

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 12 januari 1998 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 inzake de uitvoering van het sectoraal akkoord 1995-1996", heeft op 10 februari 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

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

- de diplomavereisten inzake bevordering of aanwerving (artikelen 1, 2, 12 en 18 van het ontwerp);
- de verlofregeling voor verminderde prestaties (artikelen 3 en 4) en voor loopbaanonderbreking (artikelen 5, 6, 9, 10, 13 en 14);
- het gecontingenteerd verlof (artikelen 7, 8 en 15);
- het vormingsverlof (artikelen 9, 10, en 16);
- de tussenkomst van de werkgever in de verplaatsingskosten van de ambtenaren (artikelen 10, 11 en 17).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

In het tweede lid dient de lijst van de wijzigende besluiten geactualiseerd te worden.

.../...

Artikel 1

1. Luidens het ontworpen tweede lid van artikel VI 2, § 1, "(worden) houders van een diploma of getuigschrift dat toegang verleent tot een bepaald niveau ... uitgesloten van deelname aan een wervingsexamen voor een lager niveau".

Krachtens de thans geldende regeling van artikel VI 2, § 1, 2°, tweede lid, kunnen diploma's of studiegetuigschriften die toegang verlenen tot een bepaald niveau in aanmerking worden genomen voor de toelating tot de graden van lagere niveaus voorzover dit uitdrukkelijk in de functiebeschrijving of het examenreglement wordt bepaald. In de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse regering wordt gesteld dat die regeling leidt tot "overkwalificering en het verdringen van laaggeschoolden door hoger gediplomeerden" en dat ze "een te groot personeelsverloop" en "demotivatie door ondergebruik van capaciteiten" tot gevolg heeft.

In zoverre de ontworpen bepaling de toegang tot het aanwervingsexamen voor een bepaald niveau ontzegt aan de kandidaten die nochtans het voor dat niveau vereiste diploma bezitten, doch bovendien een diploma hebben verkregen dat toegang verleent tot ambten van een hoger niveau, moet worden nagegaan of ze bestaanbaar kan worden geacht met het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 van de Grondwet) en met het recht op arbeid en de vrije keuze van beroepsarbeid (artikel 23 van de Grondwet). Opdat de ontworpen regeling verenigbaar zou zijn met die beginselen, is vereist, niet alleen dat ze een wettig doel nastreeft - wat in het

.../...

voorliggende geval aan de hand van de in de nota aan de regering verstrekte verantwoording kan worden aangenomen -, doch ook dat de voorgenomen maatregel in een redelijk evenredigheidsverband staat tot dat doel.

Aangezien de ontworpen bepaling een absoluut verbod van toegang tot het lagere niveau inhoudt, dat geen ruimte laat voor afwijkingen in specifieke gevallen, kan niet worden uitgesloten dat in bepaalde omstandigheden zal worden geoordeeld dat het evenredigheidsbeginsel geschonden is. De thans vigerende bepaling, die ook de mogelijkheid inhoudt om de toegang tot het lagere niveau af te sluiten, beantwoordt beter aan dat beginsel.

2. Volgens de nota aan de regering zou de ontworpen regeling niet gelden voor "de laureaten van een wervings-examen die een hoger diploma pas bekwamen na hun inschrijving, respectievelijk slagen voor het wervingsexamen".

Die uitzondering wordt in het ontwerp alleen uitdrukkelijk opgenomen voor de contractuele personeelsleden (ontworpen artikel XIV 7, tweede lid - artikel 12, 2°, van het ontwerp). Indien de ontworpen regeling in het ontwerp wordt behouden, dient ook voor het statutaire personeel uitdrukkelijk in de bedoelde uitzondering te worden voorzien.

.../...

Artikel 2

Men vervange in het ontworpen artikel VI 35bis de woorden "De voorwaarde in artikel VI 2, § 1, 2^o dat de kandidaat ..." door "De bepaling van artikel VI 2, § 1, tweede lid, luidens welke de kandidaat ...".

Artikel 4

Artikel XI 41, § 1, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut verleent het recht om het ambt met verminderde prestaties uit te oefenen aan twee categorieën van ambtenaren, namelijk aan "de ambtenaar die de leeftijd van vijftig jaar heeft bereikt", enerzijds, en aan "de ambtenaar die ten minste twee kinderen ten laste heeft die nog niet de leeftijd van vijftien jaar bereikt hebben", anderzijds.

Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe het tweede lid van dat artikel XI 41, § 1, te vervangen door de volgende bepaling :

"In afwijking van het eerste lid geldt dit recht op verlof nochtans niet :

- voor de ambtenaar van niveau A die de leeftijd van vijftig jaar heeft bereikt en
- voor de ambtenaar die twee kinderen ten laste heeft die geen 15 jaar oud zijn en die de leidinggevende functie van afdelingshoofd, leidend ambtenaar of secretaris-generaal uitoefent of als ambtenaar van rang A1 in een buitendienst een diensthoofdentoelage krijgt".

.../...

Die ontworpen bepaling maakt onvoldoende duidelijk dat de uitzondering bedoeld in de bepaling na het eerste streepje betrekking heeft op de eerste categorie van ambtenaren bedoeld in het eerste lid (de ambtenaren die de leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt) en dat de bepaling na het tweede streepje betrekking heeft op de tweede categorie van ambtenaren (die met ten minste twee kinderen ten laste die nog niet de leeftijd van vijftien jaar bereikt hebben). Zoals de ontworpen bepaling is geredigeerd, kan ze m.a.w. in die zin gelezen worden dat de niet-leidinggevende ambtenaar van rang A die ten minste twee kinderen ten laste heeft die nog niet de leeftijd van vijftien jaar bereikt hebben, geen recht op het verlof heeft wanneer hijzelf de leeftijd van vijftig jaar heeft bereikt.

De bepalingen van paragraaf 1 van artikel XI 41 zouden beter op een andere manier gestructureerd worden om die dubbelzinnigheid weg te werken.

Artikel 5

1. De inleidende zin van dit artikel moet worden geredigeerd als volgt :

"In artikel XI 43, § 1, van hetzelfde statuut, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 9 december 1997, worden de volgende wijzigingen aangebracht :".

.../...

2. Volgens de nota aan de Vlaamse regering moet de loopbaanonderbreking naar aanleiding van de adoptie van een kind een aanvang nemen "rond de datum waarop de adoptie is gepland/plaatsvindt". In de ontworpen bepaling wordt de aanvangsdatum van de loopbaanonderbreking alleen geregeld wanneer ze gevraagd wordt naar aanleiding van de geboorte van een kind. De vraag rijst of het niet wenselijk is een analoge regeling in het statuut op te nemen voor de loopbaanonderbreking die gevraagd wordt naar aanleiding van de adoptie.

Artikel 6

De woorden "gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 26 juni 1996" moeten worden vervangen door "vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 9 december 1997".

Artikel 10

Ontworpen artikel XIII 131ter

Dit artikel strekt ertoe een aantal categorieën personeelsleden uit te sluiten van de in titel 5bis bedoelde sociale voordelen. In de nota aan de Vlaamse regering wordt voor die uitsluiting een voldoende verantwoording gegeven wat de sub 2° tot 7° van het ontworpen artikel XIII 131ter bedoelde ambtenaren betreft, waarvoor specifieke, doorgaans gunstigere regelingen bestaan. Aan de Raad van State kon evenwel geen verantwoording worden verstrekt voor de uitsluiting van de ambtenaren van niveau A (ontworpen artikel XIII 131ter, 1°).

.../...

Ontworpen artikel XIII 131quater

Als de minister over enige appreciatieruimte beschikt voor het vaststellen van de lijst van de werkplaatsen die moeilijk of niet te bereiken zijn met het gemeenschappelijk openbaar vervoer, dient die vaststelling te gebeuren bij ministerieel besluit, niet bij omzendbrief. In dat geval moet worden gepreciseerd van welke minister dat besluit dient uit te gaan.

Als de lijst alle werkplaatsen bevat die op minstens 3 km van de werkplaats gelegen zijn, dan zou de vaststelling ervan bij omzendbrief kunnen gebeuren. Uit de tekst van het ontworpen artikel XIII 131quater zou dan wel duidelijker moeten blijken dat onder "moeilijk of niet te bereiken" werkplaatsen verstaan worden "de werkplaatsen die zich op minstens 3 km van de dichtstbijzijnde halte van het gemeenschappelijk openbaar vervoer bevinden".

Ontworpen artikel XIII 131sexies

Het verdient aanbeveling in dit artikel te preciseren dat de bedoelde forfaitaire toelage voor de bestuurders van dienstwagens alleen wordt toegekend voor het ophalen van ambtenaren als bedoeld in artikel XIII 131bis, m.a.w. ambtenaren die hun werkplaats moeilijk of niet met het gemeenschappelijk openbaar vervoer kunnen bereiken.

.../...

Ontworpen artikel XIII 131septies

Volgens de nota aan de Vlaamse regering "(ontvangen), met het oog op het bevorderen van carpooling, ... zowel de chauffeur als de passagier(s) ... (de in dit artikel bedoelde) werkgeversbijdrage". Dit zou duidelijker tot uiting moeten worden gebracht in de tekst. In ieder geval vervange men de woorden "eigen vervoermiddel" door bijvoorbeeld "privé-vervoermiddel".

Artikel 11

Het ontworpen artikel XIII 150, § 4, brengt een impliciete wijziging aan in het koninklijk besluit van 18 januari 1965 houdende algemene regeling inzake reiskosten. Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt verdient een dergelijke werkwijze geen aanbeveling. Beter ware, ofwel dat koninklijk besluit, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, uitdrukkelijk te wijzigen, ofwel - en dat verdient de voorkeur - een eigen regeling in het Vlaams personeelsstatuut op te nemen en het koninklijk besluit op te heffen.

Artikel 19

Dit artikel strekt ertoe aan al de ontworpen bepalingen terugwerkende kracht te verlenen, zij het tot verschillende tijdstippen gelegen tussen 1 januari 1997 en 1 november 1997.

.../...

In zoverre de ontworpen bepalingen een nadelige weerslag hebben op de rechtspositie van de betrokken personeelsleden, is die terugwerkende kracht in beginsel niet toelaatbaar. Dit is inzonderheid het geval met de ontworpen bepalingen inzake de toelating tot de wervings-examens (artikelen 1, 2, 12 en 18 van het ontwerp) en inzake het verlof voor verminderde prestaties voor de ambtenaren van rang A1 die een diensthoofdentoeelage krijgen (artikelen 3 en 4 van het ontwerp). Volgens de gemachtigde ambtenaar zouden die bepalingen evenwel in het verleden reeds in feite zijn toegepast. De terugwerkende kracht welke aan die bepalingen wordt verleend zou er dan op neerkomen dat die voorbarige toepassing wordt geregulariseerd.

Wat een aantal andere bepalingen betreft, kan de terugwerkende kracht aanleiding geven tot interpretatieproblemen bij de toepassing in concrete gevallen. Dit is inzonderheid het geval met de ontworpen regelingen inzake loopbaanonderbreking naar aanleiding van de geboorte of de adoptie van een kind (artikel 5 van het ontwerp) en inzake het gecontingenteerd verlof en de herplaatsing (artikel 8 van het ontwerp). De vraag rijst of met betrekking tot die regelingen niet moet worden voorzien in overgangsmaatregelen.

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