RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.716/1
van 14 april 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding’

Op 13 maart 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 april 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 april 2014.

*

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.[1]

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Voor het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (hierna: VDAB) geldt een eigen rechtspositieregeling, die vervat is in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 'houdende vaststelling van de rechtspositieregeling van het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel bij arbeidsovereenkomst aangeworven bij de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding'. Deze personeelsleden vallen buiten het toepassingsgebied van 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' (hierna: VPS) (artikel I 2, 1°, vierde gedachtestreep, tweede onderdeel, van het VPS).

De overige personeelsleden van de VDAB daarentegen vallen wel onder het toepassingsgebied van het VPS (artikel I 2, 1°, vierde gedachtestreep, van het VPS), zij het dat er voor deze personeelsleden bijkomend ook een agentschapsspecifieke rechtspositieregeling bestaat. Deze agentschapsspecifieke rechtspositieregeling is opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juni 2008 'houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding'.

Naar aanleiding van een audit uitgevoerd door het Rekenhof in 2011 is gebleken dat er een grondige hervorming van de rechtspositieregeling van het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel diende te worden doorgevoerd waarbij moet worden gestreefd naar een maximale afstemming van deze rechtspositieregeling op het VPS.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering is één van de resultaten van die hervorming, naast een ander ontwerp dat ertoe strekt vanaf 1 januari 2015 het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel van de VDAB onder het toepassingsgebied van het VPS te brengen.[2] Overeenkomstig artikel I 7*bis* van het VPS worden in het hier aan de orde zijnde ontwerp een aantal rechtspositiebepalingen gegroepeerd die specifiek zijn voor het personeel van de VDAB (zie de artikelen 3 tot 20 van het ontwerp). Dit te nemen agentschapsspecifieke besluit zal vanaf 1 januari 2015 (artikel 34) van toepassing zijn op alle personeelsleden van de VDAB (artikel 2).

---

[1] Gelet op tal van andere aan een termijn gebonden adviesaanvragen die door de kamer dienen te worden onderzocht, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek over elk van de bepalingen ervan kunnen verrichten. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

[2] Over dat andere ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Vlaams Personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding' wordt op dezelfde dag advies 55.757/3 verleend.

De besluiten van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 en van 13 juni 2008 worden met ingang van 1 januari 2015 opgeheven (artikelen 21 en 34). In dat verband zijn ook een aantal overgangsbepalingen uitgewerkt (artikelen 22 tot 33).

RECHTSGROND

3. Voor het ontworpen besluit kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, gelezen in samenhang met artikel 3, § 1, vierde lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap 'Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding'’.

4. In het vierde lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt ook verwezen naar artikel I 7*bis* van het VPS. Die verwijzing is echter overbodig aangezien de betrokken bepaling geen rechtsgrond biedt. Ze dient derhalve te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

6. Gelet op de wijziging van artikel 84, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State bij de wet van 20 januari 2014 ‘houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State’, dient in het huidige negende lid van de aanhef (dat het achtste wordt) te worden verwezen naar 2° van die bepaling in plaats van naar 1° ervan.

Artikel 3

7. Uit artikel 1, 7°, van het ontwerp blijkt dat de betrekkingen van het instructiepersoneel contractuele betrekkingen zijn. In artikel 3, eerste lid, 3°, van het ontwerp wordt de overplaatsing geregeld van een personeelslid dat deel uitmaakt van het instructiepersoneel naar een andere contractuele betrekking dan de betrekkingen van het instructiepersoneel binnen de VDAB. De gemachtigde bevestigde dat het woord “personeelslid” in artikel 3, eerste lid, 3°, van het ontwerp gelezen dient te worden als “contractueel personeelslid”. De tekst dient in die zin te worden aangepast.

Artikelen 5 tot 11

8. In hoofdstuk 2, afdeling 2, van het ontwerp wordt de “contractuele bevordering” geregeld.

Uit artikel 8 van ontwerp blijkt dat een ambtenaar contractueel kan worden bevorderd en uit artikel 11, eerste lid, van het ontwerp blijkt dat de contractueel bevorderde een arbeidsovereenkomst krijgt. Hij dient een proeftijd te doorlopen en een negatieve eindevaluatie van de proeftijd heeft enkel de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de nieuwe betrekking tot gevolg. In de toelichting bij artikel 11 wordt nog gesteld dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst wordt geschorst voor de duur van de proeftijd en pas een einde zal nemen bij een positieve eindevaluatie van de stage voor de nieuwe betrekking.[3]

Daarover verder om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde nog laten weten dat indien de proeftijd in de contractuele betrekking negatief wordt geëvalueerd, de betrokkene terugkeert naar zijn oorspronkelijke statutaire betrekking, althans in zoverre het om een ambtenaar gaat.[4] Indien de proeftijd positief geëvalueerd wordt, wordt de betrokkene volwaardig contractueel personeelslid in de bevorderingsfunctie en verliest hij zijn statuut van ambtenaar. Volgens de gemachtigde volgt dit uit het gegeven dat in artikel 11, eerste lid, van het ontwerp wordt vermeld dat het personeelslid dat contractueel is bevorderd, een arbeidsovereenkomst krijgt. Het gaat om een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, al wordt ook dit niet expliciet in het ontworpen besluit bepaald. Een en ander zal dan ook duidelijk en ondubbelzinnig in het te nemen besluit tot uiting moeten worden gebracht.

Daarnaast kan worden vastgesteld dat de stellers van het ontwerp de vier soorten contractuele betrekkingen van het instructiepersoneel van de VDAB beschouwen als specifieke opdrachten (wat, ter uitvoering van artikel I 4, § 5, tweede lid, van het VPS, zal moeten worden vermeld in het ministerieel besluit van 14 mei 2008 ‘houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de Diensten van de Vlaamse overheid’). In het licht hiervan volgt uit het ontwerp dat deze vier contractuele betrekkingen – één aanvangsbetrekking en drie bevorderingsbetrekkingen – steeds via contractuele tewerkstelling zullen moeten worden ingevuld en derhalve nooit statutair kunnen worden ingevuld. Meer nog, zelfs wanneer een ambtenaar zich kandidaat stelt voor een betrekking van het instructiepersoneel van de VDAB en als meest geschikte kandidaat uit de selectieprocedure komt, zal deze ambtenaar afstand moeten doen van zijn statuut om de contractuele betrekking van instructiepersoneel van de VDAB te kunnen opnemen, ook wanneer deze betrekking te beschouwen is als een bevorderingsbetrekking.

De VDAB is een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, zodat moet worden aangenomen dat de statutaire tewerkstelling de regel is en de

[3] Zie de bij de adviesaanvraag gevoegde “Artikelsgewijze toelichting bij het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding”.

[4] Volgens de gemachtigde wordt dit geregeld in het VPS.

contractuele tewerkstelling de (strikt te interpreteren) uitzondering.[5] Een ambtenaar heeft in principe uitzicht op een hiërarchische loopbaan, terwijl een contractueel personeelslid dit in principe niet heeft (tenzij hij onder bepaalde voorwaarden toegelaten wordt om te kandideren voor een statutaire bevorderingsfunctie). Zelfs wanneer er sprake is van een betrekking die gekwalificeerd zou kunnen worden als zijnde een specifieke opdracht, kan de indienstnemende overheid beslissen om deze betrekking via contractuele werving in te vullen, maar is ze daartoe geenszins verplicht.

In het licht van wat voorafgaat, en rekening houdend met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), dient de keuze van de steller van het ontwerp voor bevorderingsbetrekkingen die uitsluitend contractueel kunnen worden ingevuld (zelfs wanneer de kandidaat een ambtenaar is), nauwkeurig te kunnen worden verantwoord, rekening houdende met het gegeven dat binnen een publiekrechtelijk rechtspersoon de statutaire tewerkstelling de regel is en gelet op de voor de kandidaat-ambtenaar verregaande gevolgen met betrekking tot het verlies van zijn hoedanigheid van ambtenaar bij het opnemen van de contractuele bevorderingsbetrekking, na het succesvol doorlopen van de proefperiode.

Kan een dergelijke verantwoording niet worden gegeven, dan verdient het aanbeveling ervoor te zorgen ofwel dat de bevorderingsfuncties van het instructiepersoneel steeds statutair worden ingevuld, ofwel dat een ambtenaar die zich kandidaat stelt voor een bevorderingsfunctie van het instructiepersoneel statutair tewerkgesteld blijft in die bevorderingsfunctie, terwijl een contractueel personeelslid dat kandideert voor een bevorderingsfunctie van instructiepersoneel contractueel tewerkgesteld wordt in die bevorderingsfunctie (vergelijk met de wijze waarop de mandaatfuncties worden ingevuld: zie deel V, titel I, van het VPS).

9. Bijkomend dient er ook nog op te worden gewezen dat het hiervoor geschetste verlies van de hoedanigheid van ambtenaar in strijd is met 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: APKB), meer bepaald met de artikelen 1, § 2, en 21 ervan.

Op 1 juli 2014 treedt artikel 42, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ in werking, waarbij het huidige artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ door een nieuwe bepaling wordt vervangen. Krachtens de huidige bepaling wijst een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de

[5] Het Hof van Cassatie heeft het principe van de statutaire tewerkstelling voor het eerst omschreven in een arrest van 8 december 1932 (*Pas.* 1933, I, 44 e.v.): “La collation des emplois publics et des allocations qu'ils comportent sont en dehors des tractations contractuelles.”

gemeenschappen en de gewesten, alsook op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen.

Door de vervanging van dat artikel 87, § 4, door een bepaling met een andere strekking zal het APKB op 1 juli 2014 zijn aard van bevoegdheidverdelende regeling verliezen, zodat de gemeenschaps- en gewestregeringen niet meer gehouden zijn daarnaar te handelen.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat de bepalingen die de gemeenschappen en gewesten aannemen evenwel in overeenstemming moeten zijn met de bevoegdheidverdelende regels zoals die gelden op het ogenblik waarop die bepalingen worden vastgesteld.[6]

Indien de stellers van het ontwerp willen handelen binnen het juridische kader zoals het vastgelegd zal zijn vanaf 1 juli 2014 – de datum waarop de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 2014 in werking treedt –, kunnen zij het te nemen besluit pas vanaf diezelfde datum aannemen.

Als het daarentegen hun bedoeling is dat de Vlaamse Regering dat besluit uitvaardigt vóór 1 juli 2014, moeten zij zich richten naar die verordeningsbepalingen die zijn vastgesteld op basis van het huidige artikel 87, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, ook al is in artikel 34 van het ontwerp bepaald dat het te nemen besluit pas op 1 januari 2015 in werking treedt.

Artikel 14

10. Het verdient aanbeveling om in artikel 14 de verwijzing naar “de gedelegeerd bestuurder” telkens te vervangen door een verwijzing naar “de lijnmanager” (cf. de artikelen 6 en 9 van het ontwerp).

11. Met het akkoord van de gemachtigde dient artikel 14, § 2, eerste lid, te worden aangepast als volgt:

“De lijnmanager beslist, na advies van het entiteitsoverlegcomité, over de aanduiding van een functie als een gespecialiseerde functie.”

[6] GwH 5 december 2006, nr. 192/2006, B.6 tot B.14; zie eveneens GwH 30 april 1997, nr. 25/97, B.2; GwH 18 oktober 2001, nr. 128/2001, B.4; GwH 1 december 2004, nr. 195/2004, B.14.1; GwH 19 september 2007, nr. 119/2007, B.2; GwH 17 april 2008, nr. 68/2008, B.5.2. Cf. ook adv.RvS 55.179/AV/3/VR van 13 maart 2014 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2013-14, nr. A-534/1, 54-55, opmerking 4).

Artikel 15

12. De gemachtigde bevestigde dat artikel 15 kan worden geschrapt, aangezien de artikelen 63 (projectleiderstoelage) en 64 (toelage voor tijdelijke functieverzwaring) van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2014 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het modern hr-beleid op korte termijn en andere bepalingen'[7] reeds op 1 maart 2014 in werking zijn getreden.

Artikel 21

13. De besluiten van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 en 13 juni 2008 worden gedefinieerd in artikel 1, 2° en 3°, van het ontwerp. Het past dan ook beide besluiten in artikel 21 met hun verkorte citeerwijze weer te geven. Artikel 21 zou dan als volgt kunnen worden ingekort:

"Art. 21. De volgende regelingen worden opgeheven:

1° het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 houdende vaststelling van de rechtspositieregeling van het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel bij arbeidsovereenkomst aangeworven bij de Vlaamse Dienst voor Arbeisbemiddeling en Beroepsopleiding, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 9 september 1997, 29 juni 1999, 22 maart 2002, 25 februari 2005, 6 juni 2008, 16 maart 2012 en 23 november 2012;

2° het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juni 2008 houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009."

Artikel 22

14. Het verdient aanbeveling om in artikel 22 de woorden "op 1 januari 2015" in te voegen tussen het woord "wordt" en de woorden "tewerkgesteld in de contractuele betrekking". Tevens dienen de woorden "op laatstvermelde datum" te worden ingevoegd tussen de woorden "met behoud van de" en de woorden "verworven geldelijke anciënniteit".

Artikel 24

15. Het verdient aanbeveling om in artikel 24, tweede lid, de woorden "vanaf 1 januari 2015" in te voegen tussen het woord "wordt" en de woorden "bezoldigd in de salarisschaal". Tevens dienen de woorden "op die datum" te worden ingevoegd tussen de woorden "met behoud van de" en de woorden "verworven geldelijke anciënniteit".

[7] Dat besluit is nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, doch reeds in werking vermits artikel 77 bepaalt dat het – behalve een beperkt aantal artikelen ervan – in werking treedt "op de eerste dag van de maand volgend op de datum van goedkeuring ervan". Het is te raadplegen via http://www.bestuurszaken.be/WB23-21022014.

Artikel 25

16. Het verdient aanbeveling artikel 25 als volgt meer in lijn te brengen met de toelichting erbij:

> “Art. 25. Het personeelslid dat deel uitmaakt van het uitdovend instructiepersoneel of het uitdovend technisch omkaderingspersoneel behoudt het recht op een groepsverzekering, overeenkomstig de voorwaarden vastgesteld in de groepsverzekeringsovereenkomst.
>
> Het personeelslid dat deel uitmaakt van het uitdovend instructiepersoneel of het uitdovend technisch omkaderingspersoneel behoudt het recht op een aanvullende arbeidsongeschiktheidsuitkering, overeenkomstig de voorwaarden vastgesteld in artikel 19.”

Op die manier wordt duidelijk gemaakt dat artikel 25 ertoe strekt het verworven recht op een groepsverzekering en op een aanvullende arbeidsongeschiktheidsuitkering te waarborgen wat deze uitdovende categorieën van personeelsleden betreft en niet om een nieuw recht op een groepsverzekering en op een aanvullende arbeidsongeschiktheidsuitkering tot stand te brengen.

Artikel 27

17. In artikel 27 dienen de woorden “administrateur-generaal” te worden vervangen door de woorden “gedelegeerd bestuurder” (cf. artikel 1, 5°, van het ontwerp).

Artikel 32

18. Artikel 32 strekt ertoe het principe van de forfaitaire vergoeding, zoals voorzien in artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juni 2008, ongewijzigd over te nemen. Echter, daar waar artikel 14 van dat besluit er onder meer in voorzag dat deze vergoeding enkel kon worden toegekend aan de personeelsleden die op 1 maart 1989 van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) naar de VDAB werden overgeheveld, voorziet artikel 32 dit nu voor de personeelsleden die op 1 maart 1995 van de RVA naar de VDAB werden overgeheveld.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “De vermelding van de datum van 1 maart 1995 in dit artikel is foutief en moet inderdaad vervangen worden door de datum van 1 maart 1989.”

De tekst van artikel 32, § 1, 1°, van het ontwerp zal dan ook in die zin moeten worden aangepast.

19. In artikel 32, § 3, dient het woord “arbeidstijdregelingen” te worden vervangen door het woord “arbeidstijdregeling” (cf. deel VII, titel II, hoofdstuk 2, afdeling 6, van het VPS).

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT