

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 14 juni 1999 door de minister-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Buitenlands Beleid, Europese Aangelegenheden, Wetenschap en Technologie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende de organisatie van Export Vlaanderen en de instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 28 maart 2000, 4 april 2000 en 23 mei 2000, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Zoals wordt aangegeven in het opschrift ervan, strekt het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit ertoe, enerzijds, een aantal regels te bepalen inzake de organisatie van de openbare instelling Export Vlaanderen en, anderzijds, de zgn. instellingsspecifieke bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel van die instelling vast te stellen welke - naast of in afwijking van de rechtspositieregeling vervat in het ontwerp van stambesluit VOI (1) - op dat personeel van toepassing zijn.

2. De rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen wordt geboden door artikel 20, § 1, van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van Export Vlaanderen, vervangen bij het decreet van 24 juli 1996. Luidens de voornoemde bepaling stelt de Vlaamse regering o.m. de regeling van de rechtspositie van het personeel van die instelling vast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. De verwijzing, in het zesde lid van de aanhef, naar de akkoordbevinding van de federale minister bevoegd voor de Pensioenen moet worden weggelaten. Het ontwerp bevat immers

(1) Bedoeld is het ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen", waarover de Raad van State op 7 maart 2000 advies heeft gegeven onder nr. L. 29.435/3.

geen bepalingen waarvoor dat akkoord op grond van artikel 42 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes (APKB) vereist zou zijn. Overigens zou dat akkoord ook niet gevraagd zijn.

2. Uit het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier blijkt dat over bijlage 2 bij het ontwerp afzonderlijke onderhandelingen zijn gevoerd in het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest. Het zevende lid van de aanhef (dat het zesde lid wordt) dient dan ook te worden aangevuld met de vermelding van het protocol nr. 137.367 van 22 juni 1999 houdende de conclusies van die onderhandelingen.

3. In het achtste lid van de aanhef kan de datum van de beslissing van de Vlaamse regering over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand, beter worden weggelaten. Die datum stemt immers niet overeen met de datum waarop de adviesaanvraag aan de Raad van State is toegezonden, noch met de datum waarop de huidige Vlaamse regering heeft meegedeeld dat zij de adviesaanvraag handhaaft.

Artikel II 1

Luidens artikel II 1 zijn de samenstelling en de werking van de raad van bestuur van Export Vlaanderen geregeld in hoofdstuk IV, afdeling 1, van het oprichtingsdecreet van 23 januari 1991.

.../...

Het is weinig zinvol een dergelijke, louter declaratieve bepaling in het ontworpen besluit op te nemen.

Artikel II 2

Paragraaf 1 van artikel II 2 is niet meer dan een parafrase van artikel 14, eerste lid, 11°, van het decreet van 23 januari 1991. Paragraaf 2 is de loutere herhaling van artikel 14, eerste lid, 6°, van het decreet.

Het overnemen in een lagere regeling (het ontwerp-besluit) van bepalingen van een hogere regeling (het decreet) dient vanuit wetgevingstechnisch oogpunt te worden afgeraden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze 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.

Artikelen II 3 en II 4

Deze artikelen beperken zich ertoe de bepalingen van artikel 18, eerste lid, van het decreet in verband met de directieraad te parafraseren. Ze zouden derhalve ook beter uit het ontwerp worden weggelaten.

.../...

Artikel II 6

1. Voorgesteld wordt dit artikel - met weglating van de bepalingen die een loutere herhaling zijn van artikel 17 van het decreet van 23 januari 1991 - te redigeren als volgt :

"Onverminderd de artikelen 14 en 17 van het oprichtingsdecreet, heeft de algemeen directeur de bevoegdheden die in het stambesluit VOI zijn toegewezen aan de leidend ambtenaar. Hij heeft de leiding over het personeel van de instelling."

2. Er blijkt in de personeelsformatie van Export Vlaanderen niet te zijn voorzien in een ambt van adjunct-leidend ambtenaar. De vraag rijst of het in die omstandigheden niet wenselijk is in het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat de in het stambesluit VOI opgenomen bepalingen met betrekking tot de adjunct-leidend ambtenaar geen toepassing vinden in de instelling.

Bovendien zouden de stellers van het ontwerp moeten nagaan of in het ontwerp geen instellingsspecifieke bepalingen moeten worden opgenomen die in de plaats komen van de bepalingen van het stambesluit VOI waarin sprake is van de adjunct-leidend ambtenaar.

.../...

Artikel II 7

Luidens dit artikel, dat is opgenomen in titel 4 (Overgangsbepaling) van deel II van het ontwerp, worden alle aanstellingen in een hoger ambt in overeenstemming gebracht met de bepalingen van deel II, titel 8, van het stambesluit VOI.

Zoals het artikel is geredigeerd, is het geen "overgangsbepaling". Het is allicht de bedoeling te voorzien in een regeling krachtens welke de bestaande aanstellingen gedurende een bepaalde termijn worden gehandhaafd, in afwachting van de toepassing van het stambesluit VOI. Artikel II 7 zou preciezer de bedoeling van de stellers van het ontwerp moeten weergeven.

Artikel IV 1

Zoals werd bevestigd door de gemachtigde van de regering, moet, naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, de in dit artikel vervatte regeling inzake de cumulatie van beroepsactiviteiten niet alleen gelden voor de ambtenaren, d.i. de in vast verband benoemde personeelsleden (1), maar ook voor de stagiairs. Het artikel moet dan ook worden aangevuld met een bepaling waarbij de ontworpen regeling van toepassing wordt gemaakt op de stagiairs.

(1) Zie artikel I 2, 7°, van het ontwerp van stambesluit VOI.

Artikel VII 1

In dit artikel wordt verwezen naar "de datum van de inwerkingtreding van het stambesluit VOI".

Het zou de leesbaarheid van het ontworpen besluit ten goede komen indien de aangehaalde woorden eenvoudig werden vervangen door de bedoelde datum.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen VIII 6, §§ 1 en 2, XI 5, XI 6, XII 1, XIII 1, tweede lid, en XIII 9.

Deel VIII - Titel 1

Aan het ontwerp werd, na de indiening van de adviesaanvraag, een "bijlage 2" toegevoegd die de "Algemene lijst van de functioneringscriteria" bevat bedoeld in artikel VIII 8, § 1, 2°, vierde lid, van het ontwerp van stambesluit VOI.

In titel 1 (Functioneringsevaluatie) van deel VIII (Administratieve loopbaan) van het ontwerp zou bijgevolg een bepaling moeten worden opgenomen waarin wordt verwezen naar de genoemde bepaling van het stambesluit en naar de genoemde bijlage bij het ontwerp.

.../...

Artikel VIII 3

In de inleidende zin van dit artikel wordt verwezen naar "de bijlage bij dit besluit". Gelet op de aanvulling van het ontwerp met een bijlage 2, dienen de woorden "de bijlage bij dit besluit" te worden vervangen door "bijlage 1".

Een analoge opmerking geldt voor de artikelen VIII 9, eerste lid, en XIII 10, eerste lid.

Artikel VIII 4

Rekening houdend met artikel VIII 28, § 1, van het ontwerp van stambesluit VOI luidens hetwelk er vier onderscheiden "administratieve anciënniteiten" zijn (nl. de graad-, niveau-, dienst- en schaalanciënniteit), moeten in artikel VIII 4 de woorden "administratieve anciënniteit" worden vervangen door "administratieve anciënniteiten". De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Artikel VIII 5

Volgens dit artikel neemt de schaalanciënniteit van het personeelslid een aanvang op de data van inschaling vermeld in artikel VIII 3.

Die regeling kan uiteraard enkel betrekking hebben op de personeelsleden die op de bedoelde data in dienst van

.../...

de instelling waren, niet op de personeelsleden die nadien werden of zullen worden benoemd. Om rekening te houden met die laatste categorie van personeelsleden, zou het artikel dan ook beter worden geredigeerd als volgt :

"Art. VIII 5. De schaalanciënniteit van het personeelslid neemt een aanvang vanaf zijn indiensttreding. Voor het personeelslid dat in dienst is op de in artikel VIII 3 overeenkomstig zijn niveau genoemde datum, begint de anciënniteit echter pas vanaf die datum te lopen."

In artikel VIII 6, § 1, schrijve men dan beter "de overeenkomstig artikel VIII 5 bepaalde datum" in plaats van "de in artikel VIII 5 bepaalde datum".

Artikel XI 1

Het in dit artikel opgenomen voorschrift dat verwijst naar de vigerende federale regelgeving inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten, is een louter declaratieve bepaling. Om die reden alleen al kan die bepaling beter worden weggelaten uit het ontwerp. De Vlaamse regering is bovendien niet bevoegd om met betrekking tot de bedoelde federale aangelegenheden regelen op te treden.

Artikel XI 4

Om duidelijk aan te geven dat de in dit artikel vervatte regeling afwijkt van die van het ontwerp van stambesluit VOI, zou het artikel moeten worden geredigeerd als volgt :

.../...

"Art. XI 4. In afwijking van artikel XI 35, § 3, derde lid, van het stambesluit VOI van ... wordt de definitieve beslissing over de toekenning van een verlof voor verminderde prestaties, na het advies van de raad van beroep, genomen door de directieraad."

Artikel XI 6

Ook in dit artikel schrijve men "In afwijking van artikel XI 98 van het stambesluit VOI ...".

Artikel XII 1

Dit artikel strekt ertoe een van artikel XII 5, § 1, van het ontwerp van stambesluit VOI afwijkende (overgangs)regeling inzake de ambtshalve pensionering in te voeren voor de personeelsleden die op de datum van inwerkingtreding van het stambesluit VOI (1) zestig jaar of ouder zijn.

De beoogde afwijkingen bestaan hierin dat, enerzijds, de in aanmerking te nemen periode van afwezigheid wegens ziekte wordt bepaald op 222 werkdagen in plaats van op 365 kalenderdagen, en dat, anderzijds, alleen rekening wordt gehouden met afwezigheden die zich hebben voorgedaan na de datum van inwerkingtreding van het stambesluit VOI in plaats van na de zestigste verjaardag van de betrokkene.

(1) Zie de opmerking bij artikel VII 1 van het ontwerp.

Volgens de gemachtigde van de regering is er geen reden om de eerste afwijkende regeling (222 werkdagen in plaats van 365 kalenderdagen) te behouden.

De eerste volzin van artikel XII 1 kan dan worden geredigeerd als volgt :

"In afwijking van artikel XII 5, § 1, van het stambesluit VOI van ... wordt de in die bepaling bedoelde afwezigheid wegens ziekte van het personeelslid dat op ... zestig jaar of ouder is, slechts gerekend vanaf die datum."

Artikel XIII 1

In dit artikel moet worden gepreciseerd dat het afwijkt van artikel XIII 9 van het ontwerp van stambesluit VOI.

Artikel XIII 4

Dit artikel bevat een afwijking van artikel XIII 60 van het ontwerp van stambesluit VOI. Ook hier moet zulks in de ontworpen bepaling zelf worden vermeld.

Artikel XIII 5

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de regering, moeten in paragraaf 4 van dit

.../...

artikel de woorden "die een salaris hebben dat hiermee overeenstemt" worden vervangen door "die een salarisschaal hebben die hiermee overeenstemt".

Artikel XIII 12

Dit artikel voorziet in een overgangsregeling voor de personeelsleden van niveau E, D of C.

Volgens de gemachtigde van de regering moet die regeling eveneens gelden voor de personeelsleden van niveau A. Het artikel moet dan in die zin worden aangevuld.

Artikel XIV 7

Dit artikel dient uit het ontwerp te worden weggelaten : het is immers de loutere herhaling van de bepaling van artikel 16 van het decreet van 23 januari 1991 in verband met de indienstneming van de algemeen directeur.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel XIV 14 van het ontwerp.

Artikel XIV 9

Luidens dit artikel gebeurt de jaarlijkse functioneringsevaluatie van de algemeen directeur door de Vlaamse regering "overeenkomstig de regels die van

.../...

toepassing zijn op de statutaire leidend ambtenaren van de Vlaamse openbare instellingen die worden benoemd door de Vlaamse regering".

In plaats van te verwijzen naar "de regels die van toepassing zijn op de statutaire leidend ambtenaren van de Vlaamse openbare instellingen die worden benoemd door de Vlaamse regering" dient thans uiteraard te worden verwezen naar "artikel VIII 18, eerste lid, van het stambesluit VOI van ...".

Artikel VIII 10

De in dit artikel opgenomen regeling in verband met de bevoegdheid van de algemeen directeur zou beter worden geïntegreerd in artikel II 6 van het ontwerp.

Artikel XV 1

1. Overeenkomstig de voorschriften van de formele legistiek dienen van elk van de in deze artikelen vermelde (op te heffen) besluiten de eventuele wijzigingen te worden vermeld.

2. Luidens de inleidende zin worden de bedoelde besluiten alleen opgeheven "wat betreft het personeel van de instelling dat onder de toepassing valt van ... (het ontworpen) besluit".

.../...

Dat voorbehoud is kennelijk niet van toepassing op de sub 13° en 14° vermelde besluiten die uitsluitend gelden voor respectievelijk de "Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel" en "Export Vlaanderen". In het artikel zou onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de besluiten die integraal worden opgeheven en die welke alleen worden opgeheven in zoverre ze betrekking hebben op het personeel van Export Vlaanderen.

Artikel XV 6

Luidens paragraaf 4 van dit artikel vormt de jaartoelage "een salarissupplement dat inherent is aan het ambt, in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid van de wet van 21 juli 1844 betreffende de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, zoals het luidde vóór zijn wijziging door artikel 231 van de wet van 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen".

Bij ontstentenis van een decretale regeling met betrekking tot het pensioen van het personeel van Export Vlaanderen, is de Vlaamse regering niet bevoegd om terzake regelend op te treden. De bedoelde bepaling moet derhalve uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikelen XV 7 tot XV 11

1. Luidens artikel 25 van het oprichtingsdecreet van 23 januari 1991 blijft het administratief en geldelijk

.../...

statuut van het personeel zoals vastgesteld door de Raad van Beheer van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel (BDBH) van toepassing op Export Vlaanderen, tot de Vlaamse regering het administratief en geldelijk statuut heeft vastgesteld (met toepassing van artikel 20, § 1, van het decreet).

Het door de Raad van Beheer van de BDBH vastgestelde "administratief statuut" waarnaar in die decreetsbepaling wordt verwezen, is de rechtspositieregeling die is opgenomen in bijlage III bij het besluit van de Regent van 15 mei 1949 houdende goedkeuring van het kader, bezoldigingsregeling en het statuut van het personeel van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel.

Overeenkomstig artikel 1, 1°, van die regeling is het personeel van Export Vlaanderen (zowel het personeel dat is overgedragen van de federale BDBH ingevolge de staats-hervorming, als het personeel dat nadien is aangeworven, eerst door de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel (VDBH), daarna door Export Vlaanderen) geen vastbenoemd personeel, maar is het "aangeworven onder het regime van het dienstverhuringscontract". Uit dien hoofde valt het onder de toepassing van de wetten en reglementen die het statuut van bediende regelen (artikel 7 van het statuut).

Zoals uitdrukkelijk wordt bepaald in het voornoemde artikel 25 van het oprichtingsdecreet, geldt de hiervóór vermelde regeling slechts tijdelijk, namelijk "tot de Vlaamse regering het administratief en geldelijk statuut heeft vastgesteld".

.../...

Onder meer uit artikel 20 van het oprichtings-decreet blijkt dat het statuut dat de Vlaamse regering dient vast te stellen principieel moet voorzien in benoemingen in vast dienstverband, en dat slechts uitzonderlijk een beroep kan worden gedaan op contractuele personeelsleden. Artikel 20, § 2, van het oprichtingsdecreet van 23 januari 1991, zoals gewijzigd bij het decreet van 24 juli 1996, bepaalt immers dat de aanwervingen plaatsvinden "volgens de statutaire regels" (1). Artikel 20, § 3, van het decreet somt de uitzonderlijke gevallen op waarin personeel in dienst kan worden genomen op contractuele basis (2). Die gevallen komen overeen met wat wordt bepaald in artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes (APKB).

Op die uitzonderingen na, schrijft ook het APKB (artikel 2, eerste lid) voor dat aan de personeelsbehoeften uitsluitend mag worden voldaan door in vast dienstverband benoemde ambtenaren.

(1) Ook vóór de wijziging bij het decreet van 24 juli 1996 bepaalde artikel 20, § 2, dat de aanwervingen volgens de statutaire regels moesten geschieden.

(2) Luidens die bepaling kunnen personen op contractuele basis worden aangeworven om :

- 1° in uitzonderlijke of tijdelijke personeelsbehoeften te voorzien (het betreft ofwel in de tijd beperkte acties ofwel een buitengewone toename van het werk);
- 2° de ambtenaren te vervangen die hun betrekking niet of slechts deeltijds bekleden;
- 3° bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen.

Uit de genoemde bepalingen van het oprichtings-decreet en van het APKB volgt derhalve de verplichting voor de Vlaamse regering om het contractueel dienstverband van het personeel van Export Vlaanderen om te zetten in een statutair dienstverband.

De artikelen XV 7 tot XV 11 van het ontwerp strekken in essentie ertoe die omschakeling te regelen.

1.1. Artikel XV 7 heeft betrekking op de personeelsleden van de instelling die door de federale BDBH onder het regime van het dienstverhuringscontract werden geworven in de zin van artikel 1, 1°, van bijlage III bij het voornoemde besluit van de Regent van 15 mei 1949, nadat zij waren geslaagd voor het vergelijkend wervingsexamen in de zin van artikel 3bis, § 1, van die bijlage III (de zgn. "vaste contractanten").

Aan die van de federale BDBH overgehevelde personeelsleden wordt de mogelijkheid geboden om te kiezen, hetzij om opgenomen te worden in de statutaire personeelsformatie van de instelling met behoud van hun graad (artikel XV 7), hetzij om verder contractueel tewerkgesteld te blijven en te worden opgenomen in het uitdovend contractueel kader (artikel XV 9).

1.2. Artikel XV 8 heeft betrekking op de personeelsleden die door de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel en zijn rechtsopvolger, Export Vlaanderen, met een arbeids-overeenkomst voor onbepaalde duur in dienst werden genomen, nadat zij waren geslaagd voor het vergelijkend wervings-

.../...

examen in de zin van artikel 3bis, § 1, van bijlage III bij het voornoemde besluit van de Regent van 15 mei 1949.

Artikel XV 8 verklaart de regeling van artikel XV 7 "van overeenkomstige toepassing" op die personeelsleden, wat logischerwijze betekent dat zij eveneens de hiervóór vermelde keuzemogelijkheid hebben.

De gemachtigde van de regering heeft evenwel verklaard dat zulks niet overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp : de personeelsleden die, na te zijn geslaagd voor het meervermelde vergelijkend examen, werden in dienst genomen door de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel of door Export Vlaanderen zouden van rechtswege worden opgenomen in de statutaire personeelsformatie en zouden niet de keuze krijgen om in het uitdovend contractueel kader te worden opgenomen. Die verklaring van de gemachtigde van de regering is strijdig zowel met de tekst van artikel XV 8 van het ontwerp, als met de toelichting bij die bepaling (1). Indien de toelichting verstrekt door de gemachtigde correct de bedoeling van de

(1) In de artikelsgewijze toelichting wordt zonder meer bevestigd dat artikel XV 7 van overeenkomstige toepassing is op de - voor het vergelijkend wervingsexamen geslaagde - personeelsleden die in dienst zijn genomen door de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel of door Export Vlaanderen. Ook in de nota aan de Vlaamse regering wordt met betrekking tot de keuzemogelijkheid geboden door de artikelen XV 7 en XV 9 gesteld dat ze geldt voor "de voormalige vaste personeelsleden die vanuit de BDBH werden overgeheveld, net als (voor) degenen die door de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel (VDBH) of Export Vlaanderen werden geworven ...".

stellers van het ontwerp weergeeft, moet de tekst van het ontwerp in die zin worden aangepast.

1.3. Artikel XV 9 bevat de nadere regelen in verband met de rechtstoestand van de personeelsleden die ervoor hebben gekozen om verder contractueel tewerkgesteld te blijven en in het uitdovend contractueel kader te worden opgenomen.

Die personeelsleden blokkeren een statutaire betrekking op de personeelsformatie (artikel XV 9, § 2) en behouden de graad die zij het laatst hebben bekleed (artikel XV 9, § 3). Zij verliezen het recht op bevordering, kunnen geen aanspraak maken op hogere functies en komen niet in aanmerking voor een aanstelling als opdrachthouder of voor een mandaat van afdelingshoofd (artikel XV 9, § 4).

De bedoelde personeelsleden behouden het voordeel van de groepsverzekering die werd gesloten met toepassing van artikel 25 van bijlage III bij het voornoemde besluit van de Regent van 15 mei 1949. Zoals uitdrukkelijk was bepaald in het voornoemde artikel 25, zullen de gezamenlijke voordelen die aan de bedoelde personeelsleden inzake pensioen worden verleend, nooit de voordelen mogen overtreffen die hun zouden worden toegekend als zij een gelijksoortige betrekking als ambtenaar in de instelling zouden uitoefenen (artikel XV 9, § 7).

1.4. Artikel XV 10 schrijft voor dat de betrokken personeelsleden vooraf nauwkeurig in kennis moeten worden gesteld van de consequenties van de keuze tussen het behoud van de contractuele tewerkstelling, c.q. het extralegaal

.../...

pensioen, en de overstap naar de statutaire tewerkstelling met de daaraan verbonden prerogatieven inzake loopbaanontwikkeling.

1.5. Artikel XV 11 ten slotte bevat een overgangsbepaling ten behoeve van de personeelsleden die van de federale BDBH zijn overgeheveld en die niet zijn geslaagd voor het vergelijkend wervingsexamen in de zin van artikel 3bis, § 1, van bijlage III bij het besluit van de Regent van 15 mei 1949 (de zgn. "tijdelijke" of "niet vaste" contractanten). Die personeelsleden worden verder in dienst gehouden, tenzij hun beoordeling negatief zou zijn.

Een gelijkaardige waarborg wordt niet geboden aan de personeelsleden die in dienst zijn genomen door de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel of door Export Vlaanderen en die niet zijn geslaagd voor het bedoelde vergelijkend examen.

2. De hiervóór geschetste regeling doet verscheidene vragen rijzen.

2.1. Een eerste vraag heeft betrekking op de bestendiging van de contractuele tewerkstelling van sommige personeelsleden van Export Vlaanderen. Bedoeld zijn, meer bepaald, eensdeels, de zgn. "vaste" contractanten die van de federale BDBH zijn overgeheveld en die gebruik maken van de door de artikelen XV 7 en XV 9 van het ontwerp geboden mogelijkheid om te opteren voor een verdere contractuele tewerkstelling (punt 1.1 hiervóór) en, anderdeels, de "niet vaste" personeelsleden die contractueel in dienst worden gehouden (punt 1.5 hiervóór).

.../...

Er moet worden onderzocht of die regelingen bestaanbaar kunnen worden geacht met de voorschriften van artikel 20, § 2, van het oprichtingsdecreet van 23 januari 1991 en van artikel 2, eerste lid, van het APKB die vereisen dat het personeel in beginsel in vast dienstverband is benoemd.

2.1.1. In de artikelsgewijze toelichting bij het ontwerp wordt in verband met de keuzemogelijkheid bedoeld in de artikelen XV 7 en XV 9, gesteld dat "(het), uitgaande van de principieel contractuele tewerkstellingswijze en de essentie van de arbeidsovereenkomst als een in wederzijdse overeenstemming tot stand gekomen contract, ... logisch (is) dat een wijziging inzake de rechtspositieregeling van het personeelslid enkel mogelijk is mits uitdrukkelijke instemming van de betrokkene".

In de nota aan de Vlaamse regering wordt terzake de nadruk gelegd :

- op "de door het personeel ... verworven rechten" (1);

(1) Artikel 3, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 14 november 1990 tot vaststelling van de wijze waarop personeelsleden van de Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel overgaan naar de Gewesten bepaalt dat de overgedragen personeelsleden hun hoedanigheid, hun graad, hun administratieve en geldelijke anciënniteit behouden. Onverminderd de bepalingen van § 2, behouden zij ook de toelagen, de vergoedingen of premies en andere voordelen, meer bepaald wat betreft de pensioenen, waarvan zij bij de Dienst het genot hadden, overeenkomstig de reglementering krachtens welke deze verleend werden.

- op het "uitdovend" karakter van de regeling;
- op de omstandigheid dat de bedoelde personeelsleden "het voordeel van het extralegaal pensioen behouden, waar tegenover staat dat zij zich niet kunnen beroepen op de aan de statutaire tewerkstellingswijze gerelateerde prerogatieven, zoals de mogelijkheid tot het verder ontwikkelen van een loopbaan binnen de instelling";
- op het feit dat de bedoelde personeelsleden "voor het overige wel onder de toepassing (vallen) van de rechtspositieregeling voor het statutaire personeel, behoudens in geval van onverenigbaarheid van die regeling met de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht, en met ... (de) regeling in geval van ziekte".

Uit die toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp gestreefd hebben naar een redelijk evenwicht tussen de rechtmatig gewekte verwachtingen van de betrokken personeelsleden en het vereiste van een statutair dienstverband.

In zoverre de ontworpen regeling afwijkt van het decretale voorschrift inzake de statutaire tewerkstelling en van het APKB, kan worden aangenomen dat die afwijking een voldoende verantwoording vindt in de noodzaak om te voorzien in overgangsmaatregelen die aangepast zijn aan de specifieke situatie van de betrokken personeelsleden.

.../...

2.1.2. Wat de "niet vaste" contractanten betreft (degenen die niet geslaagd zijn voor het vergelijkend wervingsexamen bedoeld in artikel 3bis, § 1, van bijlage III bij het voornoemde besluit van de Regent van 15 mei 1949, ongeacht of zij al dan niet zijn overgeheveld van de federale BDBH), wordt in de toelichting bij het ontwerp gesteld dat het gaat om personeelsleden "die vallen onder de drie mogelijkheden tot contractuele aanwerving die het APKB (artikel 2, tweede lid) en het oprichtingsdecreet (artikel 20, § 3) erkennen".

Met betrekking tot die "niet vaste" personeelsleden doet er zich in die hypothese geen moeilijkheid voor.

2.2. Een volgende vraag is of het onderscheid dat door de ontworpen regeling wordt gemaakt tussen de "vaste" personeelsleden die werden overgeheveld van de federale BDBH (die de mogelijkheid krijgen om te kiezen voor een verdere contractuele tewerkstelling) en de "vaste" personeelsleden aangeworven door de VDBH of Export Vlaanderen (aan wie die keuzemogelijkheid wordt ontzegd (1)), kan worden verantwoord ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel.

De verantwoording voor die ongelijke behandeling blijkt te kunnen worden gevonden in het feit dat reeds vanaf 1991, in het licht van het oprichtingsdecreet én van het toenmalige APKB, duidelijk was of moest zijn dat de statutaire aanwerving de regel was en de contractuele aan-

(1) In de hypothese dat de toelichting die terzake door de gemachtigde van de regering is verstrekt (zie punt 1.2 hiervóór), correct de bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft.

werving een beperkt te interpreteren uitzondering. Wat de personeelsleden betreft die sedert 1991 aangeworven zijn, kan m.a.w. moeilijk worden voorgehouden dat zij verwachtingen mochten koesteren waaraan zij dezelfde aanspraken zouden kunnen ontlenen als de van de federale BDBH overgehevelde personeelsleden.

2.3. Een derde vraag ten slotte heeft betrekking op de pensioenregeling van de betrokken personeelsleden.

Die regeling blijkt hierop neer te komen :

- dat de personeelsleden die ervoor opteren verder contractueel tewerkgesteld te blijven het voordeel behouden van de groepsverzekering die werd gesloten met toepassing van artikel 25 van bijlage III bij het voornoemde besluit van de Regent van 15 mei 1949, met dien verstande dat de gezamenlijke voordelen die hun inzake pensioen worden verleend, nooit de voordelen mogen overtreffen die hun zouden worden toegekend als zij een gelijksoortige betrekking als ambtenaar in de instelling zouden uitoefenen (artikel XV 9, § 7); die regeling komt erop neer dat het verschil tussen het ambtenarenpensioen en het werknemerspensioen wordt bijgepast op grond van de groepsverzekering;
- dat op de personeelsleden die ervoor kiezen om over te stappen naar een statutair dienstverband, de regeling zal worden toegepast van de wet van 28 april 1958 betreffende het pensioen van het personeel van zekere organismen van openbaar nut alsmede van hun recht-

.../...

hebbenden; dat komt erop neer dat zij een volwaardig ambtenarenpensioen zullen genieten.

De ontworpen regeling garandeert bijgevolg aan de twee categorieën van personeelsleden gelijkwaardige pensioenrechten en blijkt de toets aan het gelijkheidsbeginsel te kunnen doorstaan. De omstandigheid dat, voor de personeelsleden die kiezen voor een statutaire tewerkstelling, de mogelijkheid verloren gaat om bij hun pensionering de uitbetaling in kapitaal van het extralegaal pensioen op te vragen, kan niet worden geacht daaraan afbreuk te doen, gelet op het globale evenwicht dat met de ontworpen regeling wordt nagestreefd.

3. Gelet op de datum waarop het voorliggende advies wordt gegeven, moeten de data vermeld in artikel XV 10, § 2, worden aangepast.

Artikel XV 14

Zowel de algemene datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit als de datum van inwerkingtreding van specifieke bepalingen ervan, zal opnieuw overwogen moeten worden in het licht van de datum waarop het besluit wordt genomen.

Daarbij moet erop worden toegezien dat het ontworpen besluit niet in werking treedt op een datum die de inwerkingtreding van het stambesluit VOI voorafgaat.

.../...

Bovendien mag in beginsel aan het besluit geen terugwerkende kracht worden verleend. Indien dit toch de wens van de regering zou zijn (1) - voor het gehele ontwerp of voor sommige bepalingen ervan (zie bv. de artikelen VII 1, VIII 8, XIII 12, XV 16) - moet voor het verlenen van zulke terugwerkende kracht een wettig doel bestaan en moet er een redelijk evenredigheidsverband zijn tussen dat doel en het middel van de retroactiviteit.

(1) Over de inzichten van de regering daaromtrent kon de gemachtigde ambtenaar geen uitsluitel geven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	voorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	A. ALEN	assessoren van de
	H. COUSY	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER