

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.762/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 oktober 2004 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs en de instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 9 november 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Zoals wordt aangegeven in het opschrift ervan, strekt het om advies voorgelegde ontwerpbesluit ertoe de organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs (Digo) te regelen en de zgn. instellingsspecifieke bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel van de Digo vast te stellen welke - naast of in afwijking van de rechtspositieregeling vervat in het stambesluit VOI van 30 juni 2000 - op dat personeel van toepassing zijn.

2.1. Het ontworpen besluit vindt in het algemeen rechtsgrond in artikel 20^{ter}, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna: schoolpactwet), dat de Vlaamse regering opdraagt het administratief en geldelijk statuut, alsmede de personeelsformatie van de administratieve diensten van de Digo te bepalen.

2.2. Nochtans moet bij sommige bepalingen van het ontwerp een ernstig voorbehoud worden gemaakt, omdat die raken aan de bevoegdheden die door de schoolpactwet toegekend zijn aan de raad van bestuur van de Digo.

.../...

Krachtens artikel 20*bis*, § 5, eerste lid, van de schoolpactwet bezit de raad van bestuur alle bestuurs- en beslissingsbevoegdheden om de opdracht van de Digo uit te voeren. Op grond van artikel 20*bis*, § 5, derde en vierde lid, van dezelfde wet stelt de raad van bestuur het huishoudelijk reglement vast, dat is onderworpen aan de goedkeuring van de Vlaamse regering, en waarin onder meer wordt bepaald binnen welke grenzen en op welke wijze sommige bevoegdheden van de raad kunnen worden overdragen aan het vast bureau, aan de leidend ambtenaar of aan andere personeelsleden, en op welke wijze de raad zijn bevoegdheden uitoefent.

Uit de zo-even vermelde bepalingen volgt dat er geen ruimte is voor de regering om bij besluit

- nadere bepalingen op te nemen inzake de inhoud van het huishoudelijk reglement van de raad van bestuur (zie artikel II 2 van het ontwerp);
- bevoegdheden toe te kennen aan de leidend ambtenaar en het vast bureau (artikel II 4, § 2, en artikel VIII 1);
- een directieraad in te stellen en er bevoegdheden aan toe te kennen (artikel II 1 en II 3).

Deze bepalingen dienen uit het ontwerp te worden verwijderd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Het eerste lid van de aanhef dient te luiden:

"Gelet op de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, inzonderheid op artikel 20*ter*, § 2, ingevoegd bij het decreet van 5 juli 1989 en vervangen bij het decreet van 7 juli 1998;"

.../...

Artikel I 2

In het ontworpen artikel I 2, 3° en 4°, dienen de woorden ", ingevoegd bij het decreet van 5 juli 1989" te worden geschrapt.

Artikel VIII 3

In het ontworpen artikel VIII 3 dient in het eerste lid het woord "bestaan" te worden vervangen door het woord "bestaat".

Artikelen XIV 1 tot XIV 5

Artikel XIV 1, § 1, van het ontwerp strekt ertoe de betrekkingen van onthaal- en bodepersoneel en één betrekking van adjunct van de directeur (informatie-ambtenaar) aan te merken als "bijkomende en specifieke opdrachten", zodat daarvoor op grond van artikel 2, § 1, 3°, van het APKB ⁽¹⁾, bij arbeidsovereenkomst personen in dienst kunnen worden genomen.

Het staat aan de bevoegde overheid om de functies aan te wijzen die dergelijke opdrachten inhouden; toch mag zij bij de uitoefening van die bevoegdheid het begrip "bijkomende en specifieke opdrachten" niet miskennen ⁽²⁾.

In wezen kunnen alleen als "bijkomende opdrachten" en "specifieke opdrachten" in de zin van de voormelde bepaling van het APKB worden aangemerkt, enerzijds bepaalde taken van materieel beheer die als bijkomende opdrachten kunnen worden beschouwd, zoals het verstrekken van maaltijden aan het personeel, en anderzijds

⁽¹⁾ 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.

⁽²⁾ Vergelijk: Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 39/97, B.8.3.

opdrachten waarvan de uitvoering een bijzondere deskundigheid vereist die normaal niet bestaat in de diensten van de betrokken regering of in de openbare instellingen die ervan afhangen ⁽³⁾.

In het onderhavige geval heeft de gemachtigde van de regering met betrekking tot het aldus kwalificeren van de bedoelde betrekkingen aangevoerd wat volgt:

"Artikel XIV 5, § 1 van het stambesluit VOI bepaalt dat de lijst van de bijkomende en specifieke opdrachten, met vermelding van de duur en de soort betrekkingen, wordt vastgesteld in het instellingsspecifiek besluit. De in deze lijst opgenomen betrekkingen zijn overgenomen uit de huidige rechtspositieregeling van de DIGO. De personeelsleden die invulling geven aan deze betrekkingen worden met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur in dienst genomen. De betrekking van adjunct van de directeur wordt voorzien voor de specifieke en bijkomende opdracht van informatieambtenaar - ombudsman / vrouw in functie van de klachtenbehandeling in front-office".

Deze verantwoording kan de toets aan het APKB niet doorstaan, zodat de artikelen XIV 1 tot XIV 5 uit het ontwerp geschrapt moeten worden.

Artikel XV 1

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 oktober 2000. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, 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 daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

⁽³⁾ Cf. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique", in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Brussel, Bruylant, 1997, 37 tot 55.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME