

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.433/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 november 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid", 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 VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de vaststelling van een éénvormig statuut voor het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid. Met diensten van de Vlaamse overheid wordt, krachtens artikel I 2, 1°, van dit ontwerp bedoeld:

- de departementen,
- de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid,
- de IVA's met rechtspersoonlijkheid, met uitzondering van de Vlaamse instelling voor Technologisch Onderzoek (VITO),
- de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen (hierna: EVA's), met uitzondering van de Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT), de Vlaamse Opera (VLOPERA), de Vlaamse Vervoermaatschappij - De Lijn (VVM), en de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB), deze laatste wat betreft het instructiepersoneel,

.../...

- het secretariaatspersoneel van de strategische adviesraden, met uitzondering van de SERV,
- en het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs.

Het ontworpen besluit is bedoeld om in de plaats te komen van de vigerende statutaire regelgeving. Zo wordt o.m. voorzien in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 januari 1997 houdende statuut en organisatie van de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de regeling van de rechtspositie van het personeel, het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen (stambesluit VOI), en het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (Vlaams personeelsstatuut of VPS). Daarnaast wordt ook voorzien in de opheffing van een aantal instellingsspecifieke regelingen. De artikelen van al die besluiten die de administratieve loopbaan en het geldelijk statuut regelen, blijven echter van kracht (artikelen XII 1 tot XII 3).

2.2. Zoals ook blijkt uit de adviesaanvraag en de nota aan de Vlaamse Regering, punt 2.2, heeft de afdeling wetgeving reeds een advies gegeven over een eerdere versie van dit ontwerp, namelijk advies 37.378/3-37.379/3 van 22 juni 2004 bij de toen nog afzonderlijke, maar nu geïntegreerde ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (37.378/3) en betreffende de aanduiding en uitoefening van de management- en de projectleiderfuncties en van de functie van algemeen directeur bij de diensten van de Vlaamse overheid (37.379/3) ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Het ontwerp 37.379/3 heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 2005 betreffende de aanduiding en uitoefening van de management- en projectleiderfuncties en van de functie van algemeen directeur bij de diensten van de Vlaamse overheid. Artikel V 57 van het voorliggende ontwerp voorziet in de opheffing van dat besluit voor de entiteiten, raden en instelling die ressorteren onder het besluit.

Overeenkomstig de vaste adviespraktijk van de Raad van State is diens adviesbevoegdheid uitgeput ten aanzien van de bepalingen die reeds voorkwamen in de voornoemde ontwerpen waarover hij reeds advies heeft gegeven, alsmede ten aanzien van de wijzigingen die ten gevolge van dat advies in de tekst zijn aangebracht. Het voorliggende advies slaat dan ook enkel op de bepalingen die nieuw (of gewijzigd) zijn in vergelijking met die vroegere ontwerpen, en voor zover het advies van de Raad geen aanleiding tot die wijzigingen heeft gegeven.

RECHTSGROND

3. Voor wat de toepassing betreft op de departementen en de IVA's zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontworpen besluit in de eerste plaats rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Een specifieke rechtsgrond vindt het ontworpen besluit voorts in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: kaderdecreet).

4. Voor wat de toepassing betreft op de IVA's met rechtspersoonlijkheid en de publiekrechtelijk vormgegeven EVA's, vindt het ontworpen besluit in beginsel rechtsgrond in artikel 5 van het voornoemde kaderdecreet.

Voor wat de toepassing betreft op de strategische adviesraden, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 12, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van strategische adviesraden.

Wat deze agentschappen en adviesraden betreft, moet bovendien de rechtsgrond voor de betreffende bepalingen van het ontworpen besluit worden gezocht in de decreten tot oprichting van die agentschappen, respectievelijk van die adviesraden ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voor zover de betrokken bepalingen van de oprichtingsdecreten ook effectief in werking getreden zullen zijn op het ogenblik dat het ontworpen besluit wordt genomen.

5. Voor wat de toepassing betreft op het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 67 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Na het vierde lid dienen een aantal leden te worden ingevoegd waarin voor elk van de betrokken agentschappen en adviesraden wordt verwezen naar hun oprichtingsdecreten (zie opmerking 4).

Bovendien moeten na deze oprichtingsdecreten in de aanhef de besluiten worden vermeld waarvan in de gedeeltelijke opheffing wordt voorzien.

Artikel III 1

7. Luidens artikel III 1, § 4, van het ontwerp worden de functies, waarvoor in de functiebeschrijving en het profiel bepaald wordt dat zij een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse Gemeenschap, voorbehouden aan Belgen.

Volgens de toelichting die bij het ontworpen besluit is gevoegd, kunnen in tegenstelling tot de statutaire functies, de contractuele functies worden ingenomen door zowel onderdanen van de Europese Economische Ruimte als niet-EER-onderdanen.

In zoverre de in artikel III 1, § 4, opgenomen regel ook van toepassing is op buitenlanders die geen onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie, van een

staat behorende tot de EER of van de Zwitserse Bondstaat ⁽³⁾, is de in dit artikel opgenomen regel niet conform artikel 10, tweede lid, van de Grondwet. Krachtens die laatste bepaling kan de decreetgever - en niet de Vlaamse Regering - slechts afwijken van het nationaliteitsvereiste voor benoeming in een overheidsbetrekking in "bijzondere gevallen", die telkens *in concreto* moeten worden omschreven, wat uitsluit dat de verhouding tussen de grondwettelijke regel en de uitzondering wordt omgekeerd ⁽⁴⁾, zoals uit artikel III 1, § 4, van het ontwerp voortvloeit.

Artikel III 1, § 4, van het ontwerp dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel VIII 8

8. Luidens artikel VIII 8, § 3, wordt de tuchtstraf voor het hoofd van de entiteit, raad of instelling of de functie van N-niveau die overeenkomstig deel V van dit besluit aangewezen werd bij eenzijdige administratieve rechtshandeling, voorgesteld door de opdrachtgever, uitgesproken door twee Vlaamse ministers aangewezen door de Vlaamse Regering en definitief uitgesproken door de Vlaamse Regering.

Zoals in de toelichting gevoegd bij het ontwerp wordt opgemerkt, is het een algemeen rechtsbeginsel dat men niet terzelfder tijd rechter en partij kan zijn ⁽⁵⁾. Omwille van de duidelijkheid kan worden overwogen, naar analogie met artikel IX 10, tweede lid, van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2000, in de tekst uitdrukkelijk te bepalen dat de betrokken ministers geen deel nemen aan de beraadslaging over de definitieve uitspraak door de Vlaamse Regering.

⁽³⁾ Ten aanzien van die categorieën dient rekening te worden gehouden met de primauteit van het internationale recht.

⁽⁴⁾ Zie o.m. advies 35.857/VR van 9 oktober 2003, bij een voorontwerp van decreet "tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-04, nr. 2055/1.

⁽⁵⁾ Toelichting, p. 121.

Artikel X 44

9. Artikel X 44, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat "de ambtenaar (...) verlof (krijgt) wanneer hij door één van (de in dit lid vermelde) instanties wordt aangewezen om een ambt uit te oefenen op hun kabinet, of in voorkomend geval bij de entiteiten met politieke functie ter vervanging van het kabinet".

De stellers van het ontwerp dienen te onderzoeken of nog andere "instanties" in deze lijst moeten worden opgenomen. Zo wordt in deze lijst bijvoorbeeld geen melding gemaakt van de voorzitter van de gemeenteraad ⁽⁶⁾. Deze opmerking kan *mutatis mutandis* eveneens worden herhaald voor de artikelen X 65 tot X 67 van het ontwerp.

⁽⁶⁾ Zie artikel 8, § 1, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005.

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