KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.260/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 11 december 2003 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 15 juli 2002, wat betreft de uitvoering van het Lambermontakkoord en andere bepalingen", heeft op 6 januari 2004 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt een wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel. In hoofdzaak strekt het ontwerp ertoe de specifieke situatie te regelen van de personeelsleden die werden overgeheveld van de federale overheid naar de Vlaamse regering, alsook enkele dringende wijzigingen aan te brengen in de rechtspositieregeling van het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Rekening houdend met wat over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is gezegd, dient het eerste lid van de aanhef te worden geredigeerd als volgt:

"Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzonderheid op artikel 87, § 1, en § 3, vervangen bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988;".

2. Het zevende en het achtste lid van de aanhef dienen te worden vervangen door het volgende lid:

"Gelet op advies 36.260/3 van de Raad van State, gegeven op 6 januari 2004, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 13

Met betrekking tot het begrip "groep" is door de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichting verstrekt:

> "Het begrip «groep» in artikel VIII 104, § 5 is moeilijk op voorhand nader te definiëren; het betreft een aantal ambtenaren die dezelfde functie uitoefenen binnen een bepaalde entiteit waarvoor een personeelsplan werd opgesteld. In de artikelsgewijze commentaar bij dit artikel werd het voorbeeld gegeven van de functie van opvoeder in een Gemeenschapsinstelling.
>
> De groep van opvoeders in een Gemeenschapsinstelling is een duidelijk af te bakenen groep, aangezien hun functie binnen de entiteit (de Gemeenschapsinstelling) duidelijk te onderscheiden is van andere functies van hetzelfde niveau binnen de instelling, zoals bijvoorbeeld de vakleraars (eveneens van niveau C).
>
> Zoals vermeld in de artikelsgewijze commentaar is het geenszins de bedoeling dat bijzondere overgangsexamens worden ingericht voor individuele bevorderingen. Het moet duidelijk gaan om een groep van mensen die zich in dezelfde situatie bevinden en die, ingevolge de upgrading van hun functie op het personeelsplan, als groep de kans krijgen om tweemaal deel te nemen aan een bijzonder vergelijkend overgangsexamen."

Uit deze toelichting en de artikelsgewijze bespreking, die bij de adviesaanvraag is gevoegd, moet worden afgeleid dat de ontworpen regeling slechts geldt voor de situatie waarbij eenzelfde functie wordt uitgeoefend door twee of meer ambtenaren, en niet wanneer een functie slechts wordt uitgeoefend door één ambtenaar.

De Raad van State moet vaststellen dat met die bepaling een verschil in behandeling in het leven wordt geroepen tussen verschillende categorieën van ambtenaren. Het is hem niet duidelijk of voor dit verschil in behandeling een grondwettelijke verantwoording kan worden gegeven.

Artikel 49

Dit artikel beoogt de inwerkingtreding van het ontworpen besluit te regelen.

Aan de artikelen 7 (ontworpen artikel VIII 5) en 8 (ontworpen artikel VIII 6) van het ontwerp, die de in aanmerking te nemen diensten in het kader van de anciënniteitsregeling vaststellen, wordt uitwerking verleend met ingang van 1 juli 2002 (artikel 49, 3°).

Het ontworpen artikel VIII 5, § 5, bepaalt dat de schaalanciënniteit bestaat uit de werkelijke diensten die de ambtenaar bij de diensten van de Vlaamse regering heeft verricht in de hoedanigheden van stagiair en vastbenoemde, in de betrokken salarisschaal. In vergelijking met de bestaande regeling wordt blijkbaar geen rekening meer gehouden met de diensten die deze ambtenaar bij de Vlaamse openbare instellingen met een vergelijkbaar personeelsstatuut heeft verricht. Daarentegen bepaalt het ontworpen artikel VIII 6, b), dat voor de toepassing van artikel VIII 5 als "werkelijke diensten" worden beschouwd, de perioden bij de diensten van de Vlaamse regering en, voor de indiensttredingen vanaf 1 maart 2002, de perioden bij de andere overheden opgesomd in artikel VIII 5, § 4.

De vraag rijst of, in het licht van het ontworpen artikel VIII 6, b), met het begrip "diensten van de Vlaamse regering" in het ontworpen artikel VIII 5, § 5, ook de diensten bij de Vlaamse openbare instellingen worden bedoeld. Indien dit niet de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, heeft het verlenen van terugwerkende kracht aan artikel 7 (ontworpen artikel VIII 5) een ongunstige weerslag op de geldelijke loopbaan van de betrokken ambtenaren.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd, namelijk ingeval de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Aan geen van deze voorwaarden lijkt, in de vermelde hypothese, voldaan te zijn. In dat geval kan aan artikel 7, wat het ontworpen artikel VIII 5, § 5, betreft, geen uitwerking verleend worden met ingang van 1 juli 2002.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT