KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.462/3
VAN 19 APRIL 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 29 maart 2011 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 "houdende regeling van de externe personeelsmobiliteit tussen sommige lokale en provinciale overheden onderling en tussen sommige lokale en provinciale overheden en de diensten van de Vlaamse overheid onderling, en houdende enkele maatregelen ter ondersteuning van de personeelsmobiliteit tussen lokale en provinciale overheden van hetzelfde werkingsgebied", 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. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de regels vast te stellen inzake externe mobiliteit voor het personeel van de gemeenten, de provincies, de OCMW's en bepaalde entiteiten die van deze overheden afhangen, wanneer deze overheden ervoor kiezen deze externe personeelsmobiliteit in hun rechtspositieregeling op te nemen.

Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid van externe personeelsmobiliteit tussen lokale en provinciale overheden met hetzelfde werkingsgebied (hoofdstuk 2), tussen bepaalde lokale en provinciale overheden onderling en tussen bepaalde lokale en provinciale overheden en de diensten van de Vlaamse overheid (hoofdstuk 4). Daarbij wordt telkens het toepassingsgebied geregeld, alsook de wijze waarop de vacante betrekking moet worden bekendgemaakt, de voorwaarden waaraan de kandidaten moeten voldoen, de wijze waarop de geselecteerde kandidaat wordt aangesteld, en de toepasselijke salarisschaal, anciënniteiten en verlofregelingen. Kenmerkend voor de externe personeelsmobiliteit tussen lokale en provinciale overheden met hetzelfde werkingsgebied is dat de regeling inzake externe personeelsmobiliteit bij de verschillende overheden "wederkerig en gelijk" moet zijn (artikel 3, laatste lid).

Ter ondersteuning van de externe personeelsmobiliteit regelt het ontwerp ook de mogelijkheid van gemeenschappelijke selecties en gemeenschappelijke wervingsreserves bij bepaalde overheden met hetzelfde werkingsgebied (hoofdstuk 3).

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 116, §§ 1 en 2, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 (hierna: gemeentedecreet), artikel 112, §§ 1 en 2, van het provinciedecreet van 9 december 2005 (hierna: provinciedecreet) en artikel 115, §§ 1 tot 3, van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW-decreet), naargelang het ontworpen besluit betrekking heeft op personeelsleden van gemeenten, provincies of OCMW's. Bij deze bepalingen

wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om de minimale voorwaarden vast te stellen voor de rechtspositieregeling van de betrokken personeelsleden en om “de nodige maatregelen” te nemen voor hun externe personeelsmobiliteit.

In zoverre het ontworpen besluit bepalingen bevat die van toepassing zijn op autonome gemeentebedrijven (AGB’s), autonome provinciebedrijven (APB’s) en OCMW-verenigingen, vormt het de uitvoering van artikel 241, § 2, van het gemeentedecreet, artikel 234, tweede lid, van het provinciedecreet en artikel 229, § 1, van het OCMW-decreet, op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Uit die bepalingen vloeit immers voort dat de plaatselijke rechtspositieregelingen van de gemeenten, provincies en OCMW’s onverkort van toepassing zijn op de betrokken verzelfstandigde agentschappen en dat voor specifieke functies die niet bestaan in de gemeente, provincie of OCMW, de bevoegde overheid een rechtspositieregeling opstelt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4. In hoofdstuk 4 wordt gewag gemaakt van de term “externe personeelsmobiliteit”, terwijl in hoofdstuk 2 de termen “onderlinge personeelsmobiliteit” (artikel 3) of “personeelsmobiliteit” (artikelen 4 en 5) worden gebruikt. Daarmee wordt niet alleen de indruk gewekt dat het over twee verschillende vormen van personeelsmobiliteit gaat, maar ook dat de personeelsmobiliteit tussen overheden met hetzelfde werkingsgebied niet als externe personeelsmobiliteit zou kunnen worden beschouwd.

Uit de parlementaire voorbereiding, zowel van het gemeente-, provincie-, als OCMW-decreet, blijkt evenwel dat met externe personeelsmobiliteit wordt bedoeld “de mobiliteit tussen betrekkingen bij verschillende overheden (gemeenten, OCMW’s, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, provincies, Vlaamse Gemeenschap, VOI’s, federale overheid, …) en tussen de rest van de publieke sector” met dien verstande dat “[d]e maatregelen van de Vlaamse Regering genomen op grond van deze bepaling [...] uiteraard de bevoegdheden van andere overheidsniveaus [dienen] te respecteren; zo kunnen er geen verplichtingen worden opgelegd aan

overheden die niet onder het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap ressorteren" [1]. Hieruit kan worden opgemaakt dat de term "personeelsmobiliteit" bedoeld in hoofdstuk 2 van het ontwerp gelijkgesteld moet worden met de term "externe personeelsmobiliteit".

De gemachtigde verklaarde dat het verschil in terminologie bewust is gekozen omdat de externe personeelsmobiliteit tussen overheden die niet hetzelfde werkingsgebied hebben een procedure is voor de vervulling van betrekkingen naast andere, bestaande procedures (zie artikel 23 van het ontwerp). De externe personeelsmobiliteit voor overheden met hetzelfde werkingsgebied is daarentegen opgevat als een uitbreiding van het zgn. recruteringsveld voor interne personeelsmobiliteit en bevordering (zie artikel 4 van het ontwerp).

Ondanks deze onderscheiden manier van implementatie verdient het vanuit terminologisch oogpunt aanbeveling, hetzij om ook in hoofdstuk 2 de term "externe personeelsmobiliteit" te hanteren (en daarbij te specificeren dat het om externe personeelsmobiliteit gaat tussen overheden met hetzelfde werkingsgebied), hetzij om in hoofdstuk 4 net zoals in hoofdstuk 2 een andere term dan "externe personeelsmobiliteit" te gebruiken en in artikel 1 van het ontwerp de twee termen te definiëren als twee bijzondere vormen van externe personeelsmobiliteit.

5. In het ontwerp wordt verscheidene malen gebruik gemaakt van het begrip "andere overheid". Daarbij lijkt - soms zelfs in eenzelfde bepaling - nu eens de overheid te worden bedoeld die een beroep doet op het procedé van de externe personeelsmobiliteit om een vacature in te vullen [2], en dan eens de oorspronkelijke overheid waarbij het personeelslid was aangesteld [3].

---

[1] Memorie van toelichting bij het ontwerp van gemeentedecreet, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-2005, nr. 347/1, p. 79; memorie van toelichting bij het ontwerp van provinciedecreet, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 473/1, p. 64; memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1701/1, p. 78.

[2] Zie bijvoorbeeld de artikelen 4, eerste lid, 6, 9, 11, eerste en tweede lid, 12, laatste lid, 13, § 1, eerste en tweede lid, § 2, eerste en tweede lid, en § 3, eerste en tweede lid, 15, eerste lid, 29, eerste lid, 30, derde lid, 31, § 1, eerste lid, 33, eerste lid, alsook het opschrift van afdeling 3 van hoofdstuk 2.

[3] Zie bijvoorbeeld de artikelen 4, tweede lid, 7, 10, 11, derde lid, 12, eerste lid, 14, tweede lid, 30, eerste lid, en 32, tweede lid.

De overheid die een beroep doet op het procedé van de externe personeelsmobiliteit en de oorspronkelijke overheid worden ook met andere begrippen aangeduid [4].

Het door elkaar gebruiken van hetzelfde begrip voor verschillende overheden enerzijds en het door elkaar gebruiken van verschillende begrippen voor dezelfde overheid anderzijds kan tot verwarring aanleiding geven. Het verdient aanbeveling, mede omwille van de rechtszekerheid, om ter zake een eenvormige en heldere terminologie te hanteren.

Aanhef

6. Gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dienen de volgende wijzigingen te worden aangebracht in de aanhef.

Er moet een nieuw eerste lid worden ingevoegd, luidend als volgt:

"Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;".

Aan het einde van het huidige eerste lid, dat het tweede lid wordt, schrijve men: "…, artikelen 116, § 1, gewijzigd bij het decreet van 23 januari 2009, en § 2, en 241, § 2;".

Aan het einde van het huidige tweede lid, dat het derde lid wordt, schrijve men: "…, artikelen 112, § 1, gewijzigd bij het decreet van 30 april 2009, en § 2, en 234, tweede lid;".

Aan het einde van het huidige derde lid, dat het vierde lid wordt, schrijve men: "…, artikelen 115, §§ 1, 2 en 3, en 229, § 1;".

[4] De overheid die beroep doet op externe mobiliteit wordt ook "aanstellende overheid" genoemd (zie bijvoorbeeld de artikelen 7, 8, eerste lid, 12, eerste en tweede lid, 17, eerste en tweede lid, 19, § 1, eerste lid, en § 2, tweede lid, en 30, eerste en tweede lid), of "overheid die de betrekking vacant verklaart" (zie bijvoorbeeld artikel 8, eerste lid), of nog, "overheid waarbij het personeelslid aangesteld wordt" (zie bijvoorbeeld de artikelen 14, eerste lid, artikel 15, tweede lid, 32, eerste lid, en 33, tweede lid).
De oorspronkelijke overheid wordt ook "vorige overheid" genoemd (zie bijvoorbeeld de artikelen 13, § 3, eerste en tweede lid, 14, eerste lid, 15, tweede lid, 31, § 2, eerste lid, 32, eerste lid, en 33, tweede lid).

Artikel 1

7. De definitie van de term “OCMW-decreet” in artikel 1, 5°, is overbodig, omdat de term enkel in artikel 1, 4°, wordt gebruikt. Men vermelde bijgevolg het volledige opschrift van het decreet in de laatstgenoemde bepaling, zodat de eerstgenoemde bepaling kan worden weggelaten.

8. In artikel 1, 9°, b), dient de verwijzing naar het personeel van OCMW-verenigingen te worden geschrapt, alsook de verwijzing naar het personeel van een AGB of een APB in een betrekking die niet bestaat bij de gemeente respectievelijk de provincie. Hoofdstuk 3, waarin de in deze bepaling gedefinieerde term wordt gebruikt, is immers niet toepasselijk op de betrokken personeelsleden.

Artikel 3

9. Gelet op de mogelijke verwarring tussen de termen “rechtspositieregeling” (in het algemeen) en “plaatselijke rechtspositieregeling” (voor een welbepaald bestuur) schrijve men in lid 1 en lid 2 van artikel 3 telkens “plaatselijke rechtspositieregeling” in plaats van “rechtspositieregeling”.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 19, § 1, tweede lid, en 22.

Artikel 17

10. In artikel 17, derde lid, schrijve men “artikel 5, eerste lid,” in plaats van “artikel 5”.

Artikel 23

11. Zoals artikel 23, derde lid, is geformuleerd vallen de diensten van de Vlaamse overheid niet onder de term “overheidsarbeidsmarkt”, aangezien deze diensten niet voorkomen in de opsomming in artikel 21, eerste lid, 1° tot 6°. In artikel 23, derde lid, moet bijgevolg uitdrukkelijk melding worden gemaakt van de diensten van de Vlaamse overheid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS J. BAERT