregeling zal voorzien. Vanuit rechtszekerheidsoverwegingen wordt nochtans best een bepaling ter zake in het ontworpen artikel 151 opgenomen.

Artikel 56

10. Behoudens een aantal artikelen ervan, treedt het te nemen besluit luidens artikel 56 van het ontwerp in werking op de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. Zulke regeling van de inwerkingtreding heeft evenwel als nadeel dat, indien de bekendmaking op het einde van een maand gebeurt, de bestemmingen van het betrokken besluit zelfs niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om van de nieuwe regeling kennis te nemen en zich eraan aan te passen.

Er wordt dan ook best afgezien van de voorgenomen wijze van inwerkingtreding. Zo men het te nemen besluit in werking wenst te laten treden op de eerste dag van een maand, wordt beter bepaald dat het in werking zal treden op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de dag van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

11. Luidens artikel 56, 1°, van het ontwerp treedt artikel 32 van het te nemen besluit in werking op 1 januari 2013 “wat de verplichte toekenning van een fietsvergoeding betreft”, terwijl luidens artikel 56, 4°, van het ontwerp dat artikel 32 “wat het bedrag van de fietsvergoeding betreft” uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2010. Uit het verslag aan de Vlaamse Regering blijkt dat men aldus beoogt de mogelijkheid te creëren om het bedrag van de fietsvergoeding, waarvan de toekenning thans facultatief is, retroactief te verhogen, en vanaf 1 januari 2013 een verplichting tot het toekennen van een fietsvergoeding in te voeren.

Die bedoeling zou op een meer correcte en meer rechtszekere wijze kunnen worden gerealiseerd door enerzijds in het eerste lid van het ontworpen artikel 164 te schrijven “kan ... worden” in plaats van “wordt”, en artikel 32 van het te nemen besluit, dat strekt tot vervanging van dit artikel 164, uitwerking te laten hebben met ingang van 1 januari 2010, en anderzijds in het ontwerp een nieuw artikel in te voegen (dat artikel 33 zou worden) waarbij in het genoemde artikel 164 de woorden “kan een maandelijks fietsvergoeding worden” vervangen worden door de woorden “wordt een maandelijks fietsvergoeding”, en die wijziging te laten ingaan op 1 januari 2013⁵.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jan SMETS

⁵ Aan de opsomming in artikel 56, 1°, van het ontwerp dient dan artikel 33 te worden toegevoegd in artikel 56, 4°, van het ontwerp, dient dan gewag te worden gemaakt van artikel 32 zonder meer, terwijl in artikel 56, 5°, van het ontwerp gewag moet worden gemaakt van artikel 49.