

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 18 juni 1996 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende statuut en organisatie van de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 19 juli 1996 het volgend advies gegeven :

Gelet op de relatief korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten bepalen tot het maken van de hierna-volgende opmerkingen.

*
* *

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe, eensdeels, het statuut, de organisatie en de werking van de Vlaamse wetenschappelijke instellingen te regelen (deel II) en, anderdeels, het geheel van de bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel van die instellingen samen te brengen in één enkel besluit. Wat die rechtspositieregeling betreft, omvat het ontwerp bepalingen in verband met het administratief en geldelijk statuut van de ambtenaren, d.i. de in vast dienstverband benoemde leden van zowel het wetenschappelijk als het niet-wetenschappelijk personeel (delen III tot XIII) en in verband met de rechtspositie van de contractuele personeelsleden (deel XIV).

2. Aangezien de in het ontwerp bedoelde wetenschappelijke instellingen, volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar, "door de uitvoerende macht (d.i. de Koning of de Vlaamse regering) werden opgericht" en dus instellingen zonder rechtspersoonlijkheid zijn die deel

.../...

uitmaken van de diensten van de regering (1), vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens die bijzondere-wetsbepalingen beschikt iedere gemeenschaps- en gewestregering over een eigen administratie en eigen instellingen (waarvan ze de werking kan regelen) en eigen personeel, enerzijds, en stellen de gemeenschappen en de gewesten, onverminderd paragraaf 4 van dat artikel 87, de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling, anderzijds.

Het voornoemde artikel 87, § 4, luidt als volgt :

"Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Regeringen, 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".

(1) Volgens de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte toelichting heeft het ontwerp meer bepaald betrekking op de volgende instellingen :

- het Koninklijk Museum voor Schone Kunsten te Antwerpen;
- het Centrum voor Bevolkings- en Gezinsstudiën;
- het Instituut voor Natuurbehoud;
- het Instituut voor Bosbouw en Wildbeheer;
- het Instituut voor het Archeologisch Patrimonium.

.../...

Uit de aangehaalde bepalingen van artikel 87, §§ 3 en 4, volgt dat de ontworpen rechtspositieregeling in overeenstemming moet zijn met de voorschriften van het - ter uitvoering van artikel 87, § 4, vastgestelde - koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna : "algemene-principesbesluit" of "A.P.K.B." (1)).

Op de overeenstemming van de ontworpen bepalingen met het A.P.K.B. zal nader worden ingegaan bij de artikels-gewijze bespreking van het ontwerp.

3. Net zoals dat het geval is voor de onderscheiden Vlaamse openbare instellingen, heeft de regering ervoor geopteerd voor de wetenschappelijke instellingen een eigen allesomvattende rechtspositieregeling vast te stellen.

De structuur van het ontwerp (en voor een belangrijk deel ook de inhoud ervan) stemt evenwel nagenoeg overeen met die van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie

(1) Zie artikel 72 van dat besluit.

van het personeel (het zgn. Vlaams Personeelsstatuut, hierna : "V.P.S.").

Het laat zich dan ook aanzien dat, gelet op die beleidskeuze van de Vlaamse regering, eventuele wijzigingen welke in de toekomst in het V.P.S. zullen worden aangebracht, eveneens wijzigingen tot gevolg zullen hebben van het thans voor advies voorgelegde ontwerp-statuut.

Hoewel het in de regel, om wetgevingstechnische redenen, geen aanbeveling verdient te reglementeren door verwijzing naar andere teksten, kan in de gegeven omstandigheden aan de stellers van het ontwerp toch ter overweging worden gegeven te onderzoeken of het niet de voorkeur verdient de werkwijze over te nemen die destijds werd gevolgd voor de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de federale openbare instellingen (koninklijke besluiten van 8 januari 1973), en met andere woorden enkel de van het V.P.S. afwijkende regelingen op te nemen in de rechtspositieregelingen die voor de wetenschappelijke instellingen en voor de openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid worden vastgesteld.

4. De stellers van het ontwerp hebben ervoor geopteerd - in overeenstemming met de beleidskeuze om het statuut van het personeel van de wetenschappelijke instellingen exhaustief te regelen - om de van rechtswege toepasselijke bepalingen van het algemene principes-besluit uitdrukkelijk in het ontworpen besluit over te nemen. Voor die werkwijze, die ontegensprekelijk de leesbaarheid van de ontworpen

.../...

regeling in de hand werkt, kan - ondanks de wetgevingstechnische bezwaren (1) - in casu begrip worden opgebracht.

5. Verscheidene bepalingen van het ontwerp leggen de formele motivering op van beslissingen die door de overheid worden genomen (bijvoorbeeld de artikelen IV 8, 3°, IV 11, VI 25, enz.).

Met betrekking tot die bepalingen kan de opmerking worden herhaald die in het eerderevermelde advies L. 22.523/8 van 6 juli 1993 werd gemaakt in verband met analoge bepalingen die voorkwamen in het ontwerp dat geleid heeft tot het V.P.S., welke opmerking luidt als volgt :

"De algemene verplichting om eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk te motiveren volgt reeds uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en uit artikel 13 van het decreet van

-
- (1) In het advies L. 22.523/8 van 6 juli 1993 over het ontwerp-besluit dat geleid heeft tot het V.P.S. heeft de Raad van State daaromtrent het volgende opgemerkt :

"Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient vanuit wetgevingstechnisch oogpunt principieel te worden afgeraden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze immers overbodig op het normatieve vlak aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen" (Belgisch Staatsblad, 20 december 1993, pp. 27.219-27.220).

.../...

23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve.

Gelet op die door een hogere norm gevestigde verplichting - welke overigens zowel voor positieve als voor negatieve beslissingen geldt - is het ... af te raden in een lagere norm diezelfde verplichting te bevestigen.

Dit geldt in casu des te meer daar de omstandigheid dat slechts voor bepaalde beslissingen de formele motivering wordt opgelegd, aanleiding zou kunnen geven tot onterechte a contrario-redeneringen volgens welke beslissingen, met betrekking tot welke in het ontwerp geen motiveringsverplichting wordt opgelegd, niet formeel zouden moeten worden gemotiveerd" (1).

6.1. Opschriften van o.m. onderdelen van een wettelijke of reglementaire tekst hebben geen eigen normatieve waarde.

Nochtans wordt de precieze draagwijdte van sommige bepalingen van het ontwerp pas duidelijk indien ze gelezen worden in samenhang met het opschrift van de onderverdeling waarin zij zijn ondergebracht. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de artikelen VI 2 en VI 5 (waarvan alleen aan de hand van het opschrift van de afdelingen waarin ze zijn opgenomen kan worden uitgemaakt dat ze respectievelijk betrekking hebben op het wetenschappelijk en op het niet-wetenschappelijk personeel). Een analoge opmerking kan worden gemaakt bij artikel VII 16 : alleen uit het opschrift van afdeling 3 blijkt duidelijk dat die bepaling uitsluitend betrekking heeft op de niveaus B, C, D en E.

(1) Belgisch Staatsblad, 20 december 1993, p. 27.220.

Het hele ontwerp zal op dit punt zorgvuldig moeten worden nagekeken.

6.2. Nog met betrekking tot de opschriften van de hoofdstukken, afdelingen en onderafdelingen van het ontwerp moet worden vastgesteld dat een aantal ervan slechts weinig bijdragen tot een beter inzicht in de structuur van de ontworpen regeling (bijvoorbeeld, in deel VII, titel I (Stage), de opschriften van de hoofdstukken 1 (Algemene bepalingen) en 2 (Nadere bepalingen)). Sommige opschriften geven de inhoud van de ernavolgende bepalingen verkeerd weer (bijvoorbeeld het opschrift van de afdeling waarin de artikelen VIII 17 tot VIII 22 zijn opgenomen : volgens het opschrift zou die afdeling bepalingen bevatten in verband met "de instanties bevoegd om evaluaties en persoonlijke nota's op te maken", terwijl die artikelen echter enkel handelen over de evaluaties, en niet over de persoonlijke nota's.

6.3. Wat de indeling van de artikelen betreft, wordt in het ontwerp te weinig aandacht besteed aan de terzake geldende formeel-legistieke regels, die zich verzetten tegen het onderverdelen van een lid in subleden.

Het niet toepassen van deze regels heeft tot gevolg dat zich moeilijkheden kunnen voordoen bij het verwijzen naar de bepalingen van het ontwerp. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk of artikel I 6 van het ontwerp uit drie leden bestaat, dan wel uit een eerste lid en een tweede lid dat twee volzinnen (subleden) bevat. Analoge opmerkingen gelden voor bijvoorbeeld artikel II 6, §§ 1 en 2 (drie leden of

.../...

vier leden), artikel III 6 (drie leden of vier leden), artikel VI 2, § 2 (één lid of twee leden), artikel VI 4, § 2 (idem), enz.

Het ontwerp behoort op dit punt volledig te worden nagezien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

Men schrijve in fine van het opschrift : "... de rechtspositie van het personeel ervan".

Aanhef.

Het kan volstaan in het eerste lid van de aanhef te verwijzen naar de bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die de rechtsgrond vormt voor de ontworpen regeling. Men redigere dat eerste lid als volgt :

"Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzonderheid op artikel 87, gewijzigd bij de bijzondere wetten van 8 augustus 1988 en 16 juli 1993;"

.../...

Artikel I 1.

1. Luidens dit artikel is het ontworpen besluit van toepassing op de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en op het wetenschappelijk en het niet-wetenschappelijk personeel ervan. Het ontwerp laat echter na met precisie aan te duiden welke die wetenschappelijke instellingen zijn. Dit werkt rechtsonzekerheid in de hand. Zulks kan worden verholpen door aan het artikel een tweede lid toe te voegen dat kan worden geredigeerd als volgt :

"De in het eerste lid bedoelde wetenschappelijke instellingen zijn :

1° (naam), opgericht bij het besluit van (...);

2° (naam), opgericht bij het besluit van (...); enz.".

2. Luidens artikel I 1, 2°, van het V.P.S. is het V.P.S. mede van toepassing op het niet-wetenschappelijk personeel van de wetenschappelijke instellingen (zie ook de artikelen I 3, § 1, 1°, II 6, § 1, 1°, VIII 53, 1°, a en b, en XV 5, eerste streepje, van het V.P.S.).

De gemachtigde ambtenaar heeft daaromtrent verklaard dat het oorspronkelijk in de bedoeling van de regering lag om alleen voor het wetenschappelijk personeel een eigen statuut vast te stellen. In het voorliggende ontwerp is men van die opvatting afgestapt. Volgens de gemachtigde ambtenaar zal het V.P.S. op dit vlak worden aangepast.

.../...

Artikel I 2.

1. In de bepaling sub 9° vervange men, naar analogie van artikel 1 van het A.P.K.B., het woord "benoemd" door "tewerkgesteld".

2. In 11° schrappe men de overbodige woorden "of elke andere bepaling die deze wet wijzigt". Volgens de terzake geldende legistieke regels houdt een verwijzing naar een wet of reglement immers in dat die wet of dat reglement toepassing vindt met inbegrip van de wijzigingen die er eventueel later worden in aangebracht. Op die regel wordt alleen een uitzondering gemaakt indien in de verwijzing uitdrukkelijk de wijzigingen worden aangegeven die zijn aangebracht in de bepalingen waarnaar verwezen wordt. In dat geval vindt de bepaling waarnaar verwezen wordt, toepassing zoals ze geldt op het ogenblik van de verwijzing, zodat latere wijzigingen van die bepaling niet van toepassing zijn.

Een analoge opmerking geldt voor het bepaalde sub 13° en voor artikel XI 95.

Artikel I 4.

1. Men schrijve duidelijkheidshalve in paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel : "Alle bij dit besluit aan een bepaald ambtenaar toegewezen bevoegdheden ...".

.../...

2. In het tweede lid van paragraaf 1 schrappe men in fine de woorden "van dit besluit".

Dezelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen van het ontwerp waarin een dergelijke verwijzing wordt opgenomen (zie bijvoorbeeld artikel III 6, tweede lid).

Artikel II 6.

1. Luidens het bepaalde in de paragrafen 1 en 2, derde lid, in fine (vierde lid ?) (1), bevat de door het instellingshoofd voorgedragen lijst van kandidaten "de helft meer kandidaten dan het aantal wetenschappelijke personaliteiten dat door de minister wordt benoemd". De vraag rijst of niet eerder bedoeld is "het dubbel aantal kandidaten dan ...". Indien inderdaad "de helft" zou bedoeld zijn, doet zich in ieder geval een moeilijkheid voor wanneer het aantal te benoemen personen oneven is (wat overigens het geval is in paragraaf 2 van artikel 6, waar immers sprake is van drie wetenschappelijke personaliteiten).

2. In paragraaf 2, tweede lid, schrijve men "andere dan waartoe desgevallend de in § 1 bedoelde leden behoren". Paragraaf 1 bepaalt immers niet dat de wetenschappelijke personaliteiten in ieder geval deel moeten uitmaken van het onderwijzend of wetenschappelijk personeel van een universiteit of van een daarmee gelijkgestelde instelling.

(1) Zie algemene opmerking 6.3.

Artikel II 7.

1. Men schrappe in het tweede lid, 1^o, van dit artikel de woorden "uit eigen beweging". Het behoud van die woorden of van de uitdrukking "op eigen initiatief" heeft slechts zin als aan de directieraad ook wordt opgedragen om voorstellen te doen "op verzoek" van derden.

2. Gelet op de definitie van "college van secretarissen-generaal" in artikel I 2, 15^o, van het ontwerp schrappe men in het tweede lid, 1^o, van artikel II 7 de woorden "van het ministerie".

Artikel II 9.

1. Luidens paragraaf 2, eerste lid, van dit artikel wordt het huishoudelijk reglement van de directieraad "bij wijze van dienstorder" ter kennis gebracht van de betrokken ambtenaren. Artikel 27, tweede lid, van het A.P.K.B. schrijft voor dat dit reglement moet worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Artikel II 9 van het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

2. Luidens paragraaf 2, tweede lid, kan de directieraad, buiten de dringende gevallen, slechts geldig beslissen wanneer de meerderheid van zijn leden aanwezig is. Aangezien volgens artikel 27, eerste lid, van het A.P.K.B. "het vereiste (aanwezigheids)quorum en de meerderheid die

.../...

vereist is om te beslissen" in het huishoudelijk reglement moet worden bepaald, dient het tweede lid van artikel II 9, § 2, te worden geschrapt.

Artikel II 11.

Artikel II 11, b, draagt de raad van beroep op kennis te nemen van o.m. de beroepen van "de ambtenaar tegen de evaluatie «onvoldoende» of tegen een vormgebrek tijdens de evaluatieprocedure".

Die bepaling is om verscheidene redenen strijdig met het A.P.K.B.

De evaluatieregeling van het A.P.K.B. verbiedt weliswaar niet dat, zoals in de ontworpen regeling, een evaluatie geen uiteindelijke kwantitatieve waardering bevat, behoudens de vermelding "onvoldoende".

Vanzelfsprekend zal het evaluatieverslag waarderungen bevatten, alleen worden die waarderungen niet tot een eindwaardering gebracht. Om in dat geval in overeenstemming te kunnen zijn met artikel 25, eerste lid, 7°, van het A.P.K.B., moet de betrokken ambtenaar tegen elke evaluatie waarmee hij, wat de inhoud betreft, niet meent te kunnen instemmen, beroep kunnen instellen bij de directieraad (niet bij de raad van beroep). Indien de evaluerende overheid immers geen objectief aanwijsbare categorie in het leven roept als de "meest positieve waardering", moet dit oordeel aan de ambtenaar worden gelaten.

.../...

Dat een beschrijvende evaluatie die niet besloten wordt met de vermelding "onvoldoende", bij gebrek aan rechtstreekse koppeling met de beloning, "de meest positieve waardering" zou zijn, kan niet worden aangenomen. Zulke visie miskent de betekenis die de stellers van het ontwerp zelf hebben willen geven aan de evaluatie, die er immers precies op gericht is de loopbaan van de ambtenaar, bv. op het vlak van bevordering of mutatie, in belangrijke mate te beïnvloeden.

Artikel 25, eerste lid, 7°, van het A.P.K.B. is derhalve miskend, doordat geen mogelijkheid van beroep is geboden met betrekking tot de inhoud van een andere beoordeling dan de evaluatie "onvoldoende", en doordat het beroep tegen de laatstbedoelde evaluatie wordt opengesteld bij de raad van beroep in plaats van tegen de directieraad.

Ondergeschikt moet opgemerkt worden dat, zelfs als aangenomen zou worden dat een andere beoordeling dan de evaluatie "onvoldoende" niet valt onder de toepassing van artikel 25, eerste lid, 7°, van het A.P.K.B. (quod non), dan nog rekening gehouden moet worden met hetgeen bepaald is in artikel 25, eerste lid, 8°, van het A.P.K.B.

Volgens de laatstgenoemde bepaling heeft de ambtenaar immers, in de gevallen die niet bedoeld zijn in artikel 25, eerste lid, 7°, recht op beroep tegen een door hem betwiste evaluatie, zowel wat de inhoud als de vorm betreft; dat beroep wordt dan ingesteld bij een paritair samengestelde commissie. Het ontworpen besluit komt hieraan niet tegemoet, doordat het, wat de inhoud betreft, het beroep

.../...

uitsluit tegen andere beoordelingen dan de evaluatie "onvoldoende".

Artikel II 12.

In de bepaling van het tweede lid, tweede streepje, van dit artikel zou duidelijkheidshalve een verwijzing moeten worden opgenomen naar de uitzonderingsregeling vervat in artikel II 6, § 4, van het ontwerp.

Artikel II 21.

In dit artikel moeten de woorden "diensten van de Vlaamse regering" allicht worden vervangen door "Vlaamse wetenschappelijke instellingen".

Artikel II 27.

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar dienen in het eerste lid van dit artikel de woorden "indien hij/zij weduw(e)(naar) is," te worden geschrapt. Zodoende geldt de betrokken bepaling ook voor de nabestaanden van een gescheiden huisbewaarder.

.../...

Artikel II 28.

Dit artikel voorziet in een overgangsregeling voor de "gevallen van beroep ... ingesteld ... vóór de datum van inwerkingtreding van (het ontworpen) besluit".

Aangezien verscheidene reeksen van bepalingen van het ontworpen besluit op uiteenlopende data in werking zullen treden (zie artikel XV 5), zou het de transparantie van de ontworpen regeling en de rechtszekerheid ten goede komen indien in deze overgangsbepaling (en andere gelijkaardige bepalingen - zie bijvoorbeeld artikel VIII 91) een vaste datum werd ingeschreven.

Artikel III 1.

1. Het eerste lid van dit artikel voert een principeel spreekrecht voor de ambtenaar in. Het tweede lid somt een aantal gevallen op waarin het de ambtenaar verboden is feiten bekend te maken waarvan hij kennis heeft uit hoofde van zijn ambt.

De vermelde gevallen stemmen in grote lijnen overeen met die welke opgesomd zijn in artikel 3, tweede lid, van het algemene-principesbesluit. Het in die bepaling geregelde verbod moet evenwel worden genuanceerd rekening houdend met het in artikel 32 van de Grondwet ingeschreven beginsel van de openbaarheid van bestuursdocumenten en met de bepalingen betreffende de passieve openbaarheid, opgenomen in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid

.../...

van bestuur. Het spreekt immers vanzelf dat de bepalingen van het algemene-principesbesluit die een spreekverbod invoeren, slechts dwingend kunnen zijn ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten in zoverre de in dat besluit gehuldigde principes verenigbaar zijn met de grondwettelijke en wettelijke bepalingen die de ambtenaren tot spreken verplichten.

De gevallen waarin - zowel voor federale als voor niet-federale overheden - een uitzondering bestaat op de plicht tot openbaarmaking, worden opgesomd in artikel 6, §§ 1 en 2, van de genoemde wet van 11 april 1994. Die uitzonderingsgronden zijn relatief, in die zin dat de daardoor beschermde belangen zich slechts tegen de openbaarmaking verzetten in zoverre zij zwaarder wegen dan het belang van de openbaarheid (paragraaf 1) of in zoverre daaraan afbreuk gedaan zou worden door de openbaarheid (paragraaf 2). De tekst van het ontwerp, die geen plaats voor enige afweging inruimt, dient aan die wetsbepalingen te worden aangepast.

2. In zoverre in het tweede lid, achtste streepje, aan de ambtenaar verbod wordt opgelegd om feiten bekend te maken die betrekking hebben op "het intern beraad dat voorafgaat aan elke beslissing", sluit het aan bij artikel 3, tweede lid, van het algemene-principesbesluit. Volgens de laatstgenoemde bepaling geldt de desbetreffende uitzondering op het spreekrecht ten aanzien van "feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen". Die laatste bepaling moet echter gelezen worden in samenhang met

.../...

het bepaalde in artikel 6, § 3, 1^o, van de wet van 11 april 1994 waaruit kan afgeleid worden dat de feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van overheidsbeslissingen in beginsel behoren tot die welke, op verzoek van een particulier, openbaar gemaakt moeten worden. In het licht van die bepaling bekeken, is de in het ontwerp vastgestelde uitzonderingsgrond te ruim geformuleerd.

Overigens moet opgemerkt worden dat in artikel 3, § 2, tweede lid, van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering bepaald wordt dat bestuursdocumenten die worden opgesteld ter voorbereiding van administratieve beslissingen, slechts aan de openbaarheid zijn onttrokken "zolang in de betrokken aangelegenheid geen beslissing is genomen". Ook getoetst aan die bepaling moet geconcludeerd worden dat het ontwerp in een te ruime uitzondering voorziet.

Artikel III 4.

1. De zinsnede "Onverminderd de uitoefening van het recht op vrije meningsuitoefening bepaald in artikel III 1" is niet alleen overbodig, maar kan bovendien aanleiding geven tot verwarring. Het ware beter die woorden te schrappen. Ze werden overigens ook weggelaten uit het A.P.K.B. op advies van de afdeling wetgeving (1).

(1) Advies L. 23.593/VR van 26 juli 1994, Belgisch Staatsblad, 1 oktober 1994, p. 24.872.

2. De tweede volzin van paragraaf 3 is overbodig, want hij overlapt met het in artikel III 1, tweede lid, verwoorde verbod om feiten bekend te maken die betrekking hebben op "de rechten en vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied voor het privé-leven".

Die volzin wordt dan ook beter geschrapt.

Artikel IV 1.

1. In de bepaling sub 1°, a, verwijze men naar "het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992".

2. Zoals in artikel IV 1 van het V.P.S. is in het tweede lid van het ontworpen artikel sprake van "een openbaar mandaat van politieke aard". Die term is ongebruikelijk. Zo hanteert de wet van 18 september 1986 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de overheidsdiensten bijvoorbeeld de woorden "een politiek mandaat of een ambt dat ermee gelijkgesteld kan worden" (artikel 1, § 1, eerste lid). In die wet wordt een hele reeks politieke mandaten opgesomd. De vraag rijst of de stellers van het ontwerp nog andere mandaten op het oog hebben (zie bijvoorbeeld de mandaten vermeld in artikel 29, 3°, 5° en 6°, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden).

.../...

Artikel IV 2.

Men schrappe in dit artikel de woorden "met de eigen beroepsactiviteiten" die verwarrend zijn (vergelijk met artikel IV 4).

Artikel V 4.

In de bepaling sub 1°, a, schrijve men duidelijkheidshalve : "... gericht tot de geslaagden van het niet-wetenschappelijk personeel van de instellingen en terzelfder tijd tot de geslaagden van het personeel van het ministerie" (vergelijk met het bepaalde in 2°, a).

Artikel V 8.

Volgens het bepaalde in paragraaf 2, 3°, van dit artikel moet de beslissing tot mutatie rekening houden met "de vereiste adviezen bepaald in artikel V 9". Artikel V 9 vermeldt echter slechts één enkel advies, namelijk het advies van het instellingshoofd, dat bovendien gunstig moet zijn.

Het zou derhalve de voorkeur verdienen de bepaling van 3° van paragraaf 2 te schrappen en aan paragraaf 1 een 4° toe te voegen dat kan worden geredigeerd als volgt :

"4° het gunstig advies heeft verkregen bedoeld in artikel V 9".

.../...

Artikel V 12.

De indeling van dit artikel moet worden herzien.

Overeenkomstig de terzake geldende formeel-legistieke regels moeten, voor de nummering van de onderdelen van een volzin, de tekens 1^o, 2^o, 3^o ... worden gebruikt, eventueel verder onderverdeeld in a), b), c). Men vervange dienovereenkomstig in dit artikel de tekens "§ 1", "§ 2" en "§ 3" door "1^o", "2^o" en "3^o" en de tekens "1^o" en "2^o" door "a)" en "b)".

Bovendien moet worden vermeden in een volzin waarin een opsomming voorkomt, tussen de genummerde onderdelen, nog volzinnen - laat staan leden - in te voegen.

Artikelen V 13 tot V 16.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het de tot benoemen bevoegde overheid die beslist over de herplaatsing. Zulks dient met zoveel woorden in de betrokken bepalingen te worden gesteld.

Artikel VI 1.

In zoverre bepaald wordt dat de niet in paragraaf 2 bedoelde ambten, m.a.w. de ambten die geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse Gemeenschap, toegankelijk zijn voor eenieder zonder onderscheid inzake nationaliteit, is dit artikel

.../...

strijdig met de Grondwet geïnterpreteerd in het licht van het Europees Gemeenschapsrecht en met artikel 1, § 3, 1^o, van het A.P.K.B. De toegang moet beperkt worden tot Belgen of burgers van de Europese Unie (1).

Artikel VI 4.

In afwijking van artikel 13 van het A.P.K.B. wordt in dit artikel, voor het vaststellen van bijzondere voorwaarden voor de aanwerving van wetenschappelijk personeel, geen overleg met de Vaste Wervingssecretaris gevergd (2).

De gemachtigde ambtenaar verwijst in dat verband naar artikel 11, § 3, van het A.P.K.B., krachtens welke bepaling, inzonderheid wat het wetenschappelijk personeel betreft, bepaalde aanwervingsvoorwaarden niet van toepassing zijn (met name de voorwaarden in verband met de leeftijds-grens, de diplomavereisten en het slagen voor een vergelijkend examen georganiseerd door het Vast Wervingssecretariaat).

De in artikel 11, § 3, van het A.P.K.B. bedoelde afwijkingsmogelijkheid is echter beperkt tot het bepaalde in artikel 11, § 1 (wervingsvoorwaarden) en artikel 14 (stage)

(1) Zie advies L. 22.523/8 van 6 juli 1993 over het ontwerp dat geleid heeft tot het V.P.S., Belgisch Staatsblad, 20 december 1993, pp. 27.210-27.211.

(2) In artikel VI 7 van het ontwerp wordt, met betrekking tot de aanwervingsvoorwaarden voor het niet-wetenschappelijk personeel, wel in een dergelijk overleg voorzien.

en heeft geen betrekking op de algemene overlegverplichting die, wat het vaststellen van bijzondere wervingsvoorwaarden betreft, wordt opgelegd door artikel 13 van het A.P.K.B.

Artikel VI 8.

Overeenkomstig artikel 11, § 3, van het A.P.K.B. moet "de wervingsprocedure" voor ambtenaren die niet door het Vast Wervingssecretariaat worden geworven, worden openbaar gemaakt.

Het volstaat derhalve niet om - zoals in artikel VI 8 van het ontwerp is bepaald - alleen "een oproep tot de kandidaten" in het Belgisch Staatsblad te publiceren.

Ter inachtneming van het voornoemde voorschrift van het algemene-principesbesluit, zou aan artikel VI 8 een tweede lid kunnen worden toegevoegd, dat kan worden geredigeerd als volgt :

"Deze oproep vermeldt ten minste de tekst van de artikelen VI 9 tot VI 11".

Een analoge opmerking geldt voor het bepaalde in artikel VI 37, § 2, van het ontwerp.

Artikel VI 30.

Men schrappe, in het tweede lid van dit artikel de woorden "en erkend". Het decreet van 27 juni 1990 houdende de oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integra-

.../...

tie van Personen met een Handicap verwijst, wat de gerechtigde "personen" betreft, immers enkel naar een "inschrijving". Van "erkenning" is enkel sprake voor de "voorzieningen" (artikel 45 van het decreet).

Artikel VI 31.

Men schrijve in paragraaf 2 van dit artikel "wordt de persoon met een handicap die in aanmerking komt ..." in plaats van "wordt de ambtenaar die in aanmerking komt ...".

Artikel VI 35.

In zoverre dit artikel voorziet in de mogelijkheid om het instellingshoofd aan te werven zonder de bemiddeling van het Vast Wervingssecretariaat, kan het niet verenigbaar worden geacht met artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Artikel VII 28.

Luidens dit artikel kan de stagiair die een zware fout begaat, na een summiere procedure, zonder opzegging worden afgedankt.

Artikel 16, § 2, van het A.P.K.B. voorziet alleen in de mogelijkheid om een stagiair die niet voldoet, af te danken met "een opzeggingstermijn van drie maanden".

.../...

Artikel 39 van het A.P.K.B. bepaalt anderzijds dat de principes inzake de tuchtregeling mede gelden voor de stagiairs.

Uit die twee bepalingen blijkt te moeten worden afgeleid dat een stagiair die een zware fout begaat alleen uit de dienst kan worden verwijderd door het opleggen van de tuchtstraf van de afzetting (artikel 31, § 1, 7º, van het algemene-principesbesluit) en dat daarbij de tuchtprocedure moet worden nageleefd.

De in artikel VII 28 opgenomen regeling is derhalve niet bestaanbaar met het algemene-principesbesluit.

Artikel VIII 8.

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid dat een ambtenaar "in uitzonderlijke gevallen" gezag uitoefent over personeelsleden "van zijn rang" en te hunnen opzichte als "hiërarchisch meerdere" wordt beschouwd.

In dat verband moet worden verwezen naar het advies L. 24.105/8 van 21 maart 1995 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van 12 juni 1995 tot wijziging van het V.P.S., waarin de Raad van State heeft geoordeeld dat artikel 25, eerste lid, 4º, A.P.K.B. "eraan in de weg (staat) dat de functionele chef (1) zou optreden als eva-

(1) Onder "functionele chef" diende in de ontworpen regeling te worden verstaan "de ambtenaar of het contractueel personeelslid die door het afdelingshoofd of de leidend ambtenaar is aangewezen om functioneel gezag uit te oefenen over een aantal personeelsleden met een

luator (in de zin van het algemene-principesbesluit) ten aanzien van ambtenaren met dezelfde rang als de zijne, ook al staan die ambtenaren onder zijn "functioneel gezag" en is hij daardoor het best geplaatst om hen te evalueren".

Alleen een ambtenaar met een hogere rang kan immers worden aangemerkt als "hiërarchische meerdere", zowel in de zin van het algemene-principesbesluit als in de zin van het voorliggend ontwerp-statuuut (zie artikel VIII 5 van het ontwerp).

Artikelen VIII 21 en VIII 22.

In zoverre deze artikelen voorzien in de mogelijkheid dat de onmiddellijke hiërarchische meerdere niet zou worden betrokken bij de evaluatie, zijn ze niet verenigbaar met artikel 25, eerste lid, 4°, van het algemene-principesbesluit.

Artikelen VIII 24 en VIII 25.

1. Om in overeenstemming te zijn met artikel 25, eerste lid, 7° en 8°, van het A.P.K.B., moeten deze artikelen in die zin worden aangepast dat de ambtenaar, met betrekking tot iedere evaluatie waarmee hij niet kan instemmen - en niet alleen wanneer het evaluatieverslag wordt besloten met de vermelding "onvoldoende" -, beroep moet kunnen instellen, hetzij bij de directieraad wat de inhoud van de evaluatie betreft, hetzij bij de raad van beroep wat

gelijke of een lagere rang dan zijn rang".

.../...

de vorm van de evaluatie betreft (zie supra, opmerking bij artikel II 11).

2. Luidens het bepaalde in artikel VIII 24, § 1, eerste lid, wordt, in de "uitzonderlijke gevallen" dat er tussen de evaluatoren geen consensus wordt bereikt, de evaluatie in aanmerking genomen van de evaluator met de hoogste rang.

Ook in verband met die bepaling, die erop neerkomt dat in de bedoelde "uitzonderlijke gevallen" de evaluatie wordt verleend door één enkele evaluator, dient voorbehoud te worden gemaakt wat de verenigbaarheid ervan betreft met het A.P.K.B. (artikel 25, eerste lid, 4°). Die bepaling schrijft immers voor dat de evaluatie gebeurt door "ten minste twee" evaluatoren.

Artikel VIII 61.

In paragraaf 3 van dit artikel lijkt er een tegenstrijdigheid te zijn tussen de eerste en de tweede volzin : de beperking van de geldigheidsduur van het voordeel van een examenuitslag volgt blijkens de ene bepaling uit een beslissing van de leidend ambtenaar en wordt volgens de andere bepaling in het reglement opgenomen.

Om elke willekeur uit te sluiten verdient het aanbeveling die verkorte geldigheidsduur vooraf in het examenreglement vast te leggen. Op zijn minst zou de beslissingsbevoegdheid van de leidend ambtenaar moeten worden gebonden, bijvoorbeeld aan de noden van de dienst, en zou

.../...

die beslissing aan een bijzondere motiveringsplicht moeten worden onderworpen.

Artikel VIII 83.

Wat de eventuele toekenning van de "managements-toelage" betreft, wordt het voorbehoud herhaald dat de Raad van State gemaakt heeft in zijn advies over het ontwerp dat geleid heeft tot het V.P.S. (1).

Artikel IX 9.

Men redigere de laatste volzin van het tweede lid als volgt :

"Uit de notulen moet blijken dat deze regel werd in acht genomen".

Artikel IX 10.

Men redigere het zevende lid van dit artikel als volgt :

"Uit de notulen moet blijken dat de in het vijfde en het zesde lid bedoelde regels in acht genomen werden".

(1) Advies L. 22.523/8 van 6 juli 1993, Belgisch Staatsblad, 20 december 1993, pp. 27.215-27.216.

Artikel IX 23.

Luidens artikel 37 van het algemene principesbesluit kan de overheid die bevoegd is om de tuchtstraf uit te spreken, geen zwaardere straf opleggen dan "die welke in laatste instantie werd voorgesteld".

Die beperking tot wat in laatste instantie werd "voorgesteld" is in de artikelen IX 11 tot 27 niet terug te vinden. De bepaling van artikel IX 23, eerste lid, luidens welke de tuchtoverheid, na beroep, geen zwaardere tuchtstraf kan uitspreken dan die welke werd "uitgesproken" vóór het beroep, beantwoordt niet steeds aan het aangehaalde algemeen principe.

Artikel IX 25.

Luidens artikel 31, § 2, van het A.P.K.B. bepaalt het statuut o.m. de termijnen van verjaring van de "feiten" die aanleiding kunnen geven tot een tuchtvordering.

Het bepaalde in artikel IX 25, eerste lid, luidens hetwelk de tuchtvordering alleen betrekking mag hebben op feiten die werden "vastgesteld" binnen een termijn van zes maanden voorafgaande aan de datum waarop de vordering wordt ingesteld, beantwoordt niet aan het bedoelde voorschrift van het algemene-principesbesluit. Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, maakt de ontworpen bepaling immers de bestraffing mogelijk van feiten "ongeacht het tijdstip waarop ze zich hebben voorgedaan" op voorwaarde dat de tuchtvordering wordt ingesteld binnen zes maanden na de "vaststelling" van die feiten.

.../...

Artikel X 4.

De schorsing in het belang van de dienst is geen tuchtstraf. Men schrijve derhalve in het derde lid van dit artikel "... de overheid die de schorsing uitspreekt" in plaats van "... de overheid die de tuchtstraf uitspreekt".

Artikel X 5.

Krachtens artikel 40, § 2, van het A.P.K.B. zijn de raden van beroep bevoegd om kennis te nemen van de beroepen betreffende de schorsing in het belang van de dienst en de in paragraaf 1, tweede lid, van dat artikel bedoelde maatregelen (d.w.z. de maatregelen bedoeld in artikel X 3 van het ontwerp).

Ter inachtneming van die bepaling van het A.P.K.B., zou in artikel X 5 uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat het beroep waarin dat artikel voorziet, betrekking heeft, zowel op de eigenlijke schorsing in het belang van de dienst, als op de maatregelen bedoeld in artikel X 3.

Artikel X 10.

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar moet dit artikel in die zin worden begrepen dat de in artikel X 3 bedoelde beslissingen "met terugwerkende kracht" ongedaan worden gemaakt. Het ware wellicht nuttig de ontworpen bepaling in die zin aan te vullen.

.../...

Artikel XI 18.

1. Er dient in verband met de in dit artikel opgenomen regeling inzake opvangverlof voor adoptie te worden opgemerkt dat, overeenkomstig de artikelen 346, eerste lid, en 368, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, twee samenwonende partners een zelfde kind enkel kunnen adopteren indien zij met elkaar gehuwd zijn.

De bepaling van het vierde lid houdt blijkbaar geen rekening met deze regeling van het Burgerlijk Wetboek.

2. Bovendien moet erop worden gewezen dat het bedoelde vierde lid een verschillende regeling lijkt in te voeren naargelang het gaat om adoptie of om pleegvoogdij. Volgens de bepaling van dat lid heeft de niet-adopterende partner van de adoptant geen recht op opvangverlof, terwijl de partner van de kandidaat-pleegvoogd, bij gebreke van enige regeling terzake, niet wordt uitgesloten en derhalve wel recht op opvangverlof heeft, zelfs als hij geen kandidaat-pleegvoogd is. Een dergelijk onderscheid is enkel verantwoord indien daartoe objectieve redenen voorhanden zijn.

Artikel XI 41.

Artikel XI 36, § 2, van het ontwerp bestaat slechts uit één lid. Men schrijve in artikel XI 41, § 2, eerste lid, derhalve "artikel XI 36, §§ 1, 2 en 4," in plaats van "artikel XI 36, § 1, § 2 eerste lid, § 4,".

.../...

Artikel XI 68.

De verwijzing, in paragraaf 1, tweede lid, van dit artikel, naar het besluit van 26 juli 1988 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, moet worden aangevuld met het opschrift van dat besluit (zie terzake artikel XI 71, § 2, eerste lid, van het ontwerp).

In de artikelen XI 70, § 1, en XI 71, § 2, kan het dan volstaan te verwijzen naar "het voornoemde besluit van de Commissie van de Europese Gemeenschappen".

Artikel XI 87.

Luidens de bepaling sub 3^o van dit artikel kan de ambtenaar aanspraak maken op een maand onbezoldigd verlof per verkiezing om zijn kandidatuur voor wetgevende en provinciale verkiezingen voor te bereiden.

Op de vraag waarom niet in dezelfde mogelijkheid wordt voorzien voor de verkiezingen voor het Europees Parlement en voor de gemeenteraadsverkiezingen, heeft de gemachtigde ambtenaar geantwoord dat het hier om een beleidskeuze gaat van de Vlaamse regering. Een dergelijk onderscheid is enkel verantwoord indien daartoe objectieve redenen voorhanden zijn.

Artikel XI 94.

In de bepaling na het tweede streepje verwijze men naar "het koninklijk besluit van 24 januari 1969 betreffende

.../...

de schadevergoeding ten gunste van personeelsleden van de overheidssector, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg van en naar het werk".

Artikel XI 95.

De vraag rijst of in het tweede lid van dit artikel niet ook melding moet worden gemaakt van de gewestelijke staatssecretarissen, die immers geen lid zijn van de regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel XII 2.

Om in overeenstemming te zijn met artikel 50, eerste lid, 1º, van het A.P.K.B. moet in paragraaf 1, 1º, van artikel XII 2 ook bepaald worden dat de hoedanigheid van ambtenaar wordt verloren wanneer de onregelmatige benoeming wordt vastgesteld tijdens de procedure voor de Raad van State.

Artikel XIII 9.

Men schrijve in paragraaf 1, 2º, van dit artikel "... onder de toepassing viel van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector".

Artikel XIII 25.

Men schrappe in het eerste lid van dit artikel de woorden ", gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 178 van 30 december 1982". Die woorden kunnen slechts worden behouden indien het de bedoeling is dat de regeling waarnaar verwezen wordt, toepassing vindt zoals ze geldt op het ogenblik van de verwijzing, zodat latere wijzigingen van die regeling niet van toepassing zijn (zie opmerking 2 bij artikel I 2).

Bijlage 12.

Men schrijve, in fine van deze bijlage, "het besluit van de Vlaamse regering van ... houdende statuut en organisatie van de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de regeling van de rechtspositie van het personeel (ervan)".

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
de Heer :	A. ALEN,	assessoren van de
Mevrouw :	Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VERMEIRE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

W. DEROOVER.