



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.410/1
van 24 juni 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de
agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het
personeel van het Agentschap voor Innovatie door Wetenschap
en Technologie'

Op 23 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van het Agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juni 2013.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit betreft de rechtspositieregeling voor het personeel van het Agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie (hierna: IWT).

Het ontwerp bevat bepalingen met betrekking tot een vertrouwelijkheidsverplichting voor personeelsleden van het IWT (artikel 3 van het ontwerp), het directiecomité (artikel 4), de administratieve loopbaan van de specifieke graad van IWT-adviseur (artikel 5), de beloning van de IWT-adviseurs en van de directieleden (artikelen 6 en 7), de schadevergoeding bij arbeidsongevallen (artikel 8) en de uitkering van maaltijdcheques (artikel 9).

Het ontwerp regelt tevens de beginsalarisschaal voor contractuele IWT-adviseurs (artikel 10) en bevat een overgangsregeling met betrekking tot de contractuele personeelsleden van de opstartformatie (artikel 11).

Er wordt voorts nog voorzien in overgangsbepalingen betreffende de preventieadviseur (artikel 13), de geldende aanduidingen als directielid (artikel 14) en de geldelijke anciënniteit van de personeelsleden van het IWT die na 1 juli 2008 in dienst zijn getreden op basis van een wervingsprocedure voor IWT-adviseur die voor die datum is opgestart (artikel 15).

Het te nemen besluit, dat in de plaats komt van het huidige rechtspositiebesluit,¹ heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2010, zijnde de datum waarop het IWT werd verzelfstandigd (artikel 16).

2. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid’. Bij de eerstgenoemde bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de rechtspositieregeling van het personeel van onder meer publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen vast te stellen. Bij de laatstgenoemde bepaling wordt het eerstgenoemde decreet van toepassing verklaard op het IWT als extern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009 bepaalt dat “[e]lke wijziging aan artikel 5 tot en met 24 (...) vooraf voor advies [wordt] voorgelegd aan het directiecomité” van het IWT. Aangezien het ontworpen besluit de aangehaalde bepalingen van het voormelde besluit niet alleen inhoudelijk, maar ook formeel wijzigt, doordat ze worden

¹ Het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009 ‘tot vaststelling van de regeling van de rechtspositie van het personeel van het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen’, dat wordt opgeheven bij artikel 12 van het ontwerp.

opgeheven en vervangen door een nieuwe rechtspositieregeling, is het advies van het directiecomité vereist.

Het betoog van de gemachtigde dat dit advies “rechtens niet vereist is” omdat er in de rechtsgrond biedende bepalingen geen melding van wordt gemaakt, gaat voorbij aan het gegeven dat het vormvereiste wordt voorgeschreven bij het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009, dat in afwachting van de opheffing ervan bij het ontworpen besluit nog steeds van toepassing is. De omstandigheid dat aan het ontworpen besluit terugwerkende kracht wordt verleend tot 1 januari 2010 doet evenmin afbreuk aan dit gegeven, evenmin als de omstandigheid dat het betrokken vormvereiste niet wordt hernomen in het ontworpen besluit.

Indien het ontworpen besluit nog wijzigingen zou ondergaan ingevolge het advies van het beheerscomité van het IWT, dient het opnieuw om advies aan de Raad van State te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

4. De precieze draagwijdte van sommige bepalingen wordt nader geschetst in een toelichtende nota die bij de adviesaanvraag is gevoegd. Het verdient aanbeveling deze nota om te werken tot een verslag aan de Regering, dat samen met dit advies² en met het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

DISPOSITIEF

Artikel 4

5. Bij artikel 4, eerste lid, van het ontwerp wordt de raad van bestuur van het IWT gemachtigd om de nadere regels en de procedure vast te stellen voor de aanduiding (lees: aanwijzing) als directielid.

De gemachtigde betoogt in dit verband:

“De regeling rond het IWT-directiecomité is mede een agentschapspecifieke aangelegenheid ingevolge decretale bepalingen. De raad van bestuur bepaalt de functionele bevoegdheden van de directieleden, overeenkomstig het reglement van orde.

Deze bepaling in fine heeft tot doel om zo nodig in de opvolging van een directielid te kunnen voorzien.”

In artikel 9 van het decreet van 30 april 2009 wordt weliswaar bepaald dat de raad van bestuur een intern reglement kan opstellen dat de bevoegdheid, de samenstelling en de werking van de raad van bestuur, de administrateur-generaal en het directiecomité regelt. Dit

² Zie artikel 3, § 1, eerste lid, vierde zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

intern reglement moet overeenkomstig dezelfde bepaling worden bekrachtigd door de Vlaamse Regering.

Aangezien met het “reglement van orde”, waaraan de gemachtigde refereert, dit door de Vlaamse Regering te bekrachtigen intern reglement lijkt te worden bedoeld, en de nadere regels en de procedure voor de aanwijzing als directielid kunnen worden aangemerkt als onderdelen van de bevoegdheid, de samenstelling of de werking van het directiecomité, is de ontworpen bepaling overbodig en moet zij worden weggelaten, aangezien de raad van bestuur haar bevoegdheid rechtstreeks ontleent aan de aangehaalde decretale bepaling.

Indien de ontworpen delegatie toch buiten het toepassingsgebied van de voormelde decretale bepaling zou vallen,³ en er bijgevolg geen bekrachtiging door de Vlaamse Regering is voorgeschreven, kan men niet om de vaststelling heen dat ze ruim geformuleerd is en niet de vereiste zeer beperkte of hoofdzakelijk technische draagwijdte heeft, die nochtans vereist is opdat de delegatie aan de raad van bestuur zonder een erop volgende bekrachtiging door de Vlaamse Regering doorgang kan vinden.

De conclusie is dan ook dat afgezien moet worden van artikel 4, eerste lid, van het ontwerp. De beoogde regels kunnen wel worden uitgevaardigd bij een besluit van de Vlaamse Regering in zoverre ze ingepast kunnen worden in dezelfde rechtsgrond als voor het ontworpen besluit.⁴

Artikel 6

6. In de toelichtende nota bij het ontworpen artikel 6, 2° wordt uiteengezet dat de erkenning van functierelevante ervaring “alleen mogelijk is in het raam van het vooraf in het vacaturebericht omschreven profiel en de daartoe vereiste en beschreven competenties of kennis”. Die verwijzing naar de profielbeschrijving in het vacaturebericht kan duidelijkheidshalve beter worden opgenomen in de ontworpen bepaling.

Artikel 8

7. Overeenkomstig artikel 8 van het ontwerp wordt de rente toegekend ingevolge een arbeidsongeval of een ongeval op weg naar en van het werk, berekend op basis van de jaarlijkse bezoldiging van het personeelslid, beperkt tot 123.946,76 euro per jaar per persoon. De gemachtigde verstrekke hierbij de volgende toelichting:

“Artikel 8 herneemt het vroegere artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de regeling van de rechtspositie van het personeel van het

³ De afgrenzing tussen de ontworpen delegatie en de delegatie in de aangehaalde decretale bepaling is dan bovendien bijzonder onduidelijk.

⁴ Eventueel kunnen die beoogde regels zelfs worden opgenomen in het ontworpen besluit, met dien verstande dat het dan opnieuw om advies aan de Raad van State zal moeten worden voorgelegd en dat het zeer de vraag is of aan die regels terugwerkende kracht kan worden verleend zoals het geval is voor de overige bepalingen van het ontwerp (zie daarover ook opmerking 9).

instituut voor Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen.

Als publieke rechtspersoon wenst het IWT zich in de toekomst – net zoals voorheen – in te dekken tegen deze mogelijke toekomstige risico's via een verzekeringspolis. Deze verzekering dekt niet enkel de rente waarvan sprake, maar betaalt ook alle andere kosten nodig voor de behandeling, het herstel en indien nodig de revalidatie (bij een arbeids(weg)ongeval). Het is dus niet zo dat het verhoogde grensbedrag van de rente ten laste komt van de bestaansmiddelen van het IWT-budget.

Een gelijkkluidende bepaling komt tevens voor in de agentschapspecifieke besluiten van het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs, het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen, BLOSO, het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Scheepvaart, Kind en Gezin, het Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming - SYNTRA Vlaanderen, het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding, de Vlaamse Landmaatschappij, de strategische adviesraad Vlaamse Onderwijsraad en de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen.”

Het staat de gemeenschappen en de gewesten en de van hen afhankende instellingen vrij om ten behoeve van hun personeelsleden aanvullende verzekeringen te sluiten teneinde hen een bijkomende financiële tegemoetkoming te waarborgen bovenop hetgeen zij moeten waarborgen overeenkomstig de toepasselijke federale regelgeving inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten in de overheidssector. Er bestaat dan ook geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar tegen de ontworpen bepaling, voor zover althans de gewaarborgde rente niet lager ligt dan hetgeen voortvloeit uit de betrokken federale regelgeving.

Artikel 9

8. Artikel 9 van het ontwerp bevat een regeling met betrekking tot maaltijdcheques die met terugwerkende kracht van toepassing is voor de periode van 1 januari 2010 tot 30 november 2012. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“Het IWT heeft sinds 1 april 2005 een maaltijdchequeregeling die dateert van voor de overeenkomst hierover in sectorcomité XVIII en anders is: het werkgeversaandeel bedraagt 4,91 EUR en het werknemersaandeel 1,09 EUR (zie artikel 14 § 1 van het besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de regeling van de rechtspositie van het personeel van het instituut voor Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen). Vanaf 1 december 2012 voorziet het sectoraal akkoord een voordeliger regeling, en volgt het IWT vanaf dan de regeling van het VPS. Dit ontwerpbesluit betreft dus enkel de periode 1 januari 2010 – 30/11/2012.”

Zoals de gemachtigde zelf vermeldt, wordt met deze bepaling het vroegere artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009 hernomen. De laatstgenoemde bepaling werd opgeheven op 1 december 2012. Aangezien die bepaling alleszins uitwerking heeft gehad voor de periode van 1 januari 2010 tot 30 november 2012,⁵ is het zinloos

⁵ Artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009 kreeg uitwerking met ingang van 1 april 2005.

om de betrokken regeling andermaal met terugwerkende kracht te hernemen, althans indien de suggestie *sub* 9 wordt gevolgd om af te zien van de terugwerkende kracht van het ontworpen besluit.

Artikel 16

9. Bij artikel 16 van het ontwerp wordt aan het te nemen besluit terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2010, zijnde de datum waarop het IWT werd verzelfstandigd. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“De retroactiviteit is nodig aangezien het decreet Beter Bestuurlijk Beleid bepaalt dat, eens de nieuwe rechtsvorm van kracht is, het VPS van toepassing is. Het IWT is omgevormd tot een EVA per 1 januari 2010. Er worden geen verkregen situaties aangetast: het VPS was reeds van toepassing via het vorige besluit. Voorliggend ontwerpbesluit past eerst het VPS toe, het ASB betreft enkel de speciale regelingen die niet in het VPS zijn opgenomen; het besluit van 29 november 2009 was een eigen personeelsbesluit, sui generis, dat delen van het VPS van toepassing verklaarde.

Ter vergelijking kan u ook andere ASB's nakijken die u vindt op volgende site: <http://www.bestuurszaken.be/andere-personeelsstatuten#ASB>. Als u er willekeurig 3 uitneemt, bijvoorbeeld het ASB van Kind en Gezin van 20 maart 2009, het ASB van het VAPH van 12 maart 2010 en het ASB van de VDAB van 13 juni 2008, stelt u vast dat alle drie terugwerkende kracht hadden tot 1 april 2006, de formele datum van omvorming van de 3 rechtsvoorgangers van VOI tot agentschap met rechtspersoonlijkheid.”

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd, 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.

Uit artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 kan alleszins niet worden afgeleid dat het noodzakelijk is om terugwerkende kracht te verlenen aan de ontworpen regeling. Bovendien is het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009 thans reeds van toepassing, zodat er geen lacune is die met terugwerkende kracht moet worden ingevuld. Overigens werd aan geen van de door de gemachtigde aangehaalde rechtspositieregelingen terugwerkende kracht verleend in de ontwerpversie waarin ze om advies aan de Raad van State werden voorgelegd. De overige rechtspositiebesluiten op de door de gemachtigde aangeduide website kregen geen uitwerking met terugwerkende kracht.

Aangezien de ontworpen regeling daarenboven op enkele punten inhoudelijk afwijkt van de regeling in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2009, rijst de vraag of effectief geen verkregen situaties worden aangetast.

Gelet op het voorgaande lijkt het dan ook beter om af te zien van de terugwerkende kracht voor het te nemen besluit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME