

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.439/3

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 "tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 15 juli 2002, wat betreft de klokkenluiders, de landbouwattachés, het bevallingsverlof, de pensioenleeftijd, de coördinator integriteitszorg en andere bepalingen", 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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe een aantal wijzigingen van uiteenlopende aard aan te brengen in 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 (hierna: het VPS).

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en artikel 3, § 2, van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

.../...

VORMVEREISTEN

4. Luidens het protocol nr. 226.720 van het sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest hebben de afvaardigingen van de drie representatieve vakbonden een aantal opmerkingen geformuleerd over het ontwerp.

Uit geen enkel stuk dat aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is voorgelegd, blijkt dat de Vlaamse Regering zich nadien nog beraden heeft over het standpunt dat door de vakorganisaties in het betrokken onderhandelingscomité is ingenomen. Nochtans volgt uit de economie van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel dat de betrokken regering zich moet beraden over de houding die zij zal aannemen ten opzichte van de standpunten welke door de syndicale organisaties zijn ingenomen.

Er dient alsnog aan dit vereiste te worden voldaan ⁽¹⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3), dient het eerste lid van de aanhef te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 20 van de aldaar genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽¹⁾ Er moet bovendien 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. De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

6. Rekening houdende met wat hiervóór werd opgemerkt in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit (zie opmerking 3), dient, na de verwijzing naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 3, § 2, van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst.

Artikel 1

7. Om nauwer aan te sluiten bij artikel 3, § 2, van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, redigere men het ontworpen artikel I 2, 16°, van het VPS als volgt:

"16° een onregelmatigheid: een nalatigheid, misbruik of misdrijf, als bedoeld in artikel 3, § 2, eerste lid, van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst".

Artikel 4

8. Luidens het ontworpen artikel III 2, § 2, eerste lid, tweede volzin, van het VPS, kan de ambtenaar die bij de uitoefening van zijn ambt onregelmatigheden vaststelt, ook rechtstreeks de entiteit Interne Audit hiervan op de hoogte brengen in plaats van zijn hiërarchische meerdere.

Artikel 34, § 3, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 bepaalt evenwel reeds dat elk personeelslid het recht heeft om de Interne Audit rechtstreeks op de hoogte te brengen van onregelmatigheden die het in de uitoefening van zijn of haar functie vaststelt. Het ontworpen artikel III 2, § 2, eerste lid, tweede volzin, van het VPS is derhalve overbodig. Indien de stellers van het ontwerp toch die bepaling wensen te behouden, moeten zij in het ontworpen artikel naar artikel 34, § 3, van het genoemde kaderdecreet verwijzen.

Artikel 22

9. Dit artikel strekt ertoe de betrekkingen van landbouwattaché bij het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw, administratie Land- en Tuinbouw (ontworpen artikel XIV 5, § 1, 31°, van het VPS), 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 op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna: het 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 ⁽²⁾.

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 ⁽³⁾.

Volgens de toelichting die bij het ontworpen besluit is gevoegd, zou de betrekking van landbouwattaché, die een buitenlandfunctie is, contractueel worden bemand, zoals de andere buitenlandfuncties. Uit dezelfde toelichting blijkt evenwel dat vóór de overheveling van de bevoegdheid inzake landbouw naar de gewesten, de functie werd uitgeoefend door statutaire ambtenaren ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Zie aldus, i.v.m. de VRT: Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 39/97, overw. B.8.3.

⁽³⁾ 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.

⁽⁴⁾ Zie de toelichting bij artikel 9 van het ontwerp.

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 de in het ontworpen artikel XIV 5, § 1, 31°, van het VPS bedoelde opdrachten.

Artikel 37

10. Artikel 37 verleent terugwerkende kracht aan verschillende bepalingen van het ontworpen besluit.

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