

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.961/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 februari 2006 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de statutaire indienstneming van sommige contractuele personeelsleden", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 21 maart 2006 en 28 maart 2006, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een éénmalige voorrangsregeling uit te werken met het oog op de statutaire indienstneming van een bepaalde categorie van contractuele personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, van de Vlaamse Wetenschappelijke instellingen en van de in het ontwerp met naam vermelde openbare instellingen (hierna: de Vlaamse overheid).

Luidens de memorie van toelichting heeft het ontwerp van decreet tot doel "de optimale werking van de organisatie te bevorderen" en heeft "voor deze optimale werking (...) de statutaire indienstneming van geschikt contractueel personeel met voldoende ervaring binnen de organisatie een meerwaarde ten aanzien van de statutaire indienstneming van buitenstaanders" ⁽¹⁾.

Te dien einde wordt "voor deze contractuelen (...) bij decreet voorzien in een andere manier om gemakkelijker toegang te krijgen tot statutaire betrekkingen" ⁽²⁾.

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. In verband met de ontworpen regeling moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, het uitsluitend aan de Vlaamse Regering toekomt de rechtspositie van het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en van de Vlaamse Wetenschappelijke instellingen te regelen.

De vermelde bepalingen van de bijzondere wet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met het bepalen van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om in een van die rechtspositie afwijkende regeling te voorzien.

Daarentegen is de decreetgever op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wel bevoegd om de rechtspositie te bepalen van het personeel van de openbare instellingen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse

⁽¹⁾ Memorie van toelichting, p. 3.

⁽²⁾ Memorie van toelichting, p. 4.

Gewest. Op grond van die bepaling kan de decreetgever, onder voorbehoud van wat hierna zal worden opgemerkt (opmerking 3), de in het ontwerp bepaalde regeling aannemen.

3.1. Het ontwerp beoogt een éénmalige voorrangsregeling uit te werken met het oog op de statutaire indienstneming van een bepaalde categorie van contractuele personeelsleden van de Vlaamse overheid.

Te dien einde bepaalt het ontwerp dat voor elke statutaire aanwervingsgraad bij een dienst van de Vlaamse overheid, via de bemiddeling van SELOR, een algemene proef zal worden georganiseerd (artikel 4, § 1).

Aan die algemene proef voor een statutaire aanwervingsgraad kan uitsluitend worden deelgenomen door de contractuele personeelsleden van de Vlaamse overheid, die aan de volgende voorwaarden voldoen:

- 1° in dienst geweest zijn bij één of meer Vlaamse overheidswerkgevers die ressorteren onder het sectoraal akkoord 2003-2004, en op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit decreet minstens tien jaar dienst tellen, de prestaties bij de Vlaamse overheidswerkgevers die onder het sectoraal akkoord vallen, meegerekend;
- 2° het diploma bezitten dat overeenkomstig het raamstatuut vereist is voor het niveau van de betrokken statutaire aanwervingsgraad;
- 3° geen onvoldoende gekregen hebben gedurende drie jaar die de aanvraag tot deelname aan de algemene proef voorafgaan (artikel 4, § 2).

Die van de normale statutaire aanwervingsprocedure afwijkende, en volgens de stellers van het ontwerp "éénmalige" regeling, biedt volgens de memorie van toelichting

"een meerwaarde ten aanzien van de statutaire indienstneming van buitenstaanders, omdat zij:

- reeds vertrouwd zijn met en kunnen functioneren binnen de bedrijfscultuur van de Vlaamse overheid (zij kennen bijvoorbeeld reeds de omzendbrieven, dienstorders en evaluatiemethodes);

.../...

- ingewerkt zijn, of sneller zullen ingewerkt zijn in een nieuwe dienst, en minder begeleiding vergen door collega's;
- reeds bewezen hebben dat zij in de praktijk goed presteren;
- reeds een netwerk van contacten binnen de Vlaamse overheid hebben" ⁽³⁾.

3.2. Het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare dienst en het beginsel volgens hetwelk de benoemingen gebeuren op basis van rechtsregels die vooraf op algemene en objectieve wijze zijn bepaald, vormen een corollarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ⁽⁴⁾.

Die grondwettelijke beginselen worden verder geconcretiseerd in het APKB ⁽⁵⁾. Luidens de artikelen 1 en 2, § 1, eerste lid, van het APKB kunnen de personeelsbehoeften uitsluitend worden voldaan door ambtenaren die zich bevinden in een statutaire toestand. Het in dienst nemen van ambtenaren bij arbeidsovereenkomst is daarentegen slechts toegelaten voor een beperkt aantal gevallen (artikel 2, § 1, tweede lid, APKB). Bovendien moet naar luid van artikel 9, § 3, van het APKB de werving en de selectie geschieden op grond van een objectief wervingssysteem, dat naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Memorie van toelichting, p. 4.

⁽⁴⁾ Arbitragehof, nr. 96/2005, 1 juni 2005, B.16.

⁽⁵⁾ 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.

⁽⁶⁾ Dit laatste voorschrift is, zoals de Raad van State trouwens heeft benadrukt, slechts een herformulering van de grondwettelijke waarborg van de gelijke benoembaarheid van de burgers tot het openbaar ambt: R.v.St., afd. wetg., advies 30.218/1 van 22 juni 2000, over het ontwerp dat heeft geleid tot het APKB.

Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat het APKB van rechtswege van toepassing is op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 (lees: artikel 24) van de Grondwet.

3.3. De ontworpen regeling strekt ertoe contractuele ambtenaren in statutair dienstverband aan te nemen. Daarvoor wordt een algemene proef georganiseerd die, naar luid van het ontwerp, een "geschiktheidsproef (is) zonder rangschikking" ⁽⁷⁾. Bovendien mag aan die algemene proef uitsluitend worden deelgenomen door contractuele personeelsleden en worden buitenstaanders uitgesloten.

Die statutaire indienstneming van contractuelen, de organisatie van die algemene proef en daaraan gekoppeld de uitsluiting van buitenstaanders, wordt door de stellers van het ontwerp verantwoord door het dienstbelang van de diensten van de Vlaamse overheid. Met name zou de ontworpen regeling bijdragen tot "de optimale werking van de organisatie" en zou "de statutaire indienstneming van geschikt contractueel personeel met voldoende ervaring binnen de organisatie een meerwaarde (bieden) ten aanzien van de statutaire indienstneming van buitenstaanders" ⁽⁸⁾.

De Raad van State is echter van oordeel dat de uitsluiting van buitenstaanders bij de aanwerving van statutair personeel in principe strijdig is met het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare dienst en de artikelen 1, 2, § 1, eerste lid, en 9, § 3, van het APKB. Bovendien vervaagt, gelet op de draagwijdte en de motieven van het ontworpen systeem, het onderscheid tussen een statutaire en een contractuele aanstelling.

De conclusie is dan ook dat het decreet, zoals het in ontwerpvorm voorligt, geen doorgang kan vinden.

⁽⁷⁾ Artikelen 3, 5°, en 4 van het ontwerp.

⁽⁸⁾ Memorie van toelichting, p. 3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT