

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 oktober 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993, wat de toegang tot de functie van leidend ambtenaar betreft", heeft op 4 november 1997 het volgende advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt aan te brengen in het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993, hebben betrekking op :

- de toegang tot de functie van leidend ambtenaar (artikelen 1, 2, 3 en 5 van het ontwerp);
- het behoud van het mandaat van afdelingshoofd voor de ambtenaar die een verlof voor opdracht krijgt om een leidinggevende functie uit te oefenen bij een erkende politieke groep (artikel 4);
- het verlof voor opdracht voor het uitoefenen van een ambt bij het kabinet van een Europees commissaris (artikel 6);
- het verlof voor het uitoefenen van een ambt bij een erkende politieke groep voor ambtenaren van rang A2A en lager (artikel 7).

De bepalingen van de voornoemde artikelen 1, 2, 3, 5 en 6 stemmen, enkele beperkte aanvullingen niet te na gesproken, overeen met die van de artikelen 3, 4, 5, 7 en 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 juni 1997 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993, wat de toegang tot de functie van leidend ambtenaar en de vrijwillige terugzetting in graad betreft. Over het ontwerp dat geleid heeft tot dat besluit van 24 juni 1997

.../...

heeft de Raad van State op 20 mei 1997 advies gegeven onder nummer L. 26.308/8.

Met een besluit van 16 september 1997, dat op 31 oktober 1997 in werking is getreden, heeft de Vlaamse regering evenwel die artikelen 3, 4, 5, 7 en 9 van het besluit van 24 juni 1997 opgeheven. In de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse regering wordt die opheffing hierdoor verantwoord dat de bevoegde Vlaamse minister van oordeel was dat de opgeheven bepalingen indruisten tegen het gelijkheidsbeginsel. Tot dat inzicht blijkt de minister te zijn gekomen doordat tegen artikel 7 van het besluit van 24 juni 1997 een annulatieberoep werd ingesteld bij de Raad van State, afdeling administratie (1), tot staving waarvan inzonderheid de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt ingeroepen.

Het ontwerp beoogt de aldus opgeheven bepalingen opnieuw in het Vlaams personeelsstatuut op te nemen, zij het met de gewenste aanpassingen welke er hoofdzakelijk toe strekken :

- detachering naar een erkende politieke groep, voor de bevordering tot een graad van A3, gelijk te stellen met de uitoefening van de functie van afdelingshoofd, zoals voorheen reeds het geval was met de detachering naar een kabinet (artikel 3 van het ontwerp);

(1) Annulatieberoep G/A. 75.651.

- de overgangsmaatregel voor de toegang tot de functie van leidend ambtenaar niet te beperken tot bepaalde functies op een kabinet bij een "Vlaams" minister, maar die overgangsregeling ook te laten gelden voor diezelfde functies welke worden uitgeoefend op het kabinet van een minister van een andere regering dan de Vlaamse of op het kabinet van een Europees commissaris (artikel 5 van het ontwerp).

2. De stellers van het ontwerp gaan er kennelijk van uit dat door de opheffing van de voornoemde bepalingen van het besluit van 24 juni 1997 door het besluit van 16 september 1997, de bij dat besluit van 24 juni 1997 gewijzigde bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut in hun voorheen bestaande, ongewijzigde redactie herleven. Zij kennen aldus aan het besluit van 16 september 1997 het rechtsgevolg toe dat het gehad zou hebben als het besluit van 24 juni 1997 was ingetrokken (en dus geacht zou moeten worden nooit te hebben bestaan).

Volgens een vaste rechtspraak, zowel van het Hof van Cassatie als van de Raad van State, is de opheffing van een bepaling - ook de impliciete opheffing als gevolg van een wijziging of een vervanging ervan - evenwel definitief en herleeft de opgeheven bepaling niet wanneer de opheffingsbepaling haar gelding verliest (1). "Een (norm) die

(1) Cass., 11 april 1932, Pas., 1932, I, 125; Cass., 4 juli 1949, Arr. Verbr., 1949, 438; Cass., 29 oktober 1957, Arr. Verbr., 1958, 111; R.v.St., Colman, nr. 14.429, van 7 januari 1971.

afgeschaft is, bestaat niet meer; hij is in het niet gekomen. Hij kan niet opnieuw van kracht worden en de afschaffing van de (...) bepalingen waardoor hij werd vervangen kan niet tot gevolg hebben hem tot het leven terug te roepen en hem opnieuw in werking te stellen" (1).

De opheffing van het wijzigend besluit van 24 juni 1997 was derhalve geen adequaat middel om het door de Vlaamse regering beoogde doel te bereiken. Om de bedoelde bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut te herstellen in hun vroegere lezing had de regering kunnen opteren, hetzij voor de intrekking van het wijzigende besluit van 24 juni 1997, hetzij voor een nieuwe wijziging van dat statuut waarbij de oorspronkelijke tekst van de bedoelde bepalingen werd hersteld (wat dan zou impliceren dat gewijzigde artikelen opnieuw zouden worden gewijzigd en dat in het statuut ingevoegde nieuwe artikelen zouden worden opgeheven).

Indien de Vlaamse regering er thans voor opteert om het opheffingsbesluit van 16 september 1997 - ondanks de hiervoren vermelde legistieke onvolkomenheden - in stand te houden (2), dient dat besluit te worden geïnterpreteerd

(1) Parl. St., Senaat, 1946-47, nr. 269, pp. 6 en 7. Zie ook in dezelfde zin, doch met betrekking tot de opheffing van een grondwetsbepaling, het advies van J. VELU, eerste advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, in Parl. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-18/2°, p. 7 e.v.

(2) De regering zou ervoor kunnen opteren dat opheffingsbesluit in te trekken en alsnog een van de hiervoren vermelde werkwijzen te volgen.

rekening houdend met de werkelijke bedoeling van de regering en met inachtneming van het beginsel dat een interpretatie die leidt tot een nuttig gevolg voorrang moet krijgen op een interpretatie die tot gevolg heeft dat het besluit onwerkzaam zou zijn. Het opheffingsbesluit van 16 september 1997 moet dan m.a.w. worden geacht - in afwijking van de gewone gevolgen die bij een legistiek correcte werkwijze uit een opheffing voortvloeien - de wijzigingen welke in het Vlaams personeelsstatuut werden aangebracht bij de artikelen 3, 4, 5, 7 en 9 van het besluit van 24 juni 1997 ongedaan te hebben gemaakt en de bepalingen van dat statuut te hebben hersteld in de redactie van vóór de bedoelde wijzigingen bij dat besluit van 24 juni 1997.

Om ervan te doen blijken dat de bedoelde bepalingen van het wijzigend besluit van 24 juni 1997 gedurende een beperkte tijd gelding hebben gehad en dat ze daarna zijn opgeheven, zou de inleidende zin van de artikelen van het ontwerp, naar gelang van het geval, moeten worden aangepast zoals hierna aangegeven :

- wanneer het gaat om een bepaling die door het besluit van 24 juni 1997 werd vervangen (artikelen 1 en 3 van het ontwerp) :

"Artikel ..., vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 24 juni 1997 en opgeheven bij het besluit van de Vlaamse regering van 16 september 1997, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :";

.../...

- wanneer het gaat om een bepaling die door het besluit van 24 juni 1997 in het Vlaams personeelsstatuut werd ingevoegd (artikelen 2 en 5) :

"Artikel ..., ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse regering van 24 juni 1997 en opgeheven bij het besluit van de Vlaamse regering van 16 september 1997, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :";

- wanneer het gaat om een beperkte wijziging (bijvoorbeeld van woorden) die door het besluit van 24 juni 1997 werd aangebracht (artikel 6) :

"In artikel ..., gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 24 juni 1997 en 16 september 1997, worden na de woorden ... de woorden ... ingevoegd".

3. Zoals hiervoren reeds werd aangegeven, stemmen de bepalingen van de artikelen 1, 2, 3, 5 en 6 van het ontwerp, op enkele beperkte aanvullingen na, overeen met die van de artikelen 3, 4, 5, 7 en 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 24 juni 1997. De Raad van State kan zich er bijgevolg toe beperken voor de bedoelde artikelen te verwijzen naar het advies L. 26.308/8 dat hij heeft gegeven over het ontwerp dat geleid heeft tot het laatstgenoemde besluit.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

De verwijzing naar het Vlaams personeelsstatuut, in het tweede lid van de aanhef, dient te worden aangevuld met de vermelding van het (opheffings)besluit van 16 september 1997.

Artikel 3

1. Luidens het tweede lid van het ontworpen artikel VIII 71 worden, voor de berekening van de termijn van vier jaar gedurende welke een kandidaat voor een bevordering tot een graad van rang A3 de functie van afdelingshoofd of van afdelingshoofd ad interim moet hebben uitgeoefend, gelijkgesteld met de uitoefening van die functie :

- de uitoefening van de functie van projectleider op vraag van de Vlaamse regering;
- de uitoefening van het hoger ambt in een graad van rang A3;
- de prestaties geleverd in de functie van kabinetschef of adjunct-kabinetschef op het kabinet van een minister of van een Europees commissaris;

.../...

- de prestaties geleverd in een leidinggevende functie bij een erkende politieke groep (1).

Op de vraag hoe deze regeling zich verdraagt met het gelijkheidsbeginsel in zoverre ze niet eenzelfde gelijkstelling invoert voor andere gevallen waarin, op grond van de bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut, gelijkaardige functies kunnen worden uitgeoefend, heeft de gemachtigde van de regering als volgt geantwoord :

"Inderdaad, de prestaties die het afdelingshoofd heeft uitgeoefend in de functies van kabinetschef of adjunct-kabinetschef of een evenwaardige functie :

- op het kabinet van een staatssecretaris
 - op het kabinet van een gewestelijk staatssecretaris
 - op het kabinet van een gouverneur van een Vlaamse provincie of vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad
 - op het kabinet van ... (de) Koning, een Prins of een Prinses van België
 - bij de voorzitter van een erkende politieke groep
- zouden moeten gelijkgesteld worden met de uitoefening van de functie van afdelingshoofd voor de berekening van de in het artikel VIII 71, 1^o bedoelde termijn; doch enkel in de mate dat die functies ook evenwaardig zijn met de functie van afdelingshoofd. Immers, het is steeds de bedoeling geweest dat alleen ambtenaren van niveau A met een leidinggevende ervaring, voor de functie van leidend ambtenaar in aanmerking kunnen komen".

(1) Alleen deze laatste bepaling is nieuw in vergelijking met artikel 5 van het besluit van 24 juni 1997. Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe een parallelle bepaling in te voegen in artikel VIII 76bis, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut. Luidens die bepaling behoudt een afdelingshoofd dat een verlof voor opdracht krijgt om een leidinggevende functie uit te oefenen bij een erkende politieke groep, zijn mandaat.

Het ontworpen artikel VIII 71, tweede lid (artikel 3 van het ontwerp) en de parallelle bepaling van artikel VIII 76bis, § 2 (artikel 4 van het ontwerp) zouden overeenkomstig die toelichting moeten worden aangepast.

2. Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de regering, heeft het derde lid van het ontworpen artikel VIII 71 uitsluitend betrekking op de in het eerste lid, 2°, bedoelde ambtenaren van niveau A.

Zulks zou duidelijker uit de tekst van dat derde lid moeten blijken. Men schrijve bijvoorbeeld : "De in het eerste lid, 2°, bedoelde ambtenaar van niveau A ...".

Artikel 7

De vigerende bepaling van artikel XI 77, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut voorziet in de mogelijkheid voor de ambtenaren van "een rang lager dan A2" om verlof te krijgen met het oog op de uitoefening van een ambt bij een erkende politieke groep of bij een voorzitter ervan. Artikel 7 van het ontwerp strekt ertoe die mogelijkheid uit te breiden tot de ambtenaren van "rang A2A en lager".

Op de vraag waarom die mogelijkheid niet openstaat voor de ambtenaren van de rangen A3 en A4, zoals dat wel het geval is voor de opdrachten bedoeld in de artikelen XI 64 tot XI 75 (verlof om een ambt uit te oefenen bij een ministerieel kabinet, verlof voor opdracht van algemeen

.../...

belang, verlof wegens terbeschikkingstelling van de Koning, een Prins of een Prinses van België), heeft de gemachtigde van de regering het volgende geantwoord :

"Het is steeds de bedoeling geweest de mogelijkheid tot het nemen van verlof voor opdracht, slechts in beperkte mate toe te staan. Daarom worden alle uitzonderingen op dit principe zo strikt mogelijk geformuleerd en werd ervoor geopteerd om deze mogelijkheid niet toe te kennen aan de ambtenaren van de rang A3 en A4. Overigens blijft de bepaling gelden dat dit verlof een gunst is en alleen kan worden verleend indien het dienstbelang er zich niet tegen verzet (zie artikel XI 77, § 1, eerste lid VPS)".

Uit dat antwoord valt niet op te maken om welke reden ervoor "werd geopteerd" om de ambtenaren van de rangen A3 en A4 uit te sluiten van precies die ene verlofregeling. Het is de Raad van State dan ook niet mogelijk zich uit te spreken over het pertinent karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid, noch over het rechtens vereiste evenredigheidsverband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

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. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER