



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.447/3
van 9 december 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging
van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft
de preventiefuncties'

Op 8 november 2013 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 het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de preventiefuncties’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 december 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Lieven DENYS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 december 2013.

*

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.¹

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe, enerzijds, het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid’ (hierna: VPS) wat betreft de preventiefuncties te wijzigen (artikelen 2 tot 6) en, anderzijds, een aantal bepalingen waarbij het VPS wordt gewijzigd, maar die nog niet in werking zijn getreden, op te heffen (artikel 1).

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit dient te worden gelezen in samenhang met het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende positionering en aansturing van de Gemeenschappelijke Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk (GDPB) bij de diensten van de Vlaamse overheid’. Het is immers de bedoeling dat de Vlaamse Regering, nadat ze daartoe de vereiste machtiging vanwege de federale overheid heeft verkregen, conform artikel 38 van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitoefening van hun werk’ (hierna: welzijnswet), een Gemeenschappelijke Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk (hierna: GDPB) zal oprichten voor de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA’s) zonder rechtspersoonlijkheid van de dertien beleidsdomeinen. Tot op heden bestaat er slechts één Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk (hierna: IDPB) voor alle ministeries en IVA’s zonder rechtspersoonlijkheid. Dit laatste is echter niet in overeenstemming met artikel 36, § 1, van de welzijnswet, en door toepassing te maken van artikel 38 van die wet beoogt de Vlaamse Regering dit te verhelpen.

De IVA’s met rechtspersoonlijkheid, de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen (hierna: EVA’s), de strategische adviesraden en Raad van het Gemeenschapsonderwijs zullen ofwel een eigen IDPB kunnen oprichten, ofwel kunnen aansluiten bij de GDPB. Deze laatste mogelijkheid dient evenwel opnieuw te worden voorafgegaan door een machtiging vanwege de federale overheid.

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe het administratief en geldelijk statuut van de preventiefuncties binnen een IDPB, respectievelijk de GDPB, nader uit te werken.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 oktober 2013 (artikel 7).

¹ Gelet op de toegemeten termijn en op het gegeven dat nog tal van andere aan termijnen gebonden adviesaanvragen dienden te worden behandeld, kon geen doorgedreven onderzoek van het ontwerp worden verricht. Het advies dient met dit voorbehoud te worden gelezen.

3. Wat de toepassing betreft op de departementen en de IVA's zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontworpen besluit in de eerste plaats rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Een specifieke rechtsgrond hiervoor vindt het ontworpen besluit voorts in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: kaderdecreet).

Wat de toepassing betreft op het personeel van de IVA's met rechtspersoonlijkheid en van de publiekrechtelijk vormgegeven EVA's, vindt het ontworpen besluit 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.

Wat de toepassing betreft op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het ontworpen besluit 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 het kaderdecreet 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'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dient in het derde lid van de aanhef de verwijzing naar de artikelen 2 en 3 van het kaderdecreet te worden geschrapt en dienen aan de aanhef leden te worden toegevoegd waarin gewag wordt gemaakt van de toepasselijke rechtsgronden wat betreft de IVA's met rechtspersoonlijkheid, de EVA's en de strategische adviesraden.

DISPOSITIEF

Artikel 2

5. In de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp moet worden gepreciseerd dat de erin opgenomen wijzigingen dienen te worden aangebracht in deel VI, titel 7, hoofdstuk 4, van het VPS.

6. In het ontworpen artikel VI 86, 3°, van het VPS wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering 'houdende positionering en aansturing van de Gemeenschappelijke Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk (GDPB) bij de diensten van de Vlaamse Overheid'.

Volgens de gemachtigde is er vanwege de federale overheid nog geen machtiging verleend om de GDPB op te richten en zal aan het genoemde besluit terugwerkende kracht worden verleend met ingang van de datum van de machtiging. Tevens zou het de bedoeling zijn het besluit dat thans in ontwerpvorm om advies is voorgelegd, te nemen vóór het besluit tot oprichting van de GDPB. Gelet op dat laatste kan in het voorliggende ontwerp niet worden verwezen naar dat laatste besluit, dat nog niet in de rechtsorde zal bestaan op het ogenblik dat het besluit dat thans nog in ontwerpvorm voorligt, zal worden genomen. Een oplossing zou er in kunnen bestaan de inwerkingtreding van beide besluiten op elkaar af te stemmen.

7. In het ontworpen artikel VI 87 van het VPS wordt gewag gemaakt van “andere instanties binnen de Vlaamse overheidssector”. De gemachtigde verschaft de volgende toelichting bij dat begrip:

“Andere instanties binnen de Vlaamse overheidssector die kunnen aansluiten zijn onder meer Vlaamse instellingen buiten de diensten van de Vlaamse overheid (zoals gedefinieerd in het VPS). Het gaat dan bijvoorbeeld over ministeriële kabinetten, vzw’s binnen de Vlaamse overheidssector, eigen vermogens,”

Het verdient aanbeveling het genoemde begrip nader te omschrijven.

8. Luidens het ontworpen artikel VI 89, § 3, eerste lid, van het VPS gebeuren de aanwijzing tot preventieadviseur-coördinator en de tijdelijke aanstelling als preventieadviseur voor de duur van zes jaar die meermaals voor dezelfde duur verlengbaar is. Die verlenging gebeurt stilzwijgend.

De gemachtigde verschaft de volgende toelichting bij deze bepaling:

“De regeling van deel V (top- en middenkaderfuncties) is niet van toepassing op de preventiefuncties. Het mandaat van preventieadviseur-coördinator wordt telkens stilzwijgend verlengd, tenzij toepassing gemaakt wordt van de beëindigingsregels vermeld in artikel VI 94bis en VI 94ter (beëindiging op vraag van de titularis of door de lijnmanager na akkoord van het HOC met inachtnaam van de bepalingen uit de welzijnsreglementering (artikel 20 § 1 van het KB van 27 maart 1998 betreffende de Interne Dienst voor preventie en bescherming op het werk) en de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs.

De meerderheid van de andere mandaatfuncties (middenkaderfuncties, IT mandaten) zijn een onbepaald aantal keren verlengbaar. Enkel de mandaatfuncties van het topkader zijn slechts eenmaal verlengbaar omdat men aan de top van de organisatie een verplichte wissel na 12 jaar heeft ingevoerd. Maar ook de andere mandaatfuncties kennen deze verplichte wissel niet. Voor verschillende soorten van mandaten kunnen de inhoudelijke regelingen immers verschillend zijn.

De functie van preventieadviseur-coördinator betreft weliswaar een permanente personeelsbehoefte, maar de benodigde expertise voor de functie kan wijzigen over de jaren heen. Daarom werd gekozen voor een tijdelijke functiebezetting (met terugvalgraad en eindmandaatregeling (bijlage 6 bij het VPS)).”

Blijft evenwel de vraag waarom de verlenging van de bedoelde aanwijzing of tijdelijke aanstelling niet wordt gekoppeld aan het vereiste van evaluatie zoals dat voor andere mandaten of tijdelijke functies het geval is, waarbij de evaluatie “onvoldoende” leidt tot

niet-verlenging. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er een afdoende verantwoording bestaat voor dit verschil in behandeling.

9. In het ontworpen artikel VI 89, § 3, tweede lid, van het VPS dient het woord “effectieve” te worden vervangen door het woord “tijdelijke”.

10. Er dient te worden verduidelijkt welke procedure dient te worden gevolgd bij de vervanging van de preventieadviseur-coördinator of van de preventieadviseur bedoeld in het ontworpen artikel VI 90 van het VPS. Aangezien de vervangers een nieuw mandaat van zes jaar krijgen (en dus niet de resterende duur van het mandaat van hun voorgangers uitdoen), lijkt de procedure bedoeld in het ontworpen artikel VI 94 van het VPS van toepassing te zijn. Omwille van de rechtszekerheid wordt dat dan wel het best uitdrukkelijk bepaald.

11. De gemachtigde verklaarde dat in het ontworpen artikel VI 94, § 2, 1°, van het VPS met “gespecialiseerd extern bureau” een “bureau dat gespecialiseerd is in de recrutering van personeel (bv. een assesmentbureau)” dient te worden verstaan. Het verdient aanbeveling dit in de genoemde bepaling te verduidelijken.

Artikel 3

12. Er kan bezwaarlijk worden bepaald dat onder de “GDPB” de thans bestaande IDPB voor de ministeries van de diensten van de Vlaamse overheid wordt verstaan, nu het gaat om twee onderscheiden diensten met eigen kenmerken. Het ontworpen artikel VI 152 van het VPS dient derhalve te worden weggelaten.

13. Gelet op hetgeen wordt opgemerkt betreffende artikel 7 van het ontwerp, dienen de in de ontworpen artikelen VI 153 en VI 154 van het VPS opgenomen overgangsmaatregelen te worden herwerkt.

14. In de ontworpen artikelen VI 155, eerste lid, en VI 156 van het VPS dienen de woorden “Hoog Overlegcomité” telkens te worden vervangen door de woorden “Hoog Overlegcomité Vlaamse Gemeenschap – Vlaams Gewest” (zie de ontworpen artikelen VI 86, 2°, a), en VI 94, § 2, 2°, en § 7, eerste lid, van het VPS).

Artikel 4

15. De inleidende zin van artikel 4 van het ontwerp late men aanvangen als volgt:

“Art. 4. In hetzelfde besluit wordt deel VII, titel 2, hoofdstuk 3, afdeling 8, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 maart 2007 en gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009, bestaande uit artikel VII 54, vervangen door wat volgt:”

Artikel 7

16.1. Luidens artikel 7 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 oktober 2013.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is. Dat is het geval indien 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 daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De gemachtigde verklaarde in dit verband wat volgt:

“De preventiedienst voor de ministeries beschikt momenteel niet over een preventieadviseurcoördinator. Het is noodzakelijk om zo snel mogelijk voor deze dienst een preventieadviseurcoördinator te kunnen aanduiden. De Vlaamse Regering besliste dat de selectieprocedure hiervoor reeds opgestart kan worden na afloop van de onderhandelingen met de vakorganisaties over het voorgelegde ontwerpbesluit (dus vanaf 1 oktober 2013).”

16.2. Wat betreft de toelaatbaarheid van de uitwerking van het te nemen besluit met ingang van 1 oktober 2013, dient er vooreerst op te worden gewezen dat het verlenen van terugwerkende kracht tot op de genoemde datum aan de bepalingen ervan die betrekking hebben op de GDPB, op gespannen voet staat met het vereiste van machtiging tot oprichting van een GDPB door de Koning (artikel 38, § 2, van de welzijnswet). Het wezen van de rechtsfiguur van de machtiging veronderstelt immers een voorafgaand optreden van de Koning.

Bovendien staat de retroactiviteit van die bepalingen eveneens op gespannen voet met het gegeven dat zij samenhangen met het nog te nemen besluit tot oprichting van de GDPB bij de diensten van de Vlaamse overheid, dat in ieder geval al evenmin kan terugwerken tot (of in werking kan treden vóór) de datum van de door de Koning te verlenen machtiging. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de GDPB bij de diensten van de Vlaamse overheid voorlopig onder een andere naam functioneert (ontworpen artikel VI 152, artikel 3 van het ontwerp – zie hierover opmerking 12).

16.3. Voor het overige zal, voor elke bepaling afzonderlijk, dienen te worden nagegaan of het verlenen van terugwerkende kracht (wat betreft de bepalingen betreffende de GDPB eventueel ingeperkt tot op de datum waarop de machtiging tot oprichting ervan is gegeven), kan worden ingepast in de *sub* 16.1 in herinnering gebrachte voorwaarden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT