



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.338/1
van 28 april 2015

over

een ontwerp van ministerieel besluit 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de diensten van de Vlaamse overheid'

Op 27 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de diensten van de Vlaamse overheid’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 april 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 april 2015.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe het ministerieel besluit van 14 mei 2008 ‘houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de diensten van de Vlaamse overheid’ te wijzigen.

Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe in artikel 2 van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 een paragraaf 1/1 in te voegen waarbij voor de functies van het instructie- en technisch omkaderingspersoneel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling met ingang van 1 januari 2015 de geldelijke regeling wordt bepaald. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot de vervanging van bijlage 1 bij het ministerieel besluit van 14 mei 2008. Deze bijlage bevat de betrekkingen bij de diensten van de Vlaamse overheid die als “bijkomende of specifieke opdrachten” te beschouwen zijn. Artikel 3 van het ontwerp regelt de inwerkingtreding van het besluit.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel I 4, § 5, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006. Krachtens die bepaling kan de Vlaamse minister bevoegd voor de bestuurszaken per entiteit, raad of instelling de lijst vaststellen van de contractuele functies die ressorteren onder de bijkomende of specifieke opdrachten (vermeld in het eerste lid, 3°, van dezelfde paragraaf), alsmede de aan die bijkomende of specifieke opdrachten verbonden geldelijke regeling, voor zover die niet door het Vlaams personeelsstatuut of door een andere reglementering is bepaald.

Die bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in:

- artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’;

- artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en de extern verzelfstandigde agentschappen waarbij de bepalingen van het kaderdecreet telkens van toepassing worden gemaakt;

- artikel 12, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘tot regeling van strategische adviesraden’, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de strategische adviesraden waarbij de bepalingen van het decreet van 18 juli 2003 telkens van toepassing worden gemaakt;

- artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’.

VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel I 4, § 5, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut stelt de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken, de lijst vast van de contractuele functies die ressorteren onder de bijkomende of specifieke opdrachten, alsmede de aan die bijkomende of specifieke opdrachten verbonden geldelijke regeling, “in overleg” met de functioneel bevoegde minister of ministers.

Die overlegverplichting geldt derhalve voor het ontworpen besluit.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt niet dat dergelijk overleg met de functioneel bevoegde ministers heeft plaatsgevonden. Indien een overlegverplichting bestaat, dient er ook te kunnen worden aangetoond dat het overleg heeft plaatsgehad. Bij ontstentenis van een geschreven neerslag van dat overleg, dient de afdeling Wetgeving ervan uit te gaan dat dit overleg niet heeft plaatsgevonden.

Het niet vervuld zijn van dit vormvereiste dient te worden verholpen. Indien ten gevolge van dat overleg nog wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp, dan zullen die wijzigingen om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp moeten de woorden “de wet” worden vervangen door de woorden “de bijzondere wet”. Het vijfde lid van de aanhef moet worden aangevuld met de woorden “, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009”.

6. Gelet op hetgeen *sub* 3 over de rechtsgrond werd opgemerkt, moeten, voor elk van de betrokken agentschappen, voor het vijfde lid van de aanhef, in chronologische volgorde de oprichtingsdecreten worden vermeld, met precisering van de artikelen die het kaderdecreet van toepassing maken op de betrokken agentschappen.

Artikel 1

7. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moeten de woorden “, gewijzigd bij de ministeriële besluiten van 16 januari 2009 en 2 mei 2013,” worden ingevoegd tussen de woorden “de Vlaamse overheid” en de woorden “wordt een paragraaf”.

Artikel 2

8. In artikel 2 van het ontwerp moeten de woorden “, vervangen bij het ministerieel besluit van 2 mei 2013,” worden ingevoegd tussen de woorden “hetzelfde besluit” en de woorden “wordt vervangen”.

9. Bijlage 1 bij het ministerieel besluit van 14 mei 2008, die door artikel 2 van het ontwerp wordt vervangen, bevat de betrekkingen bij de diensten van de Vlaamse overheid die als “bijkomende of specifieke opdrachten” te beschouwen zijn, in de zin van artikel I 4, § 5, eerste lid, 3°, van het Vlaams Personeelsstatuut.

Het komt de overheid die bevoegd is tot het vaststellen van de formatie en de rechtspositie van het personeel toe om, bij het organiseren van haar diensten, de functies aan te wijzen die bijkomende of specifieke opdrachten inhouden en waarvoor, in afwijking van de algemene regel van statutaire toestand,¹ personen in contractueel verband kunnen worden aangeworven. Bij de uitoefening van die bevoegdheid vermag die overheid evenwel het begrip “bijkomende of specifieke opdrachten” niet te miskennen.²

Ter zake kan worden herinnerd aan de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, naar luid waarvan voor de invulling van het begrip “bijkomende of specifieke opdrachten” wordt gekeken naar het takenpakket dat verbonden is aan de contractueel te begeven betrekking.³ In wezen kunnen alleen als “specifieke opdrachten” worden aangemerkt, opdrachten waarvan de uitvoering een bijzondere deskundigheid vereist die normaal niet bestaat in de diensten van de betrokken regering of in de openbare instellingen die ervan afhangen.⁴ Wat de “bijkomende opdrachten” betreft, moet worden gedacht aan taken van materieel beheer, zoals het verstrekken van maaltijden aan het personeel of het onderhouden van de kantoren. Het gaat derhalve om taken die niet behoren tot de kerntaak van de dienst waar de werknemer werkzaam is.

Een verantwoording voor elk van de in het ontwerp opgesomde betrekkingen is in het licht van de voormelde rechtspraak vereist.

Artikel 3

10. Artikel 3 van het ontwerp stelt onder meer dat het besluit in werking treedt “op de eerste dag van de maand die volgt op de datum van goedkeuring ervan”.

¹ De uitzonderingen op de statutaire tewerkstelling dienen restrictief geïnterpreteerd te worden; vgl. met RvS 18 oktober 2000, nr. 90.291, Fagard.

² Vgl. met GwH 14 juli 1997, nr. 39/97, B.8.3.

³ RvS 11 oktober 2000, nr. 90.162, Moras; RvS 18 oktober 2000, nr. 90.291, Fagard; RvS 14 september 2009, nr. 196.015, Zeeuws; RvS 19 april 2010, nr. 203.044, Zeeuws.

⁴ F. LEURQUIN-DE VISSCHER, “Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique”, in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Brussel, Bruylant, 1997, 37-55. Zie ook: M. HERBIET en E. HANNAY, “‘Statut - Contrat: Deux points de vue sur une meme réalité?’ ou ‘Recours à l’engagement contractuel dans la fonction publique belge’”, *APT* 2005, (178) 184-185.

Die regeling strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving. Zolang het ontworpen besluit niet is bekendgemaakt, weten de rechtsonderhorigen immers niet wanneer het besluit door de betrokken minister goedgekeurd werd, en kunnen zij niet weten dat het besluit in werking is getreden. Opdat het ontworpen besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om hetzij de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te laten gelden (dit is tien dagen na bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad), hetzij een vaste datum van inwerkingtreding te bepalen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT