

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.137/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 september 2002 door de Minister-President, Minister van Werkgelegenheid, Gehandicaptenbeleid, Media en Sport van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "zur Bestimmung der Rechtsposition des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses", heeft op 26 november 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bevat een aantal bepalingen inzake de rechtspositie en de bezoldiging van het contractueel personeel van, enerzijds, het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap en, anderzijds, drie openbare instellingen die ressorteren onder de Duitstalige Gemeenschap, met name het Instituut voor de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de KMO's, de Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap en de Dienst voor arbeidsbemiddeling van de Duitstalige Gemeenschap.

2.1. In zoverre het ontworpen besluit betrekking heeft op het (contractueel) personeel van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap, vindt het rechtsgrond in het in het tweede lid van de aanhef vermelde artikel 54 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap. Luidens die bepaling is o.m. artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap. Die bijzondere-wetsbepaling draagt aan de gewesten en de gemeenschappen de bevoegdheid op om de regeling vast te stellen die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel.

2.2. In zoverre het ontworpen besluit betrekking heeft op het (contractueel) personeel van de hiervóór vermelde openbare instellingen, dient de rechtsgrond te worden gezocht in het oprichtingsdecreet van die instellingen. Rechtsgrond kan dan worden geboden, hetzij door een bepaling van dat decreet waarbij aan de regering uitdrukkelijk de opdracht wordt gegeven om de rechtspositie van het personeel te regelen, hetzij door een bepaling ervan waarbij de instelling onder de toepassing wordt gebracht van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, in welk geval de regering in artikel 11, § 1, van die wet de bevoegdheid vindt om het statuut van het personeel van de instelling te regelen.

2.2.1. Wat het Instituut voor de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de KMO's betreft, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door artikel 24, § 1, van het decreet van 16 december 1991 betreffende de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de KMO's. Die bepaling machtigt de regering om het statuut van het personeel van het Instituut vast te stellen.

2.2.2. Wat de Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap en de Dienst voor arbeidsbemiddeling van de Duitstalige Gemeenschap betreft, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de gecombineerde bepalingen van artikel 11, § 1, van de voornoemde wet van 16 maart 1954 en van respectievelijk artikel 1 van het decreet van 19 juni 1990 houdende oprichting van een «Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung» (Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap) en artikel 1 van het decreet van 17 januari 2000 tot oprichting van een «Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft» (Dienst voor arbeidsbemiddeling in de Duitstalige Gemeenschap).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Rekening houdend met wat hiervóór werd opgemerkt in verband met de rechtsgrond, moeten na het eerste lid van de aanhef, waarin wordt verwezen naar de voornoemde wet van 16 maart 1954, twee nieuwe leden worden opgenomen, geredigeerd als volgt :

"Gelet op het decreet van 19 juni 1990 houdende oprichting van een «Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung» (Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap), inzonderheid op artikel 1, gewijzigd bij het decreet van 29 juni 1998;

Gelet op het decreet van 17 januari 2000 tot oprichting van een «Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft» (Dienst voor arbeidsbemiddeling in de Duitstalige Gemeenschap), inzonderheid op artikel 1;"

.../...

2. Voorts moet, na het tweede lid (dat het vierde lid wordt), een (nieuw vijfde) lid worden ingevoegd, geredigeerd als volgt :

"Gelet op het decreet van 16 december 1991 betreffende de opleiding en de voortgezette opleiding in de Middenstand en de KMO's, inzonderheid op artikel 24, § 1, gewijzigd bij het decreet van 14 februari 2000;"

3. De verwijzing naar het APKB van 22 december 2000, in het derde lid van de aanhef, kan beter worden weggelaten : dat koninklijk besluit biedt immers geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

4. Het zevende en het achtste lid van de aanhef (die het negende en het tiende lid worden), die betrekking hebben op het advies van de Raad van State, kunnen beter worden geredigeerd als volgt :

"Gelet op de beslissing van de regering over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand;

Gelet op advies 34.137/3 van de Raad van State, gegeven op 26 november 2002, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 2

Luidens paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel wordt, vóór de indienstneming bij arbeidsovereenkomst, een openbare oproep tot de kandidaten bekendgemaakt. Het tweede lid van paragraaf 1 bepaalt evenwel dat, in afwijking van het eerste lid, een oproep tot de kandidaten niet noodzakelijk is, enerzijds, bij indienstneming voor een tewerkstelling die overeenstemt met minder dan een derde van een voltijdse betrekking, en anderzijds, bij indienstneming voor ten hoogste drie maanden met het oog op de vervanging van een afwezig personeelslid of om te voorzien in uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften.

Het voorschrift van het eerste lid is een toepassing van het in artikel 10 van de Grondwet neergeschreven gelijkheidsbeginsel, dat vereist dat eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt wordt gewaarborgd, hetgeen het bestuur ertoe verplicht op een objectieve wijze de aanspraken te vergelijken van de verschillende kandidaten en bij indienstneming de voorrang te geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is. De afwijking van dat voorschrift, waarin het tweede lid voorziet, kan slechts worden aangenomen indien daarvoor een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven, meer bepaald wat betreft het pertinent karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid en het evenredigheidsverband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

Artikel 3

Luidens het tweede lid van paragraaf 1 van dit artikel staan de secretaris-generaal (wat het ministerie betreft) en de afgevaardigd directeur (wat de betrokken openbare instelling betreft) in voor de indienstneming in betrekkingen waaraan een weddeschaal is verbonden van de niveaus III en IV, en staan respectievelijk de regering en de raad van bestuur in voor de indienstneming in de andere betrekkingen.

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de regering, heeft de aldus opgedragen bevoegdheid niet alleen betrekking op de individuele beslissingen tot indienstneming, maar ook op de beslissingen inzake het aantal en de soort van betrekkingen waarin bij arbeidsovereenkomst wordt voorzien, alsmede op de contractuele bedingen van die overeenkomsten. De ontworpen bepaling zou in die zin moeten worden verduidelijkt.

Artikel 8

Ter wille van de overeenstemming met artikel 30 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes (APKB), zouden in artikel 8, § 2, 4°, van het ontwerp, naast "de toelagen en vergoedingen", ook de "premies" moeten worden vermeld.

Artikel 15

Luidens dit artikel zal het ontworpen besluit in werking treden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (met uitzondering van artikel 12, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2001).

Aan de gemachtigde van de regering is met betrekking tot die inwerkingtredingsregeling gevraagd of de lopende arbeidsovereenkomsten alle voldoen aan de bepalingen van het ontworpen besluit, inzonderheid aan het voorschrift van artikel 5, tweede lid, luidens hetwelk de duur van de arbeidsovereenkomst beperkt is tot twee jaar. Volgens de gemachtigde is dat niet steeds het geval : de duur van bepaalde arbeidsovereenkomsten, als bedoeld in artikel 5, blijkt soms twee jaar te overschrijden en bovendien zijn er overeenkomsten die zijn gesloten voor onbepaalde duur. Zoals de gemachtigde voorstelt, dient met betrekking tot die lopende arbeidsovereenkomsten te worden voorzien in een overgangsbepaling.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER