

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.555/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 12 december 2005 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur 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 besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 20 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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel op diverse vlakken te wijzigen.

3. Rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 17 van het decreet van 28 juni 1983 houdende oprichting van de instelling Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening. Bij die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de regeling van de rechtspositie van het personeel van de maatschappij vast te stellen na advies van de raad van bestuur.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin melding wordt gemaakt van het op 29 juni 2005 verleende advies van de inspecteur van financiën.

.../...

Artikel 6

5. In het ontworpen artikel VI 3, § 1, derde lid, worden uitzonderingen bepaald op de in artikel VI 3, § 1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 vervatte regel dat houders van een diploma of studiegetuigschrift dat toegang verleent tot een bepaald niveau, worden uitgesloten van inschrijving voor een wervingsexamen voor een lager niveau.

Alhoewel dat verbod verder wordt afgezwakt, blijft het principieel bestaan. In dit verband moet de aandacht worden gevestigd op arrest nr. 131.418 van 13 mei 2004 van de Raad van State, afdeling administratie, inzake Brouillard ¹. In dat arrest wordt het volgende overwogen:

"Considérant que les candidats à une épreuve de sélection comparative se trouvent dans une situation objectivement différente selon qu'ils sont ou non titulaires d'un diplôme universitaire; que, pour justifier un traitement différencié, il faut que l'autorité administrative fasse la démonstration que celui-ci est proportionné au but poursuivi; que c'est à juste titre que le Ministre de la Fonction publique a rappelé que les services publics doivent rendre à la population les services de qualité qu'elle est en droit d'attendre, but qui ne peut être atteint que grâce à des agents qualifiés; qu'écarter d'emblée et a priori des candidats supposés surqualifiés ne semble guère cohérent avec cet objectif; que, par ailleurs, il n'est certes pas illégitime de donner à chacun la chance d'accéder à un emploi public correspondant à son niveau de formation; qu'il n'est toutefois pas plus illégitime, dans le chef d'un titulaire de diplôme universitaire, de souhaiter promériter une rémunération en raison des services qu'il rend à ses concitoyens plutôt que d'être inactif en bénéficiant d'une aide sociale ou d'allocations de chômage; que, selon les fluctuations du marché de l'emploi, les possibilités des titulaires d'un diplôme universitaire d'accéder au niveau A pourraient être particulièrement réduites; qu'en pareil cas, l'interdiction portée par l'article 16, alinéa 2, du statut des agents de l'Etat conduirait à une restriction disproportionnée aux droits garantis par les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution; qu'il en va d'autant plus ainsi que la possibilité de dérogation que permet cette disposition réglementaire semble illusoire; que, d'une part, elle ne pourrait trouver à s'appliquer aux épreuves de recrutement organisées pour l'ensemble des services publics, comme c'est le cas en l'espèce; que, d'autre part, on aperçoit difficilement quels seraient les critères

⁽¹⁾ Zie ook Ger. E.G., nr. T-60192, 28 maart 1996; R.v.St., nr. 122.482, 4 september 2003, Schaerlaekens; advies 35.909/2 over een ontwerp van besluit van de regering van de Franse Gemeenschap "relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française". Vgl. R.v.St., nr. 89.800, 26 september 2000, Matthys en advies 30.123/1 van 25 mei 2000 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, B.S., 20 januari 2001, (1589), 1592.

objectifs justifiant qu'une dérogation soit demandée et octroyée ou refusée; qu'en outre, la différence de traitement litigieuse est justifiée par le fait que les universitaires seraient nécessairement et systématiquement favorisés, de par leur formation, par rapport aux non universitaires lors de sélections comparatives conduisant au recrutement d'agents des niveaux B et C; qu'une telle conception, dépourvue de toute nuance, est loin de correspondre, dans tous les cas, à la réalité; que dans l'affaire NOONAN, évoquée par le requérant, il eût été absurde de considérer que la formation de la requérante, licenciée en littératures française et italienne, lui conférerait un avantage par rapport aux candidats issus d'une école de secrétariat pour présenter un concours de recrutement de dactylographes, grade de niveau C; que de même, en l'espèce, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi le diplôme de licencié en droit, en sciences économiques ou en histoire de l'art conférerait à ses titulaires des aptitudes particulières leur permettant de réussir le concours de recrutement de traducteur français-néerlandais avec plus de facilité que des non universitaires, fussent-ils candidats traducteurs français-néerlandais; qu'il suit de ce qui précède que l'article 16, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat viole les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il s'impose d'en écarter l'application; que le moyen est fondé,".

Wanneer de leer van dit arrest wordt toegepast op het ontworpen artikel VI 3, § 1, derde lid, moet worden vastgesteld dat die bepaling nog steeds op gespannen voet dreigt te staan met de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 1°, van de Grondwet. In dat arrest wordt immers ook de algemene uitsluiting van de houders van een universitair diploma voor wervingsexamens voor ambtenaren van het toenmalige niveau C in strijd geacht met die grondwetsbepalingen, terwijl de in de ontworpen bepaling vervatte uitsluiting van het verbod enkel betrekking heeft op het niveau dat onmiddellijk lager ligt dan het niveau dat overeenstemt met het behaalde diploma.

Artikel 18

6. De in het ontworpen artikel VIII 35, § 1, aan de raad van bestuur toegestane delegatie dient te worden beperkt tot het bepalen van praktische regels betreffende de erin bedoelde examens en onderzoeken. De basisregels betreffende die examens of onderzoeken moeten, teneinde maximale waarborgen te bieden voor de objectiviteit van die examens of onderzoeken, in het besluit van 1 december 2000 zelf worden opgenomen.

Artikel 57

7. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of nog geen andere functies in de in het ontworpen artikel XI 47, eerste lid, voorkomende lijst dienen te worden vermeld, zo bijvoorbeeld de voorzitter van de gemeenteraad ², de voorzitter van de provincieraad ³ of de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant ⁴.

Artikelen 60 en 61

8. In het ontworpen artikel XI 51, § 1, derde lid (artikel 60, 2°, van het ontwerp), en in het ontworpen artikel XI 53, § 1 (artikel 61, 1°, van het ontwerp), wordt, met betrekking tot het bezoldigd verlop en de erkenning van het karakter van algemeen belang van een opdracht, gewag gemaakt van een aantal internationale organisaties, en niet van andere vergelijkbare internationale organisaties. Voor het aldus gecreëerde verschil in behandeling van de betrokken personeelsleden dient uiteraard een redelijke verantwoording te bestaan.

Artikel 76

9. Gelet op artikel 10, tweede lid, van de Grondwet dienen in het ontworpen artikel XII 2, § 1, 2°, de woorden "gesteld voor de functies bedoeld in artikel VI 1, § 2" te vervallen. Ook andere functies dan de daar vermelde zijn, behalve wat burgers betreft van de Europese Unie, van staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat ⁵, in beginsel voorbehouden aan Belgen,

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

(3) Zie artikel 8, § 1, van het Provinciedecreet (op 30 november 2005 aangenomen door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement).

(4) Zie artikel 65bis van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

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

behoudens afwijking in bijzondere gevallen, in concreto door de decreetgever te omschrijven ⁶.

Artikel 101

10. Bij artikel 101 wordt aan een aantal artikelen van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, terugwerkende kracht verleend. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

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 genoemde retroactiviteit in één van deze gevallen kan worden ingepast, is ze toelaatbaar.

11. De overige artikelen treden in werking op de dag van bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald bij artikel 84, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

.....

⁽⁶⁾ Zie hierover 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.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT