



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.569/3
van 30 oktober 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2022 over een nieuwe functieclassificatie bij lokale besturen en over aangepaste salarisschalen ter uitvoering van het Zesde Vlaams Intersectoraal akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen’

Op 29 september 2023 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 het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2022 over een nieuwe functieclassificatie bij lokale besturen en over aangepaste salarisschalen ter uitvoering van het Zesde Vlaams Intersectoraal akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 oktober 2023.

*

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 Vlaamse Regering strekt vooreerst tot de wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2022 ‘over een nieuwe functieclassificatie bij lokale besturen en over aangepaste salarisschalen ter uitvoering van het Zesde Vlaams Intersectoraal akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren’, teneinde het af te stemmen op het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 ‘tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen’ en enkele verbeteringen aan te brengen (artikelen 1 tot 4 van het ontwerp).

Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 wordt zelf ook gewijzigd. Zo kunnen de gemeente- en provincieraden en de raden voor maatschappelijk welzijn voortaan vaststellen welke bepalingen van dat besluit van toepassing zijn op de personen die tewerkgesteld worden met een flexi-jobarbeidsovereenkomst (artikel 5). De procedure voor externe personeelsmobiliteit wordt opengesteld voor personeelsleden van de federale overheidsdiensten (artikel 6). Voorts wordt de mogelijkheid voor statutaire personeelsleden om verlof om dwingende redenen of zorgverlof op te nemen in het besluit ingeschreven en worden de gevolgen van die verloven geregeld voor de vaststelling van de perioden van dienstactiviteit en de berekening van de anciënniteit, het vakantiegeld publiek stelsel en de eindejaarstoelage (artikelen 7, 9 tot 11 en 15).¹ Het ontwerp wijzigt nog de regeling van de omstandigheidsverloven ingeval van pleegzorg en de definitie in dat verband van “langdurige pleegzorg” (artikel 16, 2° tot 9°). Ten slotte bevat het ontwerp enkele verbeteringen en verduidelijkingen (artikelen 8, 12 tot 14 en 16, 1°).

RECHTSGROND

3. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden opgesomd in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef, onder voorbehoud van het volgende.

In het tweede streepje van die rubriek moet worden verwezen naar artikel 148, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988, in de plaats van naar artikel 184, derde lid, van die wet.

¹ Door de invoeging van die verlofstelsels wordt richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’ gedeeltelijk omgezet. Dat gebeurt weliswaar laattijdig (zie artikel 20, lid 1, van de richtlijn, waarin de uiterste datum om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen daartoe in werking te laten treden op 2 augustus 2022 wordt bepaald).

In het vierde streepje van die rubriek moet de verwijzing naar artikel 550, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ worden weggelaten. Die bepaling bevat immers geen machtiging aan de Vlaamse Regering.

ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van de voormelde richtlijn (EU) 2019/1158.² Dat moet tot uiting worden gebracht in een nieuw in te voegen artikel van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023.³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 15

5. Het ontworpen artikel 66/1, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 bepaalt dat het statutaire personeelslid het recht heeft om onbezoldigd van het werk afwezig te zijn om dwingende redenen conform artikel 30*bis*, § 1, van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ en de artikelen 2 tot 6 van het koninklijk besluit van 11 oktober 1991 ‘tot vaststelling van de nadere regelen voor de uitoefening van het recht op een verlof om dwingende reden’. Het statutaire personeelslid heeft ook recht op onbezoldigd zorgverlof conform artikel 30*bis*, § 2, van dezelfde wet.

Het is in de regel niet aan te bevelen om (dynamisch) te verwijzen naar een regeling die behoort tot de bevoegdheid van een andere overheid, althans wanneer daarmee wordt beoogd om die regeling ook binnen de eigen bevoegdheden toepasselijk te maken, aangezien ze te allen tijde kan worden gewijzigd zonder dat de verwijzende overheid daarvan op de hoogte wordt gesteld, hetgeen tot moeilijkheden of zelfs onzekerheid kan leiden en een indirecte aantasting van haar autonomie kan vormen. Indien een dergelijk procedé niet kan worden vermeden, verdient het de voorkeur om op algemene wijze naar een bepaalde regeling te verwijzen, veeleer dan naar een specifieke tekst.

In dit geval wordt met de ontworpen regeling echter beoogd voor de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen in dezelfde regeling te voorzien als voor de contractuele personeelsleden. Vermits de betrokken verlofstelsels voor contractuele personeelsleden worden geregeld in de wet van 3 juli 1978, en tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren,⁴ valt moeilijk in te zien hoe de Vlaamse Regering die doelstelling anders kan

² De gemachtigde bevestigde dat het om de artikelen 6 en 7 van die richtlijn gaat en dat het ontwerp ertoe strekt de regeling van het zorgverlof en het verlof omwille van dwingende redenen voor statutaire personeelsleden te doen overeenkomen met die voor contractuele personeelsleden. De stellers van het ontwerp moeten zich er overigens van vergewissen dat de richtlijn wordt omgezet ten aanzien van alle rechtspositieregelingen waarvoor de Vlaamse Regering bevoegd is.

³ Omzendbrief VR 2019/4 van 25 oktober 2019 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, aanwijzing 147.

⁴ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

bereiken dan door die wet met een dynamische verwijzing van toepassing te verklaren op de verlofregeling van de statutaire personeelsleden van de lokale besturen.

Gelet op die doelstelling kan in dit geval de dynamische verwijzing naar de wet van 3 juli 1978 en het koninklijk besluit van 11 oktober 1991 toelaatbaar worden geacht. Evenwel zal de Vlaamse Regering erop moeten toezien dat de eventuele wijzigingen die de federale overheid aan haar regeling aanbrengt, wel degelijk nog overeenstemmen met de eigen beleidsintenties. In voorkomend geval kan de Vlaamse Regering een eigen regeling uitwerken.

Artikel 16

6. Onder “langdurige pleegzorg” wordt luidens het bestaande artikel 67, § 3, tweede lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 in de context van de omstandigheidsverloven de pleegzorg begrepen waarbij het kind is ingeschreven als deel uitmakend van het gezin van het personeelslid in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van de gemeente waar het personeelslid zijn verblijfplaats heeft. Het ontwerp vult die definitie aan met een temporele voorwaarde, namelijk dat het kind moet zijn ingeschreven voor minstens zes maanden of dat het kind in het verleden voor minstens zes maanden was ingeschreven. De pleegzorg waarvan bij aanvang duidelijk is dat het pleegkind voor minstens zes maanden deel zal uitmaken van het gezin van het personeelslid wordt daarmee gelijkgesteld.

De ontworpen regeling heeft tot gevolg dat situaties van pleegzorg waarbij niet aan die voorwaarde is voldaan, geen recht op de in artikel 67, § 3, eerste lid, 3° en 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 bedoelde omstandigheidsverloven bij overlijden (meer) doen ontstaan, terwijl dat recht wel (nog) bestaat wanneer aan die voorwaarde is voldaan.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁵

Gevraagd om de beperking van de definitie van langdurige pleegzorg toe te lichten, antwoordde de gemachtigde:

“De definiëring van langdurige pleegzorg in artikel 16, 9°, van het ontwerp van besluit zorgt ervoor dat de definiëring van langdurige pleegzorg in het kader van omstandigheidsverlof wordt afgestemd op de definitie die over langdurige pleegzorg wordt gehanteerd in artikel 30sexies, §6, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

Op die manier wordt de definiëring van ‘langdurige pleegzorg’ bij omstandigheidsverlof in artikel 67, §3, tweede lid, van het rechtspositiebesluit 20/01/2023 gelijkgetrokken met de definiëring van ‘langdurige pleegzorg’ die reeds gehanteerd wordt bij het pleegouderverlof van statutaire personeelsleden (art. 61 rechtspositiebesluit 20/01/2023) en contractuele personeelsleden (art. 30^{sexies} Arbeidsovereenkomstenwet). Ook hier is er telkens sprake van ‘minstens zes maanden’.”

Met die verantwoording kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE