



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.720/3
van 18 januari 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 164 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en tot wijziging van artikel 8 en 21 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 houdende maatregelen ten gevolge van de pandemie veroorzaakt door COVID-19 en tot wijziging van de minimale voorwaarden voor de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de provincies’

Op 17 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 164 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en tot wijziging van artikel 8 en 21 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 houdende maatregelen ten gevolge van de pandemie veroorzaakt door COVID-19 en tot wijziging van de minimale voorwaarden voor de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de provincies’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 januari 2022.

*

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 Regering strekt vooreerst ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ te wijzigen, teneinde daarin ook in het recht op een fietsvergoeding te voorzien voor het gebruik van een speedpedelec (artikel 1 van het ontwerp).

Daarnaast brengt het ontwerp wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 ‘houdende maatregelen ten gevolge van de pandemie veroorzaakt door COVID-19 en tot wijziging van de minimale voorwaarden voor de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de provincies’. In artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van dat besluit wordt voor het recht op coronaoouderschapsverlof voortaan verwezen naar de gevallen vermeld in artikel 2, eerste lid, van de wet van 23 oktober 2020 ‘tot het openstellen van tijdelijke werkloosheid overmacht corona voor werknemers in de gevallen waarin het onmogelijk is voor hun kind om naar het kinderdagverblijf, de school, of het centrum voor opvang voor personen met een handicap te gaan’ (artikel 2). Ten gevolge daarvan wordt in artikel 21 van hetzelfde besluit de inwerkingtredingsbepaling die betrekking heeft op artikel 8 van dat besluit gewijzigd (artikel 3).

Artikel 4 van het ontwerp regelt de (retroactieve) inwerkingtreding van het te nemen besluit.

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat de verwijzing naar artikel 550, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ dient te worden weggelaten. Die bepaling bevat immers geen machtiging aan de Vlaamse Regering en kan bijgevolg uit zichzelf geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp, evenmin wanneer die bepaling zou worden gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering.

VORMVEREISTEN

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. In het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 wordt voor het bepalen van de gevallen waarin er een recht op corona-ouderschapsverlof is, verwezen naar de gevallen vermeld in artikel 2, eerste lid, van de wet van 23 oktober 2020.

4.1. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de wet van 23 oktober 2020, overeenkomstig artikel 3 ervan, buiten werking is getreden op 30 september 2021, zodat aan die wet in geen geval nog kan worden gerefereerd in de ontworpen bepaling. Wel zou kunnen worden verwezen naar artikel 8 van de wet van 23 december 2021 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’, dat overeenkomstig artikel 9 van die wet uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2021 en buiten werking treedt op 31 maart 2022, behoudens indien de Koning de datum van buitenwerkingtreding uitstelt. Dat artikel 8 stemt immers inhoudelijk overeen met artikel 2 van de voornoemde wet van 23 oktober 2020. In het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 zou bijgevolg kunnen worden verwezen naar de gevallen “vermeld in artikel 8, eerste lid, van de wet van 23 december 2021 (...), overeenkomstig het tweede tot en met het vierde (niet: vijfde¹) lid van dat artikel”.

4.2. Afgezien van de nadelen die inherent zijn aan het dynamisch verwijzen naar een regeling die behoort tot de bevoegdheid van een andere overheid,² kan het gebruikmaken ervan in het voorliggende geval, mede gelet op het tijdelijke karakter van de betrokken regelgeving en de (legitieme) doelstelling die eraan ten grondslag ligt, namelijk een identieke materiële en temporele regeling in te voeren voor zowel het contractuele als het statutaire personeel, toelaatbaar worden geacht. Het staat dan wel aan de Vlaamse Regering om er nauwkeurig op toe te zien dat de eventuele wijzigingen die de federale overheid aan haar regeling aanbrengt, wel degelijk nog overeenstemmen met de beleidsintenties van de Vlaamse overheid.

Artikel 4

5.1. Artikel 4, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 (artikel 2, 1°, van het ontwerp) uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2020, zijnde de datum waarop de wet van 23 oktober 2020 retroactief in werking is getreden. Om de reden die is uiteengezet in opmerking 4.1, kan die datum echter niet worden behouden. Wel kan worden verwezen naar de datum van inwerkingtreding van artikel 8 van de wet van 23 december 2021 (1 oktober 2021), in

¹ Het vijfde lid heeft immers betrekking op het recht op tijdelijke werkloosheid ten laste van de RVA, dat in de context van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2021 niet aan de orde is.

² In dit geval de federale overheid, die haar regeling immers kan wijzigen, vervangen of opheffen, hetgeen aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid wat betreft de toepassing van de ontworpen regeling.

zoverre de bij dat artikel ingevoerde regeling minstens even gunstig is als de regeling die thans is opgenomen in artikel 8, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het voornoemde besluit van 12 maart 2021, en die regeling in de praktijk wel degelijk ook toepassing heeft gevonden. Indien dat niet het geval is, dient te worden afgezien van de retroactieve inwerkingtreding van artikel 2, 1°, van het ontwerp.

5.2. Volgens de gemachtigde is er geen reden voorhanden voor een retroactieve inwerkingtreding van artikel 1 van het ontwerp op 24 april 2021, en is het uitdrukkelijk voorzien in de retroactieve inwerkingtreding op dezelfde datum van artikel 2, 2°, 3° en 4°, van het ontwerp overbodig, gelet op artikel 3 ervan.

Hiermee kan worden ingestemd. Artikel 4, tweede lid, dient dan uit het ontwerp te worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH