



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.556/3
van 16 januari 2023

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid’

Op 18 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 december 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur en Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 januari 2023.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’. In beide decreten wordt een onderafdeling ingevoegd waarin, voor de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden, hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de nadere regels te bepalen voor de beëindiging van het statutaire dienstverband (artikelen 2, 3, 7 en 8 van het voorontwerp).

In het verlengde hiervan worden de arbeidsrechtbanken bevoegd verklaard voor geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelslid (artikelen 4 en 9) en wordt het ontslag van ambtswege geschrapt als tuchtsanctie die aan statutaire personeelsleden kan worden opgelegd (artikel 5, 6, 10 en 11).

BEVOEGDHEID

3.1. Op grond van de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ aan de gewesten toegewezen bevoegdheden voor de ondergeschikte besturen, is het Vlaamse Gewest bevoegd om de rechtspositie te regelen van de statutaire personeelsleden van de in die bepaling vermelde lokale en provinciale besturen. Wat de statutaire personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, komt die bevoegdheid krachtens artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Vlaamse Gemeenschap toe.

Bijgevolg vermag de decreetgever de wijze regelen waarop de hoedanigheid van statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen wordt beëindigd.

3.2. Het gegeven dat in het voorontwerp niet in een eigen regeling wordt voorzien voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, maar dat hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, doet hieraan geen afbreuk, zelf al gaat het, zoals de gemachtigde bevestigde, om een dynamische verwijzing.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden weliswaar geoordeeld dat het in de regel niet aan te bevelen is om (dynamisch) te verwijzen naar een regeling die behoort tot de bevoegdheid van een andere overheid, aangezien die regeling te allen tijde kan worden gewijzigd zonder dat de verwijzende overheid daarvan op de hoogte wordt gesteld, hetgeen tot moeilijkheden of zelfs onzekerheid kan leiden en een indirecte aantasting van haar autonomie kan vormen. De Raad voegde er aan toe dat, indien een dergelijk procedé niet kan worden vermeden, het de voorkeur verdient om op algemene wijze naar een bepaalde regeling te verwijzen, veeleer dan naar een specifieke tekst.²

In dit geval wordt met de ontworpen regeling echter beoogd voor de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen in dezelfde ontslagregeling te voorzien als die voor de contractuele personeelsleden van diezelfde lokale en provinciale besturen. Vermits de ontslagregeling voor contractuele personeelsleden wordt geregeld in de wet van 3 juli 1978, en tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort,³ valt moeilijk in te zien hoe de decreetgever die doelstelling anders kan bereiken dan door die wet met een dynamische verwijzing van toepassing te verklaren op de beëindiging van de hoedanigheid van de statutaire personeelsleden van de lokale besturen.

Gelet op de voormelde doelstelling kan in dit geval de dynamische verwijzing naar de wet van 3 juli 1978 toelaatbaar worden geacht. Evenwel zal de decreetgever erop moeten toezien dat de eventuele wijzigingen die de federale overheid aan haar regeling aanbrengt, wel degelijk nog overeenstemmen met de eigen beleidsintenties.

3.3. Bovendien moet die verwijzing naar de wet van 3 juli 1978 worden beperkt tot wat noodzakelijk is om de voormelde doelstelling te bereiken.

Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat in het ontworpen artikel 111*bis* van het Provinciedecreet van 9 december 2005 (artikel 3 van het voorontwerp) en in het ontworpen artikel 194/1 van het decreet van 22 december 2017 (artikel 8 van het voorontwerp) het volledige hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van toepassing wordt verklaard. In dat hoofdstuk, getiteld “Einde van de overeenkomst”, worden de gevallen geregeld waarin de verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst een einde nemen, evenals de gevolgen van arbeidsongeschiktheid op de arbeidsovereenkomst, het ontslag om dringende redenen, de voorwaarden voor de opzegging, de duur en berekeningswijze van opzeggingstermijn, de verhouding tussen de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de opzegging, het zogenaamde transitietraject, de vergoeding die verschuldigd is in geval van miskennen van bepaalde regels uit dat hoofdstuk, de mogelijkheid om de opzeggingstermijn om te zetten in een ontslagpakket en het sollicitatieverlof.

² Adv. 26.663/2/V van 30 juli 1997 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse Regering van 9 oktober 1997 ‘relatif aux conditions d’agrément et de subventionnement des services résidentiels, d’accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées’.

³ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Volgens de gemachtigde worden de bepalingen uit het betrokken hoofdstuk van de wet van 3 juli 1978 “voor zover relevant” van overeenkomstige toepassing gemaakt op de beëindiging van het statutaire dienstverband. Dat zou onder meer het geval zijn voor:

- de mogelijkheden om de relatie tussen het bestuur (“werkgever”) en de statutaire ambtenaar (“werknemer”) te beëindigen, hetgeen door de gemachtigde wordt omschreven als “de beleidsdoelstelling” aangezien de “Vlaamse Regering beoogt om de mogelijkheden tot beëindiging van het statutair dienstverband te verruimen en op die wijze met de beëindiging van de contractuele tewerkstelling gelijk te stellen”;
- de opzeggingstermijnen en de opzeggingsvergoeding, alsook de vrije keuze tussen het presteren van de opzeggingstermijn en het betalen van een opzeggingsvergoeding;⁴
- de beëindiging omwille van medische overmacht;
- het ontslag om dringende redenen;
- de procedurele bepalingen.

Van een aantal bepalingen van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 moet evenwel worden aangenomen dat ze niet relevant zijn en dat ze derhalve niet van toepassing moeten worden verklaard. Dat is met name het geval voor bepalingen met een specifiek toepassingsgebied, zoals bijvoorbeeld artikel 39*bis* van die wet, dat betrekking heeft op de betaling van de opzeggingsvergoeding “door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent”. Voorts bevat hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 ook specifieke regels inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten gesloten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, waarvan kan worden aangenomen dat ze niet van toepassing moeten worden verklaard op statutaire personeelsleden, die immers voor een onbepaalde duur worden benoemd en niet voor een duidelijk omschreven werk worden aangeworven.

Bijgevolg moet meer nauwgezet worden nagegaan, en in de tekst van het voorontwerp worden bepaald, welke bepalingen van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van toepassing moeten worden verklaard op de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid van een lokaal of provinciaal bestuur.

4.1. Uit het ontworpen artikel 111*ter* van het Provinciedecreet van 9 december 2005 (artikel 4 van het voorontwerp) en het ontworpen artikel 194/2 van het decreet van 22 december 2017 (artikel 9 van het voorontwerp) vloeit voort dat de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn voor de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen.

⁴ De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende: “Ja, kenmerkend voor de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst die ingevolge de inwerkingtreding van de ontworpen regeling op de statutaire personeelsleden van de provinciale en lokale besturen van toepassing wordt, is de figuur van de ontslagmacht. Deze ontslagmacht komt erop neer dat wanneer hetzij het lokaal bestuur, hetzij het statutair personeelslid tot beëindiging van de tewerkstelling besluit, deze de keuze heeft tussen (i) het respecteren van een opzegtermijn, (ii) dan wel de betaling van een opzeggingsvergoeding.”

4.2. Krachtens de artikelen 145 en 146 van de Grondwet behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges evenwel tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever.⁵ De decreetgever moet, om de voormelde bepalingen te kunnen aannemen, bijgevolg een beroep doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden. Daartoe is vereist dat die reglementering als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de ontworpen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

4.3. De stellers van het voorontwerp zijn zich hiervan bewust en gaan uitgebreid in op de redenen waarom, in hun mening, deze voorwaarden vervuld zijn. Zo wordt in de memorie van toelichting omtrent het noodzakelijkheidsvereiste onder meer het volgende gesteld:

“Indien een gedeelte van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing wordt op statutairen, is het natuurlijk ook noodzakelijk dat, naast eenzelfde ontslagstelsel, ook de bijhorende rechtsbescherming als bij contractanten zal gelden ten aanzien van statutairen zodat zij allen gelijk behandeld worden in een gelijke situatie. Eenzelfde ontslagstelsel moet ook leiden tot eenzelfde rechtsbescherming in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel). Opdat de Vlaamse decreetgever deze grondwettelijke beginselen ten volle kan respecteren, is het absoluut noodzakelijk dat de Vlaamse decreetgever de bevoegdheid verkrijgt om de bevoegdheden van de arbeidsgerechten uit te breiden tot geschillen met betrekking tot de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden bij de lokale en provinciale besturen.”

Daar wordt voorts nog het volgende aan toegevoegd:

“Als men de ontslagregeling van statutaire en contractuele personeelsleden op elkaar wil afstemmen, is het ook noodzakelijk dat in de toepassing van deze regels en in de beslechting van geschillen over deze regels naar afstemming wordt gestreefd waarbij finaal het Hof van Cassatie als cassatierechter van de arbeidsrechtbanken en -hoven instaat voor de eenheid van rechtspraak. Als aan de ene kant de Raad van State bevoegd blijft voor de ontslagbeslissingen van de statutairen en aan de andere kant de hoven en rechtbanken voor de ontslagregelingen van de contractuelen, zal de gewenste onderling afgestemde ontslagregeling opnieuw uit elkaar groeien.”

Wat het vereiste betreft dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling wordt er vooral op gewezen dat “[d]e rechtspositieregeling van statutairen (...) momenteel reeds verschillend [wordt] vastgesteld op federaal, Vlaams en lokaal niveau. Er worden heel wat verschillende voorwaarden en gevolgen gekoppeld aan een statutaire tewerkstelling op deze niveaus. Bij de concrete invulling van een statutaire tewerkstelling wordt er dus reeds rekening gehouden met de noden en eigenheden van het betreffende bestuursniveau.” Daarnaast wordt benadrukt dat “deze nieuwe regeling voor statutairen op lokaal en provinciaal niveau geen afbreuk doet aan het huidige wet- en regelgevend kader dat hierover op de andere bestuursniveaus is ingesteld” en dat “op het federale niveau er ook uitzonderingen bestaan op de algemene residuaire bevoegdheid van de Raad van State”.

⁵ Zie o.m. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4 en B.5.2; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3; GwH 14 november 2012, nr. 139/2012, B.4.3.

Wat de marginale weerslag van de ontworpen regeling betreft wordt erop gewezen dat “geen volledig nieuwe bevoegdheden [worden] toegekend aan de arbeidsrechtbanken en -hoven maar er vindt slechts een uitbreiding van de bestaande bevoegdheden plaats. De arbeidsrechtbanken en -hoven behandelen reeds geschillen over de regeling als vastgesteld in de Arbeidsovereenkomstenwet ten aanzien van de contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen. Door deze nieuwe bevoegdheidsregeling zouden de arbeidsgerechten eenzelfde vorm van inhoudelijke geschillen moeten behandelen maar dan voor statutaire personeelsleden van lokale en provinciale besturen. Bovendien wijst het ontwerp aan de arbeidsgerechten geen andere, bijkomende bevoegdheid toe bovenop degene waarover zij vandaag reeds beschikken.”

4.4. Vermits met de ontworpen regeling beoogd wordt voor de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen in dezelfde ontslagregeling te voorzien als die voor de contractuele personeelsleden van diezelfde lokale en provinciale besturen, kan er met rede worden aangenomen dat de decreetgever het noodzakelijk kan achten dat er niet mee kan worden volstaan dezelfde regelgeving van toepassing te verklaren, namelijk (de relevante bepalingen van) hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978, en dat om zich ervan te verzekeren dat die regelgeving ook in de praktijk uniform wordt toegepast, geschillen omtrent het ontslag van statutaire personeelsleden aan dezelfde rechter moeten worden toevertrouwd als degene die bevoegd is voor geschillen omtrent het ontslag van contractuele personeelsleden. Op grond van artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek is dat de arbeidsrechtbank.

Voorts kan worden aangenomen dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de federale bevoegdheid marginaal is. De ontworpen regeling voorziet immers niet in een nieuwsoortige procedure en de bevoegdheid die aan de arbeidsrechtbank wordt opgelegd, sluit nauw aan bij diens bestaande bevoegdheid inzake geschillen omtrent het ontslag van contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen. In zoverre op het ontslag van de statutaire personeelsleden hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van toepassing wordt verklaard, en op dat ontslag dezelfde regeling van toepassing is als voor het ontslag van contractuele personeelsleden, zal de arbeidsrechtbank immers een regelgeving moeten toepassen waarmee hij vertrouwd is.

Ten slotte lijkt het ook aannemelijk dat de bevoegdheidstoewijzing waarin de ontworpen regeling voorziet, de werklast voor de arbeidsrechtbanken niet beduidend zal doen toenemen. Niet alleen wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat het aantal statutaire personeelsleden bij de lokale en provinciale besturen eerder beperkt is, bovendien zal de ontworpen regeling, ook na de versoepeling van de ontslagmogelijkheden waarin wordt voorzien, slechts in een beperkt aantal gevallen aanleiding geven tot een geschil bij de arbeidsrechtbank. Niet elk ontslag hoeft immers tot een betwisting te leiden. Dat is des te meer het geval nu uit wat volgt zal blijken dat de toepassing van de ontworpen regeling beperkt moet worden tot gevallen waarin de hoedanigheid van statutair personeelslid beëindigd wordt om redenen die verband houden de geschiktheid of het gedrag van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur, met uitsluiting van redenen die verband houden met gedragingen die tevens een tuchtvergrijp uitmaken (opmerkingen 10.1 tot 10.6). Wel is het raadzaam om de memorie van toelichting op dit punt verder te stofferen, bijvoorbeeld aan de hand van cijfermateriaal over het aantal geschillen die per jaar onder de bestaande regeling

ontstaan naar aanleiding van de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid van lokale en provinciale besturen, met name bij ontslag wegens beroepsongeschiktheid.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het beginsel van het van overeenkomstige toepassing verklaren van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978

5.1. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 op de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen beoogt de ontworpen regeling de statutaire en de contractuele personeelsleden van die besturen op het vlak van de ontslagregeling op dezelfde wijze te behandelen. In de memorie van toelichting wordt dit onder meer als volgt verantwoord:

“De laatste jaren doen lokale en provinciale besturen steeds meer beroep op contractuele personeelsleden omdat deze regelgeving beter zou aansluiten op de veranderende noden en gewenste flexibiliteit die zij nodig achten. Deze groei aan contractuele personeelsleden zorgt voor een daling van het aantal statutaire personeelsleden. Er zijn anderzijds wel nog steeds lokale en provinciale besturen die er bewust voor opteren om bepaalde functies statutair in te vullen. Daarom meent de Vlaamse Regering dat het aangewezen is om bepaalde aspecten van het statuut aan te passen en te moderniseren zodat lokale en provinciale besturen hun personeelsleden, ongeacht de tewerkstellingsvorm, op voet van gelijkheid kunnen behandelen. Dit noopt tot regelgeving die in meer gelijkschakeling voorziet tussen contractanten en statutairen.”

5.2. Ofschoon de ontworpen regeling dus een gelijke behandeling van statutaire en contractuele personeelsleden wil bewerkstelligen, moet eraan worden herinnerd dat het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet alleen vereist dat gelijke gevallen in beginsel gelijk worden behandeld, behoudens redelijke verantwoording, maar ook dat ongelijke gevallen in beginsel ongelijk worden behandeld. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sluiten “[h]et beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (...) niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens 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.”⁶

Voorts moet worden vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat “statutaire personeelsleden (...) in beginsel niet vergelijkbaar [zijn] met contractuele personeelsleden, aangezien ze zich in een grondig verschillende rechtspositie bevinden”.⁷

⁶ Zie o.m. GwH 5 juli 2018, nr. 90/2018, B.6.3; GwH 8 november 2018, nr. 152/2018, B.6.1; GwH 23 januari 2020, nr. 11/2020, B.7.2.

⁷ GwH 16 oktober 2001, nr. 127/2001, B.5; GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, B.6.1; GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018, B.8.

Het voorgaande houdt echter niet in dat elke gelijke behandeling van statutaire en contractuele personeelsleden onbestaanbaar zou zijn het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Integendeel, uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan zelfs worden opgemaakt dat dit beginsel in sommige gevallen *vereist* dat statutaire en contractuele overheidspersoneelsleden op dezelfde wijze worden behandeld.⁸

De vraag rijst derhalve of ondanks het objectieve verschil tussen de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie, een gelijke behandeling op het vlak van de ontslagregeling kan worden verantwoord.

5.3. Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt dat met de ontworpen regeling wordt beoogd “de rechtspositieregeling voor het overheidspersoneel in de lokale en provinciale besturen te moderniseren en de verschillen tussen de statutaire en contractuele personeelsleden verder weg te werken. Zij specificeert hierbij dat er voor de statutaire ambtenaren bij de lokale en provinciale besturen een ontslagregeling zal worden uitgewerkt die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet.”

Voorts wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

“De laatste jaren doen lokale en provinciale besturen steeds meer beroep op contractuele personeelsleden omdat deze regelgeving beter zou aansluiten op de veranderende noden en gewenste flexibiliteit die zij nodig achten. Deze groei aan contractuele personeelsleden zorgt voor een daling van het aantal statutaire personeelsleden. Er zijn anderzijds wel nog steeds lokale en provinciale besturen die er bewust voor opteren om bepaalde functies statutair in te vullen. Daarom meent de Vlaamse Regering dat het aangewezen is om bepaalde aspecten van het statuut aan te passen en te moderniseren zodat lokale en provinciale besturen hun personeelsleden, ongeacht de tewerkstellingsvorm, op voet van gelijkheid kunnen behandelen. Dit noopt tot regelgeving die in meer gelijkschakeling voorziet tussen contractanten en statuten. De Vlaamse Regering heeft dit voornemen ook vastgesteld in het Regeerakkoord 2019-2024 en de Beleidsnota Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid 2019-2024.”

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

“Nog los van het feit dat de basisbeginselen, waarop het onderscheid tussen contractuele en statutaire tewerkstelling is gesteund, in de moderne tijdsgeschiedenis moeten worden beschouwd en geïnterpreteerd, heeft de ontworpen regeling geenszins een volledige gelijkschakeling van de beide statuten tot voorwerp. De ontworpen regeling zelf beoogt slechts één aspect van het dienstverband, nl. de beëindiging ervan, die voor statutaire personeelsleden met deze voor contractanten wordt gelijkgesteld. Dit om alle bescherming voor zowel statutaire personeelsleden als contractuele personeelsleden van de provinciale en lokale besturen op voet van gelijkheid te kunnen garanderen.(...)”

5.4. Het Grondwettelijk Hof vermeldt de grotere vastheid van betrekking (en de pensioenregeling) als een van de voordelen die het statuut kenmerkt ten opzichte van de arbeidsovereenkomst, naast nadelen zoals het veranderlijkbeginsel, de discretie- en neutraliteitsplicht of de regeling inzake de cumulatie of de onverenigbaarheden. Die specifieke kenmerken dienen evenwel alleen in aanmerking te worden genomen in het licht van het

⁸ Zie GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017 en GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018.

onderwerp en de finaliteit van de in het geding zijnde bepalingen.⁹ Door de ontworpen regeling, en de verruimde ontslagmogelijkheden die eruit voortvloeien, wordt dat voordeel ten dele ongedaan gemaakt.

Ter verantwoording hiervoor kan er niet mee worden volstaan aan te voeren dat de statutaire en de contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen wat de ontslagregeling betreft gelijk worden behandeld, maar zal veeleer moeten worden uiteengezet waarom dat noodzakelijk is.

In de memorie van toelichting wordt hiertoe weliswaar een aanzet gegeven. Zo wordt gewag gemaakt van de nood om “de rechtspositieregeling voor het overheidspersoneel in de lokale en provinciale besturen te moderniseren” en om “beter [aan te sluiten] op de veranderende noden en gewenste flexibiliteit” van de lokale en provinciale besturen. Voorts blijkt uit het advies van de Vereniging voor Vlaamse Steden en Gemeenten, dat in de memorie van toelichting wordt vermeld, dat wordt aangedrongen op “bijkomende ontslagmogelijkheden voor statutair personeel, met name het ontslag om dringende reden en omwille van noodwendigheden voor de werking van het bestuur”. Ook de Vereniging van de Vlaamse Provincies geeft volgens de memorie van toelichting aan “dat een versoepeling van de ontslagmogelijkheden van statutaire medewerkers zich opdringt”, weze het voornamelijk “bij het manifest disfunctioneren van een statutair personeelslid”.

Het voorgaande neemt niet weg dat het raadzaam is hier in de memorie van toelichting verder op in te gaan en beter te verantwoorden waarom de gewenste modernisering en flexibiliteit de ontworpen regeling noodzakelijk maken. Daarbij kan desgevallend worden gewezen op het voormelde veranderlijkheidsbeginsel, dat impliceert dat het voor een overheid te allen tijde mogelijk moet zijn om de regels inzake de organisatie en de werkwijze van de openbare dienst te veranderen door wijzigingen aan te brengen in het statuut of de bevoegdheden van de ambtenaren of in de organisatie van een openbare dienst, of die dienst zelf af te schaffen.¹⁰ Er kan worden aangenomen dat in geval van een reorganisatie of een afschaffing van een openbare dienst, het voor een lokaal of provinciaal bestuur niet altijd mogelijk zal zijn om de statutaire personeelsleden die in die dienst werkzaam zijn, een andere taak te geven, en dat een goed bestuur vereist dat in dergelijke omstandigheden de hoedanigheid van statutair personeelslid wordt beëindigd.

B. De draagwijdte van het van overeenkomstige toepassing verklaren van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978

6.1. Zoals vermeld, wordt in het ontworpen artikel 111bis van het Provinciedecreet van 9 december 2005 (artikel 3 van het voorontwerp) en in het ontworpen artikel 194/1 van het decreet van 22 december 2017 (artikel 8 van het voorontwerp) hoofdstuk IV van titel I van de wet

⁹ GwH 12 mei 2010, nr. 54/2010, B.5.2; GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, B.6.2; GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018, B.6; GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018, B.9

¹⁰ Adv.RvS 70.956/2 van 7 maart 2022 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2793/001, 64.

van 3 juli 1978 *van toepassing verklaard* op de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid van een lokaal of provinciaal bestuur.

Nog los van de vaststelling dat in de tekst van het voorontwerp nauwkeuriger moet worden bepaald welke artikelen van het voormelde hoofdstuk van overeenkomstige toepassing worden verklaard (opmerking 3.3), rijst de vraag naar de draagwijdte van die van overeenkomstige toepassing verklaring.

6.2. Zo lijkt het gegeven dat hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van toepassing wordt verklaard op de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid, niet weg te nemen dat een beslissing tot beëindiging een bestuurlijke rechtshandeling is.

De gemachtigde bevestigde dat zulks het geval is, wat inhoudt dat onder meer de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het beginsel *audi alteram partem*,¹¹ en de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’¹² van toepassing zijn op die beslissing.

Voorts kan die bestuurlijke rechtshandeling volgens de gemachtigde worden ingetrokken, het voorwerp uitmaken van het bestuurlijk toezicht en door de hoven en rechtbanken buiten toepassing worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet, maar in al die gevallen kan er volgens haar “geen afbreuk [worden gedaan] aan de ontslagmacht van het provinciaal of lokaal bestuur”:

“Deze ontslagmacht komt erop neer [dat wanneer] tot ontslag wordt overgegaan, dat ontslag, behoudens met akkoord van het tewerkstellend provinciaal of lokaal bestuur en het betrokken personeelslid, niet ongedaan kan gemaakt worden, zelfs niet wanneer dit ontslag werd gegeven met miskennis van één of meerdere rechtsregels, ook al zijn deze per hypothese van dwingend recht en ook al raken deze de openbare orde.”

¹¹ Overigens heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de artikelen 32, 3° en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978, die deel uitmaken van hoofdstuk IV van titel I van die wet, om bestaanbaar te zijn met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zo moeten worden geïnterpreteerd dat zij geen beletsel vormen voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde contractuele werknemer om vóór zijn ontslag, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, te worden gehoord (GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017). Die hoorplicht geldt, blijkens arrest nr. 22/2018 van 22 februari 2018, ook in het geval van een ontslag om dringende redenen, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag op grond van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978. Daarbij wees het Hof op de mogelijkheid dat de in dat artikel voorgeschreven termijn pas begint te lopen wanneer de werkgever, als gevolg van een verhoor, voldoende kennis heeft van de feiten die het ontslag rechtvaardigen.

¹² Die wet is daarentegen niet van toepassing bij het ontslag van een contractueel personeelslid van een administratieve overheid (zie Cass. 12 oktober 2015, *Arr.Cass.* 2015, nr. 595). Volgens het Grondwettelijk Hof vloeit hieruit geen schending voort van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens: GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018. De vraag rijst wel of die rechtspraak na de inwerkingtreding van de ontworpen regeling nog stand kan houden, nu het Grondwettelijk Hof het verschil in behandeling tussen statutaire en contractuele personeelsleden verantwoord acht door het feit dat een statutair ambt slechts kan worden beëindigd op grond van redenen die uitdrukkelijk in zijn statuut zijn opgesomd (*ibidem*, B.9).

Volgens de gemachtigde heeft de intrekking,¹³ de vernietiging of het buiten toepassing laten van de bestuurlijke rechtshandeling “dan ook niet de re-integratie van het personeelslid tot gevolg, maar kan wel aanleiding tot een schadevergoeding geven”.

Het lijkt raadzaam dit in de memorie van toelichting verder te verduidelijken.

6.3. Luidens het ontworpen artikel 111bis van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1 van het decreet van 22 december 2017 is hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing “[m]et behoud van de toepassing van” respectievelijk artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017. Die bepalingen zijn identiek en luiden als volgt:

“Het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid, is niet mogelijk zonder voorafgaande evaluatie.”

Volgens de gemachtigde wordt in de ontworpen regeling met het behoud van de toepassing van die bepalingen beoogd de voorafgaande evaluatie verplicht te houden vooraleer de statutaire tewerkstelling kan worden beëindigd “wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid”:

“[D]e voorafgaande evaluatie geldt op vandaag reeds als vormvoorwaarde voorafgaand aan de beëindiging van de tewerkstelling wegens beroepsongeschiktheid. Deze voorwaarde blijft onder de ontworpen regeling behouden. Het gaat evenwel enkel om een ontslag dat louter op beroepsongeschiktheid is gegrond, en bv. niet op het gedrag of op ernstige tekortkomingen in het kader van een dringende reden zoals gedefinieerd in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Het ontslag om dringende reden valt met andere woorden buiten de toepassing van deze voorwaarde. (...)”

De gemachtigde verklaarde verder dat het begrip “beroepsongeschiktheid” in artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en in artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017 samenvalt met “de geschiktheid van het personeelslid”, maar zich onderscheidt van “het gedrag (...) van het personeelslid”, waarvan gewag wordt gemaakt in de tweede zin van het tweede lid van het ontworpen artikel 111bis van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1 van 22 december 2017. Bijgevolg geldt de voorafgaande evaluatie niet als voorwaarde voor het ontslag dat gegrond is op het gedrag van het personeelslid in kwestie.

Anders dan vandaag het geval is, is het evenwel niet duidelijk wat de rechtsgevolgen zijn indien de “evaluatie (...) als vormvoorwaarde voorafgaand aan de beëindiging van de tewerkstelling wegens beroepsongeschiktheid” wordt miskend. Ook dit zou minstens in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

¹³ Als scharnierpunt voor de intrekking suggereerde de gemachtigde de effectieve kennisgeving van de ontslagbeslissing.

C. De gevolgen van het van overeenkomstige toepassing verklaren van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978: een verruimde ontslagmogelijkheid

7.1. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 op de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid, leidt ertoe dat de mogelijkheden om een dergelijk personeelslid te ontslaan worden verruimd. Het ontworpen artikel 111bis, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 bepaalt dienaangaande:

“De beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid mag niet kennelijk onredelijk zijn. De beëindiging is gebaseerd op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. Het mag geen beëindiging zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.”

In de memorie van toelichting wordt omtrent die bepaling het volgende gesteld:

“In het tweede lid wordt het principe van het kennelijk onredelijk ontslag ingeschreven ten aanzien van statutaire personeelsleden. De regels omtrent het kennelijk onredelijk ontslag zijn gebaseerd op hetgeen is bepaald in CAO nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag. Dit principe zorgt ervoor dat er geen sprake mag zijn van een kennelijk onredelijk ontslag en het ontslag aldus gebaseerd moet zijn op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van de personeelsleden of berusten op de noodwendigheden inzake de werking van het bestuur. Bovendien betreft een kennelijk onredelijk ontslag een ontslag waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever. Door dit ook decretaal te verankeren zal er, net zoals voor contractanten, een semi-open ontslagstelsel van kracht worden ten aanzien van de statutaire personeelsleden bij de provinciale besturen.”

7.2. De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014 ‘betreffende de motivering van het ontslag’ (hierna: cao nr. 109) waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, is als dusdanig niet van toepassing op de contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen, zij het dat de rechtscolleges zich ten aanzien van die contractuele werknemers die bedienden zijn, door die cao (moeten) laten leiden. In arrest nr. 101/2016 van 30 juni 2016 heeft het Grondwettelijk Hof immers geoordeeld dat artikel 63 van de wet van 3 juli 1978, dat in een vergoeding voorziet in geval van de willekeurige afdanking van een voor onbepaalde tijd aangeworven arbeider, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het van toepassing is op arbeiders, en niet op bedienden, in de publieke sector. In afwachting van het onverwijlde optreden van de wetgever komt het, volgens het Hof, aan de rechtscolleges toe om, met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door de cao nr. 109.¹⁴

7.3. Artikel 8 van de cao nr. 109 bepaalt:

“Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden

¹⁴ GwH 30 juni 2016, nr. 101/2016, B.6.2, B.7.2 en B.7.3.

met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.”

De commentaar bij dat artikel luidt:

“De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag heeft geen betrekking op de omstandigheden van het ontslag. Men toetst of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of zij berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en of de beslissing nooit zou genomen zijn door een normale en redelijke werkgever.

Bovendien wordt de uitoefening van het ontslagrecht van de werkgever afgetoetst aan hetgeen de uitoefening ervan zou zijn door een normale en redelijke werkgever. Het betreft een beoordelingsbevoegdheid aan de marge gezien de werkgever tot op grote hoogte vrij is te beslissen over wat redelijk is: er dient respect te zijn voor de verschillende beleidsalternatieven die een normale en redelijke werkgever zou overwegen.

Het gaat dus om een marginale toetsing. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever (te verstaan als zijn keuze uit de verschillende redelijke beleidsalternatieven die hij heeft). De toevoeging van het woord “kennelijk” aan de notie “onredelijk” wil precies wijzen op de beleidsvrijheid van de werkgever en de toetsing in de marge. Deze laatste is ook ingegeven door de praktische onmogelijkheid om het beleid van de werkgever meer dan marginaal te controleren.”

7.4. In zoverre het ontworpen artikel 111*bis*, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 inhoudelijk overeenstemmen met hetgeen in artikel 8 van cao nr. 109 (en artikel 63 van de wet van 3 juli 1978) wordt bepaald, leiden die ontworpen bepalingen ertoe dat de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen wat het recht op bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag gelijk zouden worden behandeld.

7.5. Te dien aanzien moet er evenwel worden op gewezen dat artikel 9 van de cao nr. 109 bepaalt dat de werkgever in geval van kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding verschuldigd is aan de werknemer. In artikel 10 van dezelfde cao wordt de bewijslast geregeld bij betwisting tussen werkgever en werknemer. Hetzelfde geldt voor artikel 63, tweede en derde lid, van de wet van 3 juli 1978.

In het voorontwerp wordt, daarentegen, enkel in een regeling voorzien die overeenstemt met artikel 8 van de cao nr. 109. Bijgevolg rijst de vraag wat de gevolgen zijn indien er, overeenkomstig het ontworpen artikel 111*bis*, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 gewag kan worden gemaakt van een kennelijk onredelijk ontslag en op wie in geval van betwisting de bewijslast rust.

Weliswaar kan uit de toelichting van de gemachtigde worden opgemaakt dat in geval van een kennelijk onredelijk ontslag de betrokkene niet in zijn statutair dienstverband wordt hersteld. Zo verklaarde ze:

“De ontslagmacht, die volledig speelt, houdt in dat een gegeven ontslag door geen enkel rechtscollège of administratieve overheid kan worden tegengehouden, noch ongedaan kan worden gemaakt.”

Derhalve lijkt het betrokken statutair personeelslid in dat geval enkel aanspraak te kunnen maken op een schadevergoeding. In zoverre die schadevergoeding niet is geregeld in hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978, bestaat hiervoor echter geen uitdrukkelijke rechtsgrond.¹⁵

Bijgevolg zou minstens in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt welke de gevolgen zijn van een kennelijk onredelijk ontslag en hoe de bewijslast wordt geregeld. Vermits de decreetgever de ontslagregeling van de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen wil gelijkschakelen met die van de contractuele personeelsleden van die besturen, zal erop moeten worden toegezien dat ook wat die twee punten betreft de statutaire en de contractuele personeelsleden gelijk worden behandeld.

7.6. Voorts moet erop worden gewezen dat de federale Ministerraad op 9 december 2022 een voorontwerp van wet heeft goedgekeurd “teneinde de motivering van ontslag en kennelijk onredelijk ontslag van contractuele werknemers in de overheidssector te regelen”, waarmee wordt beoogd tegemoet te komen aan het voormelde arrest nr. 101/2016.¹⁶ De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft vooralsnog geen kennis kunnen nemen van de inhoud van dat voorontwerp, dat eerst wordt voorgelegd aan het syndicaal overleg.

Teneinde de gelijke behandeling tussen statutaire en contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen te verzekeren, zullen de stellers van het voorontwerp erop moeten toezien dat de regeling waarin het ontworpen artikel 111*bis*, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 voorzien, inhoudelijk overeenstemt met wat in dat voorontwerp wordt bepaald.

¹⁵ De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Het lokaal bestuur dat tot een kennelijk onredelijk ontslag overgaat, zal in principe gehouden zijn tot de betaling van een schadevergoeding (wegens het kennelijk onredelijk karakter van het ontslag), die bovenop de opzeggingstermijn / -vergoeding komt. Deze schadevergoeding kent haar grondslag in het misbruik van ontslagrecht door het tewerkstellend provinciaal of lokaal bestuur (lees: in de leer van het rechtsmisbruik). Daar waar de Cao nr. 109 inzake kennelijk onredelijk ontslag voorziet in de toekenning aan de werknemer van een schadevergoeding die overeenstemt met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon, kan in geval van een beroep op de leer van het rechtsmisbruik alleen de bewezen schade vergoed worden. Dit is overigens ook reeds van toepassing op contractanten in overheidsdienst. Het is evenwel zo dat de arbeidsgerechten bij de beoordeling van het ontslag van een contractueel personeelslid in overheidsdienst nu reeds grijpen naar de principes uit CAO nr. 109, en dus ook voor wat de raming van een eventuele schadevergoeding betreft.”

¹⁶ Persbericht beschikbaar op <https://news.belgium.be/nl/wetswijziging-inzake-arbeidsovereenkomsten-de-overheidssector>.

8.1. Luidens het ontworpen artikel 111*bis*, tweede lid, eerste zin, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, eerste zin van het decreet van 22 december 2017 mag de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid niet kennelijk onredelijk zijn. Gevraagd hoe die bepaling zich verhoudt met de daarop volgende zinnen, naar luid waarvan de beëindiging gebaseerd is op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur (tweede zin) en het geen beëindiging mag zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever (derde zin), antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De concrete beoordeling gebeurt aan de hand van een dubbele toets. In de eerste plaats dient te worden nagegaan of het ontslag gebaseerd is op het gedrag, de geschiktheid van het personeelslid of noodwendigheden inzake de werking van de dienst. Indien dit niet het geval is, is het ontslag niet gegeven om een wettig motief. Indien vastgesteld wordt dat het ontslag is gebaseerd op één van de voormelde ontslagmotieven (gedrag, geschiktheid of noodwendigheden van de dienst) dient een tweede toets te gebeuren. Met name moet nagegaan worden of het in aanmerking genomen ontslagmotief niet manifest onredelijk is. Daarbij zal enkel een ontslag, waartoe geen enkel ander normaal en redelijk handelend provinciaal of lokaal bestuur in dezelfde omstandigheden geplaatst en geconfronteerd met dezelfde redenen zou beslissen, kennelijk onredelijk zijn.

Daaruit volgt dat de tweede zin een precisering van de eerste zin is, nl. een verduidelijking van het begrip ‘kennelijke onredelijk’ hetgeen betekent – en dat volgt uit de tweede zin – dat een ontslag, dat geen verband met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid houdt of niet op de noodwendigheden voor de werking van het bestuur rust hoe dan ook kennelijk onredelijk en dus onwettig is. Het is daarentegen de derde zin die een bijkomende voorwaarde stelt, nl. de voorwaarde dat elk ander normaal en redelijk provinciaal of lokaal bestuur op grond van het betrokken gedrag/de betrokken ongeschiktheid of in het licht van de betrokken noodwendigheden tot het ontslag zou beslissen.”

8.2. De gemachtigde verklaarde verder dat voor de toepassing van de derde zin de “vergelijking gebeurt met elk ander normaal en redelijk handelend provinciaal of lokaal bestuur in dezelfde omstandigheden geplaatst en geconfronteerd met dezelfde redenen”.

Dat laatste blijkt echter niet uit de tekst van de ontworpen bepaling, waarin wordt verwezen naar “een normale en redelijke werkgever”. Gelet op, enerzijds, de ruime beleidsvrijheid die de werkgever ook krachtens de cao nr. 109 behoudt en, anderzijds, de bijzondere positie en verplichtingen die op de lokale en provinciale besturen rusten, ook wanneer zij optreden als werkgever, kan een normaal en redelijk handelend provinciaal of lokaal bestuur niet zomaar worden gelijkgesteld met een normale en redelijke werkgever. Een overheid is immers een werkgever van “bijzondere aard, [omdat] dat zij noodzakelijkerwijs als behoedster van het algemeen belang handelt en dat zij met volle kennis van zaken moet beslissen wanneer zij een ernstige maatregel neemt die verband houdt met het gedrag of de persoon van de adressaat ervan”.¹⁷ Meer in het algemeen moet de overheid waken over het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt, dat vervat ligt in de grondwettelijke bepalingen inzake gelijke behandeling en niet-discriminatie.

¹⁷ GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, B.7.

Het voorontwerp zou in het licht hiervan moeten worden aangepast.

9.1. In zoverre de ontworpen regeling ertoe leidt dat de mogelijkheden om de hoedanigheid van statutair personeelslid te beëindigen, worden verruimd, rijst de vraag naar de bestaanbaarheid van die regeling met het in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet gewaarborgde recht op arbeid en recht op billijke arbeidsvoorwaarden.

Volgens het Grondwettelijk Hof impliceert die grondwetsbepaling een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat door de van toepassing zijnde wetgeving geboden wordt in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.¹⁸

9.2. Het lijkt echter weinig waarschijnlijk dat er in dit geval gewag kan worden gemaakt van een *aanzienlijke* vermindering van het beschermingsniveau dat door de (thans) van toepassing zijnde regelgeving wordt geboden.

Te dien aanzien moet immers worden vastgesteld dat die regelgeving het thans reeds mogelijk maakt om de hoedanigheid van statutair personeelslid te beëindigen. Zo kan een personeelslid worden ontslagen wegens beroepsongeschiktheid ingevolge zijn ontoereikend functioneren¹⁹ en kan het ontslag van ambtswege (en de afzetting) als tuchtstraf worden opgelegd.²⁰

Omgekeerd vloeit uit de ontworpen regeling voort dat een ontslag overeenkomstig hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 enkel mogelijk is voor zover het niet kennelijk onredelijk is en de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid gebaseerd is op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. Uit wat voorafgaat kan worden opgemaakt dat “de geschiktheid van het personeelslid” samenvalt met de beroepsongeschiktheid vermeld in artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017 (opmerking 6.3). Uit wat volgt blijkt dat met “het gedrag” (ook) gedrag wordt bedoeld dat thans aanleiding kan geven tot de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege.²¹ Bijgevolg is de verruimde ontslagmogelijkheid waarin de ontworpen regeling voorziet in wezen beperkt tot het ontslag dat berust op noodwendigheden voor de werking van het bestuur, waarbij het bovendien moet gaan om een beëindiging waartoe beslist kan zijn door een normale en redelijke werkgever (lees: een normaal en redelijk lokaal of provinciaal bestuur; zie opmerking 8.2). Dienaangaande verklaarde de gemachtigde overigens dat

¹⁸ Zie o.m. GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015, B.15.3; GwH 30 september 2021, nr. 120/2021, B.17

¹⁹ Artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017. Zie wat dat geval betreft de artikelen 48, 49, 106 en 108 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’. Zie daarnaast ook de artikelen 103 tot 105 van hetzelfde besluit.

²⁰ Artikel 116, § 1, 4° en 5°, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 200, § 1, 4° en 5°, van het decreet van 22 december 2017.

²¹ Maar zie dienaangaande opmerkingen 10.1 tot 10.6.

“het in elk geval een algemene doelstelling van de Vlaamse Regering [is] om provinciale en lokale besturen zo veel als mogelijk aan te zetten om bij de beëindiging van de tewerkstelling om redenen van de dienst (bv. opheffing van een dienst, reorganisatie) naar alternatieven te zoeken. De modaliteiten van deze doelstelling zullen bijkomend nog bij uitvoeringsbesluit worden geregeld.”

Bovendien wordt de verplichte voorafgaande evaluatie behouden waarin artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017 voorzien ingeval van ontslag wegens beroepsongeschiktheid.

9.3. Zelfs indien zou worden aangenomen dat er gewag kan worden gemaakt van een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau, lijkt die te kunnen worden verantwoord door redenen die verband houden met het algemeen belang. Inzonderheid de uitbreiding van de ontslagmogelijkheid tot de noodwendigheden voor de werking van het bestuur lijkt te kunnen worden verantwoord op grond van het veranderlijkheidsbeginsel, dat zoals vermeld (opmerking 5.4) onder meer impliceert dat het voor een overheid ten allen tijde mogelijk moet zijn om de regels inzake de organisatie en de werkwijze van de openbare dienst te veranderen door wijzigingen aan te brengen in het statuut of de bevoegdheden van de ambtenaren of in de organisatie van een openbare dienst, of die dienst zelf af te schaffen. Vermits het in geval van een reorganisatie of een afschaffing van een openbare dienst, voor een lokaal of provinciaal bestuur niet altijd mogelijk zal zijn om de statutaire personeelsleden die in die dienst werkzaam zijn, een andere taak te geven, en onder de bestaande regeling de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid niet mogelijk is, zijn er redenen van algemeen belang om de mogelijkheid om statutaire personeelsleden te ontslaan tot die gevallen uit te breiden.

Om de in opmerking 5.4 uiteengezette redenen is het evenwel raadzaam om hierop in de memorie van toelichting verder in te gaan.

9.4. Indien het voorontwerp niet zou worden vergeleken met de thans van toepassing zijnde regeling, maar er wordt nagegaan of de ontworpen regeling geen afbreuk doet aan het door de grondwetgever in artikel 23 nagestreefde doel, namelijk het recht voor eenieder een menswaardig leven te leiden, waarbij de kern van de in die grondwetsbepaling vermelde sociale, economische en culturele rechten moet worden gewaarborgd, rekening houdend met de overeenkomstige plichten,²² leidt dat *a fortiori* niet tot een ander besluit. Er kan immers niet redelijkerwijs worden voorgehouden dat door de verruiming van de ontslagmogelijkheden voor statutaire personeelsleden als dusdanig, de kern van het in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet vermelde recht op arbeid en billijke arbeidsvoorwaarden wordt aangetast. Dat is inzonderheid het geval nu die verruimde ontslagmogelijkheden overeenstemmen met wat thans reeds bestaat voor de contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen.

²² Zie W. PAS, “Kan standstill op hol slaan? Een reflectie over de herijking van de standstillwerking van artikel 23 Gw.”, in *Liber amicorum Marnix Vandamme*, Brugge, die Keure, 2021, 89-90 en 96-97.

D. De afschaffing van het ontslag van ambtswege als tuchtstraf

10.1. Luidens artikel 116, § 1, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 200, § 1, van het decreet van 22 december 2017 kunnen de volgende tuchtstraffen worden opgelegd:

- “1° blaam;
- 2° inhouding van salaris;
- 3° schorsing met inhouding van salaris;
- 4° ontslag van ambtswege;
- 5° afzetting.”

De artikelen 5, 1°, en 10, 1°, van het voorontwerp strekken ertoe punt 4° in deze bepalingen op te heffen. In de memorie van toelichting wordt dit als volgt verantwoord:

“De overeenkomstige toepassing van titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet op statutaire personeelsleden heeft de bedoeling om de ontslaggronden voor statutaire en contractuele personeelsleden met elkaar te aligneren. Het ontslag van ambtswege als tuchtstraf moet worden opgeheven opdat er een gelijkschakeling kan plaatsvinden tussen de ontslagregeling voor contractanten en statutairen. Op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet en het principe van het kennelijk onredelijk ontslag wordt het mogelijk om een statutair personeelslid te ontslagen om redenen die verband houden met het gedrag van het statutaire personeelslid.”

De gemachtigde verklaarde over deze wijzigingen het volgende:

“Het klopt inderdaad dat voortaan het ontslag volledig overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk IV van titel I van de Arbeidsovereenkomstenwet zal gebeuren, ook wanneer dit op het laakbaar gedrag van het betrokken statutair personeelslid is gegrond. De provinciale en lokale besturen zullen in elk geval geen decretale bevoegdheid meer hebben om tot het tuchtrechtelijk ontslag van ambtswege over te gaan. Wel zullen zij nog steeds de mogelijkheid hebben om tot de afzetting van het statutair personeelslid te beslissen, evenals om de overige tuchtsancties op te leggen.”

Gevraagd hoe de ontslagmogelijkheid op grond van het ontworpen artikel 111bis van de Provinciewet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1 van het decreet van 22 december 2017 zich verhoudt met de tuchtregeling vervat in diezelfde decreten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het staat een tuchtoverheid steeds vrij om een opgestarte tuchtprocedure niet te voltooien, maar voortijdig stop te zetten. Wanneer zij, bijvoorbeeld, lopende de tuchtprocedure tot het oordeel komt dat, gelet op de vastgestelde feiten, een ontslag van het personeelslid aangewezen lijkt, maar een afzetting een onevenredig zware sanctie zou zijn en de lichtere tuchtsancties onevenredig licht van aard zouden zijn, zal zij op goede gronden de tuchtprocedure kunnen stopzetten om tot het ontslag van de betrokkene over te gaan. Decretaal zal zij immers niet meer de mogelijkheid en bevoegdheid hebben om in het kader van de tuchtprocedure het ontslag van ambtswege uit te spreken. De enige wettige mogelijkheid om de betrokkene (met behoud van pensioenrechten) te ontslaan noodzaakt om de tuchtprocedure stop te zetten.”

De gemachtigde bevestigde voorts dat het opleggen van een tuchtstraf niet uitsluit dat vervolgens wordt overgegaan tot het ontslag van die ambtenaar op grond van dezelfde feiten:

“Ja, een tuchtsanctie sluit een ontslag op grond van de ontworpen regeling niet uit. Immers, het ontslag zal geen maatregel zijn die het provinciaal of lokaal bestuur oplegt om laakbaar gedrag in het belang van de dienst te sanctioneren. (...)”

10.2. Uit het ontworpen artikel 111*bis*, tweede lid, van het Provinciedecreet en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 vloeit voort dat de beëindiging van de hoedanigheid van het statutair personeelslid gebaseerd moet zijn op redenen die verband houden met, onder meer, zijn gedrag. Wanneer het gedrag waarop die beëindiging is gebaseerd, ook een tuchtvergrijp is dat aanleiding kan geven tot een tuchtstraf,²³ vloeit uit wat voorafgaat voort dat de tuchtregeling en de in de ontworpen bepalingen voorziene ontslagmogelijk naast elkaar kunnen bestaan.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

10.3.1. De statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen die een tuchtvergrijp begaan, genieten van een uitgebreide tuchtregeling. Zo voorzien de artikelen 114 tot 138 van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en de artikelen 198 tot 216 van het decreet van 22 december 2017 onder meer in:

- de definitie van de tuchtvergrijpen;
- de aanduiding van de tuchtverheid;
- de tuchtprocedure, onder meer wat betreft de samenstelling van het tuchtdossier en de oproeping en bijstand van de betrokkene;
- de verjaring van de tuchtvordering;
- de preventieve schorsing tijdens de tuchtprocedure;
- het beroep bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken.

Deze elementen zijn nader uitgewerkt in het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2018 ‘tot vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van het lokaal bestuur en tot vaststelling van de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken’. Meer in het algemeen zijn in tuchtaangelegenheden de rechten van verdediging van toepassing, die de betrokkene meer waarborgen bieden dan de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.²⁴ De ongeldigheid van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege leidt er in beginsel toe dat die ongedaan wordt gemaakt. Zoals eerder

²³ Luidens artikel 115 van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 199 van het decreet van 22 december 2017 is elke handeling of gedraging die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt, alsook een overtreding van de rechtspositieregeling, een tuchtvergrijp en kan aanleiding geven tot een tuchtstraf.

²⁴ Zie o.m. RvS 13 november 2012, nr. 221.391, *Cuvelier*, randnr. 11; RvS 25 maart 2021, nr. 250.219, *Deschaumes*, randnr. 19.

opgemerkt, is dat in de ontworpen regeling niet het geval bij de intrekking, de vernietiging of het buiten toepassing laten van de beslissing tot ontslag (opmerking 6.2).

Aldus doet de ontworpen regeling een verschil in behandeling ontstaan tussen twee categorieën van statutaire personeelsleden naargelang het gedrag dat een tuchtvergrijp uitmaakt, aanleiding geeft tot een tuchtstraf vermeld in artikel 116, § 1, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 200, § 1, van het decreet van 22 december 2017, dan wel tot een ontslag overeenkomstig hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978: terwijl de tweede categorie van statutaire personeelsleden kan worden ontslagen om redenen die verband houden met hun gedrag zonder te kunnen genieten van de vermelde waarborgen uit de tuchtregeling, gelden die waarborgen wel voor de eerste categorie van statutaire personeelsleden. Er valt moeilijk in te zien hoe dit verschil in behandeling kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De ontworpen regeling leidt er immers toe dat wanneer de tuchtoverheid voor het gedrag van de betrokkene een tuchtstraf zoals de blaam, de inhouding van salaris of de schorsing met inhouding van salaris wil opleggen, de betrokkene meer waarborgen geniet dan wanneer een overheid voor dat gedrag de betrokkene met toepassing van de ontworpen regeling wil ontslaan, en dit ofschoon de voormelde tuchtstraffen thans als lichter worden beschouwd dan het ontslag van rechtswege. Bijgevolg zijn de gevolgen van de ontworpen regeling niet evenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen van modernisering en flexibiliteit.

Het voorgaande is des te meer het geval gelet op het gegeven dat, zoals de gemachtigde erkende (opmerking 10.1), zelfs wanneer een tuchtprocedure wordt gestart, die op elk ogenblik kan worden afgebroken om over te gaan tot het ontslag van de betrokkene overeenkomstig de ontworpen regeling, en dit vooraleer hij ten volle zijn rechten van verdediging heeft kunnen doen gelden. Daarnaast is het mogelijk dat wordt overgegaan tot het ontslag zonder dat de tuchtprocedure wordt opgestart.

Het gegeven dat in de ontworpen regeling de hoorplicht, alsook andere beginselen van behoorlijk bestuur, moeten worden nageleefd (opmerking 6.2), leidt niet tot een andere besluit, vermits die beginselen minder waarborgen bieden dan de rechten van verdediging.

10.3.2. Het voorgaande lijkt inzonderheid problematisch wanneer een lokaal of provinciaal bestuur wenst over te gaan tot het ontslag om dringende redenen op grond van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978.

De gemachtigde verklaarde over de verhouding tussen het ontslag om dringende redenen en de tuchtregeling weliswaar het volgende:

“Daar waar de tuchtprocedure primair erop gericht is om foutief of schuldig gedrag dat de goede werking van de dienst verstoort te beteugelen, biedt het ontslag om dringende redenen het provinciaal of lokaal bestuur de mogelijkheid om op korte termijn een einde te stellen aan het ontoereikend functioneren van een personeelslid van wie ernstige tekortkomingen in de wijze van zijn functioneren, andere dan tuchtfeiten, worden vastgesteld. In het kader van de tucht zal, behalve in het zeer uitzonderlijke geval van een afzetting, een verdere tewerkstelling bij het provinciaal of lokaal bestuur niet definitief onmogelijk zijn. Dit is echter wel het geval in het kader van een dringende reden die elke verdere tewerkstelling bij het provinciaal of lokaal bestuur definitief onmogelijk maakt.”

Hiermee kan echter niet worden ingestemd. Uit wat voorafgaat (opmerking 10.1) blijkt immers dat het wel degelijk de bedoeling is van de ontworpen regeling dat een lokaal of provinciaal bestuur vrij kan kiezen tussen de tuchtprocedure en het ontslag overeenkomstig hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978. Bovendien lijkt het onderscheid dat de gemachtigde maakt tussen gedragingen die kunnen leiden tot, enerzijds, een tuchtstraf en, anderzijds, het ontslag om dringende redenen niet te bestaan, of zal het minstens in de praktijk zeer moeilijk te maken zijn. Luidens artikel 35, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 wordt onder dringende reden immers verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Het lijkt meer dan aannemelijk dat een dergelijke ernstige tekortkoming ook een tuchtvergriep uitmaakt in de zin van artikel 115 van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 199 van het decreet van 22 december 2017, namelijk een handeling of gedraging die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt, alsook een overtreding van de rechtspositieregeling.

10.4. Voorts leidt de ontworpen regeling ertoe dat een statutair personeelslid die bij wijze van tuchtstraf wordt afgezet, hetgeen thans als een zwaardere tuchtstraf wordt beschouwd dan het ontslag van ambtswege omdat de afzetting gepaard gaat met het verlies van de pensioenrechten,²⁵ na de eventuele nietigverklaring van die tuchtstraf in beginsel recht heeft op re-integratie, terwijl dat niet het geval is na het ontslag overeenkomstig de ontworpen regeling, zelfs indien dat ontslag gegrond was op een gedraging die als tuchtvergriep kan worden beschouwd. Het statutair personeelslid dat omwille van een dergelijke gedraging wordt ontslagen, kan, wanneer nadien zou blijken dat het ontslag ongegrond, onredelijk of met de schending van de toepasselijke proceduregels is genomen, hoogstens aanspraak maken op een schadevergoeding (opmerking 6.2), voor zover hij al zijn schade kan bewijzen.

Ook dit verschil in behandeling kan moeilijk worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

10.5 In zoverre uit wat voorafgaat voortvloeit dat het overeenkomstig de ontworpen regeling mogelijk is om na het opleggen van een andere tuchtstraf dan de afzetting, de betrokkene te ontslaan op grond van dezelfde gedragingen (opmerking 10.1), rijst tot slot de vraag hoe die regeling bestaanbaar kan zijn met het evenredigheidsbeginsel in tuchtzaken. Vermits in dat geval de tuchtoverheid die de tuchtstraf heeft opgelegd, van oordeel was dat (enkel) de blaam, de inhouding van salaris of de schorsing met inhouding van salaris een straf uitmaakt die evenredig is met het begane tuchtvergriep, valt niet in te zien hoe het lokaal of provinciaal bestuur nog redelijkerwijs kan beslissen om voor dezelfde gedraging tot ontslag over te gaan. Het is echter niet duidelijk of in dat geval, gelet op de reeds opgelegde tuchtstraf, het ontslag als onredelijk moet worden beschouwd overeenkomstig het ontworpen artikel 111bis, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017.

²⁵ Artikel 50 van de wet van 21 juli 1844 ‘op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen’.

10.6. Er moet dan ook worden besloten dat in zoverre de ontworpen regeling kan worden toegepast bij gedragingen die een tuchtvergriep uitmaken, ze niet bestaanbaar is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Bijgevolg moeten die gedragingen worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling. In het verlengde hiervan moeten de artikelen 5 en 10 worden weggelaten uit het voorontwerp.

E. De toepassing van het aan te nemen decreet in de tijd

11.1. Het aan te nemen decreet treedt overeenkomstig artikel 56 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in werking de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Vermits niet in een overgangsregeling wordt voorzien, is het ook van toepassing op de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen die voor die inwerkingtreding zijn benoemd.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

11.2. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat het in beginsel aan de decreetgever om, wanneer hij beslist nieuwe regelgeving in te voeren, te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is die beleidswijziging vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.²⁶

11.3. In dit geval kan de afwezigheid van een overgangsregeling worden verantwoord gelet op de doelstelling van de ontworpen regeling om voor de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen in dezelfde ontslagregeling te voorzien als die voor de contractuele personeelsleden. Indien de reeds benoemde statutaire personeelsleden bij wijze van overgangsmaatregel zouden worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling zou dat ertoe leiden dat die doelstelling slechts ten aanzien van na de inwerkingtreding van de ontworpen regeling benoemde statutaire personeelsleden zou worden bereikt, en dat het derhalve zeer lang, mogelijk zelfs meer dan veertig jaar, zou duren vooraleer ten aanzien van alle statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen dezelfde ontslagregeling zou gelden als voor de contractuele personeelsleden. Bovendien zou er een verschil in behandeling ontstaan tussen de voor en de na de inwerkingtreding van de ontworpen regeling benoemde statutaire personeelsleden, hetgeen moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, waarbij rekening moet worden gehouden met de doelstelling van de decreetgever om alle personeelsleden van de lokale en provinciale besturen gelijk te behandelen wat de ontslagregeling betreft.

²⁶ Zie o.m. GwH 16 juni 2022, nr. 81/2022, B.4.2.2; GwH 22 juli 2022, nr. 101/2022, B.10.2; GwH 29 september 2022, nr. 117/2022, B.19.2.

11.4. Voorts kan niet worden aangenomen dat op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwensbeginsel, gelet op het voormelde veranderlijkheidsbeginsel, dat zoals vermeld onder meer impliceert dat het voor een overheid te allen tijde mogelijk moet zijn om wijzigingen aan te brengen in het statuut of de bevoegdheden van de ambtenaren.²⁷

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan weliswaar worden opgemaakt dat het veranderlijkheidsbeginsel niet verantwoordt dat de decreetgever van rechtswege en met onmiddellijke ingang een einde zou maken aan de betrekking van een statutair personeelslid.²⁸ Dat is evenwel niet de draagwijdte van de ontworpen regeling, die er enkel toe strekt de ontslagregeling bepaald in hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing te verklaren op de beëindiging van de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen. Bovendien vloeit uit de ontworpen regeling voort dat die personeelsleden enkel overeenkomstig die regeling kunnen worden ontslagen omwille van redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het betrokken statutair personeelslid of van noodwendigheden voor de werking van het bestuur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

²⁷ Zie, wat het pensioenstatuut van ambtenaren betreft: GwH 28 september 2018, nr. 104/2017, B.25.2.

²⁸ Zie GwH 19 maart 2019, nr. 47/2019, B.10.1 en B.10.2.