

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 28 mei 1996 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging en opheffing van sommige bepalingen van decreten en wetten betreffende sommige Vlaamse openbare instellingen en tot opheffing van wettelijke bepalingen inzake prioritaire aanwerving bij de Vlaamse openbare instellingen", heeft op 4 juni 1996 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"Het spoedeisend karakter van deze aanvraag kan gemotiveerd worden door de veiligstelling van de rechtssituatie van bepaalde personeelsleden (artikelen 10 en 12), en de dringende opheffing van een aantal bepalingen die strijdig zijn met de huidige personeelsstatuten".

*

*

*

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*

*

*

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1.1. Het merendeel van de wijzigingen welke het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt aan te brengen in de decretale of wettelijke organieke regelen van openbare instellingen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest, strekken ertoe die regelen te uniformiseren, te actualiseren en ze in overeenstemming te brengen met de voor het personeel van die instellingen vastgestelde rechtspositieregelingen.

1.1.1. Met het oog op het eenvormig maken van de bedoelde organieke regelingen worden, enerzijds, een aantal louter terminologische wijzigingen aangebracht, en worden, anderzijds, de bepalingen betreffende de adviesbevoegdheid van de bestuursorganen over de personeelsformaties en de rechtspositieregelingen van het personeel op elkaar afgestemd.

De voornoemde terminologische aanpassingen bestaan inzonderheid hierin :

- dat de term "statuut" wordt vervangen door "regeling van de rechtspositie" (artikelen 2, 1°, 3, § 1, 1° en 2°, 6, § 1, 7, 1° en 2°, 8, 9, 10, 12, 13, § 1, 14, § 1, 15, 2°, 16, 2°, en 19 van het ontwerp);

.../...

- dat meestal de termen "leidend ambtenaar" en "adjunct-leidend ambtenaar" worden gebruikt ter aanduiding van de hoogste ambtenaren van de instelling (artikelen 2, 3°, 4, § 1, 1°, en § 3, 7, 1°, 14, § 1, 15, 1°, en 17, § 1, 2°, van het ontwerp);
- dat de term "(raad van) beheer" wordt vervangen door "(raad van) bestuur" (artikelen 2, 2°, 5, 1°, 14, § 1, en 16, 1°) en het woord "beheerd" door "bestuurd" (artikel 16, 1°).

De organieke regelingen waarin nog niet voorzien was in de bevoegdheid van de bestuursorganen van de in het ontwerp bedoelde instellingen om advies te geven over de ontwerp-besluiten betreffende de personeelsformatie en de rechtspositieregeling van het personeel, worden met een daartoe strekkende bepaling aangevuld (artikelen 5, 2°, 9, 10, § 2, 14, § 1, 2°, 16, 2°, en 19 van het ontwerp).

In organieke regelingen welke terzake wel een adviesbevoegdheid verleenden aan de bestuursorganen, wordt een uniforme regeling opgenomen wat de termijn betreft waarbinnen dat advies moet worden gegeven (artikelen 6, § 1, 7, 2°, 11, § 1, 2°, 13, § 5, en 18).

1.1.2. Een aantal bepalingen van het ontwerp strekken ertoe de organieke regelingen van de bedoelde openbare instellingen te actualiseren door te voorzien in de opheffing van voorbijgestreefde bepalingen. Het gaat inzonderheid om bepalingen die bij overgangsmaatregel - in afwachting dat voor de betrokken instelling een eigen rechtspositieregeling

.../...

van het personeel werd vastgesteld - het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut van toepassing verklaarden, eensdeels (artikelen 2, 1^o, 3, § 3, 7, 2^o, 8, 10, § 3, 11, § 2, 13, § 3, en 17, § 1, 1^o), en om bepalingen die voor de zgn. "eerste benoemingen" voorzagen in de mogelijkheid om af te wijken van de in de rechtspositieregeling bepaalde benoemingsvereisten, anderdeels (artikelen 11, § 2, 13, § 4, en 14, § 2, van het ontwerp).

In dit verband dient ook artikel 21 van het ontwerp te worden vermeld, dat voorziet in de opheffing van een aantal zgn. prioriteitsregelingen inzake de aanwerving van ambtenaren. De in dat artikel 21, eerste, tweede, derde, vijfde en zesde streepje, vermelde regelingen werden, wat de diensten van de federale overheid betreft, opgeheven bij artikel 166 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen. Wat de diensten van de Vlaamse regering betreft, werden de in artikel 21 bedoelde regelingen opgeheven bij artikel 5 van het decreet van 15 juni 1994.

1.1.3. Een aantal bepalingen van het ontwerp strekken ertoe de organieke decretale regelingen in overeenstemming te brengen met de ondertussen vastgestelde rechtspositieregelingen van het personeel. Het gaat onder meer (1) om bepalingen van die organieke regelingen waarbij de benoemende overheid wordt aangewezen (artikelen 3, § 2, 6, § 2, 7, 3^o, en 17, § 2) of waarin de verwijzing naar de

(1) Zie in dat verband ook infra, algemene opmerking 3.

indeling in niveaus en rangen van de ambtenaren moet worden aangepast (artikelen 4, § 4, en 11, § 1, 1^o) en om een bepaling die de van toepassing zijnde verlofregeling aanwijst (artikel 4, § 1, 3^o).

1.2. Daarnaast bevat het ontwerp enkele bepalingen met betrekking tot de overdracht van personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en andere openbare instellingen naar de Vlaamse Landmaatschappij, eensdeels (artikel 10, § 2, van het ontwerp), en naar de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (OVAM), anderdeels (artikel 12, 1^o).

Voorts wordt voor een instelling (de Vlaamse Landmaatschappij) de decretale opdracht aangevuld (artikel 10, § 1).

1.3. Ten slotte worden in de artikelen 15 en 20 bepalingen opgenomen met betrekking tot de pensioentolagen die worden toegekend aan sommige personeelsleden van respectievelijk de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappijen en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV).

2.1. Luidens artikel 156, § 2, van het decreet Onderwijs - II van 31 juli 1990 dient de Vlaamse minister van Onderwijs, voorafgaand aan de bespreking in het Vlaams Parlement, het advies in te winnen van de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) over alle voorontwerpen van decreet die aangelegenheden regelen als bedoeld in artikel 127, § 1, 2^o, van de Grondwet. De in artikel 4 van het ontwerp opgenomen

.../...

bepalingen, die weliswaar geen betrekking hebben op eigenlijke onderwijsaangelegenheden, doch wel op de organisatie van de VLOR, moeten worden geacht onder de toepassing van die raadplegingsverplichting te vallen. Volgens de inlichtingen die aan de Raad van State werden verstrekt, is aan die verplichting niet voldaan.

2.2. Een analoge opmerking, dit keer met betrekking tot de verplichting om - op grond van het decreet van 27 juni 1985 op de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen - de SERV te raadplegen, moet worden gemaakt in verband met het ontworpen artikel 6, § 6, van het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij (artikel 10, § 1, van het ontwerp).

2.3. Dit advies wordt gegeven onder voorbehoud dat alsnog aan de voormelde consultatieverplichtingen wordt voldaan.

3. Zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld, zijn een aantal bepalingen van het ontworpen decreet noodzakelijk "ter begeleiding van de nieuwe personeelsstatuten van sommige Vlaamse openbare instellingen", meer bepaald om een aantal van de organieke regelingen waarvan de wijziging wordt beoogd "in overeenstemming" te brengen met de bedoelde personeelsstatuten. De afdeling wetgeving is weliswaar in staat om advies te geven over die bepalingen op zich beschouwd, maar kan zich in casu moeilijk een oordeel vormen over de mate waarin de beoogde overeenstemming ook werkelijk wordt bereikt. De Raad van State heeft immers geen kennis

.../...

van de personeelsstatuten van de diverse Vlaamse openbare instellingen, aangezien die rechtspositieregelingen enkel bij mededeling in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt en, met uitzondering van de rechtspositieregeling voor het personeel van het BLOSO, niet aan het advies van de Raad zijn onderworpen. Binnen de termijn waarover de Raad beschikt om zijn advies te geven, is het materieel niet mogelijk om de diverse rechtspositieregelingen op te vragen en te vergelijken met het voorontwerp.

Uit de memorie van toelichting (algemene inleiding, punt 1, eerste en tweede streepje), evenals uit de hiervoren aangehaalde motivering van de vraag tot spoedbehandeling van het ontwerp blijkt overigens dat die rechtspositieregelingen zijn aangenomen in strijd met bepaalde van de te wijzigen decreetsbepalingen : de afwijkende decreetsbepalingen worden nu immers in overeenstemming gebracht met de rechtspositieregeling. Voor zover beoogd wordt hierdoor met terugwerkende kracht rechtsgrond te geven aan besluiten van de Vlaamse regering, kan de Raad van State - zonder kennis te hebben van de desbetreffende rechtspositieregelingen - geen onderzoek doen naar de toelaatbaarheid hiervan, noch nagaan of niet op ongrondwettige wijze wordt ingegrepen in eventueel hangende rechtsgedingen (1).

(1) Gevraagd naar op dit ogenblik hangende geschillen heeft de gemachtigde geantwoord dat er momenteel twee betwistingen hangend zouden zijn voor de afdeling administratie van de Raad van State.

4. Uit het - noodgedwongen - summiere onderzoek dat de Raad van State terzake heeft uitgevoerd, is gebleken dat de voorgenomen uniformisering en actualisering van de in het ontwerp onder ogen genomen organieke regelen niet altijd consequent zijn doorgevoerd.

4.1. Zo wordt bijvoorbeeld in het decreet van 29 mei 1984 houdende oprichting van een openbare instelling Toerisme Vlaanderen (artikel 2 van het ontwerp) weliswaar de term "raad van beheer" vervangen door "raad van bestuur", doch wordt de term "beheerders" ongewijzigd behouden in artikel 5, § 2, van dat decreet.

In datzelfde decreet van 29 mei 1984 wordt ook de in artikel 10, § 1, vervatte afwijkende regeling voor de eerste benoemingen behouden, terwijl analoge bepalingen in andere organieke regelingen worden geschrapt (artikelen 11, § 2, 13, § 4, en 14, § 2, van het ontwerp).

Nog wat het decreet van 29 mei 1984 betreft, moet worden vastgesteld dat geen bepaling wordt opgenomen waarbij aan de raad van bestuur adviesbevoegdheid wordt verleend met betrekking tot de ontwerpen van personeelsformaties of van rechtspositieregelingen voor het personeel, terwijl zulks ten aanzien van de andere openbare instellingen dan "Toerisme Vlaanderen" wel gebeurt (zie de artikelen 5, 2°, 9, 10, § 2, 14, § 1, 2°, 16, 2°, en 19 van het ontwerp).

.../...

4.2. De voorgaande opmerking in verband met het ontbreken van een regeling inzake de adviesbevoegdheid van de raad van bestuur of een analoog bestuursorgaan, geldt ook voor de Vlaamse Onderwijsraad (artikel 4 van het ontwerp) en voor het BLOSO, wat de in artikel 44 van het decreet van 12 december 1990 bedoelde rechtspositieregeling van de leidend ambtenaren betreft (artikel 7 van het ontwerp).

4.3. Wat de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs (DIGO) betreft (artikel 11 van het ontwerp), werd niet, zoals in de artikelen 2, 3°, 4, § 1, 1°, en § 3, 7, 1°, 14, § 1, 15, 1°, en 17, § 1, 2°, van het ontwerp, voorzien in de vervanging van de term "administrateur-generaal" door "leidend ambtenaar".

5. Bij wijziging van verscheidene artikelen van een regeling, dienen de wijzigingsbepalingen in de wijzigende regeling te worden opgenomen met inachtneming van de volgorde waarin de te wijzigen artikelen zijn opgenomen in de bestaande tekst. Die regel van formele legistiek wordt niet in acht genomen in de artikelen 2, 4, 12 en 13 van het ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Artikel 1.

1. Luidens dit artikel regelt het ontworpen decreet "gemeenschapsaangelegenheden en gewestaangelegenheden".

Met betrekking tot die bepaling, die in het ontwerp wordt opgenomen ter inachtneming van artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, kan het volstaan te verwijzen naar talrijke adviezen waarin de Raad van State heeft opgemerkt dat uit de combinatie van de artikelen 36 en 50 van de voornoemde bijzondere wet moet worden afgeleid dat in één enkel ontwerp niet tegelijk bepalingen inzake gemeenschapsaangelegenheden en inzake gewestaangelegenheden mogen worden opgenomen.

In het onderhavige geval kan er bovendien worden op gewezen dat een splitsing van de ontworpen regeling in twee ontwerpen geen legistieke, noch inhoudelijke moeilijkheden oplevert.

2. Vanuit formeel legistiek oogpunt moet bovendien worden opgemerkt dat, wanneer zoals in casu een ontworpen regeling wordt ingedeeld in hoofdstukken, geen enkel artikel buiten die indeling mag worden gehouden. Artikel 1 zou derhalve in een afzonderlijk hoofdstuk moeten worden opgenomen.

.../...

Artikel 2.

Met betrekking tot dit artikel wordt verwezen naar de algemene opmerkingen 4.1 en 5 hiervoren.

Bovendien kan worden overwogen om artikel 10, § 2, van het decreet van 29 mei 1984 (dat de aanwervingen bij arbeidsovereenkomst regelt) te herschrijven op een wijze die meer aansluit bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 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.

Artikel 4.

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 4.2 hiervoren.

Artikel 5.

De laatste volzin van het ontworpen artikel 11, § 1, van het decreet van 29 mei 1984 (artikel 5, 2°, van het ontwerp) ware correcter geformuleerd als volgt :

"Indien het advies niet binnen deze termijn is gegeven, mag aan het adviesvereiste worden voorbijgegaan".

.../...

Dezelfde opmerking geldt voor de analoge bepalingen vervat in de artikelen 6, § 1, 7, 2°, 9, 10, § 2, 11, § 1, 2°, 13, § 5, 14, § 1, 2°, 16, 2°, 18 en 19 van het ontwerp.

Artikel 7.

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 4.2 hiervoren.

Artikel 8.

Blijkens de memorie van toelichting moeten in artikel 32ter, § 3, van de wet van 26 maart 1971 de woorden "en bepaalt hun administratief en geldelijk statuut" worden geschrapt. Volgens de gemachtigde van de regering is de memorie van toelichting correct en moet artikel 8 van het ontwerp derhalve in die zin worden aangevuld.

Artikel 10.

Met betrekking tot de vraag hoe het ontworpen artikel 6, § 6, van het decreet van 21 december 1988 (artikel 10, § 1, van het ontwerp) zich verhoudt tot paragraaf 4 van datzelfde artikel, heeft de gemachtigde van de regering volgende toelichting verstrekt :

.../...

"In het kort samengevat spreekt artikel 6, § 4, over de eigen taken van de VLM (uitbouw grondatabank en de inwerkingstelling van een geografisch informatiesysteem voor dit doeleinde, binnen de normen die GIS-Vlaanderen zal aanbieden), terwijl de nieuwe paragraaf 6 de operationele eenheid, die voor de uitbouw van een informatiesysteem voor uiteenlopende beleidsdoeleinden zal instaan, situeert als een afdeling bij de VLM. Deze eenheid had ook bij een andere Vlaamse openbare instelling kunnen gehecht zijn, maar men heeft verkozen dit bij de VLM te hechten".

De redactie van de ontworpen bepaling behoort te worden aangepast om duidelijker de bedoeling van de stellers van het ontwerp tot uiting te brengen.

Artikel 11.

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 4.3 hiervoren.

Artikel 12.

Het ontworpen artikel 38, § 5, van het decreet van 2 juli 1981 (artikel 12, 1°, van het ontwerp) strekt ertoe de personeelsleden die op vrijwillige basis bij de OVAM zijn gedetacheerd, van ambtswege over te dragen naar die instelling.

De vraag rijst of die ambtshalve overdracht, die onmiddellijk in werking treedt, geen afbreuk doet aan rechtmatige verwachtingen van de betrokken personeelsleden in verband met de mogelijkheid om in hun administratie van oorsprong hun loopbaan te hervatten.

.../...

Artikel 14.

Met dit artikel wordt slechts een beperkte actualisering beoogd van de wet van 17 mei 1976 tot oprichting van een Dienst voor de Scheepvaart en een "Office de la Navigation", welke wet overigens wat het Waalse Gewest betreft is opgeheven bij het decreet van 24 november 1994.

Er kan ter overweging worden gegeven om die wet, wat het Vlaamse Gewest betreft, op termijn te vervangen door een eigen decretale regeling.

Artikel 16.

Volgens de gemachtigde van de regering verdient het de voorkeur het ontworpen artikel 17, § 1, van het decreet van 28 juni 1983 (artikel 16, 2º, van het ontwerp) te schrappen. Die bepaling is inderdaad niet langer actueel.

Artikel 23.

Luidens dit artikel treedt het ontworpen decreet in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van een aantal ontworpen bepalingen welke uitwerking zullen hebben, naar gelang van het geval, op 1 januari 1995, 1 juni 1995 en 1 oktober 1980.

.../...

Gelet op de korte termijn waarbinnen dit advies moet worden gegeven en rekening houdend met de algemene opmerking 3 hiervoren, is het de Raad van State niet mogelijk zich uit te spreken over de vraag of de beoogde terugwerking van een aantal bepalingen grondwettelijk kan worden verantwoord.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
De Heer :	A. ALEN,	assessoren van de
Mevrouw :	Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.