

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 30 januari 1997 door de Vlaamse minister van Economie, KMO, Landbouw en Media verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van het Vlaams Instituut voor het Zelfstandig Ondernemen en de regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 4 februari 1997 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"De spoedeisendheid wordt gemotiveerd door het feit dat zonder een snelle implementatie van het voorliggend besluit, dat ondermeer wijzigingen aan het evaluatiesysteem aanbrengt, een goed verloop van de evaluatie van de ambtenaren voor het evaluatiejaar 1996 in het gedrang komt".

*

* *

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG.

1. Zoals vóór de vervanging van artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bij de wet van 4 augustus 1996, kan de mededeling van het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen slechts gevraagd worden "in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed" (artikel 84, eerste lid, 2º). Thans voegt de wet hieraan toe dat, in een dergelijk geval, "de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, overgenomen (wordt) in de aanhef van de verordening" (zelfde bepaling).

.../...

Het laatstgenoemde vereiste is door de wetgever opgelegd om mogelijke misbruiken te voorkomen. Een overheid die de dringende noodzakelijkheid ten onrechte inroept om binnen drie dagen een advies te verkrijgen, loopt het risico haar besluit wegens een ontoereikende motivering vernietigd te zien door de Raad van State, afdeling administratie (1).

In de uitoefening van haar preventieve controle op de wettigheid van de haar voorgelegde ontwerpen van verordening, dient ook de afdeling wetgeving de voor het spoedonderzoek aangevoerde redenen te beoordelen. Als die afdeling van oordeel zou zijn dat het beroep op de spoed-procedure niet regelmatig gemotiveerd of niet wettelijk verantwoord is, zou zij een gebrek vaststellen dat de adviesaanvragende overheid onmogelijk nog kan verhelpen, gelet op de verplichting om de opgegeven motivering zonder meer in de aanhef van de ontworpen verordening op te nemen. Een dergelijke vaststelling maakt een verder onderzoek van het ontwerp dan ook volstrekt overbodig.

Hieruit volgt dat de behoorlijke motivering van het verzoek om spoedbehandeling een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag.

(1) Memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 4 augustus 1996, Parl. St., Senaat, 1995-96, nr. 321-1, pp. 14-15; verslag namens de Senaatscommissie, Parl. St., Senaat, 1995-96, nr. 321-6, p. 24.

In het voorliggende geval wordt de dringende noodzakelijkheid enkel verantwoord voor de bepalingen van het ontwerp die ertoe strekken in het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van het Vlaams Instituut voor het Zelfstandig Ondernemen en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna : het VIZO-besluit) wijzigingen aan te brengen in "het evaluatiesysteem" : de "snelle implementatie" van het ontworpen besluit is, blijkens de aangevoerde motivering, immers alleen vereist om te voorkomen dat "een goed verloop van de evaluatie van de ambtenaren voor het evaluatiejaar 1996 in het gedrang komt".

Aan het (ontvankelijkheids)vereiste van de behoorlijke motivering van de spoedaanvraag is in casu derhalve alleen voldaan voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de evaluatie, m.a.w. alleen voor de artikelen 9 tot 19, 21, 23, 52, 54 en 55 van het ontwerp, voor de artikelen 56 en 57 in zoverre die betrekking hebben op de eerstgenoemde artikelen, en ten slotte voor de bijlage.

Voor de overige 39 artikelen van het ontwerp, die o.m. betrekking hebben op de vakantie- en verlofregeling (inzonderheid wat het verlof voor loopbaanonderbreking en voor opdracht betreft) en op de bezoldigings- en toelage-regeling, is aan dat vereiste niet voldaan. De Raad van State kan die bepalingen derhalve niet bij zijn onderzoek betrekken. De zaken zouden enkel anders liggen indien het zou gaan om bepalingen die een zodanige samenhang vertonen met de artikelen waarvoor de adviesaanvraag ontvankelijk

.../...

wordt bevonden, dat het vanuit wetgevingstechnisch oogpunt wenselijk zou zijn dat ze in één besluit worden opgenomen, of nog, indien het zou gaan om een beperkt aantal bepalingen van ondergeschikt belang. Die voorwaarden zijn te dezen echter niet vervuld.

In zoverre de adviesaanvraag betrekking heeft op de 39 bedoelde artikelen is ze derhalve niet ontvankelijk.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, beperkt de afdeling wetgeving zich, wat de artikelen betreft waarvoor de adviesaanvraag ontvankelijk is, tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen, welke betrekking hebben op "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

*

* *

1. De rechtsgrond voor de te onderzoeken bepalingen van het ontwerp wordt geboden door de artikelen 39 en 48 van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de vorming en de begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen.

.../...

Luidens het voornoemde artikel 39, tweede lid, in fine, bepaalt de Vlaamse regering o.m. het statuut van de leidend ambtenaar en de twee adjuncten van het Vlaams Instituut voor het Zelfstandig Ondernemen (hierna : het VIZO). Het voornoemde artikel 48 machtigt de Vlaamse regering om o.m. het administratief statuut van het (overige) personeel van het VIZO vast te stellen.

Aangezien de ontworpen bepalingen eveneens betrekking hebben op de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaren (zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel VIII 10, § 1, (artikel 9 van het ontwerp) en de ontworpen wijziging van artikel VIII 18 (artikel 13 van het ontwerp), dient in het eerste lid van de aanhef niet alleen naar artikel 48, maar ook naar artikel 39 van het decreet van 23 januari 1991 te worden verwezen.

2. Uit de aan de Raad van State meegedeelde gegevens blijkt dat aan al de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

3. De bepalingen van het decreet van 23 januari 1991 in verband met de oprichting van het VIZO werden vastgesteld op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Luidens het tweede lid van dat artikel 9 regelt het decreet de oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht van de op grond van die bepaling opgerichte instellingen "onverminderd artikel 87, § 4, (van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)".

.../...

Het voornoemde artikel 87, § 4, bepaalt dat een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aanwijst, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van o.m. de gemeenschappen en de gewesten.

Bij het vaststellen van het statuut van het personeel van het VIZO dient de Vlaamse regering zich derhalve te houden aan de bedoelde algemene principes die thans zijn bepaald in het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes (A.P.K.B.). De ontworpen bepalingen dienen op hun verenigbaarheid met die algemene principes getoetst te worden.

3.1. Het ontworpen artikel VIII 8, § 1, 3^o, eerste lid, van het VIZO-besluit van 12 juni 1995 (artikel 9 van het ontwerp) bepaalt dat een ambtenaar die gezag uitoefent over "personeelsleden van zijn rang" - weliswaar "in uitzonderlijke gevallen" - beschouwd kan worden als "hiërarchische meerdere" voor de toepassing van de bepalingen inzake de functioneringsevaluatie.

Met betrekking tot de overeenstemming met het A.P.K.B. van die regeling - welke vergelijkbaar is met die van artikel VIII 8 van het Vlaams personeelsstatuut (VPS) van 24 november 1993 - kan de Raad van State niet anders dan de opmerking herhalen welke hij gemaakt heeft in zijn adviezen L. 24.105/8 van 21 maart 1995 en L. 25.581/8 van 10 december 1996 over ontwerpen van besluit tot wijziging van het VPS.

.../...

In die adviezen heeft de Raad van State erop gewezen dat artikel 25, eerste lid, 4°, van het A.P.K.B. bepaalt dat de evaluatie van een ambtenaar gebeurt "ten minste door twee hiërarchische meerderen van verschillende rang onder wie de onmiddellijke hiërarchische meerdere" en dat die bepaling eraan in de weg staat dat een ambtenaar als evaluator zou optreden 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 A.P.K.B. (1) als in die van het VPS (2).

3.2. Uit de gecombineerde bepalingen van het ontworpen artikel VIII 10, § 6 (artikel 9 van het ontwerp) en van de artikelen VIII 28 en VIII 29 van het VIZO-besluit van 12 juni 1995 volgt dat alleen beroep kan worden ingesteld tegen de evaluatie "onvoldoende".

-
- (1) Zie inzonderheid artikel 21 van het A.P.K.B., luidens hetwelk de loopbaan wordt vastgelegd in "hiërarchische rangen", en de daarmee in samenhang te lezen bepalingen van het statuut van het rijkspersoneel (koninklijk besluit van 2 oktober 1937) luidens welke de "hiërarchie van de graden" vijf niveaus omvat die onderverdeeld zijn in rangen (artikel 3, § 1), en graden van eenzelfde rang "gelijkwaardige graden" worden genoemd (artikel 4, tweede lid).
- (2) Zie artikel VIII 3 luidens hetwelk de "hiërarchie van de graden" vijf niveaus en elf rangen omvat - zie de analoge bepaling van artikel VIII 3 van het VIZO-besluit van 12 juni 1995.

.../...

Die regeling is niet in overeenstemming met artikel 25, eerste lid, 7° en 8°, van het A.P.K.B., dat een recht op beroep verleent in al de gevallen waarin de ambtenaar er niet kan mee instemmen dat hij niet de meest positieve waardering heeft gekregen (7°) of indien hij niet kan instemmen met de hem medegedeelde evaluatie (8°).

3.3. Artikel 12 van het ontwerp wijzigt artikel VIII 17 van het VIZO-besluit in die zin dat niet langer uitdrukkelijk wordt bepaald dat een van de evaluatoren de onmiddellijke hiërarchische meerdere is.

De Vlaamse regering heeft er bij de vaststelling van de onderscheiden rechtspositieregelingen van het personeel steeds voor geopteerd om alle verplichtingen die in het A.P.K.B. zijn opgenomen - ook al zouden ze geacht kunnen worden rechtstreekse werking te hebben - niettemin in de eigen rechtspositieregelingen over te nemen. Met het oog op de duidelijkheid en de consistentie van de te wijzigen regeling, zou die principiële optie van de regering consequent moeten worden aangehouden. De in artikel 25, eerste lid, 4°, van het A.P.K.B. opgenomen verplichting dat een van de evaluatoren de onmiddellijke hiërarchische meerdere is, zou dan ook met zoveel woorden terug te vinden moeten zijn in het VIZO-besluit.

3.4. Artikel 17 van het ontwerp, dat een wijziging beoogt aan te brengen in artikel VIII 25 van het VIZO-besluit van 12 juni 1995, regelt de hypothese dat een

.../...

evaluator ontbreekt of niet de nodige opleiding heeft gekregen (1) : in die gevallen wordt de evaluator vervangen door een hiërarchische meerdere, aangeduid door de evaluatoren van de ontbrekende evaluator.

Die bepaling kan aanleiding geven tot toepassingen die strijdig zijn met het A.P.K.B. in zoverre de onmiddellijke hiërarchische meerdere niet zou worden betrokken bij de evaluatie.

4. De artikelen 52, 54 en 56 van het ontwerp verlenen terugwerkende kracht aan de ontworpen wijzigingen van de evaluatieregeling.

Luidens artikel 56 hebben die wijzigingen uitwerking met ingang van 1 juli 1996. Artikel 52 bepaalt dat het eerste "evaluatiejaar" loopt over de periode van 1 juli tot 31 december 1996. Bovendien worden de voorbereidende handelingen die gebeurden vóór 1 juli 1996, volgens artikel 54, geacht met de nieuwe regeling in overeenstemming te zijn.

(1) Die laatste hypothese houdt verband met het voorschrift van artikel VIII 10 van het VIZO-besluit, zoals het zal worden gewijzigd bij artikel 9 van het ontwerp, luidens hetwelk de evaluatoren verplicht zijn een opleiding te volgen, en functioneringsevaluaties opgemaakt door ambtenaren die deze opleiding niet hebben gevolgd, ongeldig zijn.

Het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van reglementaire bepalingen staat eraan in de weg dat aan dergelijke bepalingen terugwerkende kracht wordt verleend, tenzij er daarvoor een wettig doel bestaat en er een redelijk evenredigheidsverband is tussen dat doel en het middel van de retroactiviteit.

De gemachtigde ambtenaar heeft in dit verband verklaard dat de evaluatiecriteria aan de personeelsleden feitelijk bekend waren en dat de evaluatieverslagen opgesteld zijn, rekening houdend met de ontworpen bepalingen.

Ondanks die toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar is het de Raad van State, bij ontstentenis van een voldoende inzicht in de terzake relevante feitelijke gegevens, niet mogelijk zich met zekerheid uit te spreken over de vraag of de voorgenomen terugwerking van de ontworpen regeling al dan niet nadelen kan inhouden voor bepaalde ambtenaren, noch of daarvoor in voorkomend geval een deugdelijke verantwoording kan worden gegeven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.