

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.284/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 oktober 2005 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de eed van de personeelsleden van de Vlaamse overheid", heeft op 8 november 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een nieuwe eedformule te bepalen voor de personeelsleden van de Vlaamse ministeries en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ⁽¹⁾.

Vooralsnog moeten de voornoemde personeelsleden bij hun indiensttreding de eed afleggen, zoals voorgeschreven in artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie.

Volgens de memorie van toelichting wordt "het afleggen van deze eedformule echter als belemmerend ervaren door bepaalde personeelsleden" en "(voldoen) de bepalingen ervan (...) niet langer aan de constitutionele realiteit".

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP EN HET VLAAMSE GEWEST

2.1. Luidens de memorie van toelichting "(is) de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever voor het vaststellen van de eedformule voor de personeelsleden van de administratie van de Vlaamse Regering en van de rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (...) gesteund op de autonomie van de Vlaamse overheid om haar eigen instellingen te regelen, zoals die onder meer wordt bevestigd in de artikelen 9 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot

⁽¹⁾ Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat onder publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest moeten worden verstaan:

- 1° de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid;
- 2° de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen;
- 3° de strategische adviesraden;
- 4° de Vlaamse openbare instellingen.

hervorming der instellingen". Bovendien zou, sinds de wijziging van artikel 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, artikel 192 van de Grondwet, naar luid waarvan geen eed kan worden opgelegd dan krachtens de wet en de wet de formule vaststelt, geen grondwettelijk bevoegdheidsvoorbehoud voor de federale overheid bevatten, doch enkel betrekking hebben op de verhouding tussen de wetgevende macht en de uitvoerende macht.

Volgens diezelfde toelichting zou het bevoegdheidsvoorbehoud van artikel 87, § 2, tweede lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan het (personeel van de administratie) de eed aflegt in handen van de overheid die de Regering aanwijst, overeenkomstig de wettelijke bepalingen, "enkel (gelden) voor de ambtenaren van de diensten van de Vlaamse Regering en niet voor o.m. de contractuele personeelsleden van die diensten, voor de personeelsleden van de instellingen die afhangen van de Vlaamse overheid, voor personeelsleden van de lokale besturen of personeelsleden met een specifiek statuut". Voor die onderscheiden behandeling zou, aldus de stellers van het ontwerp, geen objectieve en redelijke verantwoording bestaan. Om die reden zou het federale bevoegdheidsvoorbehoud van artikel 87, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in strijd zijn met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en zou de decreetgever er geen rekening mogen mee houden.

2.2. Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. Het is weliswaar zo dat op zich uit artikel 190 van de Grondwet geen bevoegdheidsvoorbehoud voor de federale wetgever kan worden afgeleid, nu het gaat om een oorspronkelijk grondwetsartikel, en dat de eedaflegging kan worden beschouwd als een element van het statuut van het betrokken personeel. Met betrekking tot het ontwerp dient evenwel rekening te worden gehouden met de bevoegdheid die de federale overheid wordt voorbehouden bij de artikelen 9, tweede lid, en 87, §§2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2.2.1. Artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt als volgt:

"Iedere Regering stelt de personeelsformatie vast van haar administratie en doet de benoemingen. Dit personeel wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel.

Het legt de eed af overeenkomstig de wettelijke bepalingen, in handen van de overheid die de Regering daartoe aanwijst".

Zoals het Arbitragehof er heeft aan herinnerd, heeft die bepaling enkel betrekking op het personeel van de administratie van de gemeenschappen en de gewesten, en niet op dat van de instellingen die zij gemachtigd zijn op te richten met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽²⁾.

Wat het personeel van de administratie van de gemeenschappen en de gewesten betreft, is de in artikel 87, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet geregelde bevoegdheidstoewijzing uitdrukkelijk begrensd door een federaal bevoegdheidsvoorbehoud inzake de eed. De personeelsleden van de Vlaamse ministeries moeten immers bij hun indiensttreding de eed afleggen "overeenkomstig de wettelijke bepalingen" in handen van de overheid die de Regering daartoe aanwijst. Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat met de woorden "overeenkomstig de wettelijke bepalingen" in artikel 87, § 2, tweede lid, in de huidige stand van het recht bedoeld wordt "overeenkomstig het decreet van 20 mei 1831" ⁽³⁾.

De ontworpen regeling is daarom, voorzover ze betrekking heeft op het personeel van de administratie van de gemeenschappen en de gewesten, strijdig met het hiervóór aangehaalde voorschrift van artikel 87, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽²⁾ Arbitragehof 28 januari 1997, nr. 4/97, B.3.

⁽³⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 15.065/8 - 15.066/8 van 9 december 1982, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1981-82, nr. 54/2; advies 22.523/8 van 6 juli 1993, *B.S.* 20 december 1993, 27.204 - 27.205.

2.2.2. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt:

"In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht".

Krachtens dit artikel 9 zijn de gemeenschappen en de gewesten bevoegd om het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van hen afhangen te regelen. De enige beperking die in voormeld artikel 9 is opgenomen, is de verwijzing naar artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, op grond waarvan de bij koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, opgesomde algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet.

Het koninklijk besluit van 22 december 2001 tot bepaling van de algemene principes ⁽⁴⁾, is de concretisering van de in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in algemene bewoordingen opgenomen beperking die de gemeenschappen en de gewesten bij de uitoefening van hun bevoegdheid m.b.t. het vaststellen van het administratief en geldelijk statuut van hun personeel in acht moeten nemen. Aldus behoren de bepalingen van dit koninklijk besluit tot de bevoegdheidsverdelende regels ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ 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.

⁽⁵⁾ Arbitragehof 14 juli 1997, nr. 39/97, B.4.3.

Luidens artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 22 december 2001 tot bepaling van de algemene principes, wordt de hoedanigheid van ambtenaar bekrachtigd door de eed die wordt afgelegd in de termen bepaald bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831. Door te voorzien in de opheffing van het voornoemde decreet van 20 juli 1831 en te voorzien in een eigen eedformule voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, gaan de stellers van het ontwerp voorbij aan de door en krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgelegde bevoegdheidsbeperking waaraan in artikel 9 van die wet wordt gerefereerd.

2.2.3. Blijft dan nog de vraag of de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zich te dezen kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Op grond van dat artikel kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de gemeenschaps- of de gewestraden niet bevoegd zijn, voorzover die bepalingen "noodzakelijk" zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Volgens het Arbitragehof is bovendien vereist dat de betrokken federale aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is ⁽⁶⁾.

Te dezen is aan dat noodzakelijkheidsvereiste niet voldaan. De Raad van State verwijst hiervoor naar het hiervóór vermelde advies 15.065/8 - 15.066/8 van 9 december 1982, waarin het volgende werd overwogen:

"Bovendien is de bestaande algemene regeling inzake de door openbare gezagdragers af te leggen eed in zo ruime termen gesteld, dat zij ook geldt voor al de administratieve overheden die namens de Gemeenschappen of de Gewesten het openbaar gezag hebben uit te oefenen. Bedoeld wordt de bij decreet van 20 juli 1831 van het Nationaal Congres, nopens de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie, bepaalde eedformule, die geldt voor alle "ambtenaars der rechterlijke en der bestuurlijke orde; officieren van burgerwacht en leger; burgers met enig openbaar ministerie of enige openbare dienst belast" en die als volgt luidt:

«Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgisch Volk».

Die regeling heeft de ruimst mogelijke draagwijdte en de autonomie van de staatsmacht of de instelling waaronder de betrokkene ressorteert (rechterlijke

⁽⁶⁾ Zie, bijv., Arbitragehof, 19 december 2002, nr. 189/2002, B.5.

macht, provincies, gemeenten enzovoort), staat de toepasselijkheid ervan niet in de weg.

De eed van getrouwheid aan de Koning is, gelet op onze staatsstructuur, niet op te vatten als een erkenning van afhankelijkheid of onderdanigheid, doch enkel als een belofte van loyaliteit tegenover de politieke gemeenschap waarvan de Koning de personificatie is. Hij is derhalve niet onverenigbaar met een door en binnen de Belgische staatsstructuur verleende autonomie. Om dezelfde reden heeft de uitdrukking "wetten van het Belgisch volk" hier, in tegenstelling met artikel 127 ⁽⁷⁾ van de Grondwet, een materiële betekenis en worden er uiteraard alle rechtsvoorschriften van de Belgische rechtsorde mee bedoeld, met andere woorden niet alleen de wetten in de formele zin maar ook de decreten van de Gemeenschaps- en de Gewestraden, de koninklijke besluiten, de besluiten van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven, de verordeningen van de provincies en de gemeenten enzovoort.

De gezagdragers van de Gemeenschappen en de Gewesten hebben trouwens, buiten de grenzen waarbinnen sommige organen van de Gemeenschappen en de Gewesten een eigen beslissingsbevoegdheid hebben, benevens de normen van hun eigen Gemeenschap of Gewest ook de normen en de beslissingen van alle andere gezagsorganen van het land (wetgever, andere Gemeenschap of Gewest, provincies, gemeenten enzovoort) te eerbiedigen, zoals ook de gezagdragers van het Rijk in beginsel al de normen en beslissingen van de organen van de Gemeenschappen en Gewesten moeten eerbiedigen en desgevallend toepassen."

Die overwegingen doen blijken dat moeilijk staande kan worden gehouden dat de ontworpen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de decreetgever.

2.3. De conclusie is dan ook dat met het aannemen van de ontworpen regeling de decreetgever zijn bevoegdheid zou overschrijden. Gelet op die conclusie ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, af van een verder onderzoek van het ontwerp.

⁽⁷⁾ Thans artikel 192.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT