



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.535/3
van 31 maart 2025

over

een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige
Gemeenschap ‘zur Abänderung verschiedener Bestimmungen
betreffend das Personal des Ministeriums und bestimmter
Einrichtungen öffentlichen Interesses der Deutschsprachigen
Gemeinschaft’

Op 28 februari 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President en Minister van Lokale Besturen, Ruimtelijke Ordening en Financiën van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung verschiedener Bestimmungen betreffend das Personal des Ministeriums und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses der Deutschsprachigen Gemeinschaft’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 maart 2025. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 maart 2025.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap strekt tot wijziging van verscheidene besluiten van diezelfde regering waarin aspecten worden geregeld van de organisatie en de rechtspositie van het personeel van het ministerie en van instellingen van openbaar nut van de Duitstalige Gemeenschap.

Zo wordt de procedure gewijzigd voor de controle van de afwezigheid wegens ziekte in het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap (artikelen 2 tot 8 van het ontwerp) en in de organismen van openbaar nut van de Duitstalige Gemeenschap (artikel 9). Ook wordt de secretaris-generaal van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap, of diens plaatsvervanger, in een aantal gevallen de bevoegdheid verleend om te beslissen over de vacantverklaring van betrekkingen, de toelatingen tot de stage en de benoemingen (artikelen 10, 12 en 13), en wordt het vereiste gewijzigd om te worden aangewezen als departementshoofd (artikel 11).

Voorts wordt ter gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2022/2041 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 ‘betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie’ (artikel 1) bepaald dat de minimumwedde nooit lager is dan het gewaarborgd minimuminkomen voor voltijdse prestaties overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 3 juli 2005 ‘tot bepaling van de minimale rechten in de zin van artikel 9bis, § 5, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (artikelen 14, 25, 33 en 42). Ook wordt de regeling van een aantal bijzondere verloven (artikelen 15, 16, 34 en 35) en van het ziekteverlof (artikelen 17 tot 21 en 36 tot 40) gewijzigd, evenals de diplomavereisten die toegang geven tot de graad van kinderbegeleider in niveau II (artikel 22).

Tevens wordt de secretaris-generaal van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap, of diens plaatsvervanger, en de afgevaardigd directeur van organismen van openbaar nut van de Duitstalige Gemeenschap de bevoegdheid verleend de indienstneming te verrichten binnen het kader vastgelegd door, respectievelijk, de Regering van de Duitstalige Gemeenschap of de beheerraad (artikel 24) en wordt in de mogelijkheid voorzien dat het contractueel personeelslid dat wordt benoemd als departementshoofd, in dienst wordt genomen in een ander niveau dan dat waartoe zijn diploma toegang verleent (artikel 26). De regeling van de sociale dienst voor het personeel van de Regering, van het ministerie en van bepaalde (paragemeenschappelijke) instellingen van de Duitstalige Gemeenschap wordt gewijzigd (artikelen 29 tot 31), onder meer om het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot de personeelsleden van het Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap, van de Mediaraad van de Duitstalige Gemeenschap en van de dienst met afzonderlijk beheer Service en Logistiek in het Gemeenschapsonderwijs. Wat de laatstvermelde dienst betreft, wordt

de bevoegdheid van de directeur ervan om aanwijzingen te geven die de goede werking van de dienst waarborgen, uitgebreid tot de personeelsleden van het ministerie of van het onderwijs die belast zijn met een opdracht voor die dienst (artikel 32). Werknemers die middels een PWA-arbeidsovereenkomst worden tewerkgesteld door de Dienst voor arbeidsbemiddeling van de Duitstalige Gemeenschap worden uitgesloten van de rechtspositie van het contractueel personeel van het Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap (artikel 41).

Ten slotte bevat het ontwerp een aantal technische wijzigingen (artikelen 23, 27 en 28).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag dat het wordt aangenomen, met uitzondering van de artikelen 29 tot 31, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2025 (artikel 43).

RECHTSGROND

3.1. In zoverre in het ontwerp de organisatie van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap en het administratief en geldelijk statuut van het personeel ervan worden geregeld, vindt het rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met artikel 54, eerste lid, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

In zoverre het ontwerp betrekking heeft op het personeel van openbare instellingen die van de Duitstalige Gemeenschap afhangen, vindt het rechtsgrond in artikel 102, § 1, eerste lid, van het decreet van 25 mei 2009 ‘über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft’, naar luid waarvan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap het statuut van de personeelsleden en de personeelsformatie van de instellingen van openbaar nut bepaalt.

Om de hierna uiteengezette redenen gaat het voorgaande echter niet op voor de artikelen 24 en 31 van het ontwerp.

3.2. Luidens het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 17 juli 2003 ‘zur Bestimmung der Rechtsposition des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses’ (artikel 24 van het ontwerp) worden de indienstnemen verricht door de secretaris-generaal of diens plaatsvervanger, dan wel door de afgevaardigd directeur binnen het door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap respectievelijk door de beheerraad vastgelegde kader van het maximumaantal indienstnemen in elk weddeschaalniveau gedurende een door die regering bepaalde periode. In de ontworpen paragraaf 2 van dat artikel wordt bepaald dat de arbeidsverhouding desgevallend vroegtijdig wordt beëindigd door de secretaris-generaal of diens plaatsvervanger dan wel door de afgevaardigd directeur.

In zoverre die bepaling van toepassing is op het contractuele personeel van het Instituut voor de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de K.M.O.'s en het centrum voor kinderopvang van de Duitstalige Gemeenschap,¹ die openbare instellingen zijn in de zin van artikel 102, § 1, eerste lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 25 mei 2009,² moet evenwel worden gewezen op artikel 102, § 1, tweede lid, van dat decreet, dat bepaalt:

“Onder voorbehoud van de bepalingen van het organieke decreet van de instelling van openbaar nut worden de personeelsleden door de raad van beheer benoemd, bevorderd en ontslaan.”

Wat het Instituut voor de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de K.M.O.'s betreft, lijkt het decreet van 16 december 1991 ‘über die Aus- und Weiterbildung im Mittelstand und in kleinen und mittleren Unternehmen’ geen bepaling te bevatten die de bevoegdheid om het (contractueel) personeel van dat instituut te benoemen of te ontslaan, toevertrouwt aan een andere instantie dan de raad van beheer.³ Hetzelfde geldt voor het centrum voor kinderopvang van de Duitstalige Gemeenschap, vermits het decreet van 22 mei 2023 ‘zur Schaffung eines Zentrums der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Kinderbetreuung’ evenmin een dergelijke bepaling lijkt te bevatten.

Bijgevolg kan de voorgestelde regeling niet worden toegepast op het contractueel personeel van de voormelde openbare instellingen en moet het toepassingsgebied ervan worden beperkt tot het contractuele personeel van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap.

3.3.1. Artikel 31 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 3, § 2, derde lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005 ‘zur Schaffung eines Sozialdienstes für das Personal der Regierung, des Ministeriums und bestimmter paragemeinschaftlicher Einrichtungen der Deutschsprachigen Gemeinschaft’.

In die bepaling wordt de financiering geregeld van de sociale dienst⁴ door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap en een aantal openbare instellingen waarvan de personeelsleden beroep kunnen doen op die sociale dienst. Het ontworpen artikel 3, § 2, derde lid, 2° en 5°, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005 breidt die financieringsverplichting uit tot het Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap en de Mediaraad van de Duitstalige Gemeenschap.

¹ Zie artikel 1, eerste lid, 2° en 5°, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 17 juli 2003.

² Zie immers artikel 87, § 2, 3° en 7°, van het decreet van 25 mei 2009.

³ In artikel 23, § 2, tweede lid, van dat decreet wordt weliswaar bepaald dat de directeur het personeel *leidt*, maar er wordt geen gewag gemaakt van een benoemings- of ontslagbevoegdheid.

⁴ Waarvan de opdrachten worden uitgevoerd door een erkende vzw: zie artikel 4 van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005.

3.3.2. Gevraagd naar de rechtsgrond voor die bepaling antwoordde de gemachtigde:

“[W]ir erachten die Artikel 87 des Sondergesetzes vom 8. August 1980, Artikel 54 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 und Artikel 102 §1 des Dekrets vom 25. Mai 2009 als ausreichende Grundlage für die Ausweitung des Artikels.”

3.3.3. In advies 54.771/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over de financiering van de sociale dienst het volgende opgemerkt:

“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 parageemeenschappelijke 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 parageemeenschappelijke 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,⁵ 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.⁶

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.

De conclusie is dan ook dat artikel 4 van het ontwerp geen doorgang kan vinden zolang er daarvoor geen decretale rechtsgrond is.”⁷

Vermits de gemachtigde thans evenzeer naar artikel 54 van de wet van 31 december 1983 verwijst, dat onder meer artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing verklaart op de Duitstalige Gemeenschap, geldt hetzelfde besluit voor artikel 31 van het ontwerp. Artikel 102, § 1, van het decreet van 25 mei 2009, waarnaar zij bijkomend verwijst, doet hieraan geen afbreuk, vermits die bepaling evenmin rechtsgrond biedt om in een subsidie te voorzien voor de erkende vzw die de opdrachten van de sociale dienst uitvoert.

Er moet dan ook worden besloten dat, zolang er geen deugdelijke rechtsgrond is voor de financiering van de sociale dienst, artikel 31 van het ontwerp geen doorgang kan vinden.

⁵ Voetnoot 1 van het aangehaalde advies: 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’.

⁶ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: 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.

⁷ Adv.RvS 54.771/3 van 30 januari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 20 februari 2014 ‘zur Abänderung verschiedener Erlasse im Personalbereich für das Ministerium und die Einrichtungen öffentlichen Interesses der Deutschsprachigen Gemeinschaft’, opmerking 3.2.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt, door in het eerste lid bijkomend te verwijzen naar artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Voorts moet in de aanhef worden verwezen naar het akkoord van de minister van begroting van 13 februari 2025.

Artikel 43

5.1. Luidens artikel 43 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op de dag dat het wordt aangenomen, met uitzondering van de artikelen 29 tot 31, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2025.

5.2. In zoverre het te nemen besluit in werking treedt “op de dag dat het wordt aangenomen”, strookt die regeling niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving. Zolang het te nemen besluit niet is bekendgemaakt, weten de rechtzoekenden niet wanneer het door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap werd goedgekeurd en kunnen zij evenmin weten dat het in werking is getreden. Bovendien zal het besluit noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden na de goedkeuring ervan, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend aan het te nemen besluit.

Opdat het te nemen besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te hanteren (zijnde tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad) en bijgevolg de ontworpen bepaling weg te laten of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

5.3. De artikelen 29 tot 31 van het te nemen besluit zouden terugwerken tot 1 januari 2025.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk wanneer ofwel voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, ofwel de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend ofwel 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.

In zoverre artikel 30 van het ontwerp ertoe strekt de personeelsleden van het Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap, van de Mediaraad van de Duitstalige Gemeenschap en van de dienst met afzonderlijk beheer Service en Logistiek in het Gemeenschapsonderwijs toegang te geven tot de hulpverlening van de sociale dienst, wordt hen een voordeel toegekend. Voor die bepaling kan de terugwerkende kracht worden aanvaard.

Onverminderd hetgeen is opgemerkt over het gebrek aan rechtsgrond voor artikel 31 van het ontwerp, moet worden vastgesteld dat die bepaling een financiële verplichting oplegt aan het Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap en aan de Mediaraad van de Duitstalige Gemeenschap, en derhalve geen voordeel toekent. Bovendien is de terugwerkende kracht niet noodzakelijk voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur, vermits het overeenkomstig artikel 3, § 2, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005 te betalen bedrag eenmaal per jaar moet worden betaald. Van zodra het te nemen besluit overeenkomstig hetgeen in opmerking 5.2 is vermeld in werking treedt, ontstaat derhalve in hoofde van het Belgisch Radio- en Televisiecentrum van de Duitstalige Gemeenschap en van de Mediaraad van de Duitstalige Gemeenschap de verplichting om voor het jaar 2025 per personeelslid het in artikel 3, § 2, eerste lid, vermelde bedrag te betalen.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat artikel 29 van het ontwerp enkel strekt tot wijziging van het opschrift van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 december 2005. Een dergelijke wijziging is niet noodzakelijk voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur.

Bijgevolg moet de terugwerkende kracht worden beperkt tot artikel 30 van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE