

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.398/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 14 november 2005 door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende organisatie van het Commissariaat-generaal voor de Lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openluchtrecreatie en de instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 6 december 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 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

2. Zoals wordt aangegeven in het opschrift ervan, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe de organisatie van het Commissariaat-generaal voor de Lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openluchtrecreatie te regelen en de zogenaamde instellingsspecifieke bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel vast te stellen die op het personeel van het Commissariaat van toepassing zijn, naast of in afwijking 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 (hierna: het stambesluit VOI).

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 44 en 45 van het decreet van 12 december 1990 betreffende het bestuurlijk beleid.

VORMVEREISTEN

4. Luidens de toelichting verstrekt door de gemachtigde zou het ontworpen besluit besproken zijn op de vergadering van 25 november 2005 van het

.../...

Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap - Vlaams Gewest en zou dit geen aanleiding hebben gegeven tot tekstaanpassingen. De vakbonden zouden, volgens de verklaring van de gemachtigde, enkel een aanpassing van de toelichting hebben gevraagd ⁽¹⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Het eerste lid van de aanhef redigere men als volgt:

"Gelet op het decreet van 12 december 1990 betreffende het bestuurlijk beleid, inzonderheid op artikel 44, gewijzigd bij het decreet van 7 juli 1998, en op artikel 45, vervangen bij het decreet van 7 juli 1998;"

6. Het in het tweede lid van de aanhef vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2000 werd laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2005. Dat lid dient gelet hierop te worden aangepast.

7. Wat het achtste lid van de aanhef betreft, kan worden opgemerkt dat het gebruikelijk is in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer (te dezen 39.398/3) van dat advies.

⁽¹⁾ Er moet worden opgemerkt dat de Raad van State principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten (R.v.St., nr. 71.514, 3 februari 1998, Roos). De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

Artikelen 4 tot 7

8. Mede gelet op de erin opgenomen uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 44, § 2, van het decreet van 12 december 1990, lijken deze artikelen te moeten worden aangemerkt als louter declaratieve bepalingen over de taken van de leidend ambtenaar en horen ze dan ook eerder thuis in het verslag aan de Vlaamse Regering dan in het besluit zelf.

In zoverre die artikelen toch kunnen worden geacht een normatieve inhoud te hebben, moeten ze beperkt blijven tot de opsomming van de taken die betrekking hebben op de rechtspositie van het personeel en de leidende rol van de leidend ambtenaar over het personeel. Met de taken die betrekking hebben op het dagelijks bestuur van de instelling wordt de leidend ambtenaar immers rechtstreeks bij het decreet belast ⁽²⁾.

Hoofdstuk Vtris

9. In de logica van de nummering van het ontwerp, moet "Hoofdstuk Vtris (lees: Vter)" dat de artikelen 8 en 9 omvat, genummerd worden als "Hoofdstuk Vbis" en niet als "Hoofdstuk Vtris".

Artikelen 8 tot 10

10. De artikelen 8 tot 10 van het ontwerp leggen de formele motivering op van de beslissingen die door de leidend ambtenaar worden genomen.

Deze bepalingen doen evenwel niet meer dan te herhalen wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Ze zijn dienvolgens overbodig en tevens misleidend omdat erdoor

⁽²⁾ Zie in dezelfde zin de opmerking geformuleerd bij artikel II 14 e.v. van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende organisatie van het Commissariaat-Generaal voor de Bevordering van de Lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openluchtrecreatie en de regeling van de rechtspositie van het personeel, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 30 januari 1995 advies 24.069/8 heeft gegeven.

ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere, onder het toepassingsgebied van de voornoemde wet vallende administratieve beslissingen inzake het statuut, niet formeel gemotiveerd behoeven te zijn ⁽³⁾.

In de artikelen 8 tot 10 van het ontwerp schrappe men derhalve telkens de verwijzing naar de verplichting tot motivering van de betrokken beslissingen.

11. Overeenkomstig de terminologie die gehanteerd wordt in het stambesluit VOI (zie artikel I 2, 5° tot 9°), schrijve men in artikel 10 van het ontwerp "de contractuele personeelsleden", "het personeelslid" en "het betrokken personeelslid" in plaats van respectievelijk "de ambtenaren", "de ambtenaar" en "de betrokken ambtenaar".

12. De Raad van State moet vaststellen dat de functies van centrumverantwoordelijke en van provinciaal inspecteur niet voorkomen in de lijst van bijkomende en specifieke opdrachten die in artikel 18, § 1, van het ontwerp worden vermeld ⁽⁴⁾.

Artikel 13

13. Luidens paragraaf 2 van dit artikel wordt het bedrag van de toelage voor centrumverantwoordelijke gekoppeld aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijs overeenkomstig de regeling vastgesteld in artikel XIII 22 van het stambesluit VOI.

Artikel 15, § 1, van het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 bepaalt dat in alle gevallen waarin aan natuurlijke personen of rechtspersonen rechtstreeks of onrechtstreeks lastens de algemene uitgavenbegroting middelen worden toegekend en waarin door de toepasselijke

⁽³⁾ Zie in dezelfde zin het voornoemde advies 24.069/8, algemene opmerkingen nr. 5.

⁽⁴⁾ Zie dienaangaande de opmerking die bij artikel 18 van het ontwerp wordt geformuleerd.

wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen wordt voorzien in een koppeling van het bedrag aan de index van de consumptieprijzen, de koppeling aan de index van de consumptieprijzen vervangen wordt door de koppeling aan het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen ⁽⁵⁾. Dat laatste indexcijfer wordt de "gezondheidsindex" genoemd.

Om in overeenstemming te zijn met de voornoemde decreetsbepaling, moet de in artikel 13, § 2, van het ontwerp bedoelde koppeling derhalve worden geredigeerd als een koppeling aan die gezondheidsindex. Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 14, § 2, van het ontwerp.

Artikel 16

14. Artikel 16 van het ontwerp heeft betrekking op een verhoogde rente ingeval van arbeidsongeval of ongeval op weg naar en van het werk (zie ook artikel 23). Het blijkt dat het gaat om voordelen die hun grondslag vinden in een aanvullende verzekering. Het verdient aanbeveling een en ander beter tot uitdrukking te brengen in de tekst van die bepaling ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994, dient met ingang van 1 januari 1994 bij de koppeling van de lonen aan het indexcijfer der consumptieprijzen, het prijsindexcijfer in aanmerking te worden genomen dat daartoe berekend en benoemd wordt.

⁽⁶⁾ Onder andere de woorden "Voor de toepassing van de [federale] wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector" kunnen verwarring scheppen.

Artikel 18

15. Dit artikel strekt ertoe acht functies aan te merken als "(bijkomende of specifieke opdrachten" in de zin van artikel 2, § 1, tweede lid, 3°, 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 van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB), waarvoor de werving bij arbeidsovereenkomst mag gebeuren.

Het staat aan de bevoegde overheid om de functies aan te wijzen die specifieke opdrachten inhouden; toch mag zij bij de uitoefening van die bevoegdheid het begrip "specifieke opdracht" niet miskennen ⁽⁷⁾.

In wezen kunnen alleen als "specifieke opdrachten" in de zin van de voormelde bepaling van het APKB worden aangemerkt, 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 ⁽⁸⁾.

In het onderhavige geval heeft de gemachtigde met betrekking tot het "specifieke" karakter van de bedoelde betrekkingen aangevoerd wat volgt:

"De betrekkingen, zoals ze oorspronkelijk in het Bloso-statuuut van 5/04/1995 werden opgenomen, zijn het gevolg van de oprichting van de pararegionale Bloso (decreet bestuurlijk beleid van 12 december 1990). Immers, een aantal opdrachten die voordien ten behoeve van het Bloso door de algemene diensten van het ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur werden uitgevoerd, worden sinds 1991 door de instelling zelf waargenomen: de juridische opdrachten (legistiek, intern en extern advies), de bedrijfseconomische boekhouding, de dienst VGV, de informatisering van de administratie, de bouw en de renovatie van eigen sportinfrastructuur, het personeelsbeheer (vorming en hrmo) en de personeelsadministratie (rechtspositie, verloning en socio-fiscale verplichtingen) ... enz.

⁽⁷⁾ Zie aldus, i.v.m. de VRT: Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 39/97, overw. B.8.3.

⁽⁸⁾ Rdpl. 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, pp. 37 tot 55.

Aanvankelijk waren voor deze functies 20 ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap voorzien (Besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991). Ze werden echter nooit naar de pararegionale Bloso overgeheveld.

Vermits ondertussen de pararegionale Bloso bijna 14 jaar bestaat worden de meeste van deze betrekkingen als permanente betrekkingen opgenomen in het Bloso-personeelsplan en ingevuld door vastbenoemde personeelsleden. Echter, omwille van knelpuntberoepen (bijvoorbeeld redders) en zeer specifieke functies inzake sportinfrastructuur, topsport, bedrijfseconomische boekhouding worden nog een aantal betrekkingen in de lijst van bijkomende en specifieke opdrachten weerhouden. In de bestaande werfreserves worden er namelijk geen kandidaten gevonden die over de vereiste competenties beschikken. Wat de koks en het keukenpersoneel betreft, deze functies worden in het personeelsplan als permanente functies opgenomen omdat ze rechtstreeks de doelstellingen van de instelling helpen verwezenlijken. De betrokken personeelsleden werken immers voor de klanten en niet voor het eigen personeel. In principe kunnen de vacante betrekkingen dus worden ingevuld door statutaire wervingen. Echter, de ervaring leert dat de instelling voor het invullen van deze betrekkingen geen beroep kan doen op de algemene werfreserves omdat de selector(en) niet systematisch specifieke examens voor deze functies organise(e)r(t)en. Bovendien zijn de functies sterk onderhevig aan jobhopping omdat de verloning in de particuliere sector aantrekkelijker is. Bij crisissituaties, vooral in de piekperiodes in de Bloso-centra, is het absoluut noodzakelijk om zeer snel te kunnen werven. In die zin kunnen de functies als knelpuntberoepen worden aangezien en worden ze ook in de lijst van bijkomende en specifieke opdrachten weerhouden. In de voorliggende lijst worden tenslotte ook de occasionele personeelsleden vermeld (cfr. Toelichting bij artikel 21). Dit is een gevolg van opmerkingen van de Inspectie van Tewerkstelling en Arbeid en van de Sociale Inspectie waarbij aan deze occasionele medewerkers dezelfde rechtspositie dient te worden toegekend als aan de overige contractuele personeelsleden, tewerkgesteld bij de Vlaamse overheid."

Wat die motivering betreft, kan worden aanvaard dat een bepaalde speciale kennis is vereist voor het vervullen van bepaalde opdrachten, men denke bijvoorbeeld aan een specialist ruiterij (artikel 18, § 1, 4°, van het ontwerp).

Voor andere opdrachten daarentegen wordt dan weer onvoldoende duidelijk gemaakt dat die kennis niet voorhanden is of kan zijn in de instelling. Dit geldt o.m. voor de "bijkomende of specifieke" opdracht van boekhouder bij de afdeling Financiën en Begroting.

De Raad van State kan derhalve niet anders dan een voorbehoud maken omtrent de deugdelijkheid van de aangevoerde gegevens met betrekking tot het "specifieke" karakter van sommige in artikel 18, § 1, van het ontwerp bedoelde opdrachten.

.../...

Artikel 19

16. Luidens artikel 19, § 1, van het ontwerp gebeurt "de indienstneming van de in artikel 18, § 1, 1° en 2°, bedoelde betrekkingen", zijnde boekhouder bij de afdeling Financiën en Begroting en expert in sportinfrastructuur bij de afdeling Infrastructuur en Logistiek, door de leidend ambtenaar, op voorstel van het betrokken afdelingshoofd en op advies van een commissie ad hoc die voor de helft is samengesteld uit de leden van de directieraad van de instelling en voor de helft uit externe experts uit het vakgebied.

De betrekking van boekhouder bij de afdeling Financiën en Begroting en de betrekking van expert in sportinfrastructuur bij de afdeling Infrastructuur en Logistiek lijken betrekkingen te zijn van niveau A ⁽⁹⁾.

Artikel 48 van het voornoemde decreet van 12 december 1990 bepaalt dat, met uitzondering van de ambtenaren bedoeld in artikel 44, § 1 ⁽¹⁰⁾, de raad van bestuur de personeelsleden van niveau A benoemt.

In zoverre mag worden aangenomen dat de voornoemde betrekkingen van boekhouder en expert in sportinfrastructuur betrekkingen zijn van niveau A, volgt daaruit dat de "indienstneming" niet kan gebeuren door de leidend ambtenaar.

Bijgevolg moet artikel 19 van het ontwerp dan ook op dit punt worden herwerkt.

Artikel 24

17. Met uitzondering van de artikelen 8 en 9 wordt aan alle bepalingen van het ontwerp terugwerkende kracht verleend tot 1 oktober 2000.

⁽⁹⁾ Hoewel dit niet uitdrukkelijk wordt bepaald in het ontworpen besluit, kan dit worden afgeleid uit de in artikel 18, § 3, van het ontwerp vermelde salarisschaal die naast de bedoelde betrekking wordt vermeld.

⁽¹⁰⁾ Bedoeld worden de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaar.

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. Met name zal dienen te worden nagegaan of de retroactiviteit van deze bepalingen van het ontworpen besluit geen afbreuk doet aan bestaande rechten, in welk geval ze ontoelaatbaar zou zijn.

Bij gebreke van een inzicht in alle relevante feitelijke gegevens, moet de Raad van State zich ertoe beperken op dit punt een voorbehoud te maken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT