

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.555/3
VAN 22 DECEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 7 december 2009 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand 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 13 januari 2006, wat betreft de aanwijzing in de mandaatfuncties van N-niveau en van algemeen directeur", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals het opschrift van het ontwerp aangeeft, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het Vlaams personeelsstatuut wat betreft de mandaatfuncties van N-niveau en van algemeen directeur.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs en artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

ALGEMENE OPMERKING

4.1. Het verdient aanbeveling dat de stellers de inpassing van het ontwerp in en zijn onderlinge relatie met de andere bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut nog eens grondig zouden toetsen aan de hogere regelgeving. Binnen de tijd hem toegemeten, heeft de Raad van State dat slechts in beperkte mate kunnen doen.

4.2. In dat verband kan onder meer op het volgende worden gewezen. Nu de geselecteerde kandidaat voor een mandaatfunctie van N-niveau of van algemeen directeur zal kunnen opteren voor een benoeming bij de diensten van de Vlaamse overheid en hiertoe voorafgaand zal worden aangeworven in de statutaire graad van directeur-generaal of adjunct-directeur-generaal, dient de aanwerving van deze kandidaat krachtens artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te gebeuren door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel (lees: Selor). In artikel V 7 van het Vlaams Personeelsstatuut wordt evenwel bepaald dat de selectie gebeurt door of met bemiddeling van Jobpunt Vlaanderen.

.../...

De Raad van State wenst erop te wijzen dat als het een statutaire aanwerving betreft, voormeld artikel V 7 op gespannen voet komt te staan en zelfs strijdt met artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, indien de bemiddeling gebeurt respectievelijk met of door Jobpunt Vlaanderen, aangezien de bijzondere wetgever die taak heeft voorbehouden aan Selor. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vereist het genoemde artikel 87, § 2, dat Selor de proeven inricht voor de selectie van de kandidaten die het meest geschikt zijn om de openbare ambten in de diensten van de regeringen van de deelentiteiten in te vullen ⁽¹⁾.

Hieruit volgt dat de Vlaamse Regering artikel V 7 van het Vlaams Personeelsstatuut op dat punt aan een nieuw onderzoek zal dienen te onderwerpen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Aangezien het ontworpen besluit enkel het statuut van het personeel van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest regelt en niet de organisatie als dusdanig van de diensten van de Vlaamse Regering, dient in het eerste lid van de aanhef enkel te worden verwezen naar artikel 87, § 3, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

6. Gelet op de geldende wetgevingstechnische voorschriften verdient het aanbeveling de verwijzing naar het advies van de Raad van State te redigeren als volgt:

⁽¹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 96/2005, 1 juni 2005, B.10. Een wervingsprocedure die weliswaar in een samenwerking met Selor voorziet, maar Selor elke inrichtingsbevoegdheid ontnemt, beantwoordt niet aan die vereiste: *ibidem*, B.12.3.

"Gelet op advies 47.555/3 van de Raad van State, gegeven op 22 december 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁽²⁾.

Artikel 1

7. Naar luid van het ontworpen artikel V 9, § 1*bis*, tweede lid, van het Vlaams Personeelsstatuut bepaalt de opdrachtgever "de nadere regelen en evalueert [hij] de proeftijd".

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"De opdrachtgever bepaalt de nadere regelen van de proeftijd en evalueert ook de proeftijd. Onder de nadere regelen dient zoals vermeld in de artikelsgewijze toelichting verstaan o.m. de duur van de proeftijd en de inhoud van de proeftijd. Het is wel de bedoeling dat de proeftijd minimaal 6 maanden en maximaal 12 maanden bedraagt zoals voor niveau A (art. III 15 VPS)".

Het verdient aanbeveling voormelde precisering op te nemen in de ontworpen bepaling zelf.

Artikel 6

8. In het ontworpen artikel V 51*bis* van het Vlaams Personeelsstatuut dienen de woorden "van dit besluit" te worden vervangen door de woorden "het besluit van de Vlaamse Regering [datum] tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de aanwijzing in de mandaatfuncties van N-niveau en van algemeen directeur" ⁽³⁾.

⁽²⁾ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 36.1, formule F 3-5-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁽³⁾ Zijnde het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

9.1. Het ontworpen artikel V 51^{ter} van het Vlaams Personeelsstatuut luidt:

"De ambtenaren, die op de datum van inwerkingtreding van dit besluit titularis zijn van een mandaatfunctie van N-niveau of een mandaatfunctie van algemeen directeur en die vóór hun aanwijzing in deze mandaatfunctie, geen titularis waren van een graad van rang A4 of rang A3, worden benoemd in de graad van directeur-generaal of adjunct-directeur-generaal".

Luidens artikel 10 heeft het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 30 oktober 2009.

9.2. Het beginsel volgens hetwelk benoemingen gebeuren op basis van rechtsregels die vooraf op algemene en objectieve wijze zijn bepaald, vormt een corollarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ⁽⁴⁾.

Door nu met terugwerkende kracht te bepalen dat ambtenaren, die op 30 oktober 2009 titularis zijn van een mandaatfunctie van N-niveau of een mandaatfunctie van algemeen directeur en die vóór hun aanwijzing in deze mandaatfunctie, geen titularis waren van een graad van rang A4 of rang A3, worden benoemd in graad van directeur-generaal of adjunct-directeur-generaal, wordt aan het voornoemde beginsel afbreuk gedaan. Op het ogenblik van de vacantverklaring van de mandaatfunctie van N-niveau of de mandaatfunctie van algemeen directeur ⁽⁵⁾ moeten namelijk alle voorwaarden en voordelen gekend zijn die verband houden met de aanwijzing in voormelde functies, zodat elkeen op dat ogenblik kan oordelen of hij zich al dan niet kandidaat zal stellen.

9.3. De conclusie is dan ook dat het ontworpen artikel V 51^{ter} van het Vlaams Personeelsstatuut uit het ontwerp dient te worden weggelaten.

⁽⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 96/2005, 1 juni 2005, B.16.

⁽⁵⁾ Zie hierover artikel V 4 van het Vlaams Personeelsstatuut naar luid waarvan de management- en projectleiderfuncties van N-niveau en de functies van algemeen directeur worden vacant verklaard via een open procedure, waarbij tezelfdertijd interne en externe kandidaten kunnen meedingen, de oproep minstens in het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd, en die oproep de wijze van kandidaatstelling dient te regelen en een beknopte weergave dient te bevatten van de functiebeschrijving en het competentieprofiel, evenals van het salaris respectievelijk de salarisschaal, zoals bepaald in artikel V 12.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

J. BAERT