

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.170/3
VAN 11 MAART 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 februari 2008 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 "tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen [de] diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden", heeft 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 vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

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 VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de Vlaamse Regering de bevoegdheid toe te kennen om de wijze van overdracht van het personeel en de "bijhorende goederen" te bepalen voor alle toekomstige verschuivingen van taken en diensten binnen de Vlaamse overheid (administratie, verzelfstandigde agentschappen, administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs en secretariaten van de strategische adviesraden).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Het ontwerp heeft betrekking op het personeel van de "diensten van de Vlaamse overheid". Uit artikel 2, 1/, a), ervan blijkt dat daarin ook begrepen is, het personeel van de departementen en van de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid.

De bevoegdheid van de Vlaamse Regering om de organisatie en de werking van de genoemde departementen en agentschappen, alsmede om het statuut en de opdrachten van het daarin tewerkgestelde personeel te regelen, vindt rechtstreeks zijn grondslag in artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

.../...

Uit de hiervoor vermelde bepalingen van de bijzondere wet volgt dat de Vlaamse Regering, wat de verschuivingen binnen de eigen diensten en de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid of tussen de departementen en die agentschappen betreft, geen delegatie vanwege de decreetgever behoeft ¹.

3.2. Het ontwerp heeft ook betrekking op "de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vermeld in artikel 66 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs".

3.2.1. Wat dit betreft, dient het ontwerp te worden beoordeeld in het licht van artikel 24, § 2, van de Grondwet dat luidt:

"Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen."

Uit de parlementaire voorbereiding van deze bepaling blijkt dat niet alleen de overdracht van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs aan een autonoom orgaan, doch ook de voorwaarden voor die overdracht bij bijzonder decreet dienen te worden geregeld ².

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de grondwetswijziging van 1988 werd door de Staatssecretaris van Onderwijs immers verklaard:

"Deze bevoegdheidsafstand bij decreet aan een autonoom orgaan, dient in een gedecentraliseerde publiekrechtelijke vorm tot stand te komen (...).

(1) Zie reeds advies 33.992/3 van 5 november 2002 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1612/1.

(2) Zie reeds advies 23.353/1 van 24 mei 1994 over een voorstel dat geleid heeft tot het bijzonder decreet van 13 juli 1994 houdende wijziging van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (thans: bijzonder decreet betreffende de Vlaamse Autonome Hogescholen), *Parl. St.*, Vl. Parl., 1993-1994, nr. 541/2 en advies 40.315/1/3 van 27 april 2006 en 2 mei 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 30 juni 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2006, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 844/1.

Dit orgaan moet door de Gemeenschappen in staat gesteld worden de waarborgen van artikel 17 te verzekeren.

Bij de oprichting van het orgaan zal ook het administratief en financieel bestuur en het toezicht hierop geregeld worden door de Gemeenschapsraden"³.

Bovendien heeft de Raad van State reeds herhaaldelijk gesteld dat uit artikel 24, § 2, van de Grondwet volgt dat het aan de bijzondere decreetgever zelf toekomt de essentiële regels vast te stellen met betrekking tot de oprichting, de samenstelling en de werking van en het toezicht op de autonome organen van het gemeenschapsonderwijs. De verdere uitwerking van deze regels kan bij bijzonder decreet wel aan de Vlaamse Regering worden opgedragen.

3.2.2. Het beginsel van de mogelijkheid tot overdracht door de regering van personeel van en naar de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs heeft betrekking op één van de essentiële aspecten van de regeling over de autonome organen van het gemeenschapsonderwijs, gelet op de weerslag die deze machtiging kan hebben op de werking van de Raad. Die machtiging dient dan ook in een bijzonder decreet te worden opgenomen.

In het bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs van 14 juli 1988 is er tot op heden geen dergelijke machtiging verleend.

De artikelen 66 en 67 van dit bijzonder decreet bepalen slechts:

"Art. 66. Het centrale niveau beschikt over administratieve diensten. De afgevaardigd-bestuurder bepaalt de dienstaanwijzing en de plaats van tewerkstelling van het personeel van de administratieve diensten.

Art. 67. § 1. De personeelsformatie van de Raad wordt door de regering, op voorstel van de afgevaardigd-bestuurder vastgelegd, in functie van de door dit bijzonder decreet aan de Raad verleende bevoegdheden.

§ 2. De regering bepaalt het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de administratieve diensten van de Raad."

3.2.3. Conclusie is dan ook dat de mogelijkheid tot overdracht van personeelsleden van en naar de administratieve diensten van de Raad van het

⁽³⁾ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2/, p. 82.

Gemeenschapsonderwijs niet in het voorliggende ontwerp van decreet kunnen worden geregeld, maar, overeenkomstig artikel 24, § 2, van de Grondwet, in een ontwerp van bijzonder decreet dienen te worden opgenomen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

4. Artikel 2, 1/, van het ontwerp definieert de term "diensten van de Vlaamse overheid". De Raad van State wenst er de stellers van het ontwerp evenwel op te wijzen dat die gekozen term mogelijks aanleiding kan geven tot verwarring aangezien het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid dezelfde term hanteert, maar met een andere definitie.

Artikel 3

5. Bij artikel 3 van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de "wijze" van overdracht van personeelsleden te regelen tussen "de diensten van de Vlaamse overheid" onderling in drie gevallen:

1/ in geval de opdrachten, taken of bevoegdheden van de "diensten van de Vlaamse overheid" bij besluit of decreet worden gewijzigd;

2/ in geval van verschuiving van taken van de "diensten van de Vlaamse overheid" zonder reglementaire wijziging van de opdrachten, taken of bevoegdheden;

3/ in geval van wijziging van de bevoegdheden van een of meer Vlaamse ministers.

De verleende machtiging is onbeperkt in de tijd.

6. De Raad van State beveelt aan om in de machtiging aan de Vlaamse Regering ook op te dragen om, na overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel, maatregelen te nemen om de rechten te waarborgen van het overgeheveld personeel wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging.

Dergelijke maatregelen zijn immers gebruikelijk bij gelijkaardige overdrachten van personeel op Vlaams ⁴ en op federaal ⁵ niveau. Gelet op het legaliteitsbeginsel van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en mede gelet op het gelijkheidsbeginsel dient de verplichting om in dergelijke maatregelen te voorzien in het decreet zelf te worden opgenomen. Wat het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs betreft, dient zulk een bepaling in het bijzonder decreet te worden opgenomen.

7. Wat het contractuele personeel betreft, dient daarenboven acht te worden geslagen op de bepalingen van het federaal arbeidsrecht en desgevallend op richtlijn 2001/23/EG van de Raad van de Europese Unie van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen. De toepassing van deze richtlijn legt de naleving op van een aantal verplichtingen, zoals bijvoorbeeld een principieel ontslagverbod en het behoud van loon- en arbeidsvoorwaarden.

(4) Zie bijvoorbeeld artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 mei 2005 houdende toewijzing van de personeelsleden van de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap en/of van het Vlaamse Gewest, aan de departementen en de verzelfstandigde agentschappen en artikel 24, § 1, van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van Export Vlaanderen.

(5) Zie bijvoorbeeld de artikelen 88 en 92bis, § 4^{quater}, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 33 van de wet van 21 december 1998 tot oprichting van de "Belgisch Technische Coöperatie" in de vorm van een vennootschap van publiek recht.

Het verdient aanbeveling de gegeven machtiging in het licht van de hiervoor vermelde opmerkingen te specificeren of minstens de met toepassing ervan genomen besluiten bij decreet te laten bekrachtigen ⁶.

8. Het is de Raad van State tenslotte niet duidelijk welke de draagwijdte is van de in artikel 3, 1/, *in fine*, van het ontwerp geregelde hypothese. De Raad van State ziet met name niet in dat er zich een "wijziging van de bevoegdheden van een of meer Vlaamse ministers" kan voordoen, die niet meteen ook een wijziging impliceert "van de opdrachten, taken of bevoegdheden van een of meer beleidsdomeinen, departementen, intern verzelfstandigde agentschappen of extern verzelfstandigde agentschappen, de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs [en] de secretariaten van de strategische adviesraden".

⁽⁶⁾ Vergelijk met artikel 35 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS