

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 4 augustus 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging en opheffing van sommige bepalingen van decreten en wetten betreffende sommige Vlaamse openbare instellingen en tot opheffing van wettelijke bepalingen inzake prioritaire aanwerving bij de Vlaamse openbare instellingen", heeft op 8 september 1997 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp van decreet bevat voor het grootste deel bepalingen die ertoe strekken de decretale of wettelijke organieke regels van openbare instellingen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest, te uniformiseren, te actualiseren en ze in overeenstemming te brengen met de voor het personeel van die instellingen vastgestelde rechtspositieregelingen.

Daarnaast bevat het ontwerp enkele bepalingen met betrekking tot de overdracht van personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en andere openbare instellingen naar de Vlaamse Landmaatschappij en naar de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM).

In verband met de Vlaamse Landmaatschappij wordt de decretale opdracht aangevuld.

Ten slotte bevat het ontwerp bepalingen m.b.t. de pensioentolagen die worden toegekend aan sommige personeelsleden van de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV).

ADVIESBEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

Op 4 juni 1996 heeft de Raad van State advies L. 25.165/8 gegeven over een eerste versie van het ontwerp. Dit advies werd gegeven onder voorbehoud van raadpleging, overeenkomstig de decretale bepalingen terzake, van de Vlaamse Onderwijsraad en de SERV.

.../...

Die raadplegingen hebben inmiddels plaatsgevonden. Ingaande op een suggestie van de VLOR is een paragraaf 5 aan artikel 4 van het ontwerp toegevoegd. Daarenboven is aan artikel 17 een 2º toegevoegd.

De adviesbevoegdheid van de Raad van State is uitgeput, in zoverre het ontwerp bepalingen bevat die reeds voorkwamen in de versie waarop advies L. 25.165/8 betrekking heeft, of die ten gevolge van dat advies in de thans voorliggende tekst zijn ingevoegd.

Het huidige advies beperkt zich dan ook tot een onderzoek van de artikelen 4, § 5, en 17, 2º. Het zijn overigens ook enkel die bepalingen waarover het advies van de Raad van State gevraagd wordt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4, § 5

1. Deze bepaling houdt een overgangsbepaling in ten gunste van bepaalde personeelsleden van de VLOR die op 1 januari 1994 in dienst waren met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. De VLOR kan de bedoelde personeelsleden "voor secretariaatswerk bij arbeidsovereenkomst blijvend (sic) tewerkstellen".

Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen en de gewesten bevoegd om het statuut te

.../...

regelen van het personeel van de instellingen van openbaar nut die van hen afhangen. Naar luid van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet zijn zij daarbij evenwel verplicht zich te voegen naar de bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgestelde "algemene principes" van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel, welke van rechtswege van toepassing zijn op o.m. het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten.

De bedoelde algemene principes zijn "van rechtswege" van toepassing op het personeel van de bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen. Zij zijn dus van rechtswege van toepassing op het personeel van de VLOR (1), en bevatten aldus regels die de bevoegdheid terzake van de decreetgever beperken (2).

De "algemene principes" zijn thans vastgesteld bij het koninklijk besluit van 26 september 1994, A.P.K.B. genoemd. Naar luid van artikel 2 van het A.P.K.B., gelezen in samenhang met artikel 1, § 2, ervan, moeten de personeelsleden zich in beginsel in een statutaire toestand bevinden, en mogen personen slechts in uitzonderlijke gevallen bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen worden, o.m. om "bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst wordt vooraf bepaald door elke uitvoerende macht".

(1) Zie in dezelfde zin, i.v.m. het personeel van de BRTN, het arrest van het Arbitragehof van 14 juli 1997, nr. 39/97, overw. B.4.4.2.

(2) Zelfde arrest, overw. B.4.3.

In verband met die bepalingen heeft het Arbitragehof geoordeeld dat het de overheid toekomt die bevoegd is tot het vaststellen van de formatie en de rechtspositie van het personeel om, bij het organiseren van de dienst die zij kan oprichten, de functies aan te wijzen die specifieke opdrachten inhouden en waarvoor, in afwijking van de algemene regel van statutaire toestand, personen in contractueel verband aangeworven kunnen worden. Bij de uitoefening van die bevoegdheid vermag die overheid evenwel het begrip "specifieke opdracht" niet te miskennen (1).

Te dezen wordt niet aangetoond dat de opdracht van de betrokken personeelsleden (secretariaatswerk) dermate "specifiek" is, dat zij voor een tewerkstelling bij arbeids-overeenkomst in aanmerking komen, zij het dan nog als overgangsmaatregel (2).

De Raad van State kan begrip opbrengen voor de "redenen van continuïteit en efficiëntie" die, volgens de memorie van toelichting, een verdere tewerkstelling van de betrokken personeelsleden wettigen. Om in overeenstemming te zijn met het A.P.K.B., dient dan echter een oplossing uitgewerkt te worden die strookt met het beginsel van het statutaire dienstverband.

(1) Zelfde arrest, overw. B.8.3.

(2) Artikel 160, § 2, derde lid, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II bepaalt dat de VLOR "binnen zijn dotatie personeelsleden voor secretariaatswerk bij overeenkomst (kan) tewerkstellen". Die bepaling wordt echter opgeheven bij artikel 4, § 4, van het ontworpen decreet, hetgeen de VLOR er precies toe aangezet heeft om te vragen dat voor de betrokken personeelsleden in een overgangsmaatregel voorzien zou worden.

De thans ontworpen bepaling is, onder voorbehoud van een nadere precisering van de "specificiteit" van de opdrachten van de bedoelde medewerkers van het secretariaat van de VLOR, met die beginselen niet in overeenstemming.

2. Subsidiair meent de Raad van State te moeten opmerken dat de opdracht die bij het ontworpen artikel 169bis, tweede volzin, aan de leidend ambtenaar wordt gegeven, op grond van het bepaalde in de eerste volzin geen uitoefening van enige discretionaire bevoegdheid kan inhouden. De leidend ambtenaar dient zich ertoe te beperken de lijst vast te stellen van de personeelsleden die voldoen aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het voordeel van de overgangsmaatregel.

De tekst van de tweede volzin zou duidelijkheids- halve best in die zin aangepast worden.

Artikel 17, 2°

Bij deze bepaling zijn geen opmerkingen te maken.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de Heren	M. VAN DAMME, P. LEMMENS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

M.-R. BRACKE