

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 7 oktober 1992 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Executieve van 31 juli 1991 tot delegatie van bevoegdheden inzake individueel personeelsbeheer aan de secretarissen-generaal van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap", heeft op 12 januari 1993 het volgend advies gegeven :

1. Zoals onder meer blijkt uit de "toelichting" welke bij de adviesaanvraag werd gevoegd, strekken de wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Executieve van 31 juli 1991 tot delegatie van bevoegdheden inzake individueel personeelsbeheer aan de secretarissen-generaal van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, er in essentie toe, eensdeels, de aan de secretarissen-generaal verleende bevoegdheidsdelegaties uit te breiden, met name wat de aanwijzing betreft van hiërarchische meerderen bevoegd in tuchtzaken en inzake beoordeling en ongunstige vermelding, en, anderdeels, de tekst van dat besluit te verduidelijken en op het formeel legistieke vlak te verbeteren.

2. Het besluit van 31 juli 1991 werd vastgesteld op een tijdstip dat het personeel van de diensten van de Gemeenschappen en de Gewesten van rechtswege onderworpen was aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het personeel van het Rijk (artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals die bepaling luidde vóór de inwerking-treding van de wijzigingen welke erin werden aangebracht door de bijzondere wet van 8 augustus 1988).

Onder de gelding van dat artikel 87, § 3, waren de Executieven van de Gemeenschappen en de Gewesten niet bevoegd om zelf het statuut van het personeel van hun diensten vast te stellen en hadden zij, wat het vaststellen van nadere regelen betreft voor de tenuitvoerlegging van het van rechtswege toepasselijke statuut van het rijkspersoneel,

.../...

geen andere bevoegdheden dan die welke door dat statuut aan de (nationale) ministers worden opgedragen voor de toepassing ervan in hun departement.

Het besluit van 31 juli 1991 - waarvan de vaststelling blijkens zijn aanhef dringend noodzakelijk was en waarover bijgevolg niet het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd gevraagd - diende derhalve zijn rechtsgrond te vinden in bepalingen van het statuut van het rijkspersoneel waarbij aan de ministers reglementaire uitvoeringsbevoegdheid wordt gegeven.

3. Sedert de vaststelling van het besluit van 31 juli 1991 is evenwel de situatie inzake de rechtspositieregeling van het personeel van de diensten van de Gemeenschappen en de Gewesten ingrijpend gewijzigd, niet alleen wat de bevoegdheid betreft om die regeling vast te stellen, doch ook wat de inhoud van die statuutregeling aangaat.

3.1. Artikel 87, §§ 3 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988, luidt als volgt :

"§ 3. Onverminderd § 4, stellen de Gemeenschappen en de Gewesten de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling. Inzake de pensioenregeling is hun personeel onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het vast, tijdelijk en hulppersoneel van het Rijk.

.../...

§ 4. Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven, wijst die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet".

Die twee paragrafen werden in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen door respectievelijk de paragrafen 2 en 3 van artikel 12 van de bijzondere wet van 8 augustus 1988. Luidens artikel 18, § 3, van deze laatste wet treedt haar artikel 12, § 2 (dit is de bepaling die artikel 87, § 3, wijzigt) in werking "op dezelfde datum als het koninklijk besluit bedoeld in artikel 12, § 3", met andere woorden op dezelfde datum als het in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (1) bedoelde koninklijk besluit waarbij de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel worden aangewezen die van rechtswege toepasselijk zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten en op het personeel van de openbare instellingen die ervan afhangen.

Uit de combinatie van die bepalingen volgt dus dat de Gemeenschappen en de Gewesten bevoegd zijn om, binnen de grenzen van de bij koninklijk besluit aangewezen algemene

(1) De bepaling van artikel 12, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 (dit is de bepaling die artikel 87, § 4, heeft ingevoegd in de bijzondere wet van 8 augustus 1980) is in werking getreden de tiende dag na die van haar bekendmaking, dit is op 23 augustus 1988.

beginselen, het statuut van hun personeel vast te stellen vanaf de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit.

De bedoelde algemene beginselen werden aangewezen in het koninklijk besluit van 22 november 1991 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, welk besluit luidens zijn artikel 72 in werking is getreden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, dit is op 24 december 1991.

3.2. Artikel 65 van het voornoemde koninklijk besluit van 22 november 1991 luidt als volgt :

"Onverminderd artikel 72 blijven de statutaire bepalingen die van kracht zijn op de datum van bekendmaking van dit besluit gelden zolang ze niet gewijzigd, afgeschaft of vervangen zijn door de bevoegde Executieve".

Met de woorden "onverminderd artikel 72" wordt in die overgangsbepaling blijkbaar bedoeld dat de op 24 december 1991 "van kracht zijnde statutaire bepalingen" weliswaar blijven gelden, maar dan rekening houdend met de impliciete wijzigingen welke erin zijn aangebracht door het meervermelde koninklijk besluit van 22 november 1991 - wat logisch is, vermits artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de in dat koninklijk besluit aangewezen principes "van rechtswege van toepassing zullen zijn" op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten.

.../...

Die bedoeling blijkt onder meer ook uit de verwijzing, in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 22 november 1991 (Belgisch Staatsblad van 24 december 1991, p. 29.403, punt 43, tweede lid), naar de "lijst van algemene principes" opgenomen in de bijlage bij het protocol nr. 60 dat op 19 april 1991 onderhandeld werd in het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten (Belgisch Staatsblad van 13 juli 1991, p. 15.724 en volgende); in punt 11 van de voornoemde lijst van algemene principes wordt met name gesteld wat volgt :

"De bekendmaking van het koninklijk besluit (dat de meergenoemde algemene principes vaststelt) zal geen juridisch vacuüm teweegbrengen. Het in functie van de algemene principes aangepaste statuut zal helemaal van toepassing blijven ...".

De precisering dat de op 24 december 1991 van kracht zijnde bepalingen van het statuut van het rijkspersoneel van toepassing blijven op het personeel van de diensten van de Gemeenschappen en de Gewesten, niet in hun ongewijzigde redactie, maar zoals ze impliciet werden gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 november 1991, werd wellicht nodig geacht omdat de Regering bij het vaststellen van dat koninklijk besluit van 22 november 1991 niet is ingegaan op de opmerking van de afdeling wetgeving luidens welke het "gelet op de formulering van ... artikel (87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) ... noodzakelijk (is) dat die algemene principes die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel, bestaan en op dat personeel toepasselijk zijn voordat ze eveneens van toepassing worden verklaard op

.../...

het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten ..."
(Belgisch Staatsblad van 24 december 1991, p. 29.405) (1).

4. Wat het onderzoek van het voor advies voorgelegde ontwerp betreft, volgt uit het vorenstaande dat niet alleen moet worden nagegaan of voor de ontworpen delegaties van bevoegdheid een voldoende rechtsgrond kan worden gevonden in de op het personeel van de diensten van de Gemeenschappen en de Gewesten toepasselijke statutaire bepalingen, maar bovendien of de regelingen met betrekking tot welke die delegaties worden verleend verenigbaar zijn met de algemene principes vastgesteld in het koninklijk besluit van 22 november 1991.

4.1. Wat betreft de bestaanbaarheid van de ontworpen bepalingen of van de regelingen waarop ze betrekking hebben met die algemene principes, dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

(1) De Regering heeft dan ook het koninklijk besluit van 22 november 1991 houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel - dat ertoe strekt de meergenoemde algemene principes op te nemen in het statuut van het rijkspersoneel - in werking doen treden na de datum van bekendmaking van het "algemene principes-besluit" van 22 november 1991, met als gevolg dat, krachtens artikel 65 van het laatstgenoemde besluit, de in het eerstgenoemde besluit van 22 november 1991 opgenomen regeling als dusdanig geen toepassing kan vinden op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten (zie ook punt 46 van het eerdergenoemde verslag aan de Koning - Belgisch Staatsblad van 24 december 1991, p. 29.403).

4.1.1. Het ontworpen artikel 1, 11°, van het besluit van 31 juli 1991 (artikel 1, § 1, 4°, van het ontwerp) strekt ertoe de secretarissen-generaal te machtigen om, eensdeels, de hiërarchische meerderen aan te wijzen die bevoegd zijn voor het opleggen van de terechtwijzing en de blaam, en om, anderdeels, wat de ambtenaren van de niveaus 2, 3 en 4 betreft, de tuchtstraffen uit te spreken "die voor beroep vatbaar zijn".

In de mate dat die bepaling, wat het opleggen van de tuchtstraffen betreft, een onderscheid maakt tussen de terechtwijzing en de blaam, enerzijds, en de andere tuchtstraffen, anderzijds, (1) en in de mate dat ze impliciet aanneemt dat niet met betrekking tot alle tuchtstraffen een beroep openstaat (2), is het ontwerp onbestaanbaar met de algemene principes vastgesteld in de artikelen 34 en 36, § 1, van het koninklijk besluit van 22 november 1991.

(1) Dat onderscheid bestaat hierin dat de terechtwijzing en de blaam onmiddellijk kunnen worden opgelegd door de aangewezen hiërarchische meerdere, zonder voorafgaand voorstel (zie artikel 78, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, zoals die bepaling luidde vooraleer ze werd gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 november 1991 houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel).

(2) Met name niet tegen de terechtwijzing en de blaam (zie het hiervoren bedoelde artikel 78, § 4, van het statuut van 2 oktober 1937).

Luidens dat artikel 34 van het "algemene principes-besluit", mag immers de overheid die de tuchtstraf uitspreekt, niet dezelfde zijn als die welke haar voorstelt, wat impliceert dat voor iedere tuchtstraf - ook voor de terechtwijzing en de blaam - eerst een voorstel moet worden gedaan en pas daarna - nadat de betrokkene eventueel werd gehoord (artikel 32 van het koninklijk besluit van 22 november 1991) - de straf kan worden opgelegd.

Artikel 36, § 1, van zijn kant bepaalt dat het statuut - voor alle tuchtstraffen zonder uitzondering - het recht moet toekennen op beroep bij raden van beroep die kennis nemen van de beroepen inzake tuchtregeling.

4.1.2. De in artikel 1, § 2, van het ontwerp opgenomen bepalingen hebben betrekking op de beoordeling van de ambtenaren van de rangen 12, 11 en 10 en van de niveaus 2 en 3, eensdeels, en op het toekennen van een ongunstige vermelding aan de personeelsleden van niveau 4, anderdeels (artikelen 56 tot 62 van het statuut van 2 oktober 1937 en artikelen 1 tot 20 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel).

Zoals blijkt uit artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 november 1991 en uit het eerderevermelde verslag aan de Koning in verband met die bepaling (Belgisch Staatsblad van 24 december 1991, p. 29.396), moeten de vermelde bepalingen van het statuut van 2 oktober 1937 en van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 worden geacht opgeheven te zijn, althans wat het personeel van de Gemeen-

.../...

schappen en de Gewesten betreft op wie het koninklijk besluit van 22 november 1991 immers "van rechtswege" van toepassing is (artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Die bepalingen moeten - zo volgt uit het voornoemde artikel 25 - worden vervangen door een in het statuut op te nemen regeling inzake de "evaluatie" van de ambtenaren, welke regeling de in artikel 25 vermelde principes moet in acht nemen.

De bedoelde principes houden meer bepaald in dat voor alle ambtenaren - ook voor die van niveau 4 - een evaluatie moet worden opgemaakt (artikel 25, 1^o) en dat de evaluatie gebeurt door ten minste twee hiërarchische meerderen van verschillende rang, onder wie de onmiddellijke hiërarchische meerdere.

De in artikel 1, § 2, van het ontwerp opgenomen bepalingen zijn dus niet verenigbaar met die algemene principes.

4.2. Wat de vraag betreft of de door het ontworpen besluit verleende delegaties rechtsgrond vinden in de toepasselijke statutaire bepalingen kan, bij wijze van voorbeeld, nog het volgende worden opgemerkt.

4.2.1. In de mate dat het ontworpen artikel 1, 1^o, van het besluit van 31 juli 1991 (artikel 1, § 1, 1^o, van het ontwerp) de benoeming van de ambtenaren van rang 10 opdraagt aan de secretarissen-generaal, is het niet bestaanbaar met

.../...

artikel 5 van het statuut van 2 oktober 1937 luidens hetwelk het de Koning (lees : de Executieve) is die de ambtenaren van niveau 1 benoemt.

4.2.2. Onverminderd de opmerking die hiervoren sub 4.1.1. werd gemaakt met betrekking tot het ontworpen artikel 1, 11° (artikel 1, § 1, 4°, van het ontwerp), moet erop worden gewezen dat die bepaling strijdig is met artikel 78, § 5, van het statuut van 2 oktober 1937 in de mate dat ze aan de secretarissen-generaal de bevoegdheid verleent om de hiërarchische meerderen aan te wijzen die het voorlopig voorstel van tuchtstraf doen : luidens het voornoemde artikel 78, § 5, komt de bevoegdheid om die hiërarchische meerderen aan te wijzen immers aan de minister (lees : de Executieve) toe.

4.2.3. Het ontworpen artikel 1, 22° (artikel 1, § 1, 8°, van het ontwerp) is niet verenigbaar met artikel 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van de rijksambtenaren in het belang van de dienst, doordat het de bevoegdheid om de hiërarchische meerderen aan te wijzen die de schorsing kunnen voorstellen opdraagt aan de secretarissen-generaal, terwijl volgens de voormelde bepaling van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 de minister (lees : de Executieve) die hiërarchische meerderen aanwijst.

5. De conclusie uit wat voorafgaat blijkt te moeten zijn :

.../...

- dat het ontworpen besluit, wat zijn belangrijkste oogmerk betreft (het delegeren aan de secretarissen-generaal van de bevoegdheid om de hiërarchische meerderen aan te wijzen die bevoegd zijn in tuchtzaken en inzake beoordeling en ongunstige vermelding) (1), strijdig is met de algemene beginselen bepaald in het koninklijk besluit van 22 november 1991 (zie de opmerkingen 4.1.1. en 4.1.2.) en dat de in die opmerkingen geïdificeerde bepalingen derhalve uit het ontwerp moeten worden weggelaten;
- dat het ontwerp, wat een aantal andere bepalingen betreft, niet bestaanbaar is met de op het personeel van de diensten van de Gemeenschappen en Gewesten toepasselijke statutaire bepalingen (opmerkingen 4.2.1. tot 4.2.3.); de in die opmerkingen geïdificeerde artikelen van het ontwerp zouden slechts kunnen worden vastgesteld nadat de Executieve de bedoelde statutaire bepalingen heeft gewijzigd; in voorkomend geval, zal het ontwerp - wat die bepalingen betreft - opnieuw aan de afdeling wetgeving moeten worden voorgelegd nadat het statuut werd aangepast.

(1) Zie de bij de adviesaanvraag gevoegde toelichting, initio, 1^o.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	J. NIMMEGEERS,	kamervoorzitter,
	W. DEROOVER,	staatsraden,
	J. VERMEIRE,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	A. ALEN,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.