

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 4 november 1998 door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende organisatie van de openbare afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest en de regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 13 juli 1999 en 15 juli 1999, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe, eensdeels, de organisatie van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (hierna : OVAM) te regelen en, anderdeels, het geheel van de regelen vast te stellen die de rechtspositie bepalen van het personeel van de OVAM.

Het ontwerp omvat aldus drie soorten regelingen :

- bepalingen in verband met de organisatie en de werking van de OVAM (deel II);
- bepalingen in verband met het administratief en geldelijk statuut van de ambtenaren (delen III tot en met XIII);
- bepalingen in verband met de rechtspositie van de niet-statutaire personeelsleden (deel XIV).

Het ontworpen besluit zal in de plaats komen van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest en de regeling van de rechtspositie van het personeel, dat opgeheven wordt (artikel XV 1 van het ontwerp). Het ontworpen besluit zal in beginsel

.../...

uitwerking hebben met ingang van 1 januari 1996 (artikel XV 2 van het ontwerp) (1).

2. Luidens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de gemeenschappen en de gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen met rechtspersoonlijkheid oprichten en regelt het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht.

Op grond van het voornoemde artikel 9 ligt de bevoegdheid om de organisatie van de bedoelde openbare instellingen te regelen en om de rechtspositieregeling van het personeel ervan vast te stellen in beginsel bij de decreetgever.

Opdat de Vlaamse regering het ontworpen besluit - dat betrekking heeft op een instelling als bedoeld in het voornoemde artikel 9 van de bijzondere wet - zou kunnen vaststellen, dient ze daartoe bijgevolg in een decretale bepaling de vereiste rechtsgrond te vinden.

In zoverre het ontworpen besluit ertoe strekt bepalingen vast te stellen inzake de werking van de OVAM en het administratief en geldelijk statuut te regelen van de administrateur-generaal, de adjunct-administrateur-generaal

(1) Zie, in verband met die terugwerkende kracht, de opmerkingen bij artikel XV 2.

en het overige (statutaire en contractuele) personeel van de instelling, wordt die rechtsgrond geboden door artikel 38, §§ 2 tot 4, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen. Luidens paragraaf 2 van dat artikel 38 stelt de Vlaamse regering "het statuut" van de OVAM vast en bepaalt zij de vestigingsplaats ervan. Paragraaf 3 draagt de Vlaamse regering op om de regeling van de rechtspositie van de leidend ambtenaar en van de adjunct-leidend ambtenaar vast te stellen. Paragraaf 4 ten slotte machtigt de Vlaamse regering om de personeelsformatie en de regeling van de rechtspositie van het overige personeel van de OVAM vast te stellen.

De voornoemde bepaling van paragraaf 4 werd evenwel in het decreet van 2 juli 1981 ingevoegd bij het decreet van 7 juli 1998 en is pas op 20 oktober 1998 in werking getreden. In zoverre de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de rechtspositie van de andere personeelsleden dan de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaar uitwerking moeten hebben vóór 20 oktober 1998, kan paragraaf 4 van artikel 38 derhalve geen rechtsgrond ervoor bieden.

Luidens artikel 38, § 1, van het decreet van 2 juli 1981 is de OVAM evenwel een instelling van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid, als bedoeld in artikel 1, A, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. Artikel 11, § 1, van die wet van 16 maart 1954 draagt aan de Koning (in casu : de Vlaamse regering) de bevoegdheid op om het statuut van het personeel vast te stellen. Het is derhalve die laatste bepaling,

.../...

gelezen in samenhang met het voornoemde artikel 38, § 1, welke rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit in zoverre het betrekking heeft op het andere personeel dan de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaar en in zoverre het terugwerkt tot vóór 20 oktober 1998.

3. Luidens artikel 9, tweede lid, laatste volzin, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 regelt het decreet de oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht van de in het eerste lid bedoelde openbare instellingen, "onverminderd artikel 87, § 4," van de bijzondere wet.

Dat artikel 87, § 4, luidt als volgt :

"Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Regeringen, wijst die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet".

Uit de aangehaalde bepalingen van de artikelen 9 en 87, § 4, gelezen in hun onderlinge samenhang, volgt dat de rechtspositieregelingen welke de Vlaamse regering ter uitvoering van artikel 38 van het decreet van 2 juli 1981 - in voorkomend geval gecombineerd met artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 - vaststelt, in overeenstemming moeten zijn met de voorschriften van het - ter uitvoering van artikel 87, § 4, vastgestelde - koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van

.../...

het administratief en geldelijk statuut van de rijks-ambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiek-rechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna : algemene principes-besluit of APKB).

Er dient in dat verband te worden opgemerkt dat de Vlaamse regering, bij het vaststellen van de onderscheiden rechtspositieregelingen van het personeel, ervoor heeft geopteerd om de van rechtswege toepasselijke bepalingen van het APKB uitdrukkelijk in het ontworpen besluit over te nemen. Die werkwijze, waarvoor - ondanks de wetgevings-technische bezwaren (1) - begrip kan worden opgebracht, impliceert dat al de bepalingen van het algemene principes-besluit die voor toepassing op de OVAM in aanmerking komen, in het ontwerp moeten worden opgenomen.

-
- (1) In het advies L. 22.523/8 over het ontwerpbesluit dat geleid heeft tot het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993 heeft de Raad van State daaromtrent het volgende opgemerkt :

"Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient vanuit wetgevingstechnisch oogpunt principieel te worden afgeraden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze immers overbodig op het normatieve vlak aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen".

.../...

Omtrent de overeenstemming van de ontworpen bepalingen met het algemene principes-besluit zullen opmerkingen worden gemaakt bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp.

4.1. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt gebruik gemaakt van de techniek van "regeling bij verwijzing". Dat is inzonderheid het geval in :

- artikel I 2, 8° (verwijzing naar "de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten of elke andere bepaling die deze wet wijzigt");
- artikel II 12, derde lid, 1°, a) (verwijzing naar "art. 54 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten");
- artikel II 22, § 1 (verwijzing naar "de artikelen 54quater, 835 en 836 van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming ... en ... de wijzigingen ervan");
- artikel III 1, tweede lid, zevende streepje (verwijzing naar "artikel 6, § 2, 1°, van de wet van 11 april 1994");
- artikel IV 1, eerste lid, 1°, a) (verwijzing naar "het wetboek van de Inkomstenbelastingen");

.../...

- artikelen IX 3, IX 4, § 1, en X 3, tweede lid (verwijzing naar "artikel 23, tweede lid van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers");
- artikel XI 15, eerste lid (verwijzing naar "artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971");
- artikel XI 18, derde lid (verwijzing naar "artikel 47 van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag van de loonarbeiders (en) artikel 26 van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen");
- artikel XI 25, § 2 (verwijzing naar "artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden of van elke andere bepaling die het mocht wijzigen");
- artikel XI 38, 2° (verwijzing naar "de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980");
- artikel XI 43, § 1, derde en vierde lid (verwijzing naar respectievelijk "artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971" en "artikel 100bis en 102bis van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen");

.../...

- artikelen XI 46, XI 47 en XI 52 (verwijzing naar "de federale bepalingen (inzake de loopbaanonderbreking)");
- artikel XI 53 (verwijzing naar "de regels bepaald bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten of elke andere bepaling die deze wet wijzigt");
- artikelen XI 68, § 1, tweede lid, XI 70, § 1, en XI 71, § 2, eerste lid (verwijzing naar "het besluit van 26 juli 1988 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen tot vaststelling van de regeling van toepassing op de bij de diensten van de Commissie gedetacheerde nationale deskundigen");
- artikel XI 90, § 1, eerste lid, eerste en tweede streepje (verwijzing naar respectievelijk "het koninklijk besluit van 1 juni 1964 tot vaststelling van de administratieve stand van sommige ambtenaren van de rijksbesturen die in vredestijd militaire prestaties verrichten of diensten volbrengen ter uitvoering van de wet van 3 juni 1964 houdende het statuut van de gewetensbezwaarden" en "het koninklijk besluit van 10 september 1981 tot vaststelling van de administratieve stand van sommige ambtenaren van de rijksbesturen welke van de militaire dienst vrijgesteld zijn bij toepassing van artikel 16 van die dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962");
- artikel XI 91, § 1 (verwijzing naar "artikel 13 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de

.../...

rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden zoals het zal gewijzigd of vervangen worden");

- artikel XI 93, § 1 (verwijzing naar "de wettelijke en reglementaire bepalingen van het syndicaal statuut zoals bepaald in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot ...");
- artikel XI 94, eerste en tweede lid (verwijzing naar respectievelijk "artikel 15 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheid, zoals het zal gewijzigd of vervangen worden" en "navolgende wettelijke en reglementaire bepalingen, zoals zij zullen worden gewijzigd of vervangen door de nationale overheid : de wet van 3 juli 1976 ... (arbeidsongevallen), het koninklijk besluit van 12 juni 1970 ... (arbeidsongevallen) en het koninklijk besluit van 5 januari 1971 ... (beroepsziekten)");
- artikel XI 95, § 1 (verwijzing naar "de voorwaarden bepaald door het decreet van 30 november 1988 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de openbare instellingen en publiekrechtelijke verenigingen die van het Vlaamse Gewest afhangen, gewijzigd bij het decreet van 31 juli 1990, zoals het zal gewijzigd of vervangen worden");

.../...

- artikel XIII 95, tweede lid (verwijzing naar "artikel 39, eerste, derde en vierde lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971");
- artikel XIII 113 (verwijzing naar "artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel der ministeries zoals het werd gewijzigd door het koninklijk besluit van 18 november 1991");
- artikel XIV 1 (verwijzing naar "de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten");
- artikel XIV 35 (verwijzing naar "de reglementering (inzake loopbaanonderbreking) die geldt in de privé-sector").

4.2. Onverminderd de opmerkingen welke met betrekking tot de hiervoren opgesomde bepalingen worden gemaakt bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp, moeten in verband met het procédé van regelgeving bij verwijzing de volgende algemene opmerkingen worden gemaakt.

4.2.1. Wanneer een regelgever zonder voorbehoud naar een bepaling van de vigerende wetgeving verwijst, bedoelt hij noodzakelijk deze bepaling zoals zij eventueel op het ogenblik van de verwijzing aangevuld of gewijzigd is (1).

(1) Cass., 26 januari 1954, Arr. Verbr., 1954, 373; Cass., 30 november 1954, Arr. Verbr., 1955, 210; Cass., 19 april 1955, Arr. Verbr., 1955, 689.

De vraag of de verwijzing naar een bepaalde tekst meteen ook een verwijzing inhoudt naar de latere wijzigingen die de bedoelde tekst eventueel zal ondergaan, is een vraag die verband houdt met de interpretatie van de bepaling die verwijst naar de andere tekst. Die interpretatievraag moet opgelost worden, rekening houdend o.m. met de bedoeling van de regelgever (1).

Over die bedoeling kan twijfel bestaan, als de regelgever i.v.m. de verwijzing naar bestaande teksten in eenzelfde wet, decreet of besluit uiteenlopende technieken hanteert. Dit is te dezen het geval.

Soms, bijvoorbeeld in artikel XIII 113, wordt uitdrukkelijk een wijzigend besluit vermeld. Dit lijkt erop te wijzen dat bedoeld is dat bij de toepassing van de bepaling waarnaar verwezen wordt, alleen rekening mag worden gehouden met de vermelde wijziging en niet met eventuele latere wijzigingen. Indien zulks niet overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, dient de vermelding van het wijzigend besluit beter te worden geschrapt.

In een aantal gevallen wordt uitdrukkelijk te kennen gegeven dat bedoeld wordt rekening te houden met wijzigingen die in de toekomst zullen worden aangebracht in de bepaling of de regeling waarnaar wordt verwezen. De

(1) Zie H. Coremans en M. Van Damme, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, 1994, 3de uitg., p. 94, nr. 173.

verwijzing wordt dan aangevuld met de vermelding dat de bepaling of de regeling waarnaar verwezen wordt toepassing vindt "zoals ze zal gewijzigd of vervangen worden" of dat toepassing moet worden gemaakt van "elke andere bepaling die ze mocht wijzigen".

In het merendeel van de gevallen evenwel wordt niet duidelijk tot uiting gebracht welke de bedoeling van de stellers van het ontwerp is ten aanzien van eventuele toekomstige wijzigingen welke zouden worden aangebracht in de bepaling of de regeling waarnaar wordt verwezen. Indien het de bedoeling is dat met dergelijke wijzigingen rekening wordt gehouden, zou zulks, gelet op het voorgaande, duidelijkheidshalve uitdrukkelijk vermeld moeten worden. De verwijzing dient dan te worden aangevuld met een formule in de zin van "of elke andere bepaling (of regeling) die daarvoor in de plaats zal komen".

De uiteenlopende formuleringen die thans in het ontwerp voorkomen zouden, met het oog op de eenvormigheid en de duidelijkheid, in elk geval moeten worden nagekeken en, in voorkomend geval, aangepast.

4.2.2. Sommige bepalingen waarnaar verwezen wordt zijn inmiddels opgeheven. Dat is inzonderheid het geval met :

- het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden, waarnaar wordt verwezen in de artikelen XI 25, XI 91 en XI 94 van het ontwerp en

.../...

dat met ingang van 1 december 1998 is opgeheven bij het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen;

- het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, waarnaar wordt verwezen in artikel II 12, derde lid, 1°, a), en dat met ingang van 1 mei 1997 is opgeheven bij het koninklijk besluit van 29 januari 1997 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en van hun uitvoeringsmaatregelen.

Normaliter heeft een verwijzing naar een opgeheven regeling geen zin en zouden de bedoelde bepalingen van het ontwerp moeten worden aangepast. Gelet op de terugwerkende kracht welke aan het ontworpen besluit zou worden gegeven, liggen de zaken in het onderhavige geval echter anders. De verwijzingen naar de opgeheven bepalingen kunnen - indien zulks nodig of nuttig blijkt - behouden blijven, maar het ontwerp zou dan moeten worden aangevuld met bepalingen waarbij de betrokken artikelen, met ingang van de datum waarop de bepalingen waarnaar wordt verwezen zijn opgeheven, worden vervangen door artikelen waarin wordt verwezen naar de nieuwe regelingen.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

1. Rekening houdend met de opmerking welke hiervoren met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp werd gemaakt (algemene opmerking 2), dient in een nieuw tweede lid van de aanhef een verwijzing te worden opgenomen naar artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

2. Met de artikelen XI 15 tot XI 21 van het ontwerp wordt uitvoering gegeven aan richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en aan richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie.

Artikel 2, lid 3, van richtlijn 96/34/EG en artikel 14 van richtlijn 92/85/EEG bepalen dat de lidstaten naar die richtlijnen moeten verwijzen in de bepalingen die ze aannemen tot implementatie ervan. Ter inachtneming van die voorschriften dient in de aanhef van het ontwerp een verwijzing naar de voornoemde richtlijnen te worden opgenomen.

.../...

Artikel I 2

Luidens de bepaling sub 1° moet onder "instelling" worden verstaan "de instelling vermeld onder artikel I 1". Het zou de leesbaarheid van die bepaling ten goede komen indien men eenvoudig zou schrijven :

"1° instelling : de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest;".

Artikel I 3

In de aan de Raad van State voorgelegde tekst van het ontwerp ontbreekt een deel van dit artikel.

Artikel II 3

In paragraaf 1, 2°, van dit artikel wordt, conform het voorschrift van artikel 27 van het APKB, bepaald dat de directieraad een huishoudelijk reglement opstelt waarin het vereiste quorum en de vereiste meerderheid voor de geldigheid van zijn beslissingen worden geregeld.

In paragraaf 2, tweede lid, wordt evenwel gesteld dat "buiten de gevallen van dringende noodzakelijkheid ... de directieraad slechts geldig (kan) beslissen wanneer de meerderheid van zijn leden aanwezig is". Die bepaling komt erop neer dat de door het APKB gewenste autonomie van de directieraad wordt beperkt. Het tweede lid van paragraaf 2 moet derhalve worden geschrapt.

.../...

Artikel II 5

1. Luidens de inleidende zin van dit artikel neemt "de raad van beroep die door de Vlaamse regering wordt opgericht voor sommige openbare instellingen die onder de Vlaamse Gemeenschap en/of het Vlaams Gewest ressorteren" kennis van alle beroepen die krachtens het ontworpen besluit kunnen worden ingesteld. De in die bepaling bedoelde raad van beroep is kennelijk die welke opgericht is bij het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende oprichting en samenstelling van een raad van beroep voor sommige Vlaamse openbare instellingen : dat besluit vindt, luidens artikel 1 ervan, toepassing "op de openbare instellingen die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap en/of het Vlaamse Gewest waarvan het personeelsstatuut de aansluiting bij de raad van beroep voor sommige Vlaamse openbare instellingen regelt of toestaat". In de ontworpen bepaling zou dan ook beter uitdrukkelijk worden verwezen naar dat besluit van 1 juni 1995.

2. Luidens het ontworpen artikel II 5, b), kan de ambtenaar, wat de evaluatie betreft, alleen beroep instellen "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 APKB dat een recht op beroep verleent, hetzij bij de directieraad in al de gevallen waarin

.../...

de ambtenaar er niet mee kan instemmen dat hij niet de meest positieve waardering heeft gekregen (7°), hetzij bij een paritair samengestelde commissie indien hij niet kan instemmen met de hem meegedeelde evaluatie wat inhoud en vorm betreft (8°).

3. De artikelen 46 en 47 van het APKB kennen de ambtenaar en de stagiair, zonder enige beperking, een recht op beroep toe bij een paritair samengestelde commissie belast met de kennisneming van de beroepen inzake afwezigheden.

Het bedoelde algemeen beginsel steunde op het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheden, dat in artikel 2bis voorzag in de oprichting van een commissie voor beroep inzake verlof, disponibiliteit en afwezigheid die kennis nam van de in dat besluit bedoelde beroepen. Zoals hiervoren reeds werd opgemerkt (algemene opmerking 4.2.2), is het vermelde koninklijk besluit van 1 juni 1964 met ingang van 1 december 1998 opgeheven bij het koninklijk besluit van 19 november 1998. Dat laatste koninklijk besluit voorziet niet meer in de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen beslissingen inzake verlof, disponibiliteit en afwezigheid. Het gevolg hiervan is dat artikel 46 APKB niet langer de uitdrukking is van een algemeen principe dat van toepassing is op het rijks-personeel.

.../...

De Raad van State heeft de federale regering hierop gewezen in zijn advies L. 27.702/1 van 9 juli 1998 over het ontwerpbesluit dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 19 november 1998 :

"De ontworpen regeling herneemt niet langer de mogelijkheid voor de ambtenaar om betwistingen inzake verlof, disponibiliteit en afwezigheid voor te leggen aan een commissie van beroep (huidig artikel 2bis van het koninklijk besluit van 1 juni 1964).

Het afschaffen van die beroepsprocedure is een opportuniteitsoordeel van de overheid die wel twee belangrijke gevolgen heeft.

Vooreerst zal de betrokken ambtenaar geen beroep meer kunnen instellen dan op grond van de onwettigheid van de akte en zal hij zich hiervoor onmiddellijk moeten richten tot de afdeling administratie van de Raad van State.

Een tweede gevolg is dat het recht op beroep inzake afwezigheden niet langer als een algemeen principe kan worden beschouwd dat, met toepassing van het (APKB) moet worden nageleefd door de gemeenschappen en de gewesten (1). Met andere woorden, artikel 46 van het APKB zal, door het aannemen van dit besluit, zonder voorwerp zijn geworden. De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat de overheid zich hiervan bewust is".

De bepalingen van het ontwerp moeten bijgevolg niet meer worden getoetst aan de artikelen 46 en 47 van het APKB, behalve in zoverre ze uitwerking hebben vóór 1 december 1998, op welke datum de voornoemde artikelen immers zonder voorwerp zijn geworden. De hiernavolgende opmerkingen 3.1

(1) Het aanmerken van deze regeling als een algemeen principe vormt geen obstakel voor de Koning om deze rechtspositionele regel te wijzigen, zelfs niet als dit tot gevolg heeft dat het geen algemeen principe meer is. (Raad van State, arrest nr. 47.689, Ory, 31 mei 1994).

en 3.2 gelden derhalve alleen maar in zoverre het ontworpen besluit uitwerking zal hebben in de periode tussen 1 januari 1996 en 30 november 1998.

3.1. Het ontworpen artikel II 5, c), beperkt de bevoegdheid van de raad van beroep tot de beslissingen tot weigering van het verlof voor verminderde prestaties en van het gecontingenteerd verlof. Uit de combinatie van artikel XI 21, vierde lid, met artikel XI 36, § 3, tweede lid, van het ontwerp volgt dat de raad van beroep bovendien uitspraak doet over de beslissingen inzake ouderschapsverlof.

Opdat de ontworpen regeling in overeenstemming zou zijn met de vermelde bepalingen van het APKB, dient het recht op beroep te worden uitgebreid tot de andere verloven dan de hiervoren vernoemde. Bovendien mag het recht op beroep niet worden beperkt tot weigeringsbeslissingen, maar dient het te worden verleend voor alle griefhoudende beslissingen die op afwezigheden betrekking hebben : zo kan een aanvraag eventueel slechts gedeeltelijk worden ingewilligd (zie bv. artikel XI 36, § 3, van het ontwerp) of kan inzake verloven ook eenzijdig door de overheid een beslissing worden genomen (zie bv. artikel XI 39) of kunnen er bijvoorbeeld betwistingen zijn over de berekening van verlofperiodes, aanvang en einde, enz.

3.2. Het ontworpen artikel II 5, c), sluit de stagiair uit van het recht op beroep. Ook dat is niet in overeenstemming met de artikelen 46 en 47 van het APKB.

.../...

4. Artikel 51 van het APKB waarborgt aan de ambtenaar een beroep tegen beslissingen inzake beroepsongeschiktheid.

Noch het ontworpen artikel II 5, noch enige andere bepaling van het ontwerp, maakt van zulk beroep melding.

Artikel II 8

In paragraaf 3, 1°, van dit artikel kunnen de woorden "regionale- of gemeenschapsministers" beter worden vervangen door "ministers van gemeenschaps- of gewest-regeringen".

Artikel II 9

Luidens paragraaf 1 van dit artikel wijst de leidend ambtenaar in overleg met de adjunct-leidend-ambtenaar, per afdeling, een ambtenaar van rang A2 aan voor de functie van afdelingshoofd.

Uit de ontworpen bepaling valt niet op te maken of de bedoelde "functie van afdelingshoofd" moet beschouwd worden als een mandaatfunctie in de zin van artikel 22 van het APKB, dan wel als een bevorderingsbetrekking.

De gemachtigde ambtenaar heeft in dit verband de volgende toelichting verstrekt :

.../...

"(De feitelijke situatie in de OVAM, wat de bezetting van de personeelsformatie betreft,) impliceert dat, na de uitdoving van ... negen betrekkingen (van rang A2 die niet meer worden begeven na het verdwijnen van de huidige titularissen), enkel de afdelingshoofden en de adjunct-administrateur-generaal nog een graad van rang A2 bekleden in OVAM. Zodoende is er in dit ontwerpstatuut een uitdrukkelijke bevorderingsgraad voor de afdelingshoofden beschikbaar. Immers volgens dit ontwerp komen enkel ambtenaren van rang A2 in aanmerking voor de functie van afdelingshoofd. ...

Het is evenwel de bedoeling om de functie van afdelingshoofd te beschouwen als een mandaatfunctie, die voor een beperkte tijd het verlengbare duur wordt begeven. Deze beleidskeuze werd opgenomen in het ontwerp van stambesluit voor de VOI's. Aangezien de hier voorliggende tekst nog op basis van het personeelsstatuut van OVAM van 12/6/1995 werd opgesteld, is dit in de voorliggende tekst niet verwerkt".

Die toelichting lijkt in die zin te moeten worden begrepen dat de ontworpen bepaling derwijze moet worden aangepast dat "afdelingshoofd" geen functie is, maar een bevorderingsgraad van rang A2 (1). Zulks betekent dat, overeenkomstig artikel 23 van het APKB, de bevorderingsvoorwaarden en -procedures in het ontwerp moeten worden opgenomen en dat die regels rekening dienen te houden met artikel 28 van het APKB, luidens welke bepaling de bevorderingen binnen eenzelfde niveau bij voorrang verleend worden

(1) De bepaling van artikel II 9, § 1, luidens welke de aanwijzing als afdelingshoofd slechts kan worden gegeven aan "een ambtenaar van rang A2", wijst er overigens op dat het niet gaat om een "mandaat" in de zin van artikel 22 van het APKB. Volgens het eerste lid van dat artikel 22 is een aanwijzing voor de uitoefening van een mandaat immers alleen mogelijk "in een vacante betrekking van een graad van hogere rang".

aan de sollicitanten die de meest positieve waarderingen hebben verkregen. Bovendien moet bijlage 5 bij het ontwerp, waarin de indeling van de betrekkingen per rang wordt bepaald, dan worden aangepast.

Artikel II 14

Luidens dit artikel wordt de leidend ambtenaar, bij afwezigheid of verhindering van de adjunct-leidend ambtenaar, vervangen door "een ambtenaar van rang A2".

Gelet op de hiërarchische structuur van de instelling, lijkt voor die vervanging bij voorrang een beroep te moeten worden gedaan op de afdelingshoofden. Zoals het artikel thans is opgesteld, kan het echter gebeuren dat een ambtenaar van rang A2, niet-afdelingshoofd, door zijn grotere graadanciënniteit voorrang krijgt om de leidend ambtenaar te vervangen.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat deze bepaling een aanvulling behoeft om de afdelingshoofden voorrang te verlenen.

Artikel II 18

Luidens paragraaf 1 van dit artikel moet degene die wenst aangewezen te worden als opdrachthouder een geschiktheidsbrevet behalen. Paragraaf 2 bepaalt dat wie hiervoor in aanmerking meent te komen, maar kan deelnemen aan de selectieproef die leidt tot een opleiding met het oog op het

.../...

toekennen van het geschiktheidsbrevet, indien hij of zij daartoe door de directieraad is geselecteerd. Aan de aanwijzing tot opdrachthouder gaat dus een dubbele selectie vooraf. Terwijl de selectieproef een bekwaamheidstest is, ontbreekt in het ontwerp elk criterium dat de directieraad moet leiden bij de voorafgaande selectie. Vooreerst is niet duidelijk waarom voorafgaand aan een test nog een selectie moet gebeuren, maar indien daarvoor redenen voorhanden zijn, is vereist dat in het ontwerp de criteria worden bepaald welke de directieraad moet hanteren bij die selectie. Het spreekt overigens vanzelf dat de directieraad de selectie en de niet-selectie in elk geval zal moeten motiveren.

Artikelen II 21 en II 22

1. Deze artikelen strekken ertoe, overeenkomstig de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, bij de OVAM een dienst voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (dienst VGV) op te richten en de taken ervan nader te omschrijven.

De in die wet van 10 juni 1952 opgenomen regelingen inzake arbeidsbescherming zijn, met ingang van 1 april 1998, vervangen door de regelingen vervat in wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk. De laatstgenoemde wet verplicht

.../...

de werkgever, ter vervanging van het vroegere comité VGV, een "Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk" op te richten.

De voornoemde voorschriften van de wetten van 10 juni 1952 en 4 augustus 1996 zijn, als maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming, tot de bevoegdheid van de federale overheid blijven behoren (artikel 6, § 1, II, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Ze kunnen derhalve niet beschouwd worden als een aspect van de rechtspositieregeling van het personeel, zodat het de Vlaamse decreetgever en a fortiori de Vlaamse regering niet toekomt hierin regelend op te treden, noch wat de oprichting of de samenstelling van de betrokken dienst betreft, noch wat de taken en opdrachten van die dienst betreft. Om wetgevingstechnische redenen is zulk regelend optreden af te raden, zelfs als het alleen maar zou gaan om een bevestiging van de federale regels.

Het ontwerp moet zich derhalve ertoe beperken de maatregelen op het vlak van de rechtspositieregeling te nemen die voor de uitvoering van de voornoemde federale regelingen noodzakelijk zijn. Dat impliceert o.m. dat de bepaling van artikel II 22, § 1, in verband met de opdrachten van de dienst VGV uit het ontwerp moet worden weggelaten.

2. Aangezien aan de artikelen II 21 en II 22 terugwerkende kracht zal worden verleend tot 1 januari 1996 (artikel XV 2 van het ontwerp), kunnen de bepalingen in

.../...

verband met de dienst VGV, het diensthoofd VGV en de adjuncten van het diensthoofd VGV (1) in het ontwerp worden behouden voorzover het ontworpen besluit uitwerking zal hebben van 1 januari 1996 tot 31 maart 1998. Het ontwerp moet dan worden aangevuld met bepalingen waarbij de betrokken artikelen met ingang van 1 april 1998 worden vervangen door bepalingen die in overeenstemming zijn met de voornoemde wet van 4 augustus 1996 en het koninklijk besluit van 27 maart 1998 (2).

Artikel II 24

Paragraaf 1 van dit artikel luidt als volgt :

"Ongeacht het feit of een ambtenaar voldoet aan de statutaire vereisten om te worden benoemd in de graad die overeenstemt met het hoger ambt, kan de ambtenaar

(1) Zie o.m. ook de artikelen VIII 21 en VIII 40.

(2) Men vergelijk met artikel II 35 tot II 36quinquies van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993, zoals gewijzigd of ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse regering 9 februari 1999. Die artikelen hebben de bepalingen betreffende "de aangestelden voor de dienst veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen" vervangen door een regeling betreffende "de preventieadviseur-coördinator en de preventieadviseurs van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk", en bevatten wat de betrekkingen van preventieadviseur-coördinator en preventieadviseur betreft, specifieke regelen inzake de evaluatie, de loopbaan, de bezoldiging en de indeling per rang.

slechts het hoger ambt verkrijgen in de eerstvolgende rang".

De gemachtigde ambtenaar heeft met betrekking tot die bepaling de volgende toelichting verstrekt :

"Het artikel gebruikt de formulering «ongeacht statutaire vereisten»; de toelichting bij het statuut BVR 12/6/1995 vermeldt dat het hier de anciënniteit betreft. Duidelijker zou zijn om explicieter in de tekst de mogelijkheden tot afwijking op te nemen. Daarbij dient rekening gehouden te worden met het feit dat, wil men een hogere functie ook maken naar een eersthogere graad van een hoger niveau (bijvoorbeeld van rang D2 naar rang C1), ook moet kunnen afgeweken worden van de algemene diplomavereisten die normaal gezien nodig zijn om toegang te krijgen tot een rang van het hogere niveau".

Gelet op die toelichting, dient in de ontworpen bepaling nauwkeuriger te worden aangegeven welke de statutaire vereisten voor de benoeming in het hoger ambt zijn, waaraan een kandidaat voor een aanstelling in dat ambt niet moet voldoen.

Artikel III 1

1. Het eerste lid van dit artikel voert een principeel spreekrecht voor de ambtenaar in. Het tweede lid somt een aantal gevallen op waarin het de ambtenaar verboden is feiten bekend te maken waarvan hij kennis heeft uit hoofde van zijn ambt.

De vermelde gevallen stemmen in grote lijnen overeen met die welke opgesomd zijn in artikel 3, tweede

.../...

lid, van het algemene principes-besluit. Het in die bepaling geregelde verbod moet evenwel worden genuanceerd, rekening houdend met het in artikel 32 van de Grondwet ingeschreven beginsel van de openbaarheid van bestuursdocumenten en met de bepalingen betreffende de passieve openbaarheid, opgenomen in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Het spreekt immers vanzelf dat de bepalingen van het algemene principes-besluit die een spreekverbod invoeren, slechts dwingend kunnen zijn ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten in zoverre de in dat besluit gehuldigde principes verenigbaar zijn met de grondwettelijke en wettelijke bepalingen die de ambtenaren tot spreken verplichten.

De gevallen waarin - zowel voor federale als voor niet-federale overheden - een uitzondering bestaat op de plicht tot openbaarmaking, worden opgesomd in artikel 6, §§ 1 en 2, van de genoemde wet van 11 april 1994. Die uitzonderingsgronden zijn relatief, in die zin dat de daardoor beschermde belangen zich slechts tegen de openbaarmaking verzetten in zoverre zij zwaarder wegen dan het belang van de openbaarheid (paragraaf 1) of in zoverre daaraan afbreuk gedaan zou worden door de openbaarheid (paragraaf 2). De tekst van het ontwerp, die geen plaats voor enige afweging inruimt, dient aan die wetsbepalingen te worden aangepast.

2. In zoverre in het tweede lid, zesde streepje, verwezen wordt naar feiten die betrekking hebben op "het vertrouwelijk karakter van commerciële, intellectuele en

.../...

industriële gegevens", dient vastgesteld te worden dat die uitzonderingsgrond niet voorkomt in artikel 3, tweede lid, van het algemene principes-besluit. Die bepaling kan echter wel in het ontwerp behouden blijven, aangezien artikel 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994 "het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricatiegegevens die aan de overheid zijn medegedeeld" noemt als een grond die, na afweging tegen het belang van de openbaarheid, zich tegen de openbaarmaking van gegevens - en dus tegen de bekendmaking van feiten - kan verzetten.

Wel moet worden opgemerkt dat, ook wat die bepaling betreft, het ontwerp niet voorziet in enige afweging van het beschermde belang tegen het belang van de openbaarheid. Bovendien moet worden opgemerkt dat, luidens artikel 8, § 1, 4°, van het Vlaamse decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, de aanvraag tot openbaarmaking van vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens, met inbegrip van de intellectuele eigendom, die aan de overheid zijn meegedeeld, niet moet worden afgewezen (en dus niet moet worden afgewogen tegenover het beschermde belang), indien "de betrokkene met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift ervan heeft ingestemd". Getoetst aan die bepaling, voorziet het ontwerp in een te ruime uitzondering op het spreekrecht.

3. In het tweede lid, zevende streepje, wordt aan de ambtenaar verbod opgelegd om feiten bekend te maken die betrekking hebben op de rechten en de vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied voor het

.../...

privé-leven, "tenzij de betrokkene toestemming heeft verleend om op hem betrekking hebbende gegevens openbaar te maken, omdat het niet in overeenstemming is met artikel 6, § 2, 1°, van de wet van 11 april 1994, in zoverre de uitzonderingsgrond niet wegvalt indien betrokkene heeft ingestemd met de openbaarmaking".

Luidens het voornoemde artikel 6, § 2, 1°, mag een gegeven dat afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer van een burger wel openbaar worden gemaakt, indien "de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd". Ook artikel 8, § 3, 2°, van het decreet van 18 mei 1999 voorziet in die afwijking van het verbod tot openbaarmaking.

Ter inachtneming van die bepalingen volstaat het in artikel III 1, tweede lid, zevende streepje, te bepalen dat het spreekverbod niet geldt wanneer "de betrokkene toestemming heeft verleend om op hem betrekking hebbende gegevens openbaar te maken". De daaropvolgende zinsnede "omdat het niet in overeenstemming is met artikel 6, § 2, 1°, van de wet van 11 april 1994, in zoverre de uitzonderingsgrond niet wegvalt indien betrokkene heeft ingestemd met de openbaarmaking" draagt zeker niet bij tot de leesbaarheid van de ontworpen bepaling en dient dus te worden weggelaten.

4. In zoverre in het tweede lid, achtste streepje, aan de ambtenaar verbod wordt opgelegd om feiten bekend te maken die betrekking hebben op "het intern beraad dat voorafgaat

.../...

aan elke beslissing", sluit het aan bij artikel 3, tweede lid, van het algemene principes-besluit. Volgens de laatstgenoemde bepaling geldt de desbetreffende uitzondering op het spreekrecht ten aanzien van "feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen". Die laatste bepaling moet echter gelezen worden in samenhang met het bepaalde in artikel 6, § 3, 1°, van de wet van 11 april 1994 waaruit afgeleid kan worden dat de feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van overheidsbeslissingen in beginsel behoren tot die welke, op verzoek van een particulier, openbaar gemaakt moeten worden. In het licht van die bepaling bekeken, is de in het ontwerp vastgestelde uitzonderingsgrond te ruim geformuleerd. Die uitzondering op het spreekrecht is ook ruimer dan die welke volgt uit artikel 8, §§ 3, 3°, en 4, van het voornoemde decreet van 18 mei 1999.

Artikel III 6

Luidens het derde lid van dit artikel "(volgen) de personeelsleden van de instelling ... de deontologische code, zoals vastgesteld bij omzendbrief voor het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap".

In zoverre het de bedoeling is de deontologische regels welke de personeelsleden moeten in acht nemen formeel vast te stellen, dient dat niet in een omzendbrief te gebeuren, maar in een reglementaire tekst die naar behoren moet worden bekendgemaakt, bijvoorbeeld als bijlage bij het ontworpen besluit.

.../...

Artikel IV 1

1. In de bepaling sub 1°, a, verwijze men naar het "Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992".

2. Zoals in artikel IV 1 van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993 is in het tweede lid van het ontworpen artikel IV 1, 1°, sprake van "een openbaar mandaat van politieke aard". Die term is ongebruikelijk. Zo hanteert de wet van 18 september 1986 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de overheidsdiensten bijvoorbeeld de woorden "een politiek mandaat of een ambt dat ermee gelijkgesteld kan worden" (artikel 1, § 1, eerste lid). In die wet wordt een hele reeks politieke mandaten opgesomd. De vraag rijst of de stellers van het ontwerp nog andere mandaten op het oog hebben.

Artikel IV 2

Men vervange in dit artikel de woorden "eigen beroepsactiviteiten" door "beroepsactiviteiten binnen de diensturen".

Artikel IV 8

1. Luidens artikel IV 7, tweede lid, bezorgt de ambtenaar een afschrift van zijn aanvraag tot cumulatie aan het afdelingshoofd. Gelet op die bepaling, moeten in

.../...

artikel IV 8, 1°, de woorden "na ontvangst van de aanvraag" kennelijk worden vervangen door "na ontvangst van het afschrift van de aanvraag".

2. Luidens artikel IV 8, 2° en 3°, moet de beslissing over de aanvraag respectievelijk worden genomen en ter kennis gebracht van de betrokkene binnen dertig kalenderdagen "na de datum van de aanvraag".

Artikel IV 7, eerste lid, bepaalt dat de aanvraag "aangetekend of tegen ontvangstbewijs" wordt ingediend. Gelet op die bepaling, moet in artikel IV 8, 2° en 3°, allicht worden bepaald dat de termijn van dertig kalenderdagen ingaat op de datum van afgifte ter post van de aangetekende brief of op de datum van het ontvangstbewijs.

3. Luidens artikel IV 8, 2°, "(geeft) de leidend ambtenaar ... toestemming voor cumulatie of weigert die indien de aanvraag volledig is". Bedoeld is allicht te schrijven :

"2° de leidend ambtenaar neemt een beslissing tot toestemming of weigering binnen dertig kalenderdagen na ...;".

.../...

Artikel IV 9

Deze bepaling dient in fine te worden aangepast op dezelfde manier als dit zal gebeuren met artikel IV 8, 2° en 3° (zie opmerking 2 bij artikel IV 8).

Dezelfde opmerking geldt voor artikel IV 10, eerste lid, in fine.

Artikel V 9

Luidens dit artikel wordt onder "overplaatsing" verstaan "de overgang van een ambtenaar naar de instelling vanuit een andere instelling die over een gelijkaardig personeelsstatuut beschikt".

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar is overplaatsing naar de OVAM alleen mogelijk vanuit andere Vlaamse openbare instellingen, met uitsluiting van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en met uitsluiting van instellingen die afhangen van andere overheden. Met "gelijkaardig personeelsstatuut" wordt bedoeld dat de instelling onder de toepassing van het APKB moet vallen.

Aangezien alle instellingen die met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn opgericht, onder de toepassing van het APKB vallen, kunnen, gelet op die

.../...

toelichting, de woorden "een andere instelling die over een gelijkaardig personeelsstatuut beschikt" beter worden vervangen door "een andere instelling die afhangt van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest".

Artikel V 12

Luidens paragraaf 2, 3°, van dit artikel moet de beslissing tot overplaatsing rekening houden met "de vereiste adviezen bepaald in artikel V 13". Artikel V 13 vermeldt echter slechts één enkel advies, namelijk het advies van "de directieraad van de ontvangende instelling" (d.i. de OVAM).

De bepaling van paragraaf 2, 3°, kan derhalve beter worden geredigeerd als volgt :

"3° het advies bedoeld in artikel V 13".

Artikel VI 1

Luidens paragraaf 2 worden de ambten waarvoor in de functiebeschrijving en het profiel bepaald wordt dat ze een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse Gemeenschap, voorbehouden aan Belgen.

.../...

In zoverre daaruit volgt dat de niet in paragraaf 2 bedoelde ambten, m.a.w. de ambten die geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, noch werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse Gemeenschap, toegankelijk zijn voor eenieder zonder onderscheid inzake nationaliteit, is dit artikel strijdig met artikel 8 van de Grondwet, geïnterpreteerd in het licht van het Europees Gemeenschapsrecht, en met artikel 1, § 3, 1°, van het APKB. De toegang moet beperkt worden tot Belgen of burgers van de Europese Unie (1).

Artikel VI 2

Luidens paragraaf 1, 1°, van dit artikel geldt als aanwervingsvoorwaarde "de leeftijd van 50 jaar niet bereikt hebben".

Die bepaling stemt weliswaar overeen met artikel 1, § 1, 1°, van het APKB, doch, zoals de gemachtigde ambtenaar heeft opgemerkt, wordt die bepaling niet meer toegepast, gelet op de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling. Wat de aangelegenheden betreft waarvoor de federale overheid bevoegd is, inzonderheid de toegang tot de arbeidsmarkt in de particuliere sector en de toegang tot het federale openbaar ambt, verbiedt artikel 3 van die wet bij werving van personeel een maximumleeftijdsgrens vast te stellen.

(1) Zie advies L. 22.523/8 van 6 juli 1993 over het ontwerp dat geleid heeft tot het Vlaams personeelsstatuut, B.S., 20 december 1993, pp. 27.210-27.211.

De gemachtigde ambtenaar heeft voorts erop gewezen dat "uit het inmiddels principieel door de Vlaamse regering goedgekeurd ontwerp (van) stambesluit voor de VOI's waarin in artikel VI 2 de leeftijdsvoorwaarde werd weggelaten, ... de keuze (blijkt) om voor de werving van overheidspersoneel eveneens deze voorwaarde te schrappen".

De gemachtigde is het ermee eens dat de bepaling van paragraaf 1, 1°, dan ook moet worden geschrapt.

Artikel VI 7

In artikel I 2, 10° en 11°, van het ontwerp wordt bepaald dat voor de toepassing van het ontworpen besluit onder "de leidend ambtenaar" en "de adjunct-leidend ambtenaar" respectievelijk moet worden verstaan "de administrateur-generaal" en "de adjunct-administrateur-generaal".

Gelet op die definities dient in artikel VI 7, § 2, het woord "adjunct-administrateur-generaal" te worden vervangen door "adjunct-leidend ambtenaar". Een analoge opmerking geldt voor de overige bepalingen van het ontwerp waarin de termen "administrateur-generaal" of "adjunct-administrateur-generaal" voorkomen (bijvoorbeeld in de artikelen VI 27 en VI 28).

.../...

Artikel VI 22

Luidens de eerste volzin van het ontworpen artikel VI 22, eerste lid, behouden de geslaagden voor een vergelijkend aanwervingsexamen het voordeel van hun uitslag gedurende vier jaar "tenzij de leidend ambtenaar een andere termijn bepaalt". In de tweede en de derde volzin wordt bepaald dat "een kortere geldigheidsduur ... uitdrukkelijk en vooraf (wordt) vastgesteld in het examenreglement" en dat "de verlenging van de wervingsreserve ... mogelijk (is) om dienstredenen".

Die bepalingen moeten allicht in die zin worden begrepen dat aan de leidend ambtenaar alleen de bevoegdheid wordt verleend om, op grond van redenen die verband houden met de dienst, de bedoelde geldigheidsduur te verlengen. Indien zulks inderdaad de bedoeling is, moet de ontworpen bepaling in die zin worden gepreciseerd.

Het verdient overigens aanbeveling ook de bevoegdheid om de geldigheidsduur te beperken (zowel in het examenreglement, als - eventueel - bij beslissing van de leidend ambtenaar), te verbinden aan de noden van de dienst.

In beide gevallen lijkt het bovendien aangeraden een wijziging van de geldigheidsduur aan een bijzondere motiveringsplicht te onderwerpen. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat een wijziging van de geldigheidsduur - ook de verlenging ervan, waartoe achteraf wordt besloten - de belangen van sommige kandidaten kan schaden en bijgevolg een miskennis van de gelijkheid tussen de kandidaten zou kunnen betekenen.

.../...

Artikel VI 23

Men schrappe in het tweede lid de woorden "en erkend". Het decreet van 27 juni 1990 houdende de oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap verwijst, wat de gerechtigde "personen" betreft, immers enkel naar een "inschrijving". Van een "erkenning" is enkel sprake voor de "voorzieningen" (artikel 45 van het decreet).

Artikel VII 13

Dit artikel heeft betrekking op de stagiairs van niveaus B, C, D en E. Zulks blijkt evenwel alleen uit het opschrift van afdeling 3. Aangezien een opschrift geen normatieve waarde heeft, dient in het artikel zelf te worden verduidelijkt dat het gaat om "de stagiair van de niveaus B, C, D en E".

Artikel VIII 8

Paragraaf 1, 3. (lees : 3°), van dit artikel voorziet in de mogelijkheid om een personeelslid als "hiërarchische meerdere" aan te wijzen voor de evaluatie van personeelsleden "van zijn rang". Die bepaling miskent het begrip "hiërarchische meerdere". Alleen een ambtenaar met een hogere rang kan immers worden aangemerkt als

.../...

"hiërarchische meerdere", zowel in de zin van het APKB (1), als in die van het ontworpen besluit zelf (2), zoals onlangs is bevestigd door de afdeling administratie van de Raad van State (3).

Hetzelfde bezwaar geldt voor het aanwijzen van de adjunct-leidend ambtenaar en de afdelingshoofden als hiërarchisch meerdere voor de andere ambtenaren die bekleed zijn met dezelfde rang A2.

Artikel VIII 17

Zoals hiervoren (algemene opmerking 3) reeds werd aangegeven, heeft de Vlaamse regering er steeds voor geopteerd om alle verplichtingen die in het APKB zijn opgenomen - ook al zouden ze geacht kunnen worden rechtstreekse werking te hebben -, niettemin in de eigen rechts-

(1) Zie inzonderheid artikel 21 van dat besluit, luidens hetwelk de loopbaan wordt vastgelegd in "hiërarchische rangen", en de daarmee in samenhang te lezen bepalingen van het statuut van het rijkspersoneel 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 tien rangen omvat en artikel VIII 5, vierde lid, luidens hetwelk de rangen genummerd worden volgens hun plaats in de hiërarchie.

(3) R.v.St., 7 juni 1999, Vandeputte, nr. 80.680.

positieregelingen over te nemen. Met het oog op de duidelijkheid en de consistentie van de ontworpen regeling, zou die principiële optie van de regering consequent aangehouden moeten worden. De in artikel 25, eerste lid, 4°, van het APKB opgenomen verplichting dat één van de evaluatoren de onmiddellijke hiërarchische meerdere moet zijn, zou dan ook met zoveel woorden terug te vinden moeten zijn in het ontwerp.

Artikel VIII 22

Dit artikel bepaalt dat, indien op het evaluatietijdstip blijkt dat één van de evaluatoren ontbreekt of nog geen opleiding gevolgd heeft, hij wordt vervangen door een andere hiërarchische meerdere, aangeduid door de evaluatoren van de ontbrekende evaluator (1). Die bepaling kan aanleiding geven tot toepassingen die strijdig zijn met artikel 25, eerste lid, 4°, van het APKB, in zoverre de onmiddellijke hiërarchische meerdere niet zou worden betrokken bij de evaluatie.

Artikelen VIII 24 en VIII 25

1. Om in overeenstemming te zijn met artikel 25, eerste lid, 7° en 8°, van het APKB, moeten deze artikelen in die zin worden aangepast dat de ambtenaar, met betrekking tot iedere evaluatie waarmee hij niet kan instemmen - en

(1) Zie artikel VIII 10, § 1, eerste lid, luidens welke bepaling alleen een functioneringsevaluatie opgesteld door een ambtenaar die de opleiding heeft gevolgd, geldig is.

niet alleen wanneer het evaluatieverslag wordt besloten met de vermelding "onvoldoende" -, beroep moet kunnen instellen, hetzij bij de directieraad wat de inhoud van de evaluatie betreft, hetzij bij de raad van beroep wat de vorm van de evaluatie betreft (zie supra, opmerking 2 bij artikel II 5).

2. Luidens het bepaalde in artikel VIII 24, § 1, eerste lid, wordt, in de "uitzonderlijke gevallen" dat er tussen de evaluatoren geen consensus wordt bereikt, de evaluatie in aanmerking genomen van de evaluator met de hoogste rang. In verband met die bepaling, die erop neerkomt dat in de bedoelde "uitzonderlijke gevallen" de evaluatie wordt verleend door één enkele evaluator, dient voorbehoud te worden gemaakt wat de verenigbaarheid ervan betreft met artikel 25, eerste lid, 4°, van het APKB. Die bepaling schrijft immers voor dat de evaluatie gebeurt door "ten minste ... twee" evaluatoren.

Artikel VIII 70

Volgens het tweede lid moet de betrokken ambtenaar zelf een inschatting maken van de gevolgen van zijn evaluatie op zijn loopbaanverloop. Die regeling heeft tot gevolg dat de ambtenaar die zijn evaluatie ten onrechte negatief inschat, nodeloos om een onderhoud met de directieraad zou vragen. De ambtenaar die de consequenties van zijn ongunstige evaluatie daarentegen niet naar behoren inschat, verliest het recht om gehoord te worden. Hoorrecht en efficiëntie zouden meer gebaat zijn met een regeling waarbij

.../...

de betrokken ambtenaar vooraf op de hoogte wordt gebracht, hetzij van een voorstel tot loopbaanvertraging, hetzij van de intentie van de directieraad om over zijn loopbaanvertraging te beslissen, waarna hij dan kan vragen om gehoord te worden.

Artikel VIII 76

Men schrijve in het tweede lid "de afdelingshoofden" in plaats van "de afdelingshoofden van rang A2", teneinde niet de indruk te wekken dat er afdelingshoofden kunnen zijn van een andere rang (zie artikel I 2, 12°, en artikel II 9 van het ontwerp).

Om dezelfde reden schrijve men in het derde lid "het afdelingshoofd" in plaats van "het afdelingshoofd van rang A2".

Artikel IX 10

Men redigere het derde lid als volgt (eventueel als laatste volzin van het tweede lid) :

"Uit de notulen moet blijken dat deze regel werd in acht genomen".

Artikel IX 17

.../...

Luidens het tweede lid van dit artikel "(wordt) de zaak ... bij de Raad van Beroep aanhangig gemaakt door de griffier". Die gebrekkig geformuleerde regel, welke blijkbaar betrekking heeft op het toewijzen van een door een ambtenaar aanhangig gemaakte zaak aan een bepaalde kamer van de raad van beroep, hoort thuis in het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende oprichting en samenstelling van een raad van beroep voor sommige Vlaamse openbare instellingen, en niet in het voorliggende ontwerp.

Artikel IX 18

Luidens het tweede lid van dit artikel "(behandelt men) bij afwezigheid van beraadslaging (van de raad van beroep) binnen de vastgestelde termijn ... het beroep alsof er een gunstig advies werd gegeven".

Artikel 36, § 1, van het APKB kent aan de ambtenaren "het recht toe op beroep bij raden van beroep die kennis nemen van de beroepen inzake tuchtregeling". Volgens paragraaf 3 van dat artikel 36 moet de raad van beroep zijn advies motiveren, wat noodzakelijk impliceert dat de raad van beroep uitspraak doet. Het komt de regering niet toe de waarborgen geboden door het APKB uit te hollen door te voorzien in een regeling krachtens welke de raad van beroep zou kunnen nalaten uitspraak te doen, zelfs al koppelt men aan dat stilzitten een voor de betrokkene op het eerste gezicht gunstig gevolg.

.../...

Artikelen IX 23

Luidens artikel 37 van het APKB kan de overheid die bevoegd is om de tuchtstraf uit te spreken, geen zwaardere straf opleggen dan "die welke in laatste instantie werd voorgesteld".

Die beperking tot wat in laatste instantie werd "voorgesteld" is in de artikelen IX 11 tot IX 27 van het ontwerp niet terug te vinden. De bepaling van artikel IX 23, eerste lid, luidens welke de tuchtoverheid, na beroep, geen zwaardere tuchtstraf kan uitspreken dan die welke werd "uitgesproken" vóór het beroep, volstaat niet om aan het aangehaalde algemeen principe te voldoen. Het ontwerp zou moeten worden aangevuld met een bepaling waarbij dat algemeen principe wordt omgezet wat de tuchtbeslissing in eerste aanleg betreft.

Artikel IX 25

Luidens artikel 31, § 2, van het APKB bepaalt het statuut o.m. de termijnen van verjaring van de "feiten" die aanleiding kunnen geven tot een tuchtvordering.

Het bepaalde in artikel IX 25, eerste lid, luidens hetwelk de tuchtvordering alleen betrekking mag hebben op feiten die werden "vastgesteld" binnen een termijn van zes maanden voorafgaande aan de datum waarop de vordering wordt ingesteld, beantwoordt niet aan het bedoelde voorschrift van het algemene-principesbesluit. De ontworpen bepaling maakt

.../...

immers de bestraffing mogelijk van feiten ongeacht het tijdstip waarop ze zich hebben voorgedaan, als de tucht-vordering maar wordt ingesteld binnen zes maanden na de "vaststelling" van die feiten.

Artikel X 4

De schorsing in het belang van de dienst is geen tuchtstraf. Men schrijve derhalve in het derde lid van dit artikel "... de overheid die de schorsing uitspreekt" in plaats van "... de overheid die de tuchtstraf uitspreekt".

Artikel X 5

1. Luidens het eerste lid van dit artikel kan de ambtenaar "na 15 kalenderdagen sedert de dag dat de schorsing in het belang van de dienst uitwerking gekregen heeft" beroep instellen bij de raad van beroep. Allicht wordt bedoeld dat het beroep kan worden ingesteld "binnen 15 kalenderdagen vanaf de dag ..." in plaats van "na 15 kalenderdagen sedert de dag ...". Zoals de bepaling thans geredigeerd is, houdt ze een beperking in van het recht op beroep dat door artikel 40, § 2, van het APKB wordt toegekend.

2. Uit artikel 40, § 2, van het APKB, gelezen in samenhang met artikel 36, § 3, moet worden afgeleid dat de raad van beroep enkel bevoegd is om een advies te geven, en

.../...

niet om een beslissing over de rechtstoestand van de betrokken ambtenaar te nemen. Volgens het tweede lid van artikel X 5 van het ontwerp wordt aan dit advies, in het geval dat het ongunstig is, wel een beslissing gekoppeld, namelijk de handhaving van de schorsing. Zulks is niet in overeenstemming met het APKB.

Artikel X 7

In dit artikel is sprake van een eventueel onderzoek door het (federale) Hoog Comité van Toezicht.

De federale overheid heeft onlangs belangrijke wijzigingen aangebracht in de organisatie en de werking van het Hoog Comité van Toezicht. Bij de wet van 6 maart 1998 tot integratie van de dienst enquêtes van het Hoog Comité van Toezicht in de gerechtelijke politie bij de parketten zijn 95 van de 102 betrekkingen van de ambtenaren belast met de enquêtes geïntegreerd in de personeelsformatie van de gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten. Voordien waren de zeven andere personeelsleden van het Hoog Comité van Toezicht reeds overgeplaatst naar de Dienst voor Overheidsopdrachten en Subsidies, binnen het Ministerie van Ambtenarenzaken opgericht bij het koninklijk besluit van 6 juli 1997 tot inrichting van de Dienst voor Overheidsopdrachten en Subsidies.

.../...

Ten gevolge van die hervorming bestaat het Hoog Comité van Toezicht weliswaar nog op papier (1), maar is het "door de overheveling van het personeel een lege doos geworden" (2).

De woorden "onderzoek door het Hoog Comité van Toezicht" kunnen dan ook beter geschrapt worden in het eerste en het tweede lid van artikel X 7, tenzij het behoud ervan noodzakelijk zou zijn omwille van de terugwerkende kracht die aan het ontworpen besluit zou worden gegeven (vgl. algemene opmerking 4.2.2).

Artikel XI 18

1. Er dient in verband met de in dit artikel opgenomen regeling inzake opvangverlof voor adoptie te worden opgemerkt dat, overeenkomstig de artikelen 346, eerste lid, en 368, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, twee samenwonende partners een zelfde kind enkel kunnen adopteren indien zij met elkaar gehuwd zijn.

De bepaling van het vierde lid houdt blijkbaar geen rekening met deze regeling van het Burgerlijk Wetboek.

(1) Het koninklijk besluit van 29 juli 1970 houdende organiek reglement van het Hoog Comité van Toezicht is immers niet opgeheven.

(2) Verklaring van de Minister van Justitie, Parl. St., Senaat, 1997-98, nr. 1-856/3, p. 29.

2. Bovendien moet erop worden gewezen dat het bedoelde vierde lid een verschillende regeling lijkt in te voeren naargelang het gaat om adoptie of om pleegvoogdij. Volgens de bepaling van dat lid heeft de niet-adopterende partner van de adoptant geen recht op opvangverlof, terwijl de partner van de kandidaat-pleegvoogd, bij gebreke van enige regeling terzake, niet wordt uitgesloten en derhalve wel recht op opvangverlof heeft, zelfs als hij geen kandidaat-pleegvoogd is. Een dergelijk onderscheid is enkel verantwoord indien daartoe objectieve redenen voorhanden zijn.

Artikel XI 36

Luidens paragraaf 5 van dit artikel mag de in paragraaf 1 bedoelde machtiging om het ambt uit te oefenen met verminderde prestaties, niet worden toegekend "aan een ambtenaar die een graad heeft van rang A2 en hoger die belast is met de leiding van een organisatorische eenheid".

Het verlof voor verminderde prestaties is geen recht, maar een gunst die wordt toegestaan na afweging van de noden van de goede werking van de dienst (artikel XI 35). Voor de leidinggevende ambtenaren van de rangen A2 en A3 wordt de mogelijkheid van een dergelijke afweging zonder meer uitgesloten. De vraag rijst of voor die ongelijke behandeling een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven.

.../...

In dat verband kan de aandacht gevestigd worden op het feit dat diezelfde ambtenaren het recht hebben op andere verlofstelsels, zoals bevallingsverlof, opvangverlof, loopbaanonderbreking voor palliatieve verzorging of voor de geboorte of adoptie van een kind, waardoor blijk gegeven wordt van de opvatting dat de instelling in staat is de openbare dienst te verzekeren zelfs indien de leidend ambtenaar of het afdelingshoofd gedurende een zekere periode niet beschikbaar is. Het is in het licht daarvan niet vanzelfsprekend dat a priori wordt uitgesloten dat diezelfde ambtenaren 90% of 80% (1) zouden werken.

Men vergelijkte bovendien met de artikelen 7 en 8, derde lid, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen waarbij wordt voorzien in de mogelijkheid om af te wijken van de principiële uitsluiting van hogere ambtenaren van o.m. het verlof voor verminderde prestaties. Die bepalingen luiden als volgt :

"Art. 7. Al de ambtenaren die titularis zijn van een graad van rang 13 of van een hogere rang zijn uitgesloten van de verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid, van de voltijdse en de deeltijdse loopbaanonderbreking en van de afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke aangelegenheden. De minister bepaalt de andere ambten waarvan de titularissen, om redenen die inherent zijn aan de goede werking van de dienst, uitgesloten zijn van dezelfde verloven en afwezigheden.

De secretaris-generaal kan evenwel, in de gevallen waarin de goede werking van de dienst erdoor niet wordt

(1) Zie artikel XI 36, § 4.

verstoord, de titularissen van de ambten, uitgesloten door of krachtens het eerste lid, die erom verzoeken toestaan om de verloven en de afwezigheden te genieten opgesomd in hetzelfde lid.

Art. 8. (...)

De verloven, afwezigheden en dienstvrijstellingen worden toegekend aan de secretaris-generaal door de minister onder wie deze ressorteert" (1).

Artikel XI 41

Artikel XI 41, § 1, eerste lid, 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.

Het tweede lid bepaalt, in afwijking van het eerste lid, dat dit recht op verlof nochtans niet geldt :

- voor de ambtenaar van niveau A die de leeftijd van vijftig jaar heeft bereikt,

(1) Ook artikel 2 van het vroegere koninklijk besluit van 28 februari 1991 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan in de besturen en andere diensten van de ministeries gaf de minister de mogelijkheid "in de gevallen waarin de goede werking van de dienst erdoor niet wordt verstoord", de titularissen van de uitgesloten ambten een loopbaanonderbreking toe te staan.

- en voor de ambtenaar van rang A2 en hoger die twee kinderen ten laste heeft die geen 15 jaar oud zijn.

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 ambtenaar van rang A1 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 XI 45

Luidens paragraaf 1 van dit artikel zijn de leidinggevende ambtenaren van rang A2 en hoger en de ambtenaren van rang A1 in een buitendienst die een diensthoofdentoeelage krijgen, uitgesloten van het voordeel van de loopbaanonderbreking. Met betrekking tot die bepaling wordt verwezen naar de opmerking die hiervoren bij artikel XI 36 werd gemaakt.

.../...

Artikelen XI 46 tot XI 51

1. De onderbreking van de beroepsloopbaan, oorspronkelijk ingevoerd door hoofdstuk IV, afdeling 5, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, beoogt een herverdeling van de beschikbare arbeid en is derhalve een zaak van tewerkstelling waarvoor de federale overheid in ruime mate bevoegd is gebleven.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen heeft de federale regering (in verband met het openbaar ambt) opgemerkt wat volgt :

"Inzake loopbaanonderbreking is de verdeling van de bevoegdheden tussen de nationale overheid en de Executieven bepaald als volgt : de nationale overheid regelt het bedrag van de onderbrekingsuitkering, de maximale duur van de onderbreking, de verplichting tot vervanging en de voorwaarden waaraan de vervangers dienen te voldoen, de procedure ten aanzien van de RVA, de schikkingen inzake cumuls en pensioenen; de Executieven bepalen of de onderbreking al dan niet een recht is voor hun personeelsleden, welke personeelsleden ervan kunnen genieten, de interne procedure en het statuut van de personeelsleden (1)".

Ook het bepalen van het toepassingsgebied is zaak van de federale overheid.

Uit de bepaling van artikel XI 46 van het ontwerp, luidens welke aan de betrokken ambtenaar een uitkering wordt toegekend "overeenkomstig de federale bepalingen ter zake",

(1) Parl. St., Senaat, 1990-91, nr. 1374/1, 6.

blijkt dat de stellers van het ontwerp zich ertoe willen beperken te verwijzen naar de federale reglementering inzake de loopbaanonderbreking, en dat ze niet bedoelen zelf regelend op te treden wat de aspecten betreft die tot de federale bevoegdheid zijn blijven behoren.

In de regel moet worden vermeden in een besluit van de Vlaamse regering bepalingen van federale regelingen over te nemen. In de gegeven omstandigheden kan een dergelijke werkwijze ter wille van de leesbaarheid uitzonderlijk worden aanvaard, voor zover althans telkens duidelijk wordt aangegeven dat het een federale regeling betreft (zoals b.v. in de artikelen XI 46 en XI 47).

Sommige bepalingen wekken echter de onterechte indruk dat de Vlaamse regering autonoom regelend optreedt. Dit is bijvoorbeeld het geval met artikel XI 50, § 3, (1) waar aan (een ambtenaar van) een federale instelling wordt voorgeschreven onder welke voorwaarden van terugvordering van de onderbrekingsuitkering kan worden afgezien (2). Nu het gaat om een loopbaanonderbreking die in het kader van de herverdeling van de arbeid tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort (en door deze ten laste wordt genomen), is het aspect van de terugvordering van de uitkering zaak van de federale overheid.

(1) De verwijzing naar "§ 1" in paragraaf 3 van artikel XI 50 moet blijkbaar worden vervangen door een verwijzing naar "§ 2".

(2) Zie artikel 126, § 3 van het koninklijk besluit van 19 november 1998. Ook de artikelen XI 48 en XI 51 herformuleren federale regels van dit koninklijk besluit.

Indien de regering deze bepaling in het ontworpen besluit wenst te behouden, moet dit ook hier telkens gebeuren met gebruik van termen zoals "overeenkomstig de geldende federale reglementering".

2. Artikel XI 50, §§ 1 en 2, formuleert de regels zoals deze van kracht waren met toepassing van het koninklijk besluit van 28 februari 1991. Inmiddels zijn die regels gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19 november 1998.

2.1. Een eerste wijziging houdt in dat de overheid ermee kan instemmen dat de ambtenaar zijn loopbaanonderbreking opzegt met een kortere termijn dan twee maanden (artikel 126, § 1, in fine, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 : "... tenzij de overheid waarvan hij afhangt een kortere periode aanvaardt"). De regering zal zich erover moeten beraden of zij deze ruimte om geval per geval te beoordelen wil benutten, dan wel of zij de regeling van artikel XI 50, § 1, van het ontwerp wil behouden welke in een uniforme opzeggingstermijn van twee maanden voorziet.

2.2. Een andere wijziging heeft betrekking op de periode van onderbreking die aanleiding kan geven tot terugbetaling van de onderbrekingsuitkeringen (vgl. artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 28 februari 1991 met artikel 126, § 2, van het koninklijk besluit van 18 november 1998 en artikel XI 50, § 2, van het ontwerp). Wat deze bepaling betreft, zal de regering in ieder geval de tekst moeten afstemmen op de federale regels, aangezien het gaat om een

.../...

aspect van de federale bevoegdheid. Rekening houdend met de terugwerkende kracht welke aan het ontworpen besluit zal worden gegeven, betekent zulks dat aan het ontwerp een artikel zal moeten worden toegevoegd waarin, voor de periode na 1 december 1998 - datum waarop het koninklijk besluit van 18 november 1998 in werking is getreden -, wordt verwezen naar de nieuwe regeling.

Artikelen XI 52 tot XI 63

Ook deze bepalingen (die betrekking hebben op de vervanging van de ambtenaar met loopbaanonderbreking, op de aanvraagprocedure en op het toezicht) nemen federale regels over, zonder er met zoveel woorden naar te verwijzen.

In dat verband wordt verwezen naar opmerking 1 bij de artikelen XI 46 tot XI 51.

Artikel XI 68

De verwijzing, in paragraaf 1, tweede lid, van dit artikel, naar het besluit van 26 juli 1988 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, moet worden aangevuld met het opschrift van dat besluit (zie terzake artikel XI 71, § 2, eerste lid, van het ontwerp).

In de artikelen XI 70, § 1, en XI 71, § 2, kan het dan volstaan te verwijzen naar "het voornoemde besluit van de Commissie van de Europese Gemeenschappen".

.../...

Artikel XI 87

Luidens de bepaling sub 3° van dit artikel kan de ambtenaar aanspraak maken op een maand onbezoldigd verlof per verkiezing om zijn kandidatuur voor wetgevende en provinciale verkiezingen voor te bereiden.

In dezelfde mogelijkheid wordt niet voorzien voor de verkiezingen voor het Europees Parlement en voor de gemeenteraadsverkiezingen. Deze beleidskeuze van de Vlaamse regering voert een onderscheid in tussen verkiezingen voor wetgevende vergaderingen (de federale kamers en gemeenschaps- en gewestraden, eensdeels, en het Europees Parlement, anderdeels) en tussen verkiezingen voor lokale besturen (de provincieraden, eensdeels, en de gemeenteraden, anderdeels). Dat onderscheid is enkel verantwoord indien daartoe objectieve redenen voorhanden zijn.

Artikelen XI 91 en XI 94

Wat betreft de verwijzing, in artikel XI 91, § 1, en in artikel XI 94, naar het koninklijk besluit van 1 juni 1964, wordt verwezen naar algemene opmerking 4.2.2.

Artikel XI 95

Het politiek verlof bedoeld in het in paragraaf 1 van dit artikel vermelde decreet van 30 november 1988, is een van rechtswege toegekend verlof. Het is dan ook overbodig dat recht op verlof te bevestigen in het ontwerp.

.../...

Paragraaf 1 kan derhalve beter uit het ontwerp worden weggelaten. Paragraaf 2 zou dan kunnen worden geredigeerd als volgt :

"Wanneer een ambtenaar met toepassing van het decreet ... verlof krijgt, beslist de tot benoemen bevoegde overheid ...".

De regering dient zich erover te beraden of geen vergelijkbare regeling moet worden ontworpen voor de vervanging van personeelsleden die verlof krijgen met toepassing van het bijzonder decreet van 26 juni 1995 houdende instelling van een regime van politiek verlof voor de personeelsleden van de diensten van de Vlaamse regering die een mandaat als lid van de Vlaamse Raad of de Vlaamse regering uitoefenen.

Artikel XII 2

Om in overeenstemming te zijn met artikel 50, eerste lid, 1°, van het APKB moet in paragraaf 1, 1°, van artikel XII 2 ook bepaald worden dat de hoedanigheid van ambtenaar wordt verloren wanneer de onregelmatige benoeming wordt vastgesteld tijdens de procedure voor de Raad van State.

.../...

Artikel XIII 9

1. Men schrijve in paragraaf 1, 2°, van dit artikel "... onder de toepassing viel van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector".

2. In paragraaf 1, 4°, schrappe men de woorden "aldaar «moederschapsrust» genoemd" : die term komt niet voor in artikel 39 van de arbeidswet.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel XIII 67 van het ontwerp.

3. In paragraaf 1, 6°, ontbreekt, vergeleken met de overeenstemmende bepaling in het Vlaams personeelsstatuut, het vormingsverlof. De vraag rijst of dit geen vergetelheid is.

Verder schrijve men beter "halftijdse loopbaanonderbreking" dan "loopbaanhalvering".

Artikel XIII 10

Het koninklijk besluit nr. 259 van 31 december 1983, dat in paragraaf 2, 3°, van dit artikel wordt vermeld, is opgeheven. Men vervange bijgevolg het woord "worden" door "werden".

.../...

Artikel XIII 21, § 4 en artikel XIII 24

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft op 6 juli 1999 het advies L. 29.386/3 gegeven over een ontwerp-besluit tot wijziging van het Vlaams Personeelsstatuut dat beoogt de twee verschillende bepalingen met betrekking tot de berekening van het salaris bij onvolledige diensten te vervangen door de volgende formule :

$$M = (VW/PW) \times n\% \times NM$$

waarbij

M = het te betalen maandloon (100%);

VW = het aantal werkdagen waarvoor betaling is verschuldigd;

PW = het aantal te presteren werkdagen op basis van het werkrooster van de ambtenaar;

n% = het percentage waaraan de ambtenaar prestaties verricht;

NM = het normaal maandsalaris (100%)= jaarsalaris/12 (100% en voor voltijdse prestaties).

Om rekening te houden met het verlof voor verminderde prestaties overeenkomstig artikel XI 41, § 1 (1), moet de uitkomst van die berekening voor deze gevallen worden vermenigvuldigd met :

- 1,2 voor halftijdse prestaties;
- 1,05 voor viervijfde prestaties;
- 1,022222 voor negentiende prestaties."

(1) Zie artikel XIII 24, § 2, van het ontwerp.

Met deze ene formule willen de stellers van het ontwerp tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut anomalieën wegwerken in de betaling van personeelsleden met gecontingenteerd verlof.

Het komt de regering toe te oordelen of dezelfde formule moet worden gehanteerd in de OVAM. In voorkomend gevallen moeten de verwijzingen in het ontwerp worden aangepast (zie b.v. artikel XIII 64).

Artikel XIII 32

De verwijzing naar artikel VIII 72, "§ 3", in paragraaf 1 van dit artikel klopt niet : artikel VIII 72 is niet ingedeeld in paragrafen. Wellicht moet verwezen worden naar artikel VIII 69, § 3.

Artikel XIII 47

Luidens dit artikel kan de ambtenaar of de stagiair van niveau A geen aanspraak maken op het voordeel van de toelagen voor het presteren van overuren. Een dergelijk onderscheid tussen personeelsleden van niveau A en die van de andere niveaus is enkel verantwoord indien daarvoor objectieve redenen voorhanden zijn.

Dezelfde opmerking geldt voor de analoge bepalingen van artikel XIII 55, § 2 (toelage voor nacht-, zaterdag- en zondagwerk) en van artikel XIII 86, § 1 (toelage voor gevaarlijk, ongezond of hinderlijk werk).

.../...

Artikel XIII 56

1. Het besluit van de Vlaamse regering van 9 oktober 1991, waarnaar wordt verwezen in paragraaf 1 van dit artikel, is inmiddels opgeheven bij het besluit van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer. De ontworpen bepaling moet dan ook allicht worden aangevuld met een verwijzing, met ingang van 1 juni 1998 (datum van inwerkingtreding van het besluit van 17 december 1997), naar artikel 8.1 van dat besluit.

2. In paragraaf 2 is de onderverdeling in 1° en 2° overbodig.

In paragraaf 2, 2°, schrappe men het eerste woord "Van" en het woord "bovendien".

3. De paragrafen 3 en 4 behoeven evenmin een onderverdeling in 1°, 2°, ...

Bovendien moet de verwijzing naar "§ 1" in paragraaf 3 worden vervangen door een verwijzing naar "§ 2".

.../...

Artikel XIII 88

Luidens paragraaf 2 van dit artikel zijn de hoofdstukken 3, 4 en 9 van titel 3 niet van toepassing op de stagiair van niveau A.

Wat de toepassing van de hoofdstukken 3 en 4 betreft, volgt reeds uit respectievelijk artikel XIII 47 en artikel XIII 55, § 2, (1) dat de stagiairs van niveau A uitgesloten zijn. Ofwel moet derhalve in artikel XIII 88, § 2, de verwijzing naar de hoofdstukken 3 en 4 worden geschrapt, ofwel dienen in de artikelen XIII 47 en XIII 55, § 2, de woorden "of de stagiair" te worden weggelaten.

Artikel XIII 108

In paragraaf 1, eerste lid, worden bepaalde hypothesen van gezinssamenstelling uit het oog verloren. Men denke aan de eventualiteit dat de huisbewaarder ongehuwd samenwoont of uit de echt gescheiden of gescheiden van tafel en bed is, en met zijn of haar kinderen samenwoont.

Artikel XIII 110

De termen "gunstiger sectorale programmatie" of "sectoraal voordeel" zijn geen juridische termen, maar horen thuis in de beleidsvoering.

(1) Zie overigens de opmerking bij artikel XIII 47.

De volgende redactie van paragraaf 1 kan worden overwogen :

"De ambtenaar die vanuit een andere instelling is overgegaan naar de instelling, behoudt de salarisschaal waarop hij recht had volgens de bestaande reglementering op het ogenblik van zijn overplaatsing en in de graad die hij op dat ogenblik bekleedde, indien deze gunstiger is dan de salarisschaal van de instelling die op hem van toepassing zou zijn; latere wijzigingen aan deze reglementering zijn op hem niet meer van toepassing.

Hij behoudt eveneens de uitkering van toelagen, vergoedingen of sociale voordelen, in zoverre de voorwaarden voor de toekenning ervan verder blijven bestaan in de instelling".

In de ontworpen paragraaf 3 schrijve men dan "de voordelen bedoeld in § 1" in plaats van "de sectorale voordelen".

Artikel XIII 113

Luidens dit artikel is artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel der ministeries van toepassing op de instelling. Dat artikel 14 somt de diensten op welke in aanmerking komen voor de toekenning van de verhogingen in weddeschaal.

Aangezien in hoofdstuk 3 van titel 1 van deel XIII (artikelen XIII 8 e.v.) de "in aanmerking komende diensten voor de vaststelling van het salaris" reeds worden bepaald, is het niet duidelijk wat nog de zin is van artikel XIII 113.

.../...

Artikelen XIV 6, XIV 10, XIV 14 en XIV 42

De aanstelling van een contractueel personeelslid, de ondertekening van zijn arbeidsovereenkomst namens de instelling en de beslissingen tot ontslag worden alle opgedragen aan de leidend ambtenaar.

Artikel XIV 6 bevat hierop echter een uitzondering : de aanstelling van een contractueel personeelslid waarvan de functie kan worden beschouwd als een functie van rang A2, moet gebeuren door de minister. Het ware dan ook logisch dat de navolgende beslissing inzake ontslag door de minister zou worden genomen, terwijl de materiële ondertekening van het contract desgevallend door de leidend ambtenaar kan gebeuren, maar dan volgens instructies van de minister.

Volgens de gemachtigde ambtenaar verdient het evenwel de voorkeur de aanstelling van een contractueel personeelslid met een A2-functie ook aan de leidend ambtenaar op te dragen. Artikel XIV 6 moet dan worden aangepast.

Artikel XIV 7

Wat het sub 6° van dit artikel bepaalde nationaliteitsvereiste betreft, wordt verwezen naar de opmerking bij artikel VI 1.

.../...

Artikelen XV 1 en XV 2

1. Volgens artikel XV 2 treedt het ontworpen besluit met terugwerkende kracht in werking. In de regel geldt de terugwerking tot 1 januari 1996; er wordt evenwel in tal van uitzonderingen voorzien, waarbij de terugwerking geldt tot data gelegen tussen 1 januari 1991 en 1 januari 1998.

Volgens de verklaring van de gemachtigde ambtenaar "(lag) de reden waarom voor een terugwerkende kracht van het (ontworpen) besluit werd geopteerd, ... in de bekommernis om de continuïteit en de bestuurbaarheid van de instelling te verzekeren, gelet op een aantal procedures die voor de (afdeling administratie van de) Raad van State hangende waren".

In de bedoelde zaken welke bij de afdeling administratie werden aanhangig gemaakt, werd het besluit van 12 juni 1995 niet rechtstreeks aangevochten, maar werd de onwettigheid van dat besluit aangevoerd tot staving van het beroep tot nietigverklaring van individuele beslissingen welke op basis van dat besluit werden genomen.

De Raad van State heeft inmiddels in die zaken uitspraak gedaan (1). Die arresten vernietigen de bestreden individuele rechtshandelingen op grond dat het besluit van 12 juni 1995, bij ontstentenis van bekendmaking in extenso in het Belgisch Staatsblad, niet verbindend is en derhalve niet als rechtsgrond voor de bestreden rechtshandelingen kan worden ingeroepen.

(1) R. v. St., 28 juni 1999, De Boeck, nr. 81.375, en De Nijs, nr. 81.376.

Het is de vraag of dat motief een aanleiding is om de ontworpen bepalingen met terugwerkende kracht in te voeren. Het besluit van 12 juni 1995 is immers, althans volgens de hiervóór bedoelde arresten van de Raad van State, op zichzelf niet aangetast door een onregelmatigheid.

Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat er redenen zijn om aan te nemen dat het besluit van 12 juni 1995 wel degelijk onwettig is, kan dit natuurlijk wel de aanleiding zijn voor de beoogde retroactiviteit. Met die retroactiviteit kan dan bereikt worden dat individuele rechtshandelingen, genomen op grond van het besluit van 12 juni 1995, geregulariseerd worden. De door de gemachtigde ambtenaar aangevoerde "bekommernis om de continuïteit en de bestuurbaarheid van de instelling te verzekeren", kan op zich als een wettig doel beschouwd worden.

Voor de wettigheid van de retroactiviteit van een regeling volstaat het echter niet dat die retroactiviteit een wettig doel nastreeft. Vereist is bovendien dat de aantasting van het grondbeginsel van de rechtszekerheid, die het gevolg is van de retroactiviteit, niet onevenredig is met het nagestreefde doel (1).

De retroactiviteit mag dan ook niet tot gevolg hebben dat ambtenaren die zich in hangende gedingen beroepen op de onwettigheid van het besluit van 12 juni 1995, beroofd

(1) Rdpl. Arbitragehof, 5 juli 1990, nr. 25/90, overw. 8.B.7.2; Arbitragehof, 22 november 1990, nr. 36/90, overw. 2.

worden van de mogelijkheid dat vastgesteld wordt dat een individuele rechtshandeling, ter uitvoering ervan genomen, zelf onwettig is. Te dien einde zou artikel XV 2 in fine aangevuld moeten worden met een tweede lid, luidend als volgt :

"De terugwerkende kracht bedoeld in het vorige lid doet geen afbreuk aan de mogelijkheid de rechtsgeldigheid te betwisten van individuele rechtshandelingen, gesteld met toepassing van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995, voorzover de betwisting in rechte is opgeworpen vóór de bekendmaking van het voorliggende besluit.".

De gemachtigde ambtenaar heeft overigens verklaard dat het geenszins de bedoeling is in te grijpen in gedingen die eventueel nog hangend zouden zijn.

2. Terwijl de bepalingen van het ontworpen besluit in werking treden op verschillende data, gelegen tussen 1 januari 1991 en 1 januari 1998, wordt het besluit van 12 juni 1995 in zijn geheel opgeheven met ingang van 1 januari 1996 (zie artikel XV 1, gelezen in samenhang met artikel XV 2, inleidende zin).

Het besluit van 12 juni 1995 heeft uitwerking gekregen met ingang van 1 januari 1995 (zie artikel XV 5 van dat besluit). Dat betekent dat het geacht zal worden één jaar van kracht geweest te zijn.

Het feit dat een aantal bepalingen van het ontworpen besluit uitwerking zullen hebben met ingang van een

.../...

datum vóór 1 januari 1996, heeft tot gevolg dat die bepalingen gedurende een bepaalde periode zullen overlappen met die van het besluit van 12 juni 1995. Het feit dat een aantal andere bepalingen van het ontworpen besluit uitwerking zullen hebben met ingang van een latere datum dan 1 januari 1996, heeft dan weer tot gevolg dat er gedurende een bepaalde periode een leemte in de regelgeving zou kunnen zijn.

De stellers van het ontwerp worden uitgenodigd om het ontwerp op dit punt grondig na te kijken, en de regeling inzake de inwerkingtreding, waar nodig, aan te passen.

Bijlage 4

Deze bijlage is niet aangepast aan de meest recente wijziging van het APKB (koninklijk besluit van 15 juli 1998).

Met ingang van de datum waarop die wijziging in werking getreden is (29 augustus 1998), dient ook de bijlage van het ontwerp aangepast te worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	A. SPRUYT,	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