



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.329/3
van 8 juni 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de hervorming van de selectieprocedures en andere bepalingen, en tot opheffing van het APKB’

Op 25 april 2016 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, verlengd tot 8 juni 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de hervorming van de selectieprocedures en andere bepalingen, en tot opheffing van het APKB’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juni 2016.

*

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

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt er in hoofdzaak toe 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: het Vlaams personeelsstatuut) te wijzigen teneinde de verschillende selectieprocedures te hervormen en, in de mate van het mogelijke, te uniformiseren langs de volgende lijnen.

De onderdelen waaruit een selectie bestaat, worden in beginsel niet langer bepaald in het Vlaams personeelsstatuut, maar zullen worden opgenomen in het selectiereglement, dat wordt vastgesteld door de selector in overleg met de lijnmanager, met de opdrachtgever of met het hoofd van de entiteit, raad of instelling. Voor het topkader en het hoofd van het secretariaatspersoneel van een strategische adviesraad worden er wel twee selectieonderdelen in het Vlaams personeelsstatuut bepaald, namelijk de externe potentieelinschatting en het interview met de opdrachtgever of de strategische adviesraad; voor het middenkader wordt in het Vlaams personeelsstatuut enkel nog in de externe potentieelinschatting voorzien. De competenties die worden getest, worden door de benoemende overheid vastgelegd op basis van de functiebeschrijving, zonder dat nog een onderscheid wordt gemaakt tussen generieke en functiespecifieke competenties. Er wordt enkel nog voor een (vacante) functie getest, niet meer voor de graad. De competenties worden beoordeeld door de selector, desgevallend in overleg met de lijnmanager; de eindselectie gebeurt door de lijnmanager of de opdrachtgever. Er wordt in een afwijkende regeling voorzien in geval van horizontale mobiliteit (artikelen 3, 3°, 10, 12 tot 14, 24 tot 27, 29, 32 tot 35, 37 tot 42, 56, 61 tot 63, 65 tot 68, 71 tot 73, 75 tot 78 en 81 van het ontwerp).

Er worden geen vrijstellingen meer toegekend, maar personen die reeds een vrijstelling hebben, behouden deze, hetzij onbeperkt, hetzij voor de resterende duur van de vrijstelling. Ook wordt er voorzien in overgangsmaatregelen die waarborgen dat de lopende selectieprocedures kunnen worden voortgezet volgens de regels die van kracht waren bij de aanvang van deze procedures (artikelen 9, 18, 45 tot 51, 53 en 85).

In het kader van het “niet nodeloos hertesten” kan de selector beslissen dat één of meer selectieonderdelen niet opnieuw moeten worden herhaald, zonder dat wordt bepaald voor welke selectieonderdelen dit principe kan worden toegepast. Het “niet nodeloos hertesten” kan worden toegepast ongeacht voor welke graad, functie of soort procedure de vorige test werd afgenomen (artikel 4).

2.2. Daarnaast wordt bepaald dat de regel dat een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van drie maanden wordt gesloten met een ambtenaar op proef die wordt ontslagen (artikel III 19, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut), niet van toepassing is op de

ambtenaren die een arbeidsovereenkomst met een resterende duur van minstens drie maanden of een andere statutaire graad hebben (artikel 16).

2.3. Voorts wordt 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’ opgeheven “voor de diensten van de Vlaamse overheid die ressorteren onder het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006” (artikel 103).

2.4. Ten slotte wordt in een aantal specifieke wijzigingen van het Vlaams personeelsstatuut voorzien:

- contractuele betrekkingen met een salarisschaal of beginsalarisschaal die overeenstemt met rang A2E en A2 of lager, worden bij voorrang ingevuld door de herplaatsing van contractuele personeelsleden die voor onbepaalde duur werden aangeworven (artikel 3, 4°);

- bij externe werving moet de procedure van aanwerving worden gecombineerd met externe mobiliteit (artikelen 3, 2°, en 79);

- het jaarlijkse evaluatiegesprek kan plaatsvinden in de laatste maand van de periode waarover wordt geëvalueerd (artikel 20);

- de provinciegouverneurs oefenen niet langer de bevoegdheden uit die het Vlaams personeelsstatuut aan de lijnmanager toekent ten aanzien van sommige personeelsleden van het agentschap voor Binnenlands Bestuur (artikelen 5, 8, 17, 22 en 43, 1°);

- een bevorderingsbetrekking moet worden opgenomen ten laatste drie maanden na de selectiebeslissing (artikel 64, 1°);

- er kan schaalanciënniteit worden opgebouwd bij voltijds ouderschapsverlof (artikel 82);

- alleen personen die beschikken over een positief veiligheidsadvies van de Nationale Veiligheidsoverheid dat niet ouder is dan drie jaar, hebben toegang tot een functie bij het Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht (artikel 83);

- het loon wordt voortaan betaald door middel van een Europese SEPA-overschrijving (artikel 87);

- de toelage voor “tijdelijke functieverzwarende” wordt opgenomen in de berekeningsbasis voor overloon (artikel 89);

- de entiteiten kunnen kiezen tussen de maandelijks en de jaarlijkse betaling van de carpooltoelage (artikel 90);

- de verwijzingen in het Vlaams personeelsstatuut naar “een federaal (detentie)centrum” of “een gesloten federaal centrum” worden vervangen door verwijzingen naar “het Vlaams detentiecentrum De Wijngaard” (de artikelen 91, 1°, en 98, 1°);
- de bepalingen inzake de jeugdzorgtoelage worden aangepast aan de gewijzigde organisatiestructuur van het agentschap Jongerenwelzijn bij het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ (artikel 91, 2°);
- de expatriatievergoeding en de vervangende vergoeding voor maaltijdcheques voor personeelsleden tewerkgesteld in de Brakke Grond in Amsterdam worden geschrapt (artikelen 93 en 94);
- de regeling inzake de cumul van de tegemoetkoming voor de woon-werkverplaatsing met de wagen met de tenlasteneming van de kosten van een abonnement op het openbaar vervoer, wordt verduidelijkt (artikel 95);
- de specifieke salarisschalen, de jaartoelage en de compenserende toelage maaltijdcheques blijven behouden voor de vier statutaire personeelsleden die op 1 april 2015 zijn overgedragen van het Vlaams Agentschap voor Internationaal Ondernemen (hierna: FIT) naar het departement Kanselarij en Bestuur (artikel 97).

2.5. Met artikel 104 van het ontwerp wordt voorzien in de inwerkingtreding van de bepalingen van het te nemen besluit.

3. Wat de toepassing betreft op de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA’s) zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 87, §§1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en, bijkomend, in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: het kaderdecreet bestuurlijk beleid).

In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op het personeel van de IVA’s met rechtspersoonlijkheid en van de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen (hierna: EVA’s), vindt het rechtsgrond in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid, in samenhang gelezen met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de genoemde agentschappen waarbij de bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van toepassing worden gemaakt op de betrokken agentschappen.

In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het rechtsgrond in artikel 12, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 ‘tot regeling van strategische adviesraden’, in samenhang gelezen met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van toepassing worden gemaakt op de betrokken raden.

Wat de toepassing betreft op het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het Gemeenschapsonderwijs’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Aangezien het de bedoeling is van de steller van het ontwerp om de verschillende selectieprocedures van het Vlaams personeelsstatuut beter op elkaar af te stemmen en in de mate van het mogelijke te uniformiseren, dient erover te worden gewaakt dat overeenstemmende bepalingen op eenzelfde wijze worden opgesteld en dat, in de mate van het mogelijke, dezelfde terminologie wordt gebruikt. Nu is dat niet steeds het geval.

Bij wijze van voorbeeld kan erop worden gewezen dat het ontworpen artikel III 9 van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 13 van het ontwerp), het ontworpen artikel V 5, §§ 3 en 4, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 24 van het ontwerp) en het ontworpen artikel V 20, §§ 2 en 3, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 32 van het ontwerp), die betrekking hebben op de vaststelling van het selectiereglement, niet volledig met elkaar overeenstemmen.

Hetzelfde geldt voor, bijvoorbeeld, de artikelen 12, 25 en 33 van het ontwerp, die betrekking hebben op de organisatie van de selectie, en voor de artikelen 29 en 37 van het ontwerp, die betrekking hebben op de horizontale mobiliteit.

De tekst van het ontwerp dient op dit punt dan ook nog grondig te worden nagekeken.

5. Van elk artikel van het Vlaams personeelsstatuut tot wijziging waarvan het ontwerp strekt, moeten de opeenvolgende vroegere wijzigingen worden opgegeven.¹ In een aantal bepalingen van het ontwerp is die vermelding onvolledig of (deels) onjuist. Dat is met name het geval voor de artikelen 21, 24, 26, 29, 34, 37, 39, 42, 43, 47, 66, 67, 70, 74, 76 83, 85, 88, 91, 92, 93, 94, 97, 99, 101, 102 en 103 van het ontwerp.

Anderzijds moeten enkel vroegere wijzigingen die nog geldig zijn, dat wil zeggen die niet doelloos zijn geworden als gevolg van latere wijzigingen, worden vermeld.² Vanuit dit opzicht moeten met name de artikelen 1, 9, 14, 18, 26 en 77 van het ontwerp worden herzien.

Vermits het Vlaams personeelsstatuut het laatst werd gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2016 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de fusie van het Agentschap Ondernemen en het Agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie tot het Agentschap Innoveren en Ondernemen’, moet in de inleidende zin van de artikelen 19, 49 en 51 van het ontwerp de datum van, respectievelijk, “3 juli 2015” en “13 november 2015” worden vervangen door de datum van “4 maart 2016”.

In de inleidende zin van artikel 86 van het ontwerp dient het woord “gewijzigd” te worden vervangen door het woord “vervangen”.

6. Uit het ontworpen artikel VI 18, § 2, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 55 van het ontwerp) vloeit voort dat een contractueel personeelslid alleen kan meedingen

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, Raad van State, 2008, nr. 113, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).*

² *Ibidem.*

naar een statutaire functie via horizontale mobiliteit als het geslaagd is voor een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking als vermeld in deel III van het Vlaams personeelsstatuut.

Het ontwerp voorziet evenwel in een aantal afwijkingen van die regel.

6.1. Zo bepaalt het ontworpen artikel I 5, § 4, zesde lid, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 3, 5°, van het ontwerp) dat “[i]n afwijking van artikel VI 18, § 2,” van het Vlaams personeelsstatuut een contractueel personeelslid met een arbeidshandicap dat recht heeft op een langdurige loonkostensubsidie, door horizontale mobiliteit kan meedingen naar een statutaire voorbehouden betrekking “ook als hij in dienst is genomen met een contract waarvoor overeenkomstig artikel III 2, 2°, geen vergelijkende selectie met een objectief wervingssysteem vereist is”.

Door die bepaling worden twee categorieën van personen die van elkaar verschillen op gelijke wijze behandeld: enerzijds, de contractuele personeelsleden met een arbeidshandicap die recht hebben op een langdurige loonkostensubsidie, die in aanmerking komen voor een statutaire betrekking ook al zijn ze in dienst genomen met een contract waarvoor geen vergelijkende selectie met een objectief wervingssysteem is vereist en, anderzijds, de overige contractuele personeelsleden, die enkel kunnen meedingen naar een statutaire functie via horizontale mobiliteit als ze geslaagd zijn voor een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking als vermeld in deel III.

Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof verzetten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie er zich tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.³

Gevraagd naar een verantwoording van de voormelde gelijke behandeling, mede in het licht van de gelijke toegang tot het openbaar ambt, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De bepaling uit artikel 3, 5° betreft een technische aanpassing aan de huidige regeling voor personen met een arbeidshandicap.

In elk beleidsdomein wordt 1 % van de betrekkingen voorbehouden voor personen met een arbeidshandicap die recht hebben op een langdurige loonkostensubsidie in de reguliere of sociale economie (art. I 5 § 4 VPS). Mensen met ernstige beperkingen hebben het moeilijk om, ondanks mogelijke redelijke aanpassingen in de selectie, als beste uit de bus te komen bij de selectie. Daarbij zijn andere selectiemethodes voor een aantal van deze mensen beter geschikt om tot een aangepaste job te komen. Daarom voorziet het

³ Zie bv. GwH 14 mei 2003, nr. 63/2003, B.5; GwH 9 februari 2005, nr. 29/2005, B.5; GwH 21 december 2005, nr. 194/2005, B.3; GwH 17 mei 2006, nr. 78/2006, B.4; GwH 28 juli 2006, nr. 125/2006, B.5; GwH 11 december 2008, nr. 179/2008, B.6; GwH 6 februari 2014, nr. 24/2014, B.4.

VPS thans in de mogelijkheid om deze mensen met een arbeidshandicap te selecteren voor een voorbehouden betrekking via aanwerving zonder vergelijkende selectie en/of via horizontale mobiliteit zonder vrijstelling voor het generieke gedeelte.

Gezien de deelname aan horizontale mobiliteit voortaan geen vrijstelling van het generieke gedeelte meer vereist, maar wel het slagen voor een objectief wervingssysteem, wordt men bij het kandideren voor een voorbehouden betrekking via horizontale mobiliteit voortaan vrijgesteld van het slagen voor een objectief wervingssysteem i.p.v. van het slagen voor het generieke gedeelte. Het betreft een loutere technische aanpassing aan de nieuwe bepalingen en geen nieuwe beleidsmaatregel.”

In zoverre met de vrijstelling van een vergelijkende selectie met een objectief wervingssysteem voor personen met een handicap mede wordt beoogd de toegang tot het openbaar ambt voor die categorie van personen mogelijk te maken, wordt tegemoet gekomen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, waarbij de verdragspartijen zich ertoe verbinden de uitoefening van het recht op werk te *bevorderen*.⁴ Luidens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 ‘tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep’ vormt met betrekking tot personen met een handicap het beginsel van gelijke behandeling geen beletsel voor maatregelen die erop gericht zijn om voorzieningen of faciliteiten te scheppen of te handhaven om de opnemings van personen met een handicap in het arbeidsproces te behouden of te *bevorderen*. Gelet op het voorgaande lijkt het gegeven dat de contractuele personeelsleden met een arbeidshandicap die recht hebben op een langdurige loonkostensubsidie in aanmerking komen voor statutaire betrekking ook al zijn ze in dienst genomen met een contract waarvoor geen vergelijkende selectie met een objectief wervingssysteem is vereist, redelijk verantwoord.

Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist evenwel dat de aangewende middelen evenredig zijn met het nagestreefte doel. Door het ontworpen artikel I 5, § 4, zesde lid, van het Vlaams personeelsstatuut wordt afgeweken van het ontworpen artikel VI 18, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut, met inbegrip van het tweede lid van die bepaling, luidens hetwelk de bepalingen over de proeftijd, vermeld in deel III, hoofdstuk III, van het Vlaams personeelsstatuut, van toepassing zijn op het contractuele personeelslid dat wordt overgeplaatst naar een statutaire functie. Te dien aanzien rijst de vraag hoe wordt verantwoord dat die bepalingen niet van toepassing zouden zijn op de contractuele personeelsleden met een arbeidshandicap die recht hebben op een langdurige loonkostensubsidie en die door horizontale mobiliteit kunnen meedingen naar een statutaire betrekking.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde dat het niet de bedoeling is van de steller van het ontwerp om de betrokkenen vrij te stellen van de proeftijd. Bijgevolg dient het ontworpen artikel I 5, § 4, zesde lid, van het Vlaams personeelsstatuut aan te vangen met de woorden “In afwijking van artikel VI 18, § 2, eerste lid,” (in plaats van “In afwijking van artikel VI 18, § 2”).

⁴ Artikel 27 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen te New York op 13 december 2006, goedgekeurd bij het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende instemming met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, en het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, opgemaakt in New York op 13 december 2006’.

Gelet op het voorgaande kan worden aangenomen dat aan het evenredigheidsvereiste is voldaan.

6.2. Het ontworpen artikel III 31 van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 19 van het ontwerp) bepaalt:

“Contractuele selecties van na 31 december 2005 die aan de voorwaarden vermeld in deel III, hoofdstuk II, voldoen, en die na 31 december 2005 op een andere wijze dan in het Belgisch Staatsblad algemeen bekend werden gemaakt, worden gelijkgesteld met een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking.”

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt omtrent die bepaling het volgende vooropgesteld:

“Bevorderingsprocedures en projectleidersfuncties zijn enkel toegankelijk voor contractuele personeelsleden die geslaagd zijn voor een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking zoals bepaald in deel III VPS.

Onder algemene bekendmaking werd tot voor kort (t.e.m. het BVR van 3 oktober 2014) de publicatie van de vacature in het Belgisch Staatsblad verstaan. Deze publicatie genereert evenwel problemen.

In de praktijk worden we immers geconfronteerd met contractuele personeelsleden die slaagden voor een selectie die voldoet aan alle voorwaarden van het objectief wervingssysteem, maar waarvan de vacature niet in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd. Deze vacatures werden wel op een andere wijze (bvb. publicatie op jobpunt, de dagbladen, de gespecialiseerde lectuur, Jobat, vacature, ...) onder de Belgische burgers verspreid.

Ofschoon dat de betrokken contractuele personeelsleden slaagden voor een selectie die vergelijkbaar is aan deze waarvoor hun statutaire collega's slaagden, kan de eerste groep door de niet-publicatie in het Belgisch Staatsblad niet aan bevorderingsprocedures deelnemen of als projectleider worden aangesteld.

Dit kan echter gelet op de onderstaande redenen niet de bedoeling zijn:

- de zwaarte van de procedure waarvoor men bij indiensttreding slaagde;
- de ruime bekendmaking van de vacature onder de bevolking, die in de praktijk ruimer is als de bekendmaking van een vacature in het Belgisch Staatsblad (hoger vermelde media worden immers door de bevolking meer en frequenter geconsulteerd en zijn en veel toegankelijker en beter gekend als het Belgisch Staatsblad, waardoor aan de algemene bekendmakingsvereiste in de feiten voldaan is).

Contractuele selecties die op een andere wijze, dan de publicatie in het Belgisch Staatsblad, algemeen bekend werden gemaakt, worden daarom gelijkgesteld met een objectief wervingssysteem. Voorwaarde is wel dat de selectie op zich aan alle voorwaarden van het objectief wervingssysteem voldoet.

(...).”

De gemachtigde heeft dienaangaande het volgende gepreciseerd:

“Het doel van het betreffende artikel is de gelijkstelling van selecties, waarvan de vacature niet in het staatsblad werd gepubliceerd, met een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking. Voorwaarde is wel dat de selectie op zich voldoet aan alle voorwaarden die zijn opgenomen in deel III VPS (m.u.v. de publicatie in het Belgisch Staatsblad) en op een andere wijze algemeen bekend werd gemaakt. De bekendmaking

moet gebeurd zijn op een wijze die potentiële kandidaten (= lees de burger) in staat stelt om hun recht op een vrije toegang tot het openbaar ambt op een efficiënte en effectieve manier uit te oefenen. Het moet m.a.w. gaan om bekendmakingsmiddelen die goed gekend zijn bij het publiek, makkelijk toegankelijk zijn en wijdverspreid.

O.a. de volgende bekendmakingsmiddelen voldoen hieraan:

- de website van jobpunt Vlaanderen (dit was tot voor kort “de huisselector” van de Vlaamse overheid, gekend bij het publiek en op wiens site de vacatures werden gepubliceerd);
- de website van de VDAB en deze van andere entiteiten, raden en instellingen die behoren tot de diensten van de Vlaamse overheid die vallen onder het VPS;
- de printmedia (zowel de dagbladen, als de gespecialiseerde pers).

Het hogervermelde zal als verduidelijking worden opgenomen in de toelichting.”

6.2.1. Luidens artikel VI 32 van het Vlaams personeelsstatuut kunnen alleen ambtenaren en contractuele personeelsleden die geslaagd zijn voor een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking zoals bepaald in deel III, hoofdstuk 2, van het Vlaams personeelsstatuut deelnemen aan een bevorderingsprocedure. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft omtrent het ontwerp dat tot deze bepaling heeft geleid,⁵ het volgende opgemerkt:

“15.1. Artikel 29 van het ontwerp strekt ertoe in de mogelijkheid te voorzien voor contractuele personeelsleden die geslaagd zijn voor een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking om, zoals de statutaire ambtenaren, aan een bevorderingsprocedure deel te nemen. In de toelichting bij deze bepaling wordt benadrukt dat de voorwaarde van het aangeworven zijn op basis van een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking aldus op gelijke wijze voor de statutaire en de contractuele personeelsleden geldt hetgeen, luidens die toelichting, inhoudt dat ‘[h]et contractueel personeelslid (...) bijgevolg enkel [kan] bevorderen als het in dienst kwam met een selectieprocedure zoals voor de statutaire personeelsleden geldt, dit wil zeggen met de nodige waarborgen inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid (art. III 6 VPS), met algemene aankondiging van de selectieprocedure (III 7), het opstellen van een selectiereglement (III 9), waarbij de generieke en functiespecifieke competenties getest worden (III 8), en de lijnmanager op basis van deze procedure de meest geschikte kandidaat voor de functie kiest (III 10)’.

15.2. Vooreerst kan worden vastgesteld dat de overheid wanneer zij gebruik maakt van de privaatrechtelijke techniek van de arbeidsovereenkomst, onderworpen blijft aan het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel wat de keuze van haar wederpartij betreft, zodat het vereiste van aanwerving van contractuele personeelsleden op basis van een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking hierbij aansluit. Bovendien wordt zo ook aansluiting gezocht bij artikel 9, §§ 2 en 3, van 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). Dit artikel, dat weliswaar enkel betrekking heeft op de aanwervingsprocedure van statutaire personeelsleden, blijft *in casu* immers relevant.

⁵ Artikel 31 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’.

Daarin wordt bepaald dat de selectieprocedures voor vacante betrekkingen “ten minste in het Belgisch Staatsblad [worden] gepubliceerd” met inachtneming van een redelijke termijn tussen de publicatie van de vacature en de uiterste datum van kandidaatstelling (artikel 9, § 2, van het APKB) en dat het statuut de procedure, de wijze van vaststelling van de wervings- en selectieproeven en criteria, evenals de bekendmaking ervan, dient te regelen. De werving en de selectie geschiedt in ieder geval op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid (artikel 9, § 3, van het APKB).

Hoewel de aanwerving van contractuele personeelsleden via een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking inderdaad vergelijkbaar is met de aanwerving van statutaire personeelsleden, bestaat er in dat geval tussen de aanwerving van contractuele personeelsleden en statutaire personeelsleden mogelijks nog een verschil, namelijk daar waar er voor de aanwerving van statutaire personeelsleden ten behoeve van de Vlaamse ministeries verplicht een beroep moet worden gedaan op bemiddeling door SELOR met toepassing van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, terwijl deze verplichting niet bestaat voor de aanwerving van contractuele personeelsleden.⁶

Enkel wanneer kan worden aangetoond dat de selector die de vergelijkende selecties voor generieke en specifieke functies organiseert via voormeld objectief wervingssysteem gelijk(w)aardige waarborgen inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid biedt in vergelijking met de waarborgen die door SELOR worden geboden, lijkt er van uit te kunnen worden gegaan dat artikel 29 van het ontwerp de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou kunnen doorstaan. De grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie vereisen immers dat aan eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt (en dus eveneens tot een bevorderingsfunctie) wordt gewaarborgd. Dit beginsel verplicht de overheid ertoe om op een objectieve wijze de aanspraken van de verschillende kandidaten te vergelijken en zowel bij indienstneming als bij bevordering de voorrang te geven aan diegene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is.^{7,8}

Wat de door artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereiste bemiddeling van SELOR betreft, heeft de Raad van State in het voormelde advies het volgende opgemerkt:

“15.3. Artikel 33 van het ontwerp (ontworpen artikel VI 37*ter*) strekt ertoe te bepalen dat Jobpunt Vlaanderen optreedt als selector voor de bevordering naar het hogere niveau en bij de ministeries tevens voor de bevordering binnen het niveau en naar het hogere niveau.

(...)

⁶ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: B. WEEKERS, “Personeel en organisatie”, in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (ed.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2003, p. 38, nr. 13.

⁷ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Zie bijv. adv.RvS 39.103/3 van 4 oktober 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 31 maart 2000 ‘tot overname van personeelsleden van VZW Info-Toerisme door het Intern Verzelfstandigd Agentschap Toerisme Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, 643/1; zie ook RvS 26 juni 1996, nr. 60.526, Messens.

⁸ Adv.RvS 54.934/3 van 10 februari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2014.

Er dient te worden opgemerkt dat waar artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 weliswaar niet van toepassing is op de werving van contractuele personeelsleden,⁹ de tussenkomst van SELOR, overeenkomstig datzelfde artikel 87, § 2, wel degelijk is vereist op het ogenblik dat de contractuele personeelsleden voor het eerst toegang krijgen tot (en dus zullen worden benoemd in) een statutair bevorderingsambt bij de diensten van de Vlaamse Regering. Artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereist, wat de diensten van de Vlaamse Regering betreft, 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 Vlaamse Regering in te vullen.¹⁰ De rol van Jobpunt Vlaanderen kan derhalve niet slaan op de “bemiddeling” zelf.¹¹ Een wervingsprocedure georganiseerd door Jobpunt, zelfs indien in een samenwerking met SELOR wordt voorzien doch deze laatste elke inrichtingsbevoegdheid zou ontberen, beantwoordt niet aan de verplichte tussenkomst van SELOR zoals bepaald in artikel 87, § 2, van de bijzondere wet. Er zal dan ook moeten worden op toegezien dat overeenkomstig artikel 87, § 2, van de bijzondere wet de tussenkomst van SELOR op het vlak van zijn inrichtingsbevoegdheid gegarandeerd blijft zodat de gelijkwaardigheid bij de toegang van statutaire ambtenaren en contractuele personeelsleden tot de bevorderingsambten bij de diensten van de Vlaamse Regering wordt gewaarborgd.”

6.2.2. Uit het ontworpen artikel III 31 van het Vlaams personeelsstatuut vloeit voort dat contractuele personeelsleden die geslaagd zijn voor een objectief wervingssysteem zoals bepaald in hoofdstuk II van deel III van het Vlaams personeelsstatuut, waarvan de selectie na 31 december 2005 op een andere wijze dan in het Belgisch Staatsblad algemeen bekend werd gemaakt, kunnen deelnemen aan een bevorderingsprocedure.

Luidens artikel III 7 van het Vlaams personeelsstatuut, dat deel uitmaakt van het voormelde hoofdstuk II van deel III van het Vlaams personeelsstatuut, wordt elke vacature minstens op de website van de VDAB bekendgemaakt met inachtneming van een redelijke termijn tussen de bekendmaking ervan en de uiterste datum van kandidatuurstelling.

In zoverre in het ontworpen artikel III 31 van het Vlaams personeelsstatuut gewag wordt gemaakt van “selecties van na 31 december 2005 *die aan de voorwaarden vermeld in deel III, hoofdstuk II, voldoen* en die na 31 december 2005 op een andere wijze dan in het Belgisch Staatsblad algemeen bekend werden gemaakt”, kan die bepaling aldus worden begrepen dat de selecties van na 31 december 2005 overeenkomstig artikel III 7 van het Vlaams personeelsstatuut minstens op de website van de VDAB moeten zijn bekendgemaakt, opdat ze zouden worden gelijkgesteld met een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking. Voor zover het objectief wervingssysteem waarvoor de contractuele personeelsleden geslaagd zijn, voldoet aan de in het voormelde advies 54.934/3 van 10 februari 2014 vermelde vereisten opdat het vergelijkbaar zou zijn met de aanwerving van statutaire personeelsleden, kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling in die interpretatie bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De ambtenaren en contractuele personeelsleden die kunnen deelnemen aan een bevorderingsprocedure, dienen dan immers allen aan dezelfde

⁹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: RvS 16 december 2008, nr. 188.837, Godard (*in fine*); RvS 19 april 2010, nr. 203.044, Zeeuws; RvS 15 maart 2011, nr. 212.043, Aerts.

¹⁰ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Zie GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.10 tot B.12.3.

¹¹ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: In de toelichting bij het ontworpen artikel VI 37ter wordt nochtans uitdrukkelijk gewag gemaakt van “de bemiddeling van Jobpunt (...) bij alle bevorderingen in de ministeries”.

voorwaarden te voldoen, namelijk dat hun selectie minstens op de website van de VDAB moet zijn bekendgemaakt.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering en het aangehaalde antwoord van de gemachtigde blijkt evenwel dat de bedoeling van de stellers van het ontwerp verder lijkt te gaan. Niet alleen de selecties van na 31 december 2005 die overeenkomstig artikel III 7 van het Vlaams personeelstatuut minstens op de website van de VDAB zijn bekendgemaakt, zouden worden gelijkgesteld met een objectief wervingssysteem met algemene bekendmaking, maar ook selecties die op een andere wijze algemeen bekend zijn gemaakt. De enige vereiste lijkt te zijn dat het zou moeten gaan om een algemene bekendmaking. Een dergelijke formulering waarborgt echter op geen enkele wijze dat de bekendmaking in kwestie vergelijkbaar zou met een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Zo valt te betwijfelen of er in geval van bekendmaking in de gespecialiseerde pers (dat is het voorbeeld dat de gemachtigde aanhaalde) sprake kan zijn van een algemene bekendmaking. Sommige vaktijdschriften hebben immers slechts een beperkte oplage en zijn weinig ruim verspreid. De websites van “andere entiteiten, raden en instellingen die behoren tot de diensten van de Vlaamse overheid die vallen onder het VPS”, die de gemachtigde eveneens aanhaalt als voorbeeld, zijn weliswaar in beginsel voor iedereen toegankelijk – voor zover het om het openbare deel van die websites gaat – maar er valt te betwijfelen of algemeen bekend is wanneer die websites een selectieprocedure bekendmaken. Bovendien leidt de ontworpen regeling ertoe dat de wijze van bekendmaking kan verschillen van selectie tot selectie. Een dergelijke regeling is niet bestaanbaar met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

6.2.3. In ieder geval moet de in het voormelde advies 54.934/3 van 10 februari 2014 gemaakte opmerking wat de door artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereiste bemiddeling van SELOR betreft, worden herhaald ten aanzien van het ontworpen artikel III 31 van het Vlaams personeelstatuut.

Luidens artikel VI 32 van het Vlaams personeelstatuut is de bevorderingsbetrekking immers een statutaire betrekking. In zoverre luidens artikel VI 37ter van het Vlaams personeelstatuut het Agentschap Overheidspersoneel optreedt als selector voor de bevordering naar een hoger niveau, en de bemiddeling van SELOR niet noodzakelijk is vereist, leidt het ontworpen artikel III 31 van het Vlaams personeelstatuut ertoe dat contractuele personeelsleden die geslaagd zijn voor een objectief wervingssysteem zoals bepaald in hoofdstuk II van deel III van het Vlaams personeelstatuut, waarvan de selectie na 31 december 2005 op een andere wijze dan in het Belgisch Staatsblad algemeen bekend werd gemaakt, benoemd worden in een statutaire betrekking zonder dat in enige tussenkomst van SELOR wordt voorzien. Een dergelijke regeling is niet bestaanbaar met artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

7. De nota aan de Vlaamse Regering is erg nuttig voor de verstaanbaarheid van de ontworpen regelingen, zodat het aanbeveling verdient die nota om te vormen tot een verslag aan

de Vlaamse Regering, dat samen met het te nemen besluit en dit advies¹² in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. Vermits het protocol waarvan gewag wordt gemaakt in het achtste lid van de aanhef van het ontwerp, werd ondertekend op 18 maart 2016, moeten de woorden “van 18 maart 2016” worden ingevoegd tussen de woorden “nr. 349.1128” en de woorden “van het Sectorcomité XVIII”.

Artikel 3

9.1. Luidens het ontworpen artikel I 5, § 2, tweede en derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 3, 4°, van het ontwerp) komen contractuele personeelsleden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, voor herplaatsing in aanmerking tenzij ze zijn geworven in het kader van een uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoefte of in het kader van een vervangingsopdracht en geldt voor contractuele personeelsleden dezelfde herplaatsingsregeling als voor ambtenaren.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat, wat het contractuele personeel betreft, de herplaatsing thans beperkt is tot de contractuele personeelsleden met werkzekerheid, zijnde de contractuele personeelsleden die op grond van een wettelijke of decretale bepaling, of een bepaling in een besluit van de Vlaamse Regering, werkzekerheid werd gegarandeerd. Met het ontworpen artikel I 5, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut wordt beoogd het toepassingsgebied van de herplaatsing uit te breiden tot contractuele personeelsleden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, maar enkel “voor zover zij niet werden geworven in het kader van een vervangingsopdracht, of een tijdelijke of uitzonderlijke personeelsbehoefte”. Die beperking wordt in de nota aan de Vlaamse Regering als volgt verantwoord:

“Aangezien de aan de herplaatsing gekoppelde loopbaanbegeleiding ultiem de blijvende tewerkstelling voor doel heeft, is het logisch dat deze niet wordt aangeboden aan contractuele personeelsleden die in een tijdelijke aanwervingscategorie werden geworden.”

Teneinde de tekst van het ontworpen artikel I 5, §2, tweede en derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut beter in overeenstemming te brengen met die toelichting, strekt het tot aanbeveling de voormelde leden te stellen als volgt:

“Enkel contractuele personeelsleden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur komen voor herplaatsing in aanmerking, tenzij ze zijn geworven in het kader van een uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoefte of in het kader van een vervangingsopdracht.

¹² Artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

Voor de contractuele personeelsleden, bedoeld in het vorige lid, geldt dezelfde herplaatsingsregeling als voor ambtenaren.”

9.2. Gelet op de bewoordingen van artikel VI 11, § 1, 2°, van het Vlaams personeelsstatuut, schrijf men in het ontworpen artikel I 5, § 2, eerste lid, “rang A2E en *rang* A2 of lager” in plaats van “rang A2E en A2 of lager”.

Artikel 18

10. In het ontworpen artikel III 22 van het Vlaams personeelsstatuut moeten de verwijzingen naar “het Vlaams personeelsstatuut” telkens worden vervangen door verwijzingen naar “dit besluit”.

Artikel 23

11. Artikel 23 van het ontwerp strekt ertoe in artikel V 4, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut de woorden “in het Belgisch Staatsblad” te vervangen door de woorden “op de website van de VDAB”.

Volgens de nota aan de Vlaamse Regering wordt “[i]n het kader van de uniformering van procedures” de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad vervangen door de bekendmaking op de website van de VDAB. De nota aan de Vlaamse Regering maakt evenwel gewag van “een uitzondering voor de buitenlandkantoren”. Deze uitzondering kan echter niet worden teruggevonden in de tekst van het ontworpen artikel. Gevraagd om nadere toelichting, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Er zijn geen topkaderfuncties in het buitenland. Bijgevolg moet de toelichting bij artikel 23 van het ontwerp dat er ook wordt voorzien in een uitzondering voor de buitenlandkantoren worden geschrapt.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 29

12. In artikel 29, 2°, van het ontwerp dient het woord “bevat” te worden ingevoegd tussen de woorden “de wijze van kandidaatstelling en” en de woorden “een beknopte weergave”.

Artikel 32

13. Hierover ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat de woorden “de opdrachtgever” in het ontworpen artikel V 20, § 2, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut moeten worden vervangen door de woorden “de strategische adviesraad”.

Artikel 33

14. In het ontworpen artikel V 21, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut dienen de woorden “hoofd secretariaatspersoneel strategische adviesraad” te worden vervangen door de woorden “hoofd van het secretariaatspersoneel van een strategische adviesraad”.

Hetzelfde geldt voor de ontworpen artikelen V 29bis (artikel 37 van het ontwerp) en V 39bis (artikel 42 van het ontwerp) van het Vlaams personeelsstatuut.

Artikel 35

15. Luidens het ontworpen artikel V 23, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut houdt de strategische adviesraad een interview met de geschikte kandidaten om na te gaan welke kandidaat het best voldoet aan het competentieprofiel voor de functie.

Het ontworpen artikel V 23, § 2, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut, waarin de elementen worden bepaald waarmee in de gemotiveerde selectiebeslissing rekening wordt gehouden, vermeldt evenwel niet het interview. In zoverre het interview ertoe strekt na te gaan welke kandidaat het best voldoet aan het competentieprofiel van de functie, valt niet te verantwoorden dat bij het maken van de selectiebeslissing er geen rekening mee moet worden gehouden.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde erkend dat het ontworpen artikel V 23, § 2, eerste lid, moet worden aangevuld met een punt 4° dat luidt als volgt:

“4° het interview.”.

Artikel 38

16. Uit het ontworpen artikel V 36, § 3, van het Vlaams personeelsstatuut vloeit voort dat het Agentschap Overheidspersoneel optreedt als selector in de selectieprocedures voor het middenkader.

Artikel V 34 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de management- en projectleiderfuncties van N-1 niveau worden ingenomen door ambtenaren die benoemd zijn in het middenkader in de graad van hoofdadviseur met de rang A2M “ook desgevallend na externe aanwerving”. Ook al zijn de management- en projectleiderfuncties tijdelijke dienstaanwijzingen,¹³ de selectie kan er derhalve toe leiden dat personen worden aangeworven als statutaire ambtenaren.

Zoals reeds opgemerkt, vereist artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat het statutair personeel van de administratie van de gemeenschaps- en gewestregeringen wordt aangeworven door bemiddeling van SELOR. Volgens het Grondwettelijk Hof vereist die bepaling dat SELOR de proeven inricht voor de selectie van de

¹³ Artikel V 35, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut.

kandidaten die het meest geschikt zijn om de openbare ambten in de diensten van de regeringen van de deelentiteiten in te vullen, en is een bepaling die SELOR elke inrichtingsbevoegdheid ontnemt, in strijd met de laatstgenoemde bepaling, ook al wordt in een samenwerking met SELOR voorzien.¹⁴

Het ontworpen artikel VI 37 van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 39 van het ontwerp) bepaalt dat “de selector”, zijnde het Agentschap Overheidspersoneel, de selectie organiseert. Er wordt nergens in enige bemiddeling van SELOR voorzien. Een dergelijke regeling is dan ook niet bestaanbaar met het voormelde artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 42

17. Luidens het ontworpen artikel V 39*bis*, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut stelt “[i]n afwijking van artikel 36, § 3”, het hoofd van de entiteit, raad of instelling een selectiereglement vast.

Hierover ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat de verwijzing naar “artikel V 36, § 3” in die bepaling moet worden vervangen door een verwijzing naar “artikel V 36, § 4”. Het is immers in het ontworpen artikel V 36, § 4, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 38) dat wordt bepaald dat de selector, in overleg met het hoofd van de entiteit, raad of instelling, per selectie een selectiereglement vaststelt.

Artikel 47

18. In het ontworpen artikel V 51*sexies* van het Vlaams personeelsstatuut dient het opschrift van het te nemen besluit, waarnaar wordt verwezen, correct te worden weergegeven. Bijgevolg moet na de woorden “het besluit van de Vlaamse Regering” de datum van het te nemen besluit worden ingevoegd en moeten de woorden “van het Vlaams personeelsstatuut” worden aangevuld met de woorden “van 13 januari 2006”.

Hetzelfde geldt voor de ontworpen artikelen V 52*bis*, V 56*quinquies* en VI 162 van het Vlaams personeelsstatuut (artikelen 49, 51 en 85 van het ontwerp).

Artikel 49

19. In de inleidende zin van artikel 49 van het ontwerp moet worden verduidelijkt dat het in te voegen artikel V 52*bis* van het Vlaams personeelsstatuut zal behoren tot deel V, titel 5, hoofdstuk 2, van het Vlaams personeelsstatuut, dat opnieuw wordt opgenomen door artikel 48 van het ontworpen besluit.

¹⁴ GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.10 en B.12.3.

Artikel 52

20. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat artikel 52 van het ontwerp ertoe strekt artikel VI 1, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut aan te passen aan het gegeven dat de graadverandering als procedure wordt geschrapt.¹⁵ In het ontworpen artikel VI 1, eerste lid, van het Vlaamse Personeelsstatuut wordt de graadverandering niet langer vermeld als één van de procedures waarop de lijnmanager een beroep moet doen om een vacature op het personeelsplan van zijn entiteit, raad of instelling in te vullen.

In artikel VI 1, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut, dat niet wordt gewijzigd door het te nemen besluit, wordt evenwel evenzeer gewag gemaakt van de graadverandering. Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde bevestigd dat die vermelding van de graadverandering in artikel VI 1, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut eveneens dient te worden geschrapt. Hij stelt de volgende tekst voor:

“Art. 52. Artikel VI 1, eerste en tweede lid, van hetzelfde besluit, vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 29 april 2011, worden vervangen door wat volgt:

“De lijnmanager die beslist om een vacature op het personeelsplan van zijn entiteit, raad of instelling in te vullen kan, met behoud van de toepassing van artikel VI 18, § 4, zijn oproep richten tot de kandidaten uit het betrokken beleidsdomein of uit alle beleidsdomeinen als hij een beroep doet op de interne arbeidsmarkt via:

- 1° een bevorderingsprocedure binnen het niveau;
- 2° de horizontale mobiliteit;
- 3° de aanwijzing in een mandaat;
- 4° de procedure van tijdelijke aanstelling

Bij keuze voor vacature-invulling via een bevorderingsprocedure binnen het niveau of de horizontale mobiliteit kan de lijnmanager de oproep beperken tot de personeelsleden van zijn entiteit, raad of instelling.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 53

21. In artikel 53, 2°, van het ontwerp dient het woord “ingevoegd” te worden vervangen door het woord “vervangen” en dient het woord “vervangen” te worden vervangen door het woord “besluit”.

Artikel 64

22. In het ontworpen artikel VI 36, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut dienen de woorden “ten laatste” te worden weggelaten.

¹⁵ Zie artikel 74, 2°, van het ontwerp dat ertoe strekt artikel VI 65 van het Vlaams personeelsstatuut op te heffen.

Artikel 76

23. In het ontworpen artikel VI 70, derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut moeten de woorden “voorkomend geval” worden vervangen door de woorden “in voorkomend geval”.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel VI 94, § 2, zevende lid, van het Vlaams personeelsstatuut (artikel 81 van het ontwerp).

Artikel 85

24. Luidens het ontworpen artikel VI 161 van het Vlaams personeelsstatuut kan “[i]n afwijking van art. (lees: artikel) VI 18, § 2” een contractueel personeelslid meedingen voor een vaste betrekking in een gelijkwaardige functie via horizontale mobiliteit als hij overeenkomstig artikel III 22 van het Vlaams personeelsstatuut bij aanwerving voor die graad vrijgesteld is van het generieke gedeelte.

Gevraagd of die afwijking ook geldt ten aanzien van het ontworpen artikel VI 18, § 2, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut, luidens welk lid “de bepalingen over de proeftijd, vermeld in deel III, hoofdstuk III, (...) van toepassing [zijn] op het contractuele personeelslid dat overgeplaatst wordt naar een statutaire functie”, antwoordde de gemachtigde dat het niet de bedoeling is van de steller van het ontwerp om de betrokkenen vrij te stellen van de proeftijd. Bijgevolg dient het ontworpen artikel VI 161 van het Vlaams personeelsstatuut aan te vangen met de woorden “In afwijking van artikel VI 18, § 2, eerste lid” (in plaats van “In afwijking van artikel VI 18, § 2”).

Artikel 97

25.1. In de inleidende zin van artikel 97, 1°, van het ontwerp dienen de woorden “van hetzelfde besluit, ingevoegd Besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2014” te worden geschrapt.

25.2. Artikel 97, 2°, van het ontwerp strekt ertoe een nieuw hoofdstuk, bestaande uit één artikel, toe te voegen aan titel 5 van deel VII. Vermits er reeds een hoofdstuk 3 (behorende tot titel 5 van deel VII) alsook een artikel VII 194 en zelfs een artikel VII 195 in het Vlaams personeelsstatuut bestaan, dient het nieuwe hoofdstuk hoofdstuk 4 te worden, bestaande uit een artikel VII 196. Artikel 97, 2°, van het ontwerp moet op die punten dan ook worden aangepast.

Artikel 103

26. In de verwijzing naar het opschrift van het koninklijk besluit van 22 december 2000 moet het woord “rechtsambtenaren” worden vervangen door het woord “rijksambtenaren”.

Artikel 104

27. Luidens artikel 104 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking “op de eerste dag van de maand die volgt op de datum van goedkeuring ervan”.

Er dient te worden opgemerkt dat een inwerkingtreding waarbij de datum van goedkeuring van het besluit door de Vlaamse Regering als uitgangspunt wordt genomen, dient te worden vermeden.

Die regeling strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie: zolang het besluit niet is bekendgemaakt, weten de rechtzoekenden immers niet wanneer het besluit door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd. Zij kunnen dan ook niet weten dat het besluit in werking is getreden, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend aan het te nemen besluit, terwijl dergelijke retroactieve werking in beginsel is verboden. Overigens doet zulk een wijze van inwerkingtreding ook problemen rijzen ten aanzien van artikel 190 van de Grondwet naar luid waarvan “[g]een wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur (...) verbindend [is] dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald”.

