



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.493/3
van 22 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige
Gemeenschap ‘zur Abänderung verschiedener dienst- und
besoldungsrechtlicher Bestimmungen betreffend das Personal
des Ministeriums und bestimmter paragemeinschaftlicher
Einrichtungen der Deutschsprachigen Gemeinschaft’

Op 21 november 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 22 december 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung verschiedener dienst- und besoldungsrechtlicher Bestimmungen betreffend das Personal des Ministeriums und bestimmter paragegemeinschaftlicher Einrichtungen der Deutschsprachigen Gemeinschaft’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frederic EGGERMONT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 december 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.¹

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap strekt ertoe een reeks wijzigingen aan te brengen aan verschillende bepalingen betreffende de rechtspositie van het statutaire en het contractuele personeel van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap en van de openbare instellingen die van de Duitstalige Gemeenschap afhangen.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in de eerste plaats geboden door artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’,² wat betreft het eigen personeel van de diensten van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, en door artikel 102, § 1, eerste lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 25 mei 2009 ‘über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft’, wat betreft het personeel van de openbare instellingen die van de Duitstalige Gemeenschap afhangen. In zoverre de artikelen 3, 4 en 5 van het ontworpen besluit (ook) de organisatie van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap betreffen, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Aan het eerste lid van de aanhef dient een verwijzing naar artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te worden toegevoegd.

Artikel 34

5. Luidens het ontworpen artikel 136.2, derde lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 27 december 1996 ‘zur Organisation des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und zur Regelung der Anwerbung, der Laufbahn und der

¹ Gelet op de aanhoudende overbevraging van de afdeling Wetgeving en de opgelegde termijn, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek over elk van de bepalingen van het ontwerp kunnen verrichten, zelfs niet met betrekking tot de genoemde punten. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

² Die bepaling is van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap op grond van artikel 54, eerste lid, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

³ Eveneens van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap op grond van artikel 54, eerste lid, van de wet van 31 december 1983.

Besoldung der Beamten' wordt, wanneer de erin bedoelde aanvraag tot aanpassing van de werktijden na afloop van het ouderschapsverlof wordt afgewezen, de reden van de afwijzing minstens een week voor afloop van het ouderschapsverlof schriftelijk medegedeeld aan de betrokken ambtenaar. Om nadere uitleg over deze bepaling gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Es handelt sich um eine zusätzliche Frist, um die Begründung der Entscheidung mitzuteilen. Wird die Begründung nicht innerhalb einer Woche mitgeteilt, gilt die Entscheidung als unbegründet und der Betreffende kann eine Nichtigkeitsklage beim Staatsrat einreichen. Im Unterrichtswesen in der Deutschsprachigen Gemeinschaft wurde eine identische Regelung vorgesehen.”

De gemachtigde verduidelijkte dat het niet gaat om een ordetermin, maar wel om een dwingende termijn. Teneinde dat beter te vertolken en gelet op het gegeven dat de redenen van een administratieve beslissing in beginsel in de beslissing zelf dienen te worden opgenomen,⁴ wordt voorgesteld om de genoemde bepaling als volgt te formuleren:

“De aanvraag kan enkel worden afgewezen met een beslissing die minstens een week voor afloop van het ouderschapsverlof schriftelijk wordt meegedeeld aan de betrokken ambtenaar.”⁵

Artikel 43

6. Artikel 43 van het ontwerp strekt onder meer tot de vervanging van artikel 2, § 1, tweede lid, 2°, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 17 juli 2003 ‘zur Bestimmung der Rechtsposition des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses’. Over die bepaling heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 34.137/3⁶ het volgende opgemerkt:

“Luidens paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel wordt, vóór de indienstneming bij arbeidsovereenkomst, een openbare oproep tot de kandidaten bekendgemaakt. Het tweede lid van paragraaf 1 bepaalt evenwel dat, in afwijking van het eerste lid, een oproep tot de kandidaten niet noodzakelijk is, enerzijds, bij indienstneming voor een tewerkstelling die overeenstemt met minder dan een derde van een voltijdse betrekking, en anderzijds, bij indienstneming voor ten hoogste drie maanden met het oog op de vervanging van een afwezig personeelslid of om te voorzien in uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften.

Het voorschrift van het eerste lid is een toepassing van het in artikel 10 van de Grondwet neergeschreven gelijkheidsbeginsel, dat vereist dat eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt wordt gewaarborgd, hetgeen het bestuur ertoe verplicht op een objectieve wijze de aanspraken te vergelijken van de verschillende kandidaten en bij

⁴ Artikel 3, eerste lid, van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’; zie ook I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, “Draagwijdte van de formele motiveringsplicht”, in *Formele motivering van bestuurshandelingen*, I. OPDEBEEK en A. COOLSAET (ed.), Brugge, die Keure, 2013, 130.

⁵ Dat de beslissing formeel gemotiveerd dient te zijn, dient niet in de tekst van de bepaling te worden opgenomen nu deze verplichting reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 zelf.

⁶ Adv.RvS 34.137/3 van 26 november 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Duitstalige Regering van 17 juli 2003.

indienstneming de voorrang te geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is. De afwijking van dat voorschrift, waarin het tweede lid voorziet, kan slechts worden aangenomen indien daarvoor een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven, meer bepaald wat betreft het pertinent karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid en het evenredigheidsverband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.”

Deze opmerking is eveneens relevant ten aanzien van het ontworpen artikel 2, § 1, tweede lid, 2°, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 17 juli 2003 (artikel 43, 1, van het ontwerp) en geldt ook ten aanzien van het ontworpen artikel 2, § 1, tweede lid, 4°, van dat besluit (artikel 43, 3, van het ontwerp).

7. Gevraagd naar de verantwoording van de in het ontworpen artikel 2, § 1, tweede lid, 4°, van het besluit van de Duitstalige Regering van 17 juli 2003 bedoelde afwijking van de openbare oproep tot kandidaatstelling, mede in het licht van het recht op gelijke toegang tot het openbaar ambt, verklaarde de gemachtigde:

“Kombiniert man die aktuellen Artikel 4 und 5 des Erlasses der Regierung vom 27. Dezember 1996 findet diese Regelung bereits jetzt Anwendung.

Saisonbedingte Einstellungen hängen von den Jahreszeiten ab und sind sehr eng mit den Wetterverhältnissen und der Belegung der Gemeinschaftszentren verbunden. Fällt im Winter kein Schnee oder ist der Sommer verregnet, werden keine zusätzlichen Animatoren benötigt. Ändert sich jedoch kurzfristig das Wetter und/oder meldet sich kurzfristig eine größere Besuchergruppe an, nimmt die Besucheranzahl zu und zusätzliches Personal wird gebraucht. Eine flexible kurzfristige Einsatzmöglichkeit ist hier erforderlich.

Eine öffentliche Anwerbung ist vor diesem Hintergrund zu langwierig und die Klassierung wäre bereits veraltet, wenn das Personal kurzfristig meist für einen kurzen Zeitraum benötigt würde, so dass dieses Verfahren in diesen Fällen nicht effizient einzusetzen ist.”

De uitleg van de gemachtigde overtuigt slechts in zoverre hij betrekking heeft op de noodzaak bijkomend personeel in te zetten voor werkzaamheden die verband houden met weersgebonden omstandigheden. Daarnaast kunnen in de gemeenschapscentra evenwel ook seizoensgebonden sport- en animatieactiviteiten plaatsvinden waarvan het aantal deelnemers wel op voorhand kan worden geschat en ten aanzien waarvan de verschafte verantwoording derhalve niet opgaat. Eventueel zou, om weersgebonden pieken te kunnen opvangen zonder dat een openbare oproep noodzakelijk is, in de ontworpen bepaling gewag kunnen worden gemaakt van het geval van dwingende spoed, voortvloeiend uit onvoorzienbare gebeurtenissen voor de overheid, waarin een openbare oproep niet mogelijk is.⁷

Artikel 54

8. In het ontworpen artikel 12 van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 17 juli 2003 wordt voorzien in drie gevallen van financiële opwaardering van

⁷ De duur van de tewerkstelling zal in dat geval evenwel minder dan drie maanden zijn, nu de omstandigheden waarvan de gemachtigde gewag maakt, ook vlug kunnen wijzigen.

het contractuele personeel. In de gevallen bedoeld in het eerste en het derde lid van dat artikel verkrijgen de betrokken personeelsleden een subjectief recht op salarisverhoging, in het in het tweede lid bedoelde geval hangt de verhoging af van een discretionaire beslissing van het bestuur (“kan ... toekennen”) en is ze gebonden aan een voorstel van de directieraad of van de afgevaardigd directeur, en voor openbare instellingen bovendien aan de goedkeuring van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap.

Gevraagd op welke gronden de Regering van de Duitstalige Gemeenschap de zo-even vermelde goedkeuring dient te verlenen, antwoordde de gemachtigde:

“Die Regierung kann die Genehmigung aus finanziellen Gründen ablehnen.

Dass die Regierung den Vorschlag der in Artikel 1 Nummern 2-4 angeführte Einrichtung genehmigen soll, geht auf eine Forderung der Gewerkschaften zurück, die eine Parallelität zur Regierungsintervention in Bezug auf die Offenerklärung von Stellen in diesen Einrichtungen forderten.”

De vraag rijst evenwel waarom een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende hypothesen van salarisverhoging. Tevens is het niet duidelijk welke criteria de directieraad of de afgevaardigd directeur dienen te hanteren wanneer ze een voorstel formuleren om de in het ontworpen artikel 12, tweede lid, van het besluit van de Duitstalige Regering van 17 juli 2003 bedoelde salarisverhoging toe te kennen. Tot slot is het niet uitgesloten dat het ontworpen systeem leidt tot gevolgen die niet verenigbaar zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie,⁸ zowel wat betreft personeelsleden van de onderscheiden diensten of instellingen, als wat betreft personeelsleden binnen eenzelfde overheidsinstantie zelf.

Het ontworpen artikel 12, tweede lid, van het besluit van de Duitstalige Regering van 17 juli 2003 dient derhalve te worden herbekeken.

Artikel 58

9. In artikel 58 van het ontwerp schrappe men het woord “jeweils”. Het jaartal “2018” wordt immers maar eenmaal vermeld in artikel 9 van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 4 september 2012 ‘zur Abänderung des Erlasses vom 28. Dezember 1994 über die Geschäftsordnung des Vertragspersonals für die Berufsausbildung des gemeinschaftlichen und regionalen Amtes für Berufsausbildung und Arbeitsbeschaffung (FOREm) und des Erlasses vom 17. Juli 2003 zur Bestimmung der Rechtsposition des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses’.

⁸ Erdoor kunnen immers verschillen in behandeling ontstaan tussen de personeelsleden van de betrokken overheidsinstanties en tussen personeelsleden binnen eenzelfde overheidsinstantie, waarvoor op het eerste gezicht een verantwoording niet evident is.

Artikel 59

10. Luidens artikel 59 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op 1 januari 2017. De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Die administrative Arbeit wird für eine kleine Behörde vereinfacht, wenn mit vollständigen Ziviljahren gearbeitet wird. Zudem wurde den Gewerkschaften das Inkrafttreten am 1. Januar 2017 zugesichert.”

De gemachtigde bevestigt dat alles in het werk wordt gesteld om over te gaan tot een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad vóór 1 januari 2017. Zo dit niet mogelijk zou blijken, dient een latere datum van inwerkingtreding te worden bepaald,⁹ want aan vele bepalingen van het te nemen besluit kan geen terugwerkende kracht worden verleend.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁹ En dient artikel 59 van het ontwerp te worden aangepast.