



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.768/3
van 27 januari 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de Diensten van de Vlaamse overheid’

Op 28 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de Diensten van de Vlaamse overheid’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frederic EGGERMONT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 januari 2017.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding strekt tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 ‘houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de Diensten van de Vlaamse overheid’. Enerzijds wordt in een regeling voorzien voor contractuele personeelsleden van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Agentschap Plantentuin Meise’ met een bijkomende of specifieke opdracht schoonmaak of catering (artikelen 1, 2°, en 2, 3°, van het ontwerp). Anderzijds wordt het ministerieel besluit van 14 mei 2008 aangepast aan de naamswijziging van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid ‘Agentschap Sport Vlaanderen’ en het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid ‘Agentschap Innoveren en Ondernemen’ (artikelen 1, 1°, 2, 1° en 2°, en 3).

Ten slotte wordt de inwerkingtreding van het te nemen besluit geregeld (artikel 4).

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel I 4, § 5, tweede lid, van 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: het Vlaams Personeelsstatuut). Krachtens die bepaling kan de Vlaamse minister bevoegd voor de bestuurszaken per entiteit, raad of instelling de lijst vaststellen van de contractuele functies die ressorteren onder de bijkomende of specifieke opdrachten vermeld in het eerste lid, 3°, van dezelfde paragraaf, alsmede de aan die bijkomende of specifieke opdrachten verbonden geldelijke regeling, voor zover die niet door het Vlaams Personeelsstatuut of door een andere reglementering wordt geregeld.

Wat betreft het betrokken intern verzelfstandigde agentschap zonder rechtspersoonlijkheid vindt die bepaling op haar beurt rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, en voor het overige in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

Vermits de ontworpen regeling geen betrekking heeft op personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs of van de strategische adviesraden, moet geen rechtsgrond worden gezocht in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’, noch in artikel 12, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘tot regeling van strategische adviesraden’.

VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel I 4, § 5, tweede lid, van het Vlaams Personeelsstatuut stelt de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken, de lijst vast van de contractuele functies die ressorteren onder de bijkomende of specifieke opdrachten, alsmede de aan die bijkomende of specifieke opdrachten verbonden geldelijke regeling, “in overleg” met de functioneel bevoegde minister of ministers.

Die overlegverplichting geldt derhalve voor het ontworpen besluit.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt niet dat dergelijk overleg met de functioneel bevoegde ministers heeft plaatsgevonden. Daarover om uitleg verzocht, heeft de gemachtigde het volgende laten weten:

“Er is in formele zin geen overleg geweest tussen de verschillende functioneel bevoegde ministers. Zij hebben zich evenwel akkoord verklaard met [de] inhoud van het ontwerp ingevolge de agendering op Sectorcomité XVIII. Die agendering is immers enkel mogelijk met akkoord van alle leden van de Vlaamse Regering.”

Het feit dat over een bepaalde aangelegenheid is onderhandeld met de representatieve vakverenigingen, toont op zich niet aan dat over die aangelegenheid overleg is gepleegd met de verschillende functioneel bevoegde ministers. Indien een overlegverplichting bestaat, dient er ook voor te worden gezorgd dat kan worden aangetoond dat het overleg heeft plaatsgehad. Bij ontstentenis van een geschreven neerslag van dat overleg, dient de afdeling Wetgeving ervan uit te gaan dat dit overleg niet heeft plaatsgevonden.

Aan het niet vervuld zijn van dit vormvereiste dient te worden verholpen. Indien ten gevolge van dat overleg nog wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp, dan zullen die wijzigingen om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Om de in opmerking 3 uiteengezette redenen, moeten het tweede en het vierde lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikelen 2 en 3

6. In de inleidende zin van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een ministerieel besluit van 23 oktober 2015. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft evenwel geen kennis van het voormelde ministerieel besluit, dat niet werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De verwijzing naar het besluit van 23 oktober 2015 is correct. Door een vergetelheid werd dit besluit echter niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.”

De bekendmaking van het voormelde besluit is alleszins noodzakelijk.

Artikel 4

7. Het te nemen besluit werkt terug tot, respectievelijk, 1 januari 2014 (artikelen 1, 2°, en 2, 3°) en 1 januari 2016 (de overige bepalingen). In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend 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 ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Gevraagd om, in het licht hiervan, de terugwerkende kracht te verantwoorden, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Het ontwerp van MB heeft volgend doel

- Schoonmaak- en/of cateringpersoneel van Agentschap Plantentuin Meise met ingang van 1 januari 2014 de status geven van bijkomende of specifieke opdracht;
- Naamwijziging van voormalig Agentschap ter bevordering van de Lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openlucht recreatie naar Agentschap Sport Vlaanderen ;
- Naamwijziging van voormalig Agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie naar Agentschap Innoveren en Ondernemen;

De terugwerkende kracht is in deze verantwoord omdat het Agentschap Plantentuin Meise op 1 januari 2014 onderdeel werd van de Vlaamse Overheid. Sinds die datum vallen de personeelsleden onder het toepassingsgebied van het Vlaams Personeelsstatuut. Schoonmaak- en/of cateringpersoneel wordt binnen de Vlaamse Overheid traditioneel beschouwd als een bijkomende en specifieke opdracht (zie art. 5 KB 26 december 2013 tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van de Nationale Plantentuin van België overgaan naar de Gemeenschappen).

Met betrekking tot de naamswijzigingen geldt dat deze dateren van 1 januari 2016 (zie art. 30 Decreet [van 4 december 2015] tot wijziging van diverse decreten, wat betreft de integratie van de beleidsondersteunende opdracht inzake sport in het agentschap Sport Vlaanderen, en tot wijziging van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 en art. [8] Besluit 4 maart 2016 van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de fusie van het Agentschap Ondernemen en het Agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie tot het Agentschap Innoveren en Ondernemen).”

Gelet op deze uitleg, kan de terugwerkende kracht worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jan SMETS