Opdat het om advies voorgelegd ontwerp van besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te laten gelden (dit is op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad) of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

28. Daarnaast bepaalt artikel 104 van het ontwerp ook dat de artikelen 16, 20, 93 en 94, 89 en 91, 96, 97 en 74, 1°, van het te nemen besluit uitwerking zullen hebben met terugwerkende kracht.

Wat het verlenen van terugwerkende kracht betreft, moet worden opgemerkt dat dit slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk ingeval de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en erdoor, in beginsel geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Hieromtrent dient het volgende te worden opgemerkt.

28.1. Luidens artikel 104, 1°, van het ontwerp heeft artikel 16 ervan “uitwerking op de statutaire proeftijden die aanvangen vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de goedkeuring of daarna”.

Met die bepaling wenst de steller van het ontwerp niet de datum van inwerkingtreding van artikel 16 van het ontwerp te bepalen, maar de toepassing ervan in de tijd te regelen. Het is immers de bedoeling dat dit artikel, overeenkomstig de inleidende zin van artikel 104 van het ontworpen besluit, in werking treedt “op de eerste dag van de maand die volgt

op de datum van goedkeuring ervan”, en dat het enkel van toepassing is op de statutaire proeftijden die ten vroegste op de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit aanvangen.

Artikel 104, 1°, van het ontwerp moet dan ook worden vervangen door een overgangsbepaling, die artikel 104 vooraf moet gaan, en die als volgt zou kunnen luiden:

“Artikel 16 is enkel van toepassing op de statutaire proeftijden die ten vroegste op de datum van inwerkingtreding van dit besluit aanvangen.”

28.2. Luidens artikel 104, 2°, van het ontwerp heeft artikel 20 ervan uitwerking op de evaluaties van het werkjaar 2015 en de daarop volgende evaluaties.

De gemachtigde verklaarde omtrent die bepaling het volgende:

“Op het moment dat het ontwerp in werking zal treden, zijn de evaluaties van het werkjaar 2015 afgelopen. Het kan niet de bedoeling zijn dat de nieuwe regeling op deze evaluaties wordt toegepast. De inwerkingtredingsdatum wordt daarom vervangen door ‘evaluaties over werkjaar 2016 of daarna’.”

Met artikel 104, 2°, van het ontwerp wenst de steller van het ontwerp niet enkel de datum van inwerkingtreding van artikel 20 ervan te bepalen, maar wenst hij tevens de toepassing van die bepaling in de tijd te regelen. Het is immers de bedoeling dat dit artikel kan worden toegepast op de evaluaties van het werkjaar 2016 en de daarop volgende evaluaties.

Het verdient dan ook aanbeveling om de bepaling artikel 104, 2°, van het ontwerp als volgt te herschrijven:

“2° artikel 20 dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2016 en van toepassing is op de evaluaties van het werkjaar 2016 en de daarop volgende evaluaties.”

In zoverre kan worden aangenomen dat de terugwerkende kracht noodzakelijk is voor de goede werking van het bestuur en erdoor geen verkregen situaties worden aangetast, lijkt aan de in opmerking 28 vermelde vereisten te zijn voldaan.

28.3. Artikel 104, 4°, van het ontwerp bepaalt dat de artikelen 89 en 91 van het te nemen besluit uitwerking hebben met ingang van 1 maart 2014.

28.3.1. Artikel 89 van het ontwerp strekt ertoe de toelage “tijdelijke functieverzwaring” op te nemen in de berekeningsbasis voor het overloon. Dit wordt door de steller van het ontwerp beschouwd als een technische rechtzetting die, vermits de toelage “tijdelijke functieverzwaring” op 1 maart 2014 werd ingevoerd,¹⁶ vanaf die datum uitwerking moet hebben.

Vermits het gaat om een regeling die voordelen toekent, kan de terugwerkende kracht in dit geval worden aanvaard.

28.3.2. Artikel 91, 1°, van het ontwerp strekt ertoe om de verwijzing in artikel VII 45, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut naar het federaal (detentie)centrum te vervangen door een

¹⁶ Artikelen 64 en 77 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2014.

verwijzing naar “het Vlaams detentiecentrum De Wijngaard” en om een aanpassing door te voeren van de rechthebbenden op de toelagen, voorzien in die bepaling.

Uit de inleidende zin van artikel 104 van het ontwerp vloeit evenwel voort dat artikel 98, 1°, van het te nemen besluit in werking treedt “op de eerste dag van de maand die volgt op de datum van goedkeuring ervan”, terwijl ook deze bepaling ertoe strekt de woorden “een gesloten federaal centrum” te vervangen door de woorden “het Vlaams detentiecentrum De Wijngaard”. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Voor zowel de jeugdzorgtoelage, als het verlof geldt 1 januari 2015 als datum van inwerkingtreding. Dit is namelijk de datum waarop de betrokken personeelsleden werden overgeheveld. De inwerkingtredingsdatum zullen in het ontwerp wat beide artikelen betreft worden gealigneerd.”

28.4. Artikel 104, 7°, van het ontwerp bepaalt dat artikel 74, 1°, van het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 1 september 2015.

Uit de toelichting die in de nota aan de Vlaamse Regering bij de artikelen 57 en 74, 1°, van het ontwerp wordt gegeven, blijkt dat bij de graadverandering, zoals deze thans bestaat, de verworven anciënniteiten worden meegenomen en de betrokkene wordt ingeschaald in de overeenkomstige trap van de functionele loopbaan. Door het verschil in loopbaanduur kan de verandering van loopbaan tot gevolg hebben dat de betrokken ambtenaar in een schaal terechtkomt die veel hoger is dan de schaal van herkomst en bovendien nog een krediet aan schaalanciënniteit meeneemt, hetgeen een aanzienlijke salarisverhoging met zich kan brengen. Om deze anomalie te verhelpen wordt in de ontworpen regeling bij de overgang naar een kortere loopbaan, niet de volledige schaalanciënniteit overgenomen, maar wordt deze breuksgewijs herleid naar het verschil tussen de loopbaansprongen.

Vermits een dergelijke regeling nadelig is voor de betrokkenen, kan eraan geen terugwerkende kracht worden verleend. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Er was een datum van inwerkingtreding voorzien van 1 september 2015 omdat men van plan was om vanaf die datum een procedure van graadverandering op te starten waarbij men toepassing zou willen maken van de breuksgewijze herleiding van de schaalanciënniteit. Thans blijkt echter dat deze procedure nog moet opgestart worden. De terugwerkende kracht van artikel 74, 1° kan dan ook weggelaten worden.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT