



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.117/3

van 5 juni 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de overheveling vanaf 1 januari 2019 van personeelsleden van de federale overheid naar de Vlaamse overheid naar aanleiding van een staatshervorming’

Op 6 mei 2019 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de overheveling vanaf 1 januari 2019 van personeelsleden van de federale overheid naar de Vlaamse overheid naar aanleiding van een staatshervorming’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 juni 2019.

*

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de verkiezingen van 26 mei 2019 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het statuut te regelen van de personeelsleden die in het kader van de Zesde Staatshervorming vanaf 1 januari 2019 van de federale overheid worden overgedragen aan de Vlaamse overheid.¹ Daartoe wordt 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) gewijzigd.

In de ontworpen artikelen VI 166 tot VI 169 van het VPS (artikel 1 van het ontwerp) wordt het recht op bevordering geregeld van de voormelde personeelsleden die vóór hun overheveling geslaagd waren voor een overgangsexamen of voor één of meer onderdelen ervan, evenals het behoud van de voordeligere geldelijke regeling bij herplaatsing en overplaatsing en de schaalanciënniteit bij de overheveling.

Voorts wordt in titel 5 van deel VII van het VPS een hoofdstuk 7 toegevoegd dat overgangsbepalingen omvat die van toepassing zijn op de voormelde personeelsleden (artikel 3), waarbij rekening wordt gehouden met de federale geldelijke regeling die vanaf 1 januari 2017

¹ Het betreft personeelsleden die van FAMIFED worden overgeheveld naar het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van de Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, naar Kind en Gezin, naar het Facilitair Bedrijf en naar het Agentschap voor Overheidspersoneel, personeelsleden die van de FOD Financiën worden overgeheveld naar de Vlaamse Belastingdienst en personeelsleden die van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering worden overgeheveld naar het Agentschap Zorg en Gezondheid.

van toepassing is² (ontworpen artikelen VII 207 tot VII 211 van het VPS). De personeelsleden die op de datum van de overheveling bij de federale overheid de premie voor competentieontwikkeling kregen, behouden die premie voor dezelfde duur als toegekend bij de federale overheid (ontworpen artikel VII 212 van het VPS). Er wordt in een specifieke regeling voorzien voor het van FAMIFED overgehevelde personeelslid dat titularis is van een mandaatfunctie (ontworpen artikel VII 213 van het VPS), evenals voor de van FAMIFED overgehevelde personeelsleden die de forfaitaire vergoeding wegens verblijfskosten, de vergoeding voor bureaunkosten of de directietoelage genieten (ontworpen artikelen VII 214 tot VII 216 van het VPS). Ook wordt de mate bepaald waarin maaltijdcheques worden toegekend aan personeelsleden die van FAMIFED zijn overgeheveld (ontworpen artikel 217 van het VPS).

Aan het VPS worden bijlagen 19 en 20 toegevoegd die respectievelijk de inschalingstabel en de startbedragen bevatten (artikel 4 en bijlagen 1 en 2).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019, met uitzondering van het ontworpen artikel VII 217 van het VPS, dat in werking treedt op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 5).

RECHTSGROND

4.1. Voor de toepassing op de departementen en de intern verzelfstandige agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

Voor de toepassing op de IVA's met rechtspersoonlijkheid en de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandige agentschappen (hierna: EVA's), vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, dat de Vlaamse Regering machtigt om de rechtspositieregeling van onder meer het personeel van de IVA's met rechtspersoonlijkheid en de EVA's te bepalen.

4.2. Uit het tweede lid van de aanhef blijkt dat mede rechtsgrond wordt gezocht in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 'betreffende het gemeenschapsonderwijs', luidens welke bepaling de Vlaamse Regering het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs bepaalt. Vermits geen van de federale personeelsleden naar deze diensten worden overgeheveld, biedt deze bepaling geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

4.3. In het derde en het vierde lid van de aanhef wordt verwezen naar artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 en naar artikel 12, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 'tot regeling van strategische adviesraden'. Die bepalingen werden evenwel met ingang van 1 januari 2019 opgeheven bij artikel IV.273 van het Bestuursdecreet van

² Zijnde het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 'betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt'.

7 december 2018, terwijl het te nemen besluit slechts na die datum in werking treedt. Bijgevolg kunnen de voormelde bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 en van het decreet van 18 juli 2003 geen rechtsgrond meer bieden voor het ontworpen besluit.³

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Wanneer, zoals het ontwerp beoogt, het VPS wordt gewijzigd teneinde het statuut te regelen van personeelsleden die in het kader van een staatshervorming van federale overheidsdiensten naar de Vlaamse overheid worden overgeheveld, dient rekening te worden gehouden met artikel 88, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat bepaalt:

“§ 1. Personeelsleden van de ministeries worden, bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, overgedragen naar de Regeringen met het oog op de uitoefening van de aan de Gemeenschappen en de Gewesten toegewezen bevoegdheden.

§ 2. Na overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel, bepaalt de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit, de datum en de nadere regelen van de overgang van de personeelsleden bedoeld in § 1 naar de respectieve Regeringen.

De overgang van de personeelsleden geschiedt met hun graad of een gelijkwaardige graad en in hun hoedanigheid.

Zij behouden tenminste de bezoldiging en de anciënniteit die zij hadden of zouden verkregen hebben indien zij in hun dienst van herkomst het ambt hadden blijven uitoefenen dat zij bij hun overplaatsing bekleedden.

De rechtstoestand van die personeelsleden blijft beheerst door de ter zake geldende bepalingen, zolang de Koning van deze bevoegdheid geen gebruik heeft gemaakt.”

Ter uitvoering hiervan bepaalt artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 juli 1989 ‘tot vaststelling van de wijze waarop personeelsleden van de federale ministeries overgaan naar de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en naar het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’, het volgende:

“§ 1. De aan een Regering overgedragen personeelsleden behouden hun hoedanigheid, hun graad of klasse, hun administratieve en geldelijke anciënniteit. Onverminderd de bepalingen van § 2, behouden zij ook de toelagen, vergoedingen of premies en andere voordelen waarop zij in de federale overheidsdienst aanspraak konden maken overeenkomstig de reglementering die op hen van toepassing was en vanaf de datum waarop het recht werd verworven.

Zij behouden de voordelen verbonden aan een functie slechts in zoverre de voorwaarden voor de toekenning ervan blijven bestaan in de diensten van de Regering.

§ 2. Voor de personeelsleden die in hun federale overheidsdienst belast zijn met de uitoefening van een hogere functie, wordt voor hun overdracht alleen rekening gehouden met hun statutaire graad of klasse. Indien zij in de diensten van de Regering vanaf de datum van de overdracht zonder onderbreking opnieuw worden belast met de uitoefening van dezelfde hogere functie als die welke zij in de federale overheidsdienst uitoefenden, worden zij voor de toepassing van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende

³ Daargelaten het feit dat geen van de federale personeelsleden worden overgeheveld naar een secretariaat van een strategische adviesraad.

de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen geacht de hogere functie verder uit te oefenen.

§ 3. De personeelsleden waarop het koninklijk besluit van 24 september 2013 betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt van toepassing is, behouden in de diensten van de Regering de laatste evaluatie die hun werd toegekend. De houders van een management- of staffunctie behouden in de diensten van de Regering de evaluaties die hun werden toegekend.

Die evaluatie blijft geldig tot de toekenning van een nieuwe evaluatie. Indien het personeelslid dat wordt overgedragen een beroep heeft ingesteld tegen een vermelding, dient deze procedure te worden afgehandeld voor het personeelslid wordt overgedragen.

§ 4. De rijksambtenaren die in de federale overheidsdienst waartoe zij voor hun overdracht behoorden geslaagd zijn voor een vergelijkende selectie voor overgang naar het hogere niveau, behouden in de diensten van de Regering de aanspraken op bevordering die zij door dit slagen hebben verworven.

Voor hun rangschikking worden de geslaagden geacht deze selectie of deze proef te hebben afgelegd in de diensten van de Regering.

Indien het over vergelijkende selecties gaat waarvan het proces-verbaal op dezelfde datum is afgesloten, worden de geslaagden onderling gerangschikt alsof het om een zelfde selectie ging.

Indien het over vergelijkende selecties gaat waarvan het proces-verbaal op verschillende data is afgesloten, wordt voorrang verleend aan de geslaagden voor de selectie waarvan het proces-verbaal op de verst afgelegene datum werd afgesloten.

§ 5. Wanneer in de federale overheidsdienst waartoe de Rijksambtenaar behoort op de datum van de overdracht of op de datum, bedoeld in artikel 5, § 1, een vergelijkende selectie voor overgang naar het hogere niveau aangekondigd is waaraan hij kan deelnemen, behoudt hij het recht op deelneming, ook al wordt hij tijdens de afwikkeling van deze selectie overgedragen of aangewezen krachtens dit besluit.

Paragraaf 4 van dit artikel is van toepassing op de ambtenaar die geslaagd is voor een in het eerste lid bedoelde selectie.”

De beginselen bepaald in artikel 88, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in de uitvoeringsbesluiten ervan, zoals het koninklijk besluit van 25 juli 1989, moeten eveneens in acht worden genomen bij de overdracht van het personeel van FAMIFED,⁴ van de FOD Financiën en van het Rijksinstituut voor ziekte en invaliditeitsverzekering.⁵

5.2. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het ontwerp volledig rekening houdt met de de in artikel 88, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 juli 1989 vervatte beginselen. Die vraag stelt zich inzonderheid voor de

⁴ Artikel 26octies, § 3, van de wet ‘betreffende de afschaffing of de herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten’, gecoördineerd op 13 maart 1991 en het ter uitvoering van die bepaling genomen koninklijk besluit van 21 maart 2018 ‘tot bepaling van de regels voor de overdracht van de personeelsleden van het Federaal Agentschap voor de Kinderbijslag aan het Waalse Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’.

⁵ Artikel 30/1, § 3, van de wet van 13 maart 1991 en het ter uitvoering van die bepaling genomen koninklijk besluit van 31 augustus 2014 ‘tot vaststelling van de wijze waarop personeelsleden van het Rijksinstituut voor ziekte en invaliditeitsverzekering overgaan naar de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’.

aangelegenheid waaromtrent de vakorganisaties opmerkingen hebben gemaakt in het protocol nr. 381.1218, namelijk (1) de federale loopbaan en de federale bevordering 22B, (2) het niet toekennen van schaalbonificaties die in de toekomst zouden kunnen verworven worden indien men bij de federale overheid was blijven werken, (3) het vervallen van de premie bij deeltijdse prestaties en (4) het verdwijnen van de taalpremie in het loon.

De gemachtigde heeft daarop het volgende geantwoord:

“De overgehevelde personeelsleden ressorteren vanaf de datum van overheveling onder het Vlaams personeelsstatuut met een eigen loopbaan- en salarisregeling. De overgehevelde personeelsleden worden ingeschaald in de met de federale schaal van herkomst best passende Vlaamse salarisschaal en krijgen een startkapitaal aan schaalanciënniteit die hen moet toelaten een gelijkaardige loopbaan uit te bouwen zoals ze federaal hadden. De vakorganisaties willen echter het beste van twee werelden en zelfs een cumulatie van verschillende loopbanen wat uiteraard niet de bedoeling kan zijn van een overheveling. De rechten van de overgehevelde personeelsleden worden zodoende in de ontwerpbesluiten in kwestie gewaarborgd.”

In antwoord op de opmerkingen van de vakorganisaties voegde hij daar nog het volgende aan toe:

“1) Federale bevordering naar 22B.

Vooraf: De aangelegenheid van bevorderingen was geen onderwerp in de vernietigingsarresten van de Raad van State. De onderhandelingen met de vakorganisaties konden enkel handelen over de artikelen uit het ontwerpbesluit die ingevolgde de vernietigingsarresten aangepast werden. Het was dan ook niet de bedoeling om de onderhandelingen met de vakorganisaties te heropenen over nieuwe eisen die gesteld werden.

Bij de overheveling werd rekening gehouden met de graad en schaal die betrokkenen hadden op de datum van overheveling.

Enkele overgehevelde personeelsleden hadden federaal nog een mogelijkheid tot bevordering naar schaal 22B. Deze bevordering was echter afhankelijk van een gelimiteerd aantal vacatures voor deze schaal en was dus geenszins gegarandeerd. Niets zegt immers dat er federaal ooit een vacature voor deze schaal zou ontstaan zijn. Bovendien was de bevordering bij het ontstaan van de vacature nog geen automatisme. De leidend ambtenaar van betrokkene diende immers zijn goedkeuring te verlenen.

Met het in werking treden op 1 januari 2014 van het nieuw federaal geldelijk statuut (KB van 25 oktober 2013) werd deze bevorderingsmogelijkheid bovendien niet meer voorzien en werden er in voornoemd KB geen overgangsmaatregelen dienaangaande genomen.

Bijgevolg maakt deze bevorderingsmogelijkheid naar schaal 22B geen deel uit van de verworven rechten noch op 1 januari 2015 noch op 1 januari 2019 en hoeft de Vlaamse overheid dus geen specifieke maatregel te voorzien.

Dit was dus anders dan de geslaagden voor een competentieproef waarvan de toekenning van een hogere schaal niet afhankelijk was van vacatures maar gegarandeerd was (en die de Vlaamse overheid dus ook gehonoreerd heeft).

2) Schaalbonificaties

De federale schaalbonificaties werden ingevoerd door middel van hogervermeld KB van 25 oktober 2013 en kregen pas hun eerste uitwerking vanaf 1 januari 2017.

De vanaf 1 januari 2019 overgehevelde personeelsleden worden overeenkomstig de inschalingstabel organiek ingeschaald op basis van de federale schaal die ze genoten op 31 december 2016.

Deze organieke inschaling en functionele loopbaan worden op elk moment afgezet tegenover de federale salarisjaarbedragen die men federaal bij dezelfde geldelijke anciënniteit zou genoten hebben. Daartoe wordt een startbedrag bepaald. Het startbedrag is gelijk aan het federaal jaarsalaris op 1/1/2019 waarin de eerste tussentijdse verhogingen en eerste schaalbonificatie ten laatste toegekend op 1 januari 2019 opgenomen zijn. Deze startbedragen worden per schaal en geldelijke anciënniteit vermeld in bijlage 20 bij het VPS.

Betrokkenen doorlopen vervolgens de Vlaamse functionele loopbaan maar de jaarbasis wordt steeds afgezet tegenover het hogervermeld startbedrag dat jaarlijks verhoogd wordt met de federaal voorzien vaste jaarlijkse verhoging. Met de toekomstige schaalbonificaties die federaal nog konden toegekend worden, wordt bij de Diensten van de Vlaamse overheid geen rekening meer gehouden. Dit wel doen zou betekenen dat betrokkenen dan 2 loopbanen cumuleren, zowel de Vlaamse functionele loopbaan als de federale loopbaan die men zou gehad hebben. Dat kan uiteraard niet de bedoeling zijn.

Zoals hoger gesteld wordt nu al rekening gehouden met de eerste schaalbonificatie om het uit te betalen jaarbedrag te bepalen. De toekenning van schaalbonificaties is **onlosmakelijk verbonden met het federaal evaluatiesysteem** dat fundamenteel verschilt van het evaluatiesysteem binnen de diensten van de Vlaamse overheid. In het federaal evaluatiesysteem wordt gebruik gemaakt van vermeldingen ‘uitzonderlijk’, ‘voldoet aan de verwachtingen’ ‘te verbeteren’ en ‘onvoldoende’ waarbij men telkens 4, 5 of 6 jaar na elkaar de gestelde evaluatie dient te hebben om een schaalbonificatie te verwerven.

Binnen de diensten van de Vlaamse overheid maakt men gebruik van een beschrijvende evaluatie met in voorkomend geval enkel de einduitspraken ‘onvoldoende’ of ‘loopbaanvertraging’ (zie artikel IV 5, § 1 VPS). Beide evaluatiesystemen zijn dus fundamenteel verschillend. Het evaluatiesysteem maakt geen deel uit van de verworven rechten (niet opgenomen in de bijzondere wet noch in het KB van 25 juli 1989) zodat de Vlaamse overheid niet verplicht is het federaal evaluatiesysteem met de daaraan gekoppelde gevolgen zoals schaalbonificaties, over te nemen.

3) Vervallen premie bij deeltijdse prestaties

De premie waarvan sprake is verbonden aan de federale regeling loopbaanonderbreking. Deze verschilt van de Vlaamse regeling. Wat Vlaanderen betreft werd met ingang van 2 september 2016 de loopbaanonderbreking vervangen door het zorgkrediet. In dit kader hief het besluit van de Vlaamse Regering van 26 juli 2016 tot toekenning van onderbrekingsuitkeringen voor zorgkrediet de bepalingen die inzake loopbaanonderbreking zijn opgenomen in het KB van 2/1/1991 en 7/5/1999 op. Ook de verlofregeling inzake loopbaanonderbreking werd met ingang van 2 september 2016 uit het VPS geschrapt.

Verlofregelingen maken, net als evaluatie, geen deel uit van de verworven rechten vermeld in de bijzondere wet en het KB van 25 juli 1989. Wanneer overgehevelde personeelsleden wensen gebruik te maken van specifieke verlofstelsel, zoals

loopbaanonderbreking of deeltijdse prestaties, is het bijgevolg evident dat zij een beroep moeten doen op een regeling die in het Vlaams personeelsstatuut voorzien is.

4) Taalpremie

De taalpremie wordt binnen de diensten van de Vlaamse overheid niet toegekend. Tot op heden werd bij vroegere overhevelingen de taalpremie bij de diensten van de Vlaamse overheid niet verder toegekend omdat het principe gehuldigd werd dat toelagen, vergoedingen of voordelen verbonden aan de uitgeoefende functie, enkel behouden blijven voor zover betrokkenen deze functie bij de Vlaamse overheid nog steeds uitoefenen en voor zover de voorwaarden van toekenning ervan blijven bestaan bij een tewerkstelling binnen de Vlaamse overheid. Aangezien de Vlaamse overheid (in tegenstelling tot de federale overheid) een eentalige dienst is, is niet meer voldaan aan de toekenningsvoorwaarden van een taalpremie.”

De gemachtigde besluit:

“De ontworpen bepalingen zorgen ervoor dat betrokkenen een jaarbasis krijgen die minimaal gelijk is aan het federaal bedrag dat ze hadden op datum van overdracht en daarbovenop worden hen maaltijdcheques toegekend. Voor de overgehevelden vanaf 2015 wordt ook rekening gehouden met de competentiepremie die ze hadden (wordt verder betaald binnen de diensten van de Vlaamse overheid) en wanneer aan deze premie een bevordering naar een hogere schaal verbonden was, worden betrokkenen binnen de diensten van de Vlaamse overheid op dezelfde datum als federaal heringeschaald in een met de bevorderingsschaal overeenkomende Vlaamse schaal. Ook de Vlaamse functionele loopbaan die betrokkenen doorlopen is vergelijkbaar met de federale loopbaan.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt. Zo moeten het tweede tot het vierde lid van de aanhef worden weggelaten, maar moet er na het eerste lid een nieuw tweede lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Artikel 3

7.1. In het ontworpen artikel VII 211, tweede, derde lid en vierde lid, van het VPS dienen de woorden “van dit besluit” te worden weggelaten. Bij een verwijzing binnen eenzelfde tekst is het immers niet nodig te herhalen dat het om dezelfde tekst gaat.⁶

Hetzelfde geldt voor de ontworpen artikelen 214, 215 en VII 217, derde lid, van het VPS, waar verwezen wordt naar de artikelen VI 18 tot VI 22, VII 109, VII 109bis en VII 217 en naar titel 5 van deel VI “van dit besluit”.

⁶ Omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, nr. 135.

7.2. In het ontworpen artikel VII 212, § 3, van het VPS, dient ofwel “*naar rato*” ofwel “*pro rata*” te worden geschreven.

7.3. In het ontworpen artikel VII 214 van het VPS wordt bepaald dat het op 1 januari 2019 van FAMIFED overgehevelde personeelslid, die een forfaitaire vergoeding wegens verblijfskosten krijgt, deze behoudt. Daaraan wordt toegevoegd dat er geen cumulatie mogelijk is met de maaltijdchequeregeling vermeld “in artikel VII 109*bis* en VII 217”.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande gesteld dat “(n)et als bij FAMIFED (...) er geen recht [is] op maaltijdcheques zolang de forfaitaire maaltijdvergoeding toegekend wordt”. Hieromtrent om nadere uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De forfaitaire maaltijdvergoeding die de vanuit FAMIFED overgehevelde personeelsleden genoten, vindt zijn rechtsgrond in de artikelen 83 - 86 en 121 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt. In artikel 84 wordt als toekenningsvoorwaarde voor de vergoeding voor verblijfskosten onder meer gesteld dat de verplaatsing geen aanleiding mag geven tot enig ander voordeel om maaltijdkosten te dekken.

Deze werkwijze stemt dus overeen met de instructies van de sociale zekerheid 2019/2 waar vermeld wordt : ‘Als de werkgever de werkelijke kost van één of meerdere maaltijden (met uitzondering van het ontbijt) op een dag ten laste neemt, moet het werkgeversaandeel van de maaltijdcheque één keer worden afgetrokken van de totale vergoeding voor die dag, ongeacht de duur van de werkdag en het aantal maaltijden vergoed door de werkgever. Als de werkgever kiest voor [een forfaitaire maaltijdvergoeding](#), houdt de RSZ rekening met de duur van de werkdag om de tweede forfaitaire maaltijdvergoeding al dan niet vrij te stellen van socialezekerheidsbijdragen:

- als de werkdag maximum 8 uren duurt: **het werkgeversaandeel van de maaltijdcheque moet worden afgetrokken van de forfaitaire maaltijdvergoeding;**
- als de werkdag langer dan 8 uren duurt: de werknemer kan de forfaitaire maaltijdvergoeding en de maaltijdcheque krijgen indien de werkgever kan aantonen dat de werknemer een tweede maaltijd heeft genuttigd’.”

Gelet hierop kan met de ontworpen regeling worden ingestemd. Wel lijkt de verwijzing naar artikel VII 109*bis* van het VPS overbodig en kan ermee worden volstaan enkel de maaltijdchequeregeling vermeld in artikel VII 217 van het VPS uit te sluiten. In het ontworpen artikel VII 217 van het VPS wordt immers bepaald dat het van FAMIFED overgehevelde personeelslid het sociaal voordeel vermeld in, onder meer, artikel VII 109*bis* van hetzelfde besluit geniet. Door de toepassing van de eerst vermelde bepaling uit te sluiten, wordt bij uitbreiding ook de toepassing van de tweede bepaling uitgesloten.

Artikel 5

8.1. Naar luid van artikel 5 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2019, met uitzondering van het ontworpen artikel VII 217 van het VPS, dat in werking treedt op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad.

8.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht. Dit 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.

8.3. Gevraagd naar een verantwoording voor de terugwerkende kracht heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Besluit 66.117: overhevelingen vanaf 1 januari 2019: Aangezien enerzijds de voorbereidende werkzaamheden en administratieve – en begrotingsprocedure van dit ontwerpbesluit veel tijd in beslag namen en anderzijds het opnemen van bepaalde maatregelen in dit ontwerpbesluit afhankelijk waren van de besprekingen en onderhandelingen aangaande het ontwerpbesluit 66.116, was het niet mogelijk om dit ontwerpbesluit definitief door de Vlaamse Regering te laten goedkeuren vóór de datum van inwerkingtreding, zijnde 1 januari 2019, datum waarop de betrokken personeelsleden overgeheveld werden. Aangezien dit ontwerpbesluit de verworven rechten en de inschakeling in de Vlaamse loopbanen van de over te hevelen personeelsleden in het Vlaams personeelsstatuut verankert, is het evident dat dit ontwerpbesluit uitwerking dient te hebben op de datum van overheveling van de betrokkenen, zijnde 1 januari 2019.”

8.4. De Raad van State beschikt niet over het vereiste inzicht om na te gaan of in dit geval de terugwerkende kracht toelaatbaar is, omdat niet met zekerheid kan worden vastgesteld of voldoende rekening wordt gehouden met de verworven rechten van de overgedragen personeelsleden.

8.5. Het strekt in ieder geval tot aanbeveling om artikel 5 van het ontwerp te splitsen in twee afzonderlijke bepalingen, waarbij in eerste instantie wordt bepaald dat het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2019 en vervolgens wordt bepaald dat, in afwijking hiervan, artikel VII 217 van het VPS, zoals ingevoegd bij artikel 3 van het te nemen besluit, in werking treedt op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Slotopmerking

9. De vermelding van de wetshistoriek van een aantal bepalingen tot wijziging of invoeging waarvan het ontwerp strekt, moet nog eens grondig worden herbekeken. Zo werd het VPS, en titel 5 van deel VII ervan, het laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft een publieke pensioentoezegging voor de contractuele personeelsleden’. In de artikelen 1 tot 4 van het ontwerp moet dan ook naar dat besluit worden gewezen, in plaats van naar het besluit van de Vlaamse Regering van 14 september 2018 (artikelen 1 en 4) of het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018 (artikelen 2 en 3).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT