

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.322 van 30 januari 2013
in de zaak A. 202.874/XIV-33.814**

In zake : het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
 WELZIJN VAN JABBEKE
 gevestigd te 8490 Jabbeke
 Caverstraat 16
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 december 2011, strekt tot de
nietigverklaring van “het ministerieel besluit van 24 oktober 2011 houdende de
vernietiging van artikel 9 en 10 van het besluit van de Raad voor Maatschappelijk
Welzijn van Jabbeke d.d. 9 juni 2011 houdende de aanpassing van het
arbeidsreglement in toepassing van het OCMW-rechtspositieregelingsbesluit van
12 november 2010”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord
ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

OCMW-voorzitter Paul Storme, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Naar aanleiding van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna :OCMW-rechtspositieregelingsbesluit) wijzigt de verzoekende partij bij besluit van 9 juni 2011 haar arbeidsreglement.

Bij besluit van 9 augustus 2011 schorst de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen de artikelen 9 en 10 van voornoemd arbeidsreglement.

Bij besluit van 1 september 2011 beslist de verzoekende partij voornoemd besluit van 9 juni 2011 te handhaven.

Op 24 oktober 2011 vernietigt de Vlaamse minister van bestuurszaken, binnenlands bestuur, inburgering, toerisme en Vlaamse rand de artikelen 9 en 10 van het besluit van 9 juni 2011 van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Jabbeke houdende de aanpassing van het arbeidsreglement in toepassing van het OCMW-rechtspositieregelingsbesluit van 12 november 2010.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Aanduiding van de verwerende partij

4.1. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat haar verzoekschrift is gericht tegen de minister van Bestuurszaken die optreedt als toezichthoudende overheid en niet tegen de Vlaamse regering als wetgever. Zij stelt dat de Vlaamse Regering als rechtspersoon de verwerende partij is, maar de Vlaamse minister een eigen gezag heeft en hij bijgevolg dient op te treden als de verwerende partij.

4.2. De Vlaamse gemeenschap is als rechtspersoon verantwoordelijk voor de beslissingen van haar organen. Derhalve dient enkel de Vlaamse Gemeenschap als tegenpartij te worden aangeduid.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

5. Standpunt van de partijen

5.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij machtsoverschrijding aan en de schending van het wettigheidsbeginsel, schending van artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet, van artikel 249 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : OCMW-decreet) en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het vertrouwensbeginsel.

De verzoekende partij licht toe dat op grond van artikel 51, §3, van het OCMW-decreet zij door de decreetgever gemachtigd is om reglementen van inwendig bestuur, zoals een arbeidsreglement op te stellen. Uit de samenlezing van voornoemd artikel, artikel 249 van het OCMW-decreet en artikel 162 van de Grondwet, volgt dat de autonomie van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn de algemene regel is en de beperking door het recht en het algemeen belang de uitzondering.

Het bestreden besluit verbiedt de verzoekende partij de personeelsleden van specifieke diensten een leeftijdsverlof toe te kennen en motiveert dit als volgt:

“Overwegende dat artikel 138, § 1, eerste lid van het BVR RPR OCA/11f bepaalt dat voormeld personeelslid jaarlijks recht heeft op een aantal werkdagen betaalde vakantie.

Het aantal werkdagen betaalde vakantie bedraagt zesentwintig dagen voor een volledig arbeidsjaar;

(...)

Overwegende dat het ‘leeftijdsverlof’ vermeld in artikel 516, § 1, tweede lid van de rechtspositieregeling OCMW Jabbeke ressorteert onder ‘Hoofdstuk II. De jaarlijkse vakantie, Afdeling I. Berekening van het aantal vakantiedagen’; dat voormelde leeftijdsverlof door het personeel vermeld in artikel 104, §6 van het OCMW-decreet vrij genomen kan worden en betaald wordt als jaarlijkse vakantiedagen; dat deze leeftijds-dagen dan ook dienen beschouwd te worden als jaarlijkse vakantiedagen;

Overwegende dat de OCMW-raad van Jabbeke dus ten onrechte stelt dat het

leeftijdsverlof niets te maken zou hebben met het 'vakantieverlof bepaald in artikel 138 van het BVR RPR OCMW; dat voormeld leeftijdsverlof strijdig is met de dwingende bepaling van artikel 138 BVR RPR OCMW waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat voor het voltallige personeel vermeld in artikel 104, §6, van het OCMW-decreet het aantal dagen jaarlijkse vakantie eenduidig wordt vastgesteld op 26 dagen; dat artikel 138, §1, eerste lid van het BVR RPR OCMW de rechtsbron is die de autonomie van de OCMW-raad beperkt voor wat betreft de vaststelling van het aantal dagen jaarlijkse vakantie voor het personeel vermeld in 104, §6 van het OCMW-decreet; overwegende dat in voormeld artikel 138 BVR RPR OCMW voor de besturen dus geen ruimte gelaten wordt om meer dagen 'vakantieverlof toe te kennen aan haar personeel vermeld in artikel 104, §6, van het OCMW-decreet; dat dit immers het beleid van de Vlaamse Regering, die bevoegd is voor de minimale voorwaarden RPR van het OCMW-personeel, inzake beschikbaarheid en beheersing van exploitatiekosten zou ondermijnen; dat voormelde 'minimale voorwaarden RPR van het OCMW-personeel', niet enkel te begrijpen valt als een ondergrens maar ook te beschouwen kan zijn als een maximumgrens die de OCMW-raad niet mag over-stijgen, dit op grond van de rechtspraak van de Raad van State (cfr. Raad van state, nr. 206.416 van 6 juli 2010 en Raad van State nr. 214.695 van 19 juli 2011);

Overwegende dat artikel 9 van voormeld besluit van de OCMW-raad van Jabbeke d.d. 9 juni 2011, waarbij de bepalingen worden gewijzigd betreffende het aantal dagen jaarlijkse vakantie in artikel 516 van de rechtspositieregeling OCMW Jabbeke, dus in strijd is met artikel 138 van het BVR RPR OCMW en bijgevolg het recht heeft geschonden;”.

De verzoekende partij stelt evenwel vast dat noch het OCMW-decreet, noch 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 (hierna: rechtspositieregelingsbesluit gemeente), noch het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: rechtspositieregelingsbesluit OCMW) bepalen welke indeling dient gegeven te worden aan een rechtspositieregeling. De verzoekende partij is vrij te beslissen waar het welke onderwerpen behandelt. Het feit dat de arbeidsduurverminderingdagen onder de titel vakantiedagen worden behandeld,

maakt van die dagen geen vakantiedagen, waarmee rekening moet gehouden worden om vast te stellen dat betrokkene maar recht heeft op 26 vakantiedagen. Voorts kan uit het feit dat het leeftijdsverlof “door het personeel vermeld in artikel 104, §6, van het OCMW-decreet vrij genomen kan worden en betaald wordt als jaarlijkse vakantiedagen,” geen gevolg worden getrokken nu dit ook het geval is voor het omstandigheidsverlof. Er is geen enkele reden om het leeftijdsverlof te zien als een aanvullend vakantieverlof. Het is eerder vergelijkbaar met de arbeidsduurverminderingdagen die aan verzorgend personeel in ziekenhuizen en woonzorgcentra wordt gegeven. Dit geldt des te meer daar de beperking van de vakantie tot 26 dagen voor de personeelsleden van de specifieke diensten ingegeven is door de vergelijking met de privésector. Het verslag aan de Vlaamse Regering bij het rechtspositieregelingsbesluit gemeente stelt in dit verband:

“Het verplegend en verzorgend personeel en het daarmee gelijkgestelde personeel in de federaal gefinancierde gezondheidsinstellingen (ROB, RVT, thuisverpleging,) heeft daarnaast vanaf de leeftijd van vijfenveertig jaar recht op de maatregelen van de federale overheid inzake de arbeidsduurvermindering en de eindeloopbaan. Bedoeld wordt de regeling, vastgesteld in het koninklijk besluit van 15 september 2006 tot uitvoering van artikel 59 van de wet van 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, wat de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties en eindeloopbaan betreft. De vrijstelling van arbeidsprestaties wordt opgenomen in volledige dagen. Op die manier komt het personeel in de belastende beroepen of in de meest belastende arbeidsomstandigheden van de genoemde instellingen vanaf de leeftijd van vijfenveertig jaar aan twaalf extra vrije dagen, vanaf de leeftijd van vijftig jaar aan vierentwintig extra vrije dagen en vanaf de leeftijd van vijfenvijftig jaar aan zesentwintig extra vrije dagen. Het verplegend personeel kan (tijdelijk of definitief) kiezen voor een premie in de plaats van de vrijstelling van arbeidsprestaties.

De Vlaamse Regering vindt het voor de goede werking van de betrokken instellingen en diensten, meer bepaald voor de personeelsbeschikbaarheid en de organisatie van de dienstverlening, niet wenselijk dat die extra vrije dagen zouden gecumuleerd worden met meer dan zesentwintig dagen jaarlijkse vakantie, laat staan met dertig of vijfendertig dagen zoals van toepassing op het gemeentepersoneel en op het personeel, vermeld in artikel 104, § 2, van het OCMW-decreet. Een cumulatie van die extra vrije dagen met meer dan zesentwintig zou voor het betrokken personeel van de federaal gefinancierde gezondheidsinstellingen leiden tot minstens negenendertig vrije dagen vanaf de leeftijd van vijfenveertig jaar, minstens eenenvijftig vrije dagen vanaf de leeftijd van vijftig jaar en minstens drieënzestig dagen op de leeftijd van vijfenvijftig jaar. Op het ogenblik van de invoering van de maatregelen van arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan (2001) voor die instellingen was er overigens nog geen sprake van een verplicht aantal vakantiedagen van dertig of meer voor het gemeentepersoneel.”.

Het leeftijdsverlof beperkt zich tot de personeelsleden van de dienst huishoudhulpen, die geen aanspraak kunnen maken op de arbeidsduurverminderingdagen, die de oorzaak zijn van het verminderen van het aantal vakantiedagen van 35 tot 26. Het leeftijdsverlof is een poging om de door de Vlaamse wetgever gewenste gelijkheid met de privésector effectief tot stand te brengen.

Artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW biedt geen rechtsbasis om de autonomie van de verzoekende partij te beperken door de verzoekende partij te verbieden een leeftijdsverlof toe te kennen aan een specifieke personeelsgroep. De verwerende partij heeft geen rechtskrachtige verordenende bepaling op basis waarvan zij de autonomie van de verzoekende partij vermag te beknotten en heeft zijn verbod derhalve gebaseerd op een fictieve rechtsregel, nl. dat het bestuur geen verloven mag opnemen in de rechtspositieregeling/het arbeidsreglement die niet voorkomen in het rechtspositieregelingsbesluit gemeente of het rechtspositieregelingsbesluit OCMW. De rechtspositieregelingsbesluiten bewaren het stilzwijgen over het leeftijdsverlof. De beslissing of iets, waar de wetgever het stilzwijgen over bewaart, moet verboden worden, komt de wetgever toe en niet de toezichthoudende overheid. De verwerende partij geeft niet aan welke rechtsbron de verzoekende partij verbiedt om een bijkomend verlof, in de vorm van een leeftijdsverlof op te nemen in zijn rechtspositieregeling of het arbeidsreglement.

Tevens acht de verzoekende partij het vertrouwensbeginsel geschonden daar de verwerende partij in het verslag aan de Vlaamse regering het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dat het maximum van 26 dagen het recht op arbeidsduurverminderingdagen niet beperkt.

De toezichthoudende overheid argumenteert in verband met het verlof om familiale redenen, dat eveneens een bijkomend verlof uitmaakt, als volgt:

“Overwegende dat de commentaar op artikel 142, derde lid in het verslag aan de Vlaamse regering van het BVR RPR OCMW evenwel het volgende bepaalt: 'We merken op dat het zogenaamde uitzonderlijk verlof van vier dagen wegens overmacht die het gevolg is van ziekte of ongeval overkomen aan bepaalde familieleden of personen waarmee men samenleeft, dat gemeenten en OCMW's voor het statutaire personeel vaak hebben overgenomen uit de verlofregeling voor het personeel van de federale overheidsdiensten (KB van 19 november 1998), niet als afzonderlijk verlofstelsel opgenomen wordt in dit besluit. Dat 'uitzonderlijke verlof' voor overmacht' kan ook plaatselijk niet voor het statutaire personeel

ingevoerd worden. Personeelsleden kunnen als dat onvermijdelijk is in dergelijke onvoorziene omstandigheden een beroep doen op een andere regeling: indien verenigbaar met de werking van de dienst hun jaarlijks vakantieverlof of eventueel het contingent onbetaald verlof vastgesteld met toepassing van artikel 141, § 1.;

Overwegende dat uit het verslag aan de Vlaams Regering duidelijk blijkt dat dergelijk familiaal verlof niet kan worden ingevoerd in de plaatselijke rechtspositieregeling van het OCMW Jabbeke in de vorm van een apart verlofstelsel; dat het verslag aan de Vlaamse Regering van het BVR RPR OCMW moet gezien worden als een verduidelijking en een aanvulling bij het uitvoeringsbesluit van 12 november 2010; dat het geen nieuwe regelgevende elementen bevat, maar enkel uitleg bevat bij de minimale voorwaarden uit het BVR RPR OCMW;”.

Allereerste kan worden opgemerkt dat uit de geciteerde tekst blijkt dat het verbod enkel geldt/zou gelden ten aanzien van statutaire personeelsleden, terwijl in casu de huishoudhulp van de verzoekende partij allen contractueel in dienst zijn. Deze argumentatie gaat verder niet op omdat het rechtspositieregelingsbesluit OCMW nergens bepaalt dat het ‘familiale verlof’ verboden is. Ofwel bevat het verslag aan de Vlaamse Regering wel degelijk een ‘regelgevend element’, maar dan gaat het om een ongeldige rechtsbron aangezien dit geen verordenende tekst is ofwel gaat het in het verslag om een uitleg, die niet kan gebruikt worden tegen een duidelijke wettekst. Artikel 138, § 1, 1^o lid, van het OCMW-rechtspositieregelingsbesluit verbiedt geen verlof voor familiale redenen. Ook andere bepalingen van dit besluit verbieden een dergelijk verlof niet. Het feit dat het verlof voor familiale redenen gelijk op een oud verlof of onder een andere vorm wordt toegekend aan andere personeelsleden, heeft niet voor gevolg dat het in het kader van de autonomie de verzoekende partij verboden is om zelf een verlof voor familiale redenen te creëren. De autonomie van de verzoekende partij is immers de algemene regel. Uitzonderingen op die autonomie moeten beperkend worden geïnterpreteerd en meer bepaald voortvloeien uit een expliciete verbodsbepaling opgenomen in een rechtskrachtig verordenend document van een wetgever.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat het rechtspositieregelingsbesluit OCMW genomen is in uitvoering van artikel 115 van het OCMW-decreet en het de wettelijke regelen vaststelt die ieder openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in acht moet nemen bij de vaststelling van

de rechtspositieregeling. Meer concreet legt voornoemd besluit de minimale voorwaarden vast voor het personeel met specifieke functies en voor personeel van specifieke diensten en voorzieningen en personeel dat ingezet wordt voor activiteiten die hoofdzakelijk in mededinging met andere marktspelers gebeuren. De betwisting die wordt gevoerd met betrekking tot het leeftijdsverlof heeft betrekking op het personeel van de specifieke diensten en voorzieningen, de huishoudhulpen. Voor deze categorie van personeel kan de raad voor maatschappelijk welzijn op gemotiveerde wijze afwijken van de rechtspositieregeling van het gemeentebestuur, maar deze afwijkingen mogen niet strijdig zijn met de minimale voorwaarden van rechtspositieregelingsbesluit OCMW. Met betrekking tot de bepalingen van jaarlijkse vakantie voorziet het rechtspositieregelingsbesluit OCMW zelfs in een verplichte afwijkende regeling van de rechtspositieregeling in vergelijking met het gemeentepersoneel. Het rechtspositieregelingsbesluit OCMW bepaalt in artikel 138, §1, met betrekking tot de jaarlijkse vakantie dat het aantal werkdagen betaalde vakantie 26 dagen is voor een gans arbeidsjaar. Uit artikel 27 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW kan afgeleid worden dat de bepalingen uit dat deel, waaronder artikel 138, van toepassing zijn op volgende personeelsleden:

“1° het specifieke personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, vermeld in artikel 104, § 2, van het OCMW-decreet;

2° het voltallige personeel van de verzorgende, verplegende en dienstverlenende instellingen en diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, waarvan de werking gebaseerd is op federale of gewestelijke financiering met bijbehorende werkings- en erkenningsregels, en het voltallige personeel dat ingezet wordt voor activiteiten die hoofdzakelijk verricht worden in mededinging met andere marktdeelnemers, vermeld in artikel 104, § 6, van het OCMW-decreet.”.

Artikel 115 van het OCMW-decreet voorziet dat de Vlaamse Regering de minimale voorwaarden vaststelt van de rechtspositieregeling van het personeel. Dit gaat om minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling, dit gaat niet om minimumverloningen of minimum rechten waarboven er een onbeperkte ruimte voor de verschillende gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn zou bestaan. De verzoekende partij vertrekt vanuit een volkomen verkeerd uitgangspunt. Minimale voorwaarden houdt in dat er een

minimaal kader wordt geschetst dat dan wel moet gerespecteerd worden door de verschillende lokale besturen. Minimale voorwaarden houdt niet in dat er een sokkel van rechten wordt gegeven die dan minimaal door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn zouden moeten gerespecteerd worden, waarboven de openbare centra voor maatschappelijk welzijn nog wat extra's zouden kunnen bieden. Verwijzend naar de rechtspraak van de Raad van State, geeft de verwerende partij aan dat de maximale vakantiedagen als minimale voorwaarden voor een rechtspositieregeling worden aanzien. De minimale voorwaarde impliceren dat er dus een aantal maximumgrenzen kunnen gesteld worden aan de verloning en de verloningsvoorwaarden. Het begrip “jaarlijkse vakantie” uit het arbeidsrecht wordt door het Hof van Cassatie ruim geïnterpreteerd. Het omvat niet alleen die vakantie die wordt toegekend krachtens de Vakantiewet, maar ook alle bijkomende vakantie die wordt verleend op grond van collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten of door beslissing van de werkgever. Gelet op bovenstaande ruime interpretatie die door het Hof van Cassatie wordt gegeven aan het begrip 'jaarlijkse vakantie' valt het leeftijdsverlof zoals toegekend wordt door de verzoekende partij duidelijk onder de definitie van het Hof van Cassatie. Daarenboven heeft de verzoekende partij deze regelen opgenomen zonder enig onderscheid te maken met de andere regelen van jaarlijks verlof. Het is ondermeer opgenomen onder de titel "Hoofdstuk II". De Jaarlijkse vakantie, Afdeling I. Berekening van het aantal vakantiedagen". Uit niets blijkt, zelfs niet uit het nemen van een nieuwe alinea, dat het leeftijdsverlof niets te maken zou hebben met de bepaling van de vakantiedagen.

De verzoekende partij houdt voor dat het leeftijdsverlof moet worden gesitueerd als arbeidsduurvermindering. Nochtans bepaalt de arbeidswet in artikel 28 dat arbeidsduurvermindering betrekking heeft op de vermindering van de maximale wettelijke arbeidsduur per week omwille van ongezonder, gevaarlijke of lastige arbeid. Er kan bezwaarlijk worden gesteld dat huishoudhulpen ongezonde, gevaarlijke of lastige arbeid verrichten. Daarenboven moet deze arbeidsduurvermindering vastgesteld zijn per koninklijk besluit. De verzoekende partij kan niet voorhouden dat het leeftijdsverlof arbeidsduurvermindering zou zijn. Zij verwijst naar het koninklijk besluit van 15 september 2006 tot uitvoering

van artikel 59 van de wet van 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, maar geeft zelf aan dat dit koninklijk besluit niet van toepassing is op haar personeel.

Ook met betrekking tot het familiale verlof redeneert de verzoekende partij dat dit verlof niet geregeld wordt door artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW. De bestreden beslissing stelt zeer duidelijk dat de term dienstverlening opgenomen in het vernietigde artikel 10 (dienstverlening voor familiale redenen) moet gelezen worden als verlof. In haar verzoekschrift gebruikt de verzoekende partij meerdere malen de term familiaal verlof. Hieromtrent kan geen discussie zijn. Familiaal verlof is tevens een vorm van jaarlijkse vakantie.

Evenmin heeft de verwerende partij de formele motiveringsplicht geschonden gelet op het feit dat de bestreden beslissing op duidelijke wijze de juridische en feitelijke overwegingen heeft vermeld die aan de grondslag van de beslissing lagen. In de regel kan er niet tegelijkertijd worden gesteld dat de materiële motiveringsplicht zou geschonden en dat de formele motiveringsplicht zoals opgelegd door de wet van 29 juli 1991 zou geschonden zijn. De wet van 29 juli 1991 strekt er toe dat het bestuur duidelijk aangeeft krachtens welke motieven een bestuur een besluit treft. Dit moet het precies mogelijk maken om de discussie met betrekking tot het materieel motief naar behoren te voeren. Uit het betwiste besluit blijkt bij eerste lezing al dat er wel degelijk is aangegeven waarom er een bepaald besluit is getroffen. Dit heeft er ook toe geleid dat de verzoekende partij de discussie ten gronde, overigens met enige uitvoerigheid, aansnijdt. Als de verzoekende partij, zoals ten deze, niet akkoord gaat met het geformaliseerde motief, betwist zij de materiële grondslag. Precies omdat zo duidelijk gezegd is waarom er een toezichtsbesluit is getroffen, is deze inhoudelijke discussie mogelijk. Voor het overige wordt dit onderdeel van het middel niet verder toegelicht door de verzoekende partij.

Aangezien leeftijdsverlof en familiaal verlof beschouwd kunnen worden als jaarlijkse vakantie hebben de toezichthoudende overheden geen rechtsregel toegevoegd aan het rechtspositieregelingsbesluit en zich niet schuldig gemaakt aan machtsoverschrijding of een overtreding van het wettigheidsbeginsel.

Tot slot heeft de verwerende partij op geen enkel ogenblik de indruk gewekt dat zij tegen een strikte regel in, een en ander oogluikend zou toestaan of laten voortbestaan. Er valt bijgevolg niet in te zien waarop de verzoekende partij zich baseert om te poneren dat het vertrouwensbeginsel zou geschonden zijn.

5.3. De verzoekende partij repliceert dat artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW niet draagkrachtig is om de bestreden beslissing te dragen. Uit de tekst van voornoemd artikel blijkt niet dat het leeftijdsverlof en het verlof voor familiale redenen vakantieverlof uitmaakt. De verzoekende partij houdt niet vast aan de “naam” van de motiveringsplicht, maar uit het voorgaande blijkt dat de motivering niet afdoend is. De verzoekende partij benadrukt dat zij de bevoegdheid van de Vlaamse minister betwist haar iets te verbieden wanneer er zoals in casu, geen rechtskrachtige verordenende bepaling te vinden is die de verzoeker een verbod oplegt. Zij werpt op dat de verwerende partij niet repliceert op de door haar aangevoerde stelling dat de Vlaamse minister het wettigheidsbeginsel heeft overtreden en op de stelling dat het verslag bij een rechtspositieregelingsbesluit geen rechtsbron is die de Vlaamse minister machtigt om op te treden. Artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW verbiedt noch leeftijdsverlof en noch het verlof om familiale redenen. In de bestreden beslissing moet de minister derhalve aangeven op grond van welke rechtskrachtige bepaling hij die verloven mag verbieden, minstens waarom het woord “vakantie” ook die verloven zou omvatten. De Vlaamse minister is niet opgetreden als toezichthoudende overheid maar gaat het recht te buiten door het opleggen van eigen ideeën, terwijl de autonomie van de verzoekende partij enkel beperkt mag worden door het recht. Zij benadrukt dat de autonomie van de verzoekende partij de algemene regel is en dat de beperking door het recht de uitzondering is. Tevens wijst de verzoekende partij erop dat de verwijzing naar de rechtspraak over de privaatrechtelijke regeling van het vakantieverlof dat alle bijkomende verloven onder de term vakantie moeten begrepen worden niet opgaat. Zij merkt op dat haar personeelsleden nog recht hebben op andere verloven buiten de vakantie genoemd in artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW. Zij verwijst naar de

artikelen 179 tot en met 218 van het rechtspositieregelingsbesluit gemeente en de artikel 139 tot en met 142 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW. Mocht de verwerende partij met haar stelling gelijk hebben dat het om een arbeidsrechtelijke regeling gaat, dan is de Vlaamse regering onbevoegd om in dit domein op te treden. Wat de arbeidsduurvermindering betreft wijst de verzoekende partij erop dat de arbeidsduurvermindering van artikel 28 van de arbeidswet van 16 maart 1971 maar één van de vele vormen is van arbeidsduurvermindering. Zij vergeleek het leeftijdsverlof eerder met de arbeidsduurvermindering op grond van de maatregelen inzake vrijstelling van arbeidsprestaties in het kader van de eindeloopbaanproblematiek, zoals voorzien in het protocol nr. 148/2 van het Gemeenschappelijk Comité voor alle Overheidsdiensten van 19 juni, 5 juli en 18 juli 2005. De verzoekende partij stelt dat de vraag niet is welke rechtsbron haar machtigt om een leeftijdsverlof en een verlof voor familiale redenen toe te kennen aan haar personeelsleden maar wel welke wetsbepaling haar dit verbiedt. Door uit te gaan van de gelijkschakeling van leeftijdsverlof en verlof voor familiale redenen met vakantie, heeft de verwerende partij het vertrouwensbeginsel geschonden. Artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW verbiedt deze verloven niet. Het leeftijdsverlof en het verlof voor familiale redenen zijn evenmin afgeschaft, aangezien er voordien geen rechtsgeldige rechtsbron bestond die deze verloven bevatte.

5.4. In haar laatste memorie oefent de verzoekende partij in essentie kritiek uit op het verslag van het bevoegde lid van het Auditoraat, zonder iets nieuws aan te voeren.

6. Beoordeling

6.1. De verzoekende partij voert in essentie de schending aan van haar autonomie omdat de bestreden beslissing haar ontzegt leeftijdsverlof en verlof voor familiale redenen in te voeren, terwijl geen enkele bepaling haar dit verbiedt, hetgeen een schending inhoudt van artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet,

artikel 249 van het OCMW-decreet, de wet op de motivering van bestuurshandelingen en de schending van het vertrouwensbeginsel.

6.2. Wat de motivering betreft, wordt opgemerkt dat het verzoekschrift enkel inhoudelijke kritiek geeft op de bestreden beslissing. Hieruit blijkt dat zij de motieven kent en bijgevolg niet de formele motivering op het oog heeft, maar wel de materiële motivering. Het middel is derhalve in die mate onontvankelijk.

6.3. De artikelen 41 en 162 van de Grondwet waarborgen het beginsel van de gemeentelijke autonomie, zijnde de bevoegdheid van de gemeenten om te regelen wat van uitsluitend gemeentelijk belang is.

De wetgever en de decreetgever hebben de openbare centra voor maatschappelijk welzijn als openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid opgericht en hen een welbepaalde opdracht van maatschappelijke dienstverlening toegewezen binnen een territoriaal omschreven gebied. Hun autonomie als functioneel gedecentraliseerd bestuur is geenszins te vergelijken met -of te toetsen aan- de door de Grondwet gewaarborgde lokale autonomie van de gemeenten. De verzoekende partij kan aldus geen beroep doen op de ingeroepen grondwetsbepalingen.

6.4. Wat de rechtspositieregeling van het personeel van openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, heeft de decreetgever in artikel 104 van het OCMW-decreet een drievoudig onderscheid ingevoerd:

“§1. De rechtspositieregeling van het personeel van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend, is ambtshalve van toepassing op een personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat een betrekking bekleedt die ook bestaat bij de gemeente.

§ 2. Voor de personeelsleden die een betrekking bekleden die specifiek is voor een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, waaronder wordt verstaan dat ze niet bestaat bij de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend, stelt de raad voor maatschappelijk welzijn de rechtspositieregeling vast. De raad voor maatschappelijk welzijn stelt eveneens de rechtspositieregeling vast voor de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en de financieel beheerder.

§ 3. De rechtspositieregeling voor het specifieke personeel, vermeld in § 2, en de

rechtspositieregeling voor de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en voor de financieel beheerder regelen de volgende aangelegenheden, op basis van en binnen het kader van de door de Vlaamse Regering vastgestelde minimale voorwaarden, vermeld in artikel 115, § 1 :

1° de bezoldiging van de personeelsleden en de salarisschalen die van toepassing zijn, rekening houdend met onder meer de gestelde bekwaamheidsvereisten en functievereisten;

2° de toekenning van toelagen en vergoedingen.

§ 4. De rechtspositieregeling voor het specifieke personeel, vermeld in § 2, en de rechtspositieregeling voor de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en voor de financieel beheerder regelen minstens de volgende aangelegenheden, door overname van de overeenkomstige bepalingen uit de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend, en rekening houdend met de eventuele afwijkende minimale voorwaarden vastgesteld door de Vlaamse Regering, zoals vermeld in artikel 115, § 2 :

1° de voorwaarden en procedures voor aanwerving en bevordering. Die procedures waarborgen de objectiviteit van de aanwervingen en bevorderingen en de gelijke behandeling van de kandidaten. Alle personeelsleden worden steeds op proef aangesteld;

2° de bekendmaking van de vacatures en de proeftijd;

3° de evaluatie, de wijze van aanwijzing van evaluatoren, de bijhorende procedures, de periodiciteit en de rechtsgevolgen ervan, rekening houdend met de aard van de functie;

4° de organisatie van de loopbaan van de personeelsleden en van de interne mobiliteit;

5° de arbeidsduur, het verlof en de afwezigheden;

6° de onverenigbaarheden en de beperkingen en voorwaarden voor cumulatie van activiteiten in overheids- of in privédienst.

§ 5. De rechtspositieregeling voor het statutaire specifieke personeel, vermeld in § 2, en de rechtspositieregeling voor de statutaire secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en voor de statutaire financieel beheerder regelen minstens de volgende aangelegenheden, door overname van de overeenkomstige bepalingen uit de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend, en rekening houdend met de eventuele afwijkende minimale voorwaarden vastgesteld door de Vlaamse Regering, zoals vermeld in artikel 115, § 2:

1° de administratieve standen en de anciënniteit, alsook de dienstbeëindiging;

2° de nadere regels voor het tuchtstelsel;

3° de toepasselijkheid van de nieuwe regels voor het statutaire personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat al in dienst is;

4° het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar en de ambtsneerlegging.

§ 6. De raad voor maatschappelijk welzijn kan op gemotiveerde wijze afwijken van de rechtspositieregelingen vermeld in § 1 en § 2, voor het voltallige personeel van de verzorgende, verplegende en dienstverlenende instellingen en diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, waarvan de werking gebaseerd is op federale of gewestelijke financiering met bijbehorende werkings- en erkenningsregels en voor het voltallige personeel dat ingezet wordt voor activiteiten die hoofdzakelijk verricht worden in mededinging met andere marktdeelnemers. Deze mogelijkheid tot gemotiveerde afwijking geldt niet voor de bezoldiging van de personeelsleden en de salarisschalen die van toepassing zijn, rekening houdend met onder meer de gestelde bekwaamheidsvereisten en functievereisten.

De eventuele afwijkingen mogen bovendien niet strijdig zijn met de minimale

voorwaarden opgelegd door de Vlaamse Regering voor het specifieke personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, vermeld in §3.

De eventuele afwijkingen mogen evenmin strijdig zijn met de minimale voorwaarden die de Vlaamse Regering bijkomend kan bepalen voor het personeel vermeld in deze paragraaf.

De laatste zin van het eerste lid, het tweede lid en het derde lid zijn niet van toepassing op het personeel van de ziekenhuizen, vermeld in artikel 218.

§ 7. De rechtspositieregeling kan in een mandaatstelsel voorzien. Dit kan zowel voor betrekkingen die niet voorkomen bij de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend als voor betrekkingen die wel voorkomen bij deze gemeente, en in dit geval ook als de rechtspositieregeling van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend daarin niet voorziet.

§ 8. De raad voor maatschappelijk welzijn bepaalt volgens welke regels de beoefenaars van de geneeskunde toegelaten worden tot de uitoefening van hun beroep in de instellingen en diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Als die beoefenaars van de geneeskunde niet aangesteld noch bezoldigd worden als personeelslid, dan worden hun betrekkingen met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat de instelling of de dienst beheert, geregeld op basis van een schriftelijke overeenkomst.”.

Op grond van voornoemde bepaling is de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd om de rechtspositieregeling van haar personeel met specifieke functies (artikel 104,§2 van het OCMW-decreet) vast te stellen op basis van en binnen het kader van de door de Vlaamse Regering vastgestelde minimale voorwaarden. Voor het voltallige personeel van de verzorgende, verplegende en dienstverlenende instellingen en diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, waarvan de werking gebaseerd is op federale of gewestelijke financiering met bijbehorende werkings- en erkenningsregels en voor het voltallige personeel dat ingezet wordt voor activiteiten die hoofdzakelijk verricht worden in mededinging met andere marktdeelnemers (het personeel bedoeld in artikel 104, §6, van het OCMW-decreet, verder aangeduid: personeel van specifieke diensten) kan van deze rechtspositieregeling afgeweken worden in de mate dat dit niet strijdig is met de minimale voorwaarden inzake bezoldiging, salarisschalen, toelagen en vergoedingen (artikel 104,§3 van het OCMW-decreet) en de minimale voorwaarden die de Vlaamse regering bijkomend kan bepalen voor het personeel van specifieke diensten (artikel 104, §6, derde lid, van het OCMW-decreet).

De in het geding zijnde bepalingen, zijnde de artikelen 9 en 10 van het arbeidsreglement van de verzoekende partij, zijn verlofregelingen die betrekking hebben op personeelsleden van specifieke diensten.

Artikel 9 voert een zgn. “leeftijdsverlof” in en bepaalt:

“Het personeelslid met een gemeenschappelijke functie of met een specifieke functie, heeft jaarlijks recht op 35 dagen vakantie.

Het personeelslid van een specifieke dienst heeft recht op 26 dagen vakantie. In voorkomend geval heeft het personeelslid overeenkomstig artikel 2 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 (B.S. 8 juli 2005) recht op:

- 27 dagen vanaf het jaar waarin hij 45 jaar oud wordt;
- 28 dagen vanaf het jaar waarin hij 50 jaar oud wordt;
- 29 dagen In het jaar waarin hij 60 jaar oud wordt;
- 30 dagen in het jaar waarin hij 61 jaar oud wordt;
- 31 dagen in het jaar waarin hij 62 jaar oud wordt;
- 32 dagen in het jaar waarin hij 63jaar oud wordt;
- 33 dagen vanaf het jaar waarin hij 64 jaar oud wordt.”.

Artikel 10 voert een zgn; “familiaal verlof” in en bepaalt:

“Afdeling VI. Dienstvrijstelling voor familiale redenen

Art. 657bis. De secretaris kan aan een personeelslid van een specifieke dienst maximum vier keer per jaar een dag dienstvrijstelling toekennen naar aanleiding van de ziekte of de hospitalisatie van de inwonende echtgenoot of een inwonende verwant in de eerste graad. De afwezigheid dient gestaafd te zijn door een medisch attest.”.

Met betrekking tot voornoemde bepaling beslist de verzoekende partij op 1 september 2011 dat het woord “dienstvrijstelling” in deze bepaling moet gelezen worden als “verlof”(bijlage 6 bij het verzoekschrift).

Overeenkomstig artikel 104, §6 van het OCMW-decreet mogen de in het geding zijnde bepalingen niet strijdig zijn met de minimum voorwaarden vastgelegd door de Vlaamse regering op grond van voornoemde bepaling juncto artikel 115 van het OCMW-decreet dat de Vlaamse regering machtigt uitdrukkelijk de minimale voorwaarden voor de rechtspositieregeling vast te stellen.

De minimale voorwaarden waarmee de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bij de vaststelling van de rechtspositieregeling van personeelsleden van een

specifieke dienst moet rekening houden zijn vastgelegd in het rechtspositieregelingsbesluit OCMW.

Uit het betoog van de verzoekende partij valt te begrijpen dat zij een “minimale” voorwaarde beschouwt als een ondergrens die niet belet dat de raad voor maatschappelijk welzijn meer toekent of verder reikt dan de voorwaarde opleggen.

De bevoegdheidsdelegatie aan de Vlaamse regering opgenomen in artikel 104 juncto 115 van het OCMW-decreet is aangenomen naar analogie met artikel 116 van het Gemeentedecreet. (Parl.St. VI. Parl. 2007-2008, nr. 1701/1, 78).

Zoals uit het door de verwerende partij geciteerd arrest van de Raad van State nr. 206.416 van 6 juli 2010 blijkt, is de zienswijze dat een “minimale” voorwaarde te begrijpen is als een ondergrens en belet ze de gemeenten niet “verder te gaan” dan de voorwaarde oplegt, te ongenueanceerd en kan ook de bepaling van een maximumgrens die de gemeente niet mag overstijgen als een minimale voorwaarde in de zin van artikel 116, § 1, van het gemeentedecreet te beschouwen zijn.

In het arrest oordeelde de Raad dat de daarin bedoelde “minimale” voorwaarden, de voorwaarden zijn waaraan de gemeenteraad zich minimaal of tenminste te houden heeft wanneer hij met toepassing van artikel 105 van het gemeentedecreet de rechtspositieregeling van het personeel vaststelt.

Vraag is dan of de Vlaamse regering met de minimale voorwaarden van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW, in het bijzonder “Titel 6. Verloven en afwezigheden” van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW dat overeenkomstig artikel 131 juncto artikel 26 ,3°, van datzelfde besluit uitsluitend van toepassing is op de statutaire en contractuele personeelsleden van specifieke diensten, de vakantie en verlofregeling beperkt tot de erin opgenomen verloven en afwezigheden of toelaat een leeftijdsverlof en familiaal verlof in te voeren. Voornoemde Titel 6 omvat immers, zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, geen enkele bepaling met betrekking tot leeftijdsverlof of familiaal verlof.

Artikel 138 van het rechtspositieregelingsbesluit OCMW bepaalt dat “het personeelslid jaarlijks recht heeft op een aantal werkdagen

betaalde vakantie. Het aantal werkdagen betaalde vakantie bedraagt zesentwintig dagen voor een volledig arbeidsjaar”. Het betreft een dwingende bepaling. Anders zou het geweest zijn mocht er staan “bedraagt minstens”. De overige bepalingen opgenomen in voornoemde Titel 6, laten ook geen mogelijkheid aan de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn om desgevallend leeftijdsverlof of verlof om familiale redenen in te voeren. Zij geven uitdrukkelijk aan wat de raad voor maatschappelijk welzijn dient vast te stellen en binnen welk kader haar desgevallend een keuzemogelijkheid wordt gelaten. Het verslag aan de Vlaamse Regering verduidelijkt specifiek met betrekking tot het verlof om familiale redenen nog:

“We merken op dat het zogenaamde uitzonderlijk verlof van vier dagen wegens overmacht die het gevolg is van ziekte of ongeval overkomen aan bepaalde familieleden of personen waarmee men samenleeft, dat gemeenten en OCMW's voor het statutaire personeel vaak hebben overgenomen uit de verlofregeling voor het personeel van de federale overheidsdiensten (KB van 19 november 1998), niet als afzonderlijk verlofstelsel opgenomen wordt in dit besluit. Dat ‘uitzonderlijke verlof voor overmacht’ kan ook plaatselijk niet voor het statutaire personeel ingevoerd worden. Personeelsleden kunnen als dat onvermijdelijk is in dergelijke onvoorziene omstandigheden een beroep doen op een andere regeling: indien verenigbaar met de werking van de dienst hun jaarlijks vakantieverlof, of eventueel het contingent onbetaald verlof vastgesteld met toepassing van artikel 141, § 1.

Evenmin is het de bedoeling de dienstvrijstellingen aan te wenden voor extra dagen jaarlijkse vakantie of voor uitbreiding van het aantal feestdagen. Dienstvrijstellingen zijn ‘vrijstellingen van de dienstverplichtingen’ die voor specifieke situaties door de personeelsleden aangevraagd worden en door het bestuur toegekend worden.” (Verslag aan de Vlaamse Regering, B.S., 3 december 2012, 73984).

Aangezien de Raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn enkel bevoegd is de rechtspositieregeling voor de personeelsleden van specifieke diensten vast te stellen rekening houdend met de minimale voorwaarden, kan de verzoekende partij geen bijkomend recht op leeftijdsdagen of familiaal verlof toekennen.

Derhalve is de verwerende partij met de bestreden beslissing de grenzen van het bestuurlijk toezicht niet te buiten gegaan. Het middel is ook in dat opzicht niet gegrond.

6.5. Er wordt niet aangetoond dat het vertrouwensbeginsel is geschonden. Uit het voormelde verslag aan de Vlaamse regering blijkt overduidelijk dat het zogenaamd “familiaal verlof” niet kan worden ingevoerd en dat een beroep moet worden gedaan op andere regelingen om de geviseerde omstandigheden op te vangen.

Het eerste middel is, in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond.

B. Tweede middel

7.1. Het tweede middel is genomen uit de schending van het gelijkheidsbeginsel.

7.2. In haar memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij afstand van het middel.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 januari 2013, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen