RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.771/3
van 30 januari 2014

over

een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung verschiedener Erlasse im Personalbereich für das Ministerium und die Einrichtungen öffentlichen Interesses der Deutschsprachigen Gemeinschaft’

Op 12 december 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Lokale Besturen van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 januari 2014, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung verschiedener Erlasse im Personalbereich für das Ministerium und die Einrichtungen öffentlichen Interesses der Deutschsprachigen Gemeinschaft’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS 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 30 januari 2014.

*

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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe een bijkomende verlofdag toe te kennen aan het (statutair en contractueel) personeel van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap evenals aan het personeel van de openbare instellingen die ervan afhangen, wanneer deze personeelsleden de leeftijd van 59 jaar bereiken. Deze maatregel kadert in een progressieve verhoging van het aantal verlofdagen vanaf een bepaalde leeftijd (voor het eerst vanaf de leeftijd van 45 jaar), teneinde personeelsleden langer binnen het arbeidsproces te houden.

Daartoe strekt artikel 1 van het ontwerp tot vervanging van artikel 26, § 3, 4°, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 28 december 1994 ‘houdende reglement van het contractueel personeel van de beroepsopleiding van de gemeenschappelijke en gewestelijke dienst voor beroepsopleiding en arbeidsbemiddeling (FOREM/GRABA)’. Met diezelfde finaliteit, namelijk het toekennen van een bijkomende verlofdag wanneer de leeftijd van 59 jaar wordt bereikt, strekken de artikelen 2 en 3 van het ontwerp ertoe respectievelijk artikel 105, vierde lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 27 december 1996 ‘houdende organisatie van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap en houdende regeling van de aanwerving, de loopbaan en de bezoldiging van de ambtenaren’ en artikel 99, tweede lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 10 maart 1999 ‘tot vastlegging van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het “Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft” (Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap’, met een 7° aan te vullen.

Hoewel er geen rechtstreekse wijzigingen worden aangebracht aan het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 7 juni 2001 ‘houdende organisatie van de organismen van openbaar nut der Duitstalige Gemeenschap en houdende regeling van de aanwerving, de loopbaan en de bezoldiging van de ambtenaren ervan’, zal de beoogde wijziging van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 27 december 1996 (artikel 2 van het ontwerp) ook van toepassing zijn, ingevolge artikel 2, § 1, van het voormelde besluit van 7 juni 2001, op het personeel van de Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap, het Instituut voor de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de KMO’s en, ten slotte, op de Dienst voor arbeidsbemiddeling van de Duitstalige Gemeenschap.

2.2. Tevens strekt het ontwerp ertoe artikel 3, § 2, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005 ‘tot inrichting van een sociale dienst voor het personeel van de Regering, van het Ministerie en van bepaalde paragemeenschappelijke instellingen van de Duitstalige Gemeenschap’ te vervangen en artikel 3, § 3, van datzelfde besluit

op te heffen (artikel 4 van het ontwerp). Hiermee wordt, naast een aantal technische wijzigingen, beoogd het bedrag per personeelslid dat strekt tot financiering van de sociale dienst voor het personeel van de Regering, van het Ministerie en van bepaalde paragemeenschappelijke instellingen van de Duitstalige Gemeenschap, aan te passen.

2.3. Het is de bedoeling dat het te nemen besluit (retroactief) in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 januari 2014 (artikel 5).

3.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt ervoor rechtsgrond gezocht in artikel 54, eerste lid, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, dat bepaalt dat de artikelen 87, §§ 1 tot 4, 88, §§ 1 en 2, en 89 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ van overeenkomstige toepassing zijn op de Duitstalige Gemeenschap. Ook wordt rechtsgrond gezocht in artikel 102, § 1, eerste lid, van het decreet van 25 mei 2009 ‘houdende het financieel reglement van de Duitstalige Gemeenschap’, waarbij de Regering van de Duitstalige Gemeenschap wordt opgedragen het statuut van de personeelsleden en de personeelsformatie van de openbare instellingen te bepalen.

Zonder afbreuk te doen aan hetgeen hierna met betrekking tot artikel 4 van het ontwerp wordt opgemerkt, strekken de voormelde bepalingen het ontworpen besluit inderdaad tot rechtsgrond, doch met dien verstande dat artikel 54, eerste lid, van de wet van 31 december 1983 moet worden gelezen in samenhang met artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De laatst vermelde bepaling draagt de gemeenschappen en de gewesten op, onverminderd artikel 87, § 4, van diezelfde bijzondere wet, om de regeling vast te stellen die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling.

Bijgevolg strekt ook artikel 87, § 3, van die bijzondere wet tot rechtsgrond voor het ontworpen besluit zodat in de aanhef ervan ook naar dat artikel dient te worden verwezen.

3.2. Gevraagd naar de rechtsgrond voor artikel 4 van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> “Rechtsgrundlage von Artikel 4 des Erlassentwurfs ist das Gesetz vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft, insbesondere Artikel 54.”

Artikel 54 van de wet van 31 december 1983 kan evenwel als rechtsgrond niet volstaan. Met betrekking tot een vergelijkbare bepaling over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005 heeft de afdeling Wetgeving in advies nr. 38.484/3 van 5 juli 2005 het volgende opgemerkt:

> “3.3. Voorts moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling bezwaren doet rijzen in zoverre bij besluit van de Regering wordt voorzien in een subsidieregeling en in verplichtingen voor bepaalde paragemeenschappelijke instellingen van de Duitstalige Gemeenschap.
>
> 3.3.1. Met het oog op de financiering van de sociale dienst bepalen de artikelen 3, § 2, en 4, tweede lid, van het ontwerp dat de Regering en bepaalde paragemeenschappelijke instellingen van de Duitstalige Gemeenschap per personeelslid in een bepaald bedrag

moeten voorzien, dat bestemd is voor de erkende vereniging. Het ontworpen besluit voorziet aldus in een subsidie voor de erkende vereniging.

Hoewel de Regering op grond van artikel 54 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, *juncto* artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een sociale dienst in het leven kan roepen en, onder bepaalde voorwaarden, het beheer ervan kan opdragen aan een vereniging zonder winstoogmerk, bieden deze artikelen geen rechtsgrond om in een subsidie te voorzien.

Overeenkomstig artikel 12, derde lid, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, kan, voor het vaststellen van de voorwaarden waaronder een subsidie wordt verleend, slechts rechtsgrond worden gevonden hetzij in een organiek decreet dat de subsidie instelt, hetzij in een bepaling van de algemene uitgavenbegroting die de aard van de toelage preciseert. Een dergelijke rechtsgrond lijkt niet aanwezig te zijn.

3.3.2. Ook moet worden opgemerkt dat de Regering enkel bij decreet, behoudens uitdrukkelijke machtiging daartoe in een decreet, verplichtingen, met inbegrip van financiële verplichtingen, kan opleggen aan een van de Duitstalige Gemeenschap afgescheiden rechtspersoon. *In casu* ontbreekt ook voor het opleggen van dergelijke verplichtingen de vereiste rechtsgrond."

Deze opmerking blijft ook nu relevant, met dien verstande dat artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 'tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof' inmiddels in de plaats is gekomen van artikel 12, derde lid,[1] van de wetten 'op de rijkscomptabiliteit', gecoördineerd op 17 juli 1991. Zoals artikel 12, derde lid, van die gecoördineerde wetten bepaalt artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 dat, bij ontstentenis van een organieke wetsbepaling, er voor elke toelage in de uitgavenbegroting een speciale bepaling moet zijn die de aard van de toelage preciseert. Ook in artikel 57, § 2, tweede lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 25 mei 2009 'houdende het financieel reglement van de Duitstalige Gemeenschap' wordt bevestigd dat "[v]oor elke subsidie die niet op een wettelijke basis berust, (…) het begrotingsdecreet een bepaling [bevat] die het soort subsidie verduidelijkt. Deze subsidies kunnen onder de voorwaarden worden verleend die de Regering bepaalt". Dergelijke specifieke bepaling lijkt hier evenwel te ontbreken.[2]

Bovendien moet uit artikel 4 van het ontwerp worden afgeleid dat de ontworpen regeling dient te worden opgevat als een permanente regeling waarvan de gelding verder reikt dan één enkel begrotingsjaar. De rechtsgrond voor een subsidieregeling waarvan de geldingsduur het begrotingsjaar overschrijdt, behoort normaal te worden geboden door een organieke regeling vastgesteld bij een afzonderlijk decreet, hetgeen in dit geval evenzeer lijkt te ontbreken.

---

[1] Artikel 12, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit werd, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, opgeheven bij artikel 130 van het decreet van 25 mei 2009 'houdende het financieel reglement van de Duitstalige Gemeenschap'.

[2] Opdat een subsidieregeling, zoals deze die vervat ligt in artikel 4 van het ontwerp, rechtsgrond zou kunnen blijven vinden in een begrotingsbepaling, is vereist dat de machtiging tot het verlenen van de subsidies van jaar tot jaar in de opeenvolgende begrotingen wordt herhaald. Aangezien er voor het begrotingsjaar 2014 nog geen begrotingsdecreet van de Duitstalige Gemeenschap werd gepubliceerd, kan niet worden nagegaan of er in dit decreet voorzien is in een begrotingsbepaling die als rechtsgrond – evenwel beperkt tot het begrotingsjaar 2014 – voor artikel 4 kan dienen.

De conclusie is dan ook dat artikel 4 van het ontwerp geen doorgang kan vinden zolang er daarvoor geen decretale rechtsgrond is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient te worden aangepast, rekening houdende met hetgeen *sub* 3.1 is opgemerkt.

Voorts dient het tiende lid van de aanhef, dat het elfde lid wordt, te worden aangevuld met de datum van de akkoordbevinding van de Minister-president, bevoegd voor Begroting en Personeel, zijnde 12 december 2013.

Artikel 1

5. Het verdient aanbeveling artikel 1 van het ontwerp als volgt te redigeren:

"Artikel 1. In artikel 26, § 3, 4°, van het besluit van de Regering van 28 december 1994 houdende reglement van het contractueel personeel van de beroepsopleiding van de gemeenschappelijke en gewestelijke dienst voor beroepsopleiding en arbeidsbemiddeling (FOREM/GRABA), vervangen bij het besluit van 4 september 2012, wordt na het vijfde streepje een zesde streepje toegevoegd, luidend als volgt:

'- 59 jaar';"[3].

Artikel 5

6. Artikel 5 strekt ertoe aan de ontworpen regeling, zij het beperkt, terugwerkende kracht te verlenen.

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 daardoor, 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.

---

[3] Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 110.2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Daarover om toelichting gevraagd, verantwoordde de gemachtigde de inwerkingtreding met terugwerkende kracht als volgt:

> "Der Erlass soll aus praktischen Gründen und der Einfachheit halber am 1. Januar in Kraft treten.
>
> Am ersten Werktag des Jahres gewähren wir den Mitarbeitern das ihnen zustehende Kapital an Jahresurlaub, indem wir die entsprechenden manuellen Kodierungen im Zeitverwaltungssystem machen. Bei einem späteren Inkrafttreten des Erlasses müssten wir bei allen Mitarbeitern, denen durch diesen Erlass ein weiterer Urlaubstag gewährt wird, die zu Beginn des Jahres gemachten Einkodierungen nachträglich aktualisieren. Um dies zu vermeiden, haben wir ein Inkrafttreten zum 1. Januar vorgesehen.
>
> Das gleiche gilt für die Überweisung der Mittel zugunsten der VoG Sozialdienst. Um den Gesamtbetrag, der dem Sozialdienst für 2014 zusteht, in einem Male direkt zu Beginn des Jahres überweisen zu können, soll der Erlass zum 1. Januar 2014 in Kraft treten."

Gelet op de verstrekte toelichting kan met de beoogde regeling worden ingestemd. Het verdient evenwel aanbeveling om artikel 5 van het ontwerp als volgt te formuleren:

> "Art. 5. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2014."

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jan SMETS