

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 3 februari 1997 door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling 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 de Vlaamse Landmaatschappij en de regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 6 februari 1997 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, 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 :

"In het ontwerpbesluit is voorzien dat met betrekking tot het evaluatieconcept een aantal fundamentele hervormingen worden doorgevoerd (artikels 19 t.e.m. 33) met het oog op de optimalisering van de werking ervan. De eindfase van de eerste evaluatie volgens de nieuwe concepten situeert zich in de maanden januari en februari 1997. Derhalve is het absoluut nodig, teneinde deze cruciale fase van het evaluatieproces vlot te laten verlopen, de nieuwe bepalingen inzake evaluatie die ook en vooral bepalend zijn voor de eindfase ervan, onverwijld goed te laten keuren teneinde de implementatie ervan niet in het gedrang te brengen en zo snel als mogelijk over een consistente statutaire regeling terzake te beschikken".

*

* *

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, 2°). 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.

(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.

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

In het voorliggende geval wordt de dringende noodzakelijkheid enkel verantwoord wat de bepalingen van het ontwerp betreft die ertoe strekken in het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de Vlaamse Landmaatschappij en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna : het VLM-besluit) wijzigingen aan te brengen "met betrekking tot het evaluatieconcept" : het zijn "de nieuwe bepalingen inzake evaluatie" die "onverwijld" moeten worden goedgekeurd "teneinde de implementatie ervan niet in het gedrang te brengen en zo snel als mogelijk over een consistente statutaire regeling terzake te beschikken".

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 1, 5, 19 tot 33, 63, 64, 1°, en 65 van het ontwerp, voor de artikelen 66 en 67 in zoverre die betrekking hebben op de eerstgenoemde artikelen en ten slotte voor bijlage I.

Voor de overige 46 artikelen van het ontwerp, die o.m. betrekking hebben op de loopbaanonderbreking, de detachering of het politiek verlof en de toelage voor gevaarlijk, ongezond en hinderlijk werk, 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 niet vervuld.

In zoverre de adviesaanvraag betrekking heeft op de 46 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 artikel 17, §§ 2 en 3, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, welke bepalingen de Vlaamse regering machtigen om het statuut van het personeel (paragraaf 2) en van de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaar (paragraaf 3) vast te stellen.

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

Wel dient in dit verband te worden opgemerkt dat, in strijd met het voorschrift van artikel 84, eerste lid, 2º, in fine, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, de in de aanhef van het ontwerp opgenomen motivering van de dringende noodzakelijkheid afwijkt van die welke in de adviesaanvraag wordt opgegeven.

Ter inachtneming van het bedoelde voorschrift dienen het achtste tot het tiende lid van de aanhef te worden vervangen door de volgende leden :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid gemotiveerd door de omstandigheid dat ... (verder woordelijk zoals in de adviesaanvraag);

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 6 februari 1997, met toepassing van artikel 84, eerste

.../...

lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

3. Het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij werd 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 de Vlaamse Landmaatschappij 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. Luidens het ontworpen artikel II 6, 2°, van het VLM-besluit (artikel 1 van het ontwerp) neemt de raad van beroep die door de Vlaamse regering is opgericht voor sommige openbare instellingen die onder de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest ressorteren, kennis van o.m. de beroepen die door een ambtenaar worden ingesteld "tegen de evaluatie «onvoldoende» of tegen een vormgebrek tijdens de evaluatieprocedure".

Die beperking van de mogelijkheid om beroep in te stellen 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 meegedeelde evaluatie (8°).

3.2. Het ontworpen artikel VIII 8, § 1, 3°, eerste lid, van het VLM-besluit van 12 juni 1995 (artikel 19 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).

-
- (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 - vergelijk met de analoge bepaling van artikel VIII 3 van het VLM-besluit van 12 juni 1995.

.../...

3.3. Uit de gecombineerde bepalingen van het ontworpen artikel VIII 10, § 6 (artikel 21 van het ontwerp) en van de artikelen VIII 28 en VIII 29 van het VLM-besluit van 12 juni 1995 volgt dat alleen beroep kan worden ingesteld tegen de evaluatie "onvoldoende".

Zoals hiervoren sub 3.1 is uiteengezet, is die regeling 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 niet kan instemmen met zijn evaluatie.

3.4. Artikel 25 van het ontwerp wijzigt artikel VIII 17 van het VLM-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 VLM-besluit.

.../...

3.5. Artikel 31 van het ontwerp, dat een wijziging beoogt aan te brengen in artikel VIII 25 van het VLM-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 64, 1°, 65 en 66 van het ontwerp verlenen terugwerkende kracht aan de ontworpen wijzigingen van de evaluatieregeling.

Luidens artikel 66 hebben die wijzigingen uitwerking met ingang van 1 juni 1996. Artikel 64, 1°, bepaalt dat het eerste "evaluatiejaar" loopt over de periode van 1 juni tot 31 december 1996. Bovendien worden de voorbereidende handelingen die gebeurden vóór 1 juni 1996, volgens artikel 65, geacht met de nieuwe regeling in overeenstemming te zijn.

(1) Die laatste hypothese houdt verband met het voorschrift van artikel VIII 10 van het VLM-besluit, zoals het zal worden gewijzigd bij artikel 21 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.

De gemachtigde ambtenaar heeft met betrekking tot die regeling verklaard dat alle ambtenaren vooraf en tijdig zijn ingelicht over deze regeling en dat voor de individuele functiebeschrijving en de bespreking van de verwachtingen is uitgegaan van de nu voorliggende lijst van criteria, zodat de terugwerking tot 1 juni 1996 de regularisatie is van de bestaande toestand.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is de bepaling van artikel 65 vereist om de voorbereidende handelingen gesteld met het oog op de nieuwe evaluatieregeling te regulariseren. Die handelingen moesten immers formeel gesteld geweest zijn volgens de regels van het oorspronkelijke besluit van 12 juni 1995, maar weken hiervan soms af doordat ook al werd vooruitgelopen op de nieuwe regeling.

Gelet op die toelichting van de gemachtigde ambtenaar, lijken tegen de terugwerking van de ontworpen bepalingen geen wettigheidsbezwaren te rijzen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
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.