

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.103/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 19 september 2005 door de Vlaamse minister van Institutionele Hervormingen, Landbouw, Zeevisserij en Plattelandsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot overdracht van personeelsleden van vzw Info-Toerisme", heeft op 4 oktober 2005 het volgende advies gegeven:

1. 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 te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe te bepalen dat, onder de voorwaarden vastgesteld door de Vlaamse Regering, de personeelsleden van de VZW Info-Toerisme ¹ kunnen worden "overgenomen" door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Toerisme Vlaanderen (hierna: Toerisme Vlaanderen).

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het niet de bedoeling de overdracht van het personeel als een verplichting op te leggen. De VZW Info-Toerisme zal, op initiatief van de algemene vergadering van de VZW, worden ontbonden op de wijze bepaald door de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen. Aan de

¹De VZW Info-Toerisme heeft luidens haar statuten als doel de toeristische informatieverstrekking en het verzekeren en bestendig verbeteren van een reserveringssysteem voor toeristische en culturele producten. Enkel leden van de raad van beheer van het Vlaams Commissariaat-Generaal voor Toerisme (VCGT) (thans, Toerisme Vlaanderen) kunnen lid zijn van de vereniging. De commissaris-generaal en de adjunct-commissaris-generaal van het VCGT wonen de vergaderingen bij met raadgevende stem. De raad van beheer kan hun tevens bevoegdheden inzake dagelijks beheer delegeren. De voorzitter en de ondervoorzitters van de raad van beheer van het VCGT vervullen van rechtswege dezelfde functie in de vereniging. De begroting, de rekeningen en de verslagen van de accountant of revisor worden overgemaakt aan de gemeenschapscommissarissen van het VCGT. De vereniging ontvangt een jaarlijks door het VCGT toe te kennen subsidie. Bij ontbinding wordt het eventueel netto-actief gestort op de rekening van het VCGT. (Zie de statuten zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 november 1991).

personeelsleden van de VZW, die contractueel zijn aangesteld, zal daarna door Toerisme Vlaanderen een aanbod worden gedaan tot het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst met Toerisme Vlaanderen. De personeelsleden zijn vrij op dit aanbod in te gaan of niet.

Het ontworpen decreet zou uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2005.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

3. Luidens dit artikel regelt het ontworpen decreet een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Het ontwerp heeft betrekking op de overheveling van de personeelsleden van de VZW Info-Toerisme naar Toerisme Vlaanderen.

Het ontwerp heeft dus enkel betrekking op de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake toerisme, bedoeld in artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en niet op gewestaangelegenheden zoals inzonderheid de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Er dient dus, in artikel 1 van het ontwerp, te worden bepaald dat het ontworpen decreet een gemeenschapsaangelegenheid regelt. De gemachtigde ambtenaar is het hiermee eens.

Artikel 2

4.1. Dit artikel machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden te bepalen waaronder het personeel kan worden "overgenomen".

Deze delegatie is te ruim en in te algemene bewoordingen gesteld om verenigbaar te zijn met de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de

.../...

decreetgever en de regering (artikel 20 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling dat het overgenomen personeel contractueel in dienst wordt genomen door Toerisme Vlaanderen en dat de personeelsleden hun huidige verloning, die hoger ligt dan de barema's die gelden voor gelijkaardige functies bij Toerisme Vlaanderen, behouden. Deze verloning zou worden bevroren (behoudens indexering) tot de barema's van Toerisme Vlaanderen hetzelfde niveau bereiken.

Artikel 2 van het ontwerp dient dan ook in die zin te worden gepreciseerd.

4.2. Er dienen bovendien - wat het gehanteerde procédé betreft - nog de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

4.2.1. Wat betreft het principe dat de personeelsleden contractueel zullen worden in dienst genomen door Toerisme Vlaanderen, is ook de decreetgever gebonden door 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 (hierna: APKB)². Dit artikel bepaalt in welke gevallen personen bij arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen, in afwijking van de principiële statutaire aanwerving.

2

Dit besluit is van toepassing op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten op grond van de artikelen 9 en 87, § 4, van de voornoemde bijzondere wet.

Volgens de gemachtigde ambtenaar zal een beroep worden gedaan op artikel 2, § 1, 3°, APKB³, met name de contractuele indienstneming om te voldoen aan bijkomende of specifieke opdrachten.

Indien zulks de bedoeling is, dient in de terzake geldende rechtspositieregeling nader aangegeven te worden welke die bijkomende of specifieke opdrachten zijn.

Alleszins moet worden vastgesteld dat de verduidelijking in de memorie van toelichting bij het ontwerp, luidens welke het evident lijkt dat Toerisme Vlaanderen het personeel van de VZW Info-Toerisme overneemt omdat het exploiteren van onthaal- en promotiekantoren tot de taken van het Agentschap behoort op grond van artikel 5, § 1, 1°, d), van het decreet van 19 maart 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "Toerisme Vlaanderen", geen voldoende verantwoording is om een beroep te doen op voornoemd artikel 2, § 1, 3°, APKB, maar veeleer op het tegendeel lijkt te wijzen.

4.2.2. Artikel 2 van het ontwerp heeft voor gevolg dat de thans in dienst zijnde personeelsleden van de VZW Info-Toerisme door Toerisme Vlaanderen kunnen worden "overgenomen", louter omwille van het feit dat ze thans bij die VZW in dienst zijn.

Het in artikel 10 van de Grondwet neergeschreven gelijkheidsbeginsel 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 aanwervingen de voorrang te geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is.

Een automatische "overname" van personeel dat in dienst werd genomen door een private rechtspersoon, zonder dat daarbij de vereisten golden van gelijke toegang en objectieve selectie die van toepassing zijn voor de overheid, verdraagt zich niet met het voornoemde gelijkheidsbeginsel.

³Zie ook de artikelen XIV 2 en XIV 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen.

Om dit euvel te verhelpen, dient ten minste te worden bepaald dat de betrokken personeelsleden moeten worden onderworpen aan een selectieprocedure, waarbij wordt nagegaan of ze aan bepaalde, objectieve vooropgestelde vereisten voldoen.

4.2.3. Wat betreft het principe dat de overgenomen personeelsleden hun huidige verloning zouden behouden die hoger is dan die van de personeelsleden die reeds in dienst zijn bij Toerisme Vlaanderen, moet eveneens een verantwoording worden verstrekt t.a.v. het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 3

5. Luidens dit artikel treden de bepalingen van het ontworpen decreet in werking op 1 januari 2005.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het niet de bedoeling terugwerkende kracht te geven aan de ontworpen regeling. Artikel 3 mag dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER