

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 februari 1998 door de minister-president van de Vlaamse regering verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van de rechtspositie van de algemene directeur van Export Vlaanderen, heeft op 12 maart 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt de rechtspositie vast te stellen van de algemeen directeur van Export Vlaanderen.

Daartoe bepaalt het ontwerp welke regels op de betrokkene van toepassing zijn, wat zijn administratieve en geldelijke toestand betreft (artikel 1), hoe en door wie hij wordt aangeworven, ontslagen en geëvalueerd (artikel 2, §§ 1 tot 3) en over welke bevoegdheden hij beschikt ten aanzien van het personeel van de instelling waarvan hij de leiding heeft (artikel 2, § 4).

De ontworpen regeling is geconcipieerd als een tijdelijke en partiële - want tot de algemeen directeur beperkte - regeling, in afwachting dat de Vlaamse regering een alomvattende rechtspositieregeling heeft uitgewerkt voor het personeel van Export Vlaanderen.

Het eerste lid van de aanhef van het voor advies voorgelegde ontwerp doet ervan blijken dat de regering zich, wat de rechtsgrond betreft, beroept op het bepaalde in artikel 20, § 1, van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van Export Vlaanderen, naar luid waarvan zij "de regeling (bepaalt) van de rechtspositie van het personeel van de instelling en (...) de personeelsformatie van de instelling (vaststelt)".

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Uit de bewoordingen van artikel 14, eerste lid, 3°, van het decreet van 23 januari 1991 valt af te leiden dat het advies van de raad van bestuur, waaraan in het tweede lid van de aanhef wordt gerefereerd, een facultatief karakter heeft. Daar in de aanhef van een besluit in beginsel enkel melding dient te worden gemaakt van de naleving van verplicht na te komen pleegvormen, kan het betrokken lid uit de aanhef worden weggelaten.

Artikel 1

1.1. Uit artikel 1, eerste lid, valt af te leiden dat, in afwachting dat de Vlaamse regering een personeelsstatuut (1) zal hebben vastgesteld voor Export Vlaanderen, de algemeen directeur zowel is onderworpen aan wat is bepaald in de "met Export Vlaanderen gesloten" arbeids-overeenkomst, als aan de bepalingen van artikel 2 van het ontworpen besluit en aan "het statuut van het personeel, vastgesteld en gewijzigd door de raad van beheer van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel en goedgekeurd bij Regentsbesluit van 15 mei 1949" (hierna "het B.D.B.H.-statuut" genoemd).

(1) Beter ware het om, naar analogie van artikel 20, § 1, van het decreet van 23 januari 1991, de term "rechtspositie van het personeel" te gebruiken.

Die bepaling is om verscheidene redenen voor ernstige kritiek vatbaar.

1.2. In de eerste plaats heeft zij tot gevolg dat de rechtstoestand van de algemeen directeur geregeld wordt door verschillende, verspreid liggende bepalingen, waarvan sommige van normatieve en de andere van contractuele aard zijn. Dergelijke heterogene verwijzing is op zich al weinig bevorderlijk voor de rechtszekerheid, vermits het in de praktijk moeilijk zal zijn om uit te maken welke precieze regelen in aanmerking moeten worden genomen om inzicht te krijgen in de rechtstoestand van de algemeen directeur.

1.3. Er kan daarenboven ernstig worden betwijfeld of het B.D.B.H.-statuut zonder meer, en zonder al te zeer de rechtszekerheid in het gedrang te brengen, "van overeenkomstige toepassing" kan worden verklaard op de algemeen directeur.

Het voornoemde statuut is immers niet meer aangepast aan de huidige situatie van Export Vlaanderen, inzonderheid niet sedert de ingrijpende wijzigingen die bij het decreet van 24 juli 1996 zijn aangebracht op het vlak van de rechtspositie van het personeel en de bevoegdheden van de organen van Export Vlaanderen. Het decreet van 23 januari 1991 heeft bovendien sommige bepalingen van het B.D.B.H.-statuut impliciet gewijzigd, inzonderheid waar dit statuut verwijst naar de raad van bestuur.

Aldus zal op grond van het ontworpen artikel 1, eerste lid, telkens onderzocht moeten worden hoe de functie van algemeen directeur kan worden ingepast in de orgaanstructuur van het B.D.B.H.-statuut en zal moeten worden

.../...

nagegaan of, en in welke mate, die nieuwe functie in de plaats dient te komen van die van één van de beheersorganen, vermeld in het B.D.B.H.-statuut, waarvan de bevoegdheden in voorkomend geval door de algemeen directeur zullen moeten worden uitgeoefend. Het spreekt voor zich dat dergelijke oefening op een weinig eenvormige wijze dreigt te zullen gebeuren en dat de ontworpen bepaling ook om die reden nefast is voor de rechtszekerheid.

1.4. Tot slot is onduidelijk welke de precieze verhouding is tussen de ontworpen regeling, die van de arbeidsovereenkomst waaraan wordt gerefereerd, en het B.D.B.H.-statuut. Meer bepaald is niet duidelijk aan welke regeling een suppletieve waarde wordt toegekend.

Die onduidelijkheid lijkt trouwens nu reeds acuut te zijn. Waar immers uit artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, lijkt te moeten worden afgeleid dat het B.D.B.H.-statuut als suppletief is bedoeld, blijkt uit de tekst van de arbeidsovereenkomst die Export Vlaanderen (1) met de huidige algemeen directeur heeft gesloten en die ter informatie aan de Raad van State is meegedeeld, dat het integendeel de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten is die als suppletief wordt aangemerkt (zie punt 19 van de arbeidsovereenkomst van 23 oktober 1996).

(1) In artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, wordt inderdaad bepaald dat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten "met Export Vlaanderen". Artikel 16 van het decreet van 23 januari 1991 schrijft evenwel voor dat de algemeen directeur op contractuele basis wordt aangeworven "door de Vlaamse regering". Artikel 1, eerste lid, is op dat punt derhalve niet in overeenstemming met het decreet.

Door de gemachtigde van de regering werd in dat verband verklaard :

"Het is inderdaad de bedoeling dat een aantal bepalingen aanvullend werken : wat niet specifiek geregeld wordt in de arbeidsovereenkomst tussen de partijen en niet valt onder de dwingende bepalingen van de WAO, wordt geregeld door het personeelsstatuut van Export Vlaanderen (dus voorlopig voor de meeste bepalingen nog dat van de BDBH)".

Deze bedoeling zou alleszins duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp.

1.5. Uit wat voorafgaat volgt dat de regeling van artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, ernstige bezwaren doet rijzen op het stuk van de coherentie en de rechtszekerheid en dat zij om die reden moet worden herzien.

2. Daar blijkens artikel 16 van het decreet van 23 januari 1991 de algemeen directeur op contractuele basis dient te worden aangeworven, moet in artikel 1, tweede lid, van het ontwerp worden geschreven "... onderhandelt de Vlaamse minister, bevoegd voor het afzet- en uitvoerbeleid, over de bezoldiging, rekening houdend met ...". De woorden "... stelt de Vlaamse minister, bevoegd voor het afzet- en uitvoerbeleid, de bezoldiging vast, rekening houdend met ..." kunnen immers de verkeerde indruk wekken dat het terzake om een eenzijdige, statutaire beslissing van de betrokken minister gaat.

.../...

Artikel 2

1. Met betrekking tot het bepaalde in artikel 2, § 1, moet worden opgemerkt dat reeds uit artikel 16 van het decreet van 23 januari 1991 volgt dat de algemeen directeur door de Vlaamse regering op contractuele basis wordt aangeworven en ontslagen. Er moet daarenboven niet worden bepaald dat zulks geschiedt "op voorstel van de Vlaamse minister bevoegd voor het afzet- en uitvoerbeleid", vermits zulks voortvloeit uit de bestaande bevoegdheidsverdeling binnen de Vlaamse regering.

De betrokken paragraaf is derhalve overbodig.

Hij is ook nog misleidend, vermits hij de indruk wekt dat de aanwerving en het ontslag mogelijk zijn zonder dat terzake het advies van de raad van bestuur van Export Vlaanderen moet worden ingewonnen, zoals artikel 16 van het decreet voorschrijft.

Artikel 2, § 1, moet ook om die reden uit het ontwerp worden weggelaten.

2. Luidens artikel 2, § 3, dient de jaarlijkse functioneringsevaluatie plaats te hebben "overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op de statutaire leidend ambtenaren van de Vlaamse openbare instellingen die benoemd worden door de Vlaamse regering".

.../...

Vraag is of dergelijke algemene verwijzing naar de "statutaire leidend ambtenaren van de Vlaamse openbare instellingen", wel werkbaar is, ermee rekening houdend dat er in voorkomend geval verschillen kunnen bestaan op het vlak van de functioneringsevaluatie in de diverse openbare instellingen.

Mochten terzake twijfels kunnen rijzen, dan zou het ontwerp beter met een eigen evaluatieprocedure worden aangevuld, dan wel zou uitdrukkelijk kunnen worden geopteerd voor een evaluatieprocedure welke in een met name genoemde instelling wordt toegepast. Eventueel kan er zelfs aan worden gedacht de evaluatieprocedure voor de secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van overeenkomstige toepassing te verklaren.

3. Aan de Raad van State is meegedeeld dat aan het bepaalde in artikel 2, § 4, de bedoeling ten grondslag ligt tot uitdrukking te brengen dat de algemeen directeur over dezelfde prerogatieven beschikt als een statutair leidend ambtenaar van een Vlaamse openbare instelling.

De bevoegdheidsomschrijving welke daartoe in artikel 2, § 4, wordt gegeven, is evenwel overbodig, vermits die bevoegdheden reeds volgen uit artikel 17 van het decreet van 23 januari 1991.

Daarenboven leent het B.D.B.H.-statuut, waarnaar ook in artikel 2, § 4, wordt verwezen, zich niet tot een eenvoudige toepassing op de algemeen directeur, doch moet integendeel duidelijker worden aangegeven welke organen van Export Vlaanderen de in het B.D.B.H.-statuut bedoelde

.../...

bevoegdheden uitoefenen. Wat dat betreft mag worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking welke onder punt 1.3 bij artikel 1 van het ontwerp is gemaakt.

Indien de regering het derhalve aangewezen zou achten artikel 2, § 4, in het ontwerp te handhaven, zal die bepaling hoe dan ook moeten worden herzien.

Artikel 3

Luidens artikel 3 heeft het besluit uitwerking met ingang van 1 november 1996.

De gemachtigde van de regering verduidelijkte in dat verband :

"Daar de wervingsmodaliteiten onderdeel vormen van het voorliggende ontwerpbesluit, dient dit besluit inderdaad in werking te treden voor de datum van de ondertekening van de arbeidsovereenkomst. Derhalve wordt de datum van inwerkingtreding wellicht beter bepaald op 15 oktober 1996 (datum van de inwerkingtreding van het wijzigende decreet van 24 juli 1996) i.p.v. op 1 november 1996".

Uit deze toelichting kan worden afgeleid dat de beoogde datum van inwerkingtreding 15 oktober 1996 is, en niet 1 november 1996, zoals in artikel 3 van het ontwerp wordt vermeld.

Niettemin meent de Raad van State op dat punt twee opmerkingen te moeten formuleren.

.../...

De ontworpen regeling zal niet eenzijdig kunnen ingrijpen in de lopende arbeidsovereenkomst van de huidige algemeen directeur, die op 23 oktober 1996 werd gesloten. Mocht het de bedoeling zijn die overeenkomst in die zin te wijzigen, dan zal aan de betrokkene eventueel een vergoeding moeten worden betaald wegens de verbreking van de overeenkomst, ofwel zal met hem over een aanpassing van die overeenkomst moeten worden onderhandeld.

Bovendien rijst de vraag of de terugwerkende kracht veel zin heeft voor sommige onderdelen van de regeling, zoals bijvoorbeeld het bepaalde in de artikelen 1, tweede lid, en 2, § 3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	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,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE