

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.940/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 april 2004 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot vaststelling van de overgangsregeling voor het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs", heeft op 27 april 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een regeling vast te stellen voor de overgang binnen de administratieve diensten van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Rago) van de huidige personeelsformatie (439 betrekkingen) naar de nieuwe personeelsformatie (218 betrekkingen). De personeelsleden die niet overgaan naar de nieuwe personeelsformatie worden met behoud van hun rechten overgedragen naar de administratieve diensten van de Vlaamse Gemeenschap. Voor de administrateur-generaal, adjunct-administrateur-generaal en de afdelingshoofden wordt voorzien in een specifieke overgangsregeling.

VORMVEREISTEN

1. Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is een protocol van de syndicale onderhandelingen voorgelegd dat alleen ondertekend werd door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming⁽¹⁾. Aldus is niet duidelijk of het onderhandelingsprotocol definitief is.

2. In het zesde lid van de aanhef wordt verwezen naar een akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor ambtenarenzaken, zonder vermelding van enige datum. Dit akkoord van de minister bevoegd voor ambtenarenzaken is niet bij de adviesaanvraag gevoegd.

Artikel 4, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1999 tot vaststelling van regelen inzake ambtenarenzaken en individueel personeelsbeheer in de diensten van de Vlaamse regering en in de Vlaamse openbare instellingen, luidt:

⁽¹⁾ Krachtens artikel 30 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, is het de voorzitter van het onderhandelingscomité die het protocol opstelt, en het voor akkoord voorlegt aan de andere leden van de afvaardiging van de overheid en aan de vakorganisaties.

"Met betrekking tot een Vlaamse openbare instelling wordt, wat ambtenarenzaken ⁽²⁾ betreft, het initiatief genomen door de Vlaamse minister, die belast is met het bestuur van of het toezicht op de instelling.

Deze aangelegenheden dienen, samen met het advies van de administratie Ambtenarenzaken van het departement Algemene Zaken en Financiën, voor akkoord te worden voorgelegd aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de ambtenarenzaken.

De administratie Ambtenarenzaken brengt uiterlijk binnen de 15 werkdagen na ontvangst van het verzoek, advies uit. Bij ontstentenis van advies binnen de gestelde termijn wordt het advies geacht gegeven te zijn".

Daarover ondervraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat het formeel akkoord van de minister van ambtenarenzaken niet is gevraagd, gelet op het gegeven dat het besluit werd opgesteld in samenspraak met de betrokken minister, die overigens ook mee de onderhandelingen in sectorcomité XVIII heeft gevoerd.

Het feit dat de Vlaamse minister, bevoegd voor ambtenarenzaken, betrokken zou zijn geweest bij de voorbereiding van het ontwerp en de onderhandelingen met de vakbonden, betekent niet dat zijn formeel akkoord niet vereist zou zijn. Het argument dat het ontwerp collegiaal werd opgesteld en er collegiaal over werd beslist, is evenmin een argument op grond waarvan kan worden besloten dat het formeel akkoord van deze minister niet zou vereist zijn. Overigens dient te worden vastgesteld dat er wel een advies is van de administratie (afdeling Statutaire Aangelegenheden van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap) aan de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming, maar dat ook uit dat advies van de administratie niet blijkt dat de minister bevoegd voor ambtenarenzaken zijn akkoord zou hebben verleend.

Aan het betrokken vormvereiste is derhalve niet voldaan.

RECHTSGROND

De rechtsgrond van het ontwerp kan worden ontleend aan artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs en

⁽²⁾ Luidens artikel 1, 1°, a), van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1999 wordt onder "ambtenarenzaken" verstaan alles wat betrekking heeft op, onder meer, "het administratief en geldelijk statuut van het personeel".

artikel 8 van het decreet van 27 juni 2003 houdende de bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2003.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

In de aanhef van een besluit moet worden verwezen naar alle regelingen die de rechtsgrond van het besluit vormen, alsmede naar besluiten die erdoor formeel gewijzigd of opgeheven worden. Tenslotte kan in de aanhef ook melding worden gemaakt van wetteksten die noodzakelijk zijn voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Aangezien dit niet het geval is voor het besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van de personeelsformatie van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, noch voor het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen (stambesluit VOI), dienen de derde en vierde aanhefverwijzing te worden geschrapt.

Artikel 1

Het ontworpen artikel 1 bepaalt dat het besluit van toepassing is op, onder meer, de contractuele personeelsleden die in dienst zijn bij de administratieve diensten van de Rago "op de datum van de definitieve goedkeuring van dit besluit".

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de toepassing van de regeling uiteraard dient te worden afgestemd op de toestand op het moment van de inwerkingtreding ervan, niet op het ogenblik van de "definitieve goedkeuring" ervan.

Daarenboven dient te worden herinnerd aan artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren 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 publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB). Luidens die bepaling kunnen personeelsleden in beginsel niet bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen. Van dat beginsel kan slechts worden afgeweken, uitsluitend om:

- 1° aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties hetzij voor een buitengewone toename van het werk;
- 2° ambtenaren te vervangen bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of ze in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut;
- 3° bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht;
- 4° te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken.

Vraag is of de bedoelde "contractuele personeelsleden" voldoen aan deze voorwaarden ⁽³⁾. Indien dit niet het geval is, zullen zij uit het toepassingsgebied van de regeling dienen te worden geschrapt.

⁽³⁾ Overigens blijkt uit artikel 9, § 1, van het om advies voorgelegde ontwerp dat ook contractuele personeelsleden betrekkingen van de personeelsformatie kunnen "blokkeren". Uit artikel VIII 1 van het stambesluit VOI, dat krachtens zijn artikel I 1, 4°, van toepassing is op de administratieve diensten van het Gemeenschapsonderwijs, volgt dat de personeelsformatie het aantal betrekkingen bevat dat de instelling nodig heeft om de "permanente taken" die voortvloeien uit haar opdrachten uit te voeren. Inzonderheid voor het vervullen van permanente taken dienen op grond van het APKB in beginsel personeelsleden in vast dienstverband te worden aangeworven.

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp wijkt af van de regeling opgenomen in het stambesluit VOI. Wat het personeel van de administratieve diensten betreft, wordt de bevoegdheid die de directieraad ontleent aan artikel VIII 71, § 1, van het stambesluit VOI, aan de afgevaardigdbestuurder toegekend.

Volgens een vaste rechtspraak, o.m. van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voorzover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de vermelde afwijking beantwoordt aan deze criteria. Eenzelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen van het ontwerp waarin wordt afgeweken van de regeling opgenomen in het stambesluit VOI.

Artikel 5

Indien wordt afgeweken van het stambesluit VOI, wordt dit telkens aangegeven in de tekst van de bepaling (zie bijvoorbeeld artikel 5, § 1). Alhoewel ook het ontworpen artikel 5, § 2, een afwijking bevat, ontbreken in die bepaling de woorden "In afwijking van ...".

Artikel 7

In artikel 7, § 1, van het ontwerp wordt bepaald welke personeelsleden zich kandidaat kunnen stellen voor het invullen van een betrekking van de personeelsformatie. Het is echter niet duidelijk wat wordt bedoeld met de erin vermelde woorden "in

.../...

afwijking van artikel VIII.1. van het stambesluit VOI". Artikel VIII.1 van het stambesluit VOI bepaalt immers niet meer dan dat de personeelsformatie de lijst is van het aantal betrekkingen dat de instelling nodig heeft om de permanente taken die voortvloeien uit haar opdracht uit te voeren. Ofwel zullen deze woorden dus dienen te worden geschrapt, ofwel zal het artikel waarnaar wordt verwezen, moeten worden gecorrigeerd.

Artikel 8

Krachtens artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 bepaalt de regering het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de administratieve diensten van de Rago. Het is dan ook niet mogelijk aan de afgevaardigdbestuurder verordenende bevoegdheid te delegeren, zoals in artikel 8, § 5, van het ontwerp gebeurt.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 9, § 4, van het ontwerp.

Artikel 9

Het ontworpen artikel 9, § 1, bepaalt dat, indien er na toepassing van artikel 8 nog betrekkingen te begeven zijn, deze, voor zover wordt voldaan aan de profielvereisten, kunnen worden "geblokkeerd". Het is niet duidelijk wat in deze context de precieze juridische draagwijdte is van het woord "geblokkeerd". Dit dient in het ontwerp te worden verduidelijkt.

Artikel 10

Uit de beginwoorden van artikel 10, § 1, blijkt dat het gaat om een bepaling die afwijkt van artikel VIII.71 van het stambesluit VOI. Het is evenwel niet duidelijk op welk punt de ontworpen bepaling afwijkt van het genoemde artikel VIII.71.

Artikel 14

Het ontworpen artikel 14 regelt de inwerkingtreding van het ontwerp, doch de datum van inwerkingtreding is niet ingevuld. De gemachtigde heeft echter verklaard dat aan het ontwerp geen terugwerkende kracht zal worden verleend.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME