



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.519/3
van 18 maart 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, gezagsfuncties, top- en middenkader en loopbaanbeleid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2020 tot vaststelling van de regels voor het algemene personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid, de Vlaamse openbare instellingen en de strategische adviesraad SERV en voor het specifieke personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid en van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de departementen en van de intern verzelfstandigde agentschappen’

Op 2 februari 2024 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, verlengd tot 18 maart 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, gezagsfuncties, top- en middenkader en loopbaanbeleid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2020 tot vaststelling van de regels voor het algemene personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid, de Vlaamse openbare instellingen en de strategische adviesraad SERV en voor het specifieke personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid en van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de departementen en van de intern verzelfstandigde agentschappen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 maart 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er vooreerst toe de delen I ('Toepassingsgebied en algemene bepalingen') en III ('Rekrutering en selectie van het personeel') van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 (hierna: VPS) te vervangen (artikelen 1 en 2 van het ontwerp), deel V ('De top- en middenkaderfuncties') ervan te wijzigen (artikelen 3 tot 50) en deel VI ('De administratieve loopbaan') van dat statuut op te heffen (artikel 51). Met die wijzingen wordt in hoofdzaak beoogd het beginsel van de statutaire tewerkstelling voor permanente functies, zoals thans bepaald in artikel I 4, §§ 2 en 5, van het VPS, te vervangen door het beginsel van de contractuele tewerkstelling (ontworpen artikel III 2, § 1, van het VPS), behoudens voor de gezagsfuncties (ontworpen artikel III 2, § 2, eerste lid, van het VPS) die worden vermeld in de ontworpen bijlage 4 bij het VPS (artikel 59 van het ontwerp).

In het ontworpen deel I ('Toepassingsgebied en algemene bepalingen') van het VPS (artikel 1 van het ontwerp) wordt vooreerst het toepassingsgebied van de ontworpen regeling bepaald. Vervolgens wordt voorzien in een aantal definities, wordt de delegatie van bevoegdheid geregeld, wordt de lijnmanager opgedragen de personeelsbehoeften te bepalen in een personeelsplan, wordt de indeling van de graden vastgesteld, en wordt het kansengroepenbeleid geregeld, evenals de dienstanciënniteit, de tijdelijke vervanging en het terugkeerrecht, de standplaatsbepaling, het arbeidsreglement en de agentschapsspecifieke besluiten. Ook worden de statutaire organen, de beroepscommissies en het selectiekwaliteitscomité bepaald en wordt in een aantal overgangsregelingen voorzien.

Het ontworpen deel III ('De loopbaan') van het VPS (artikel 2) bevat een aantal algemene bepalingen, waaronder, zoals vermeld, het beginsel dat een vacature in de regel wordt ingevuld met een contractuele tewerkstelling en de regeling van de wijze waarop die invulling moet gebeuren. Voorts wordt de instroom door middel van externe selectie en de doorstroming door middel van mobiliteit of bevordering geregeld, en wordt er in specifieke regelingen voorzien voor de preventiefuncties, de huisbewaarders, de personeelsleden van regionale luchthavens, het buitenlandpersoneel en het personeel van het Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht en van de Vlaamse Informatie- en screeningsdienst op de lokale geloofsgemeenschappen. Ten slotte bevat het ontworpen deel III een aantal overgangsbepalingen.

Verder wordt deel V ('De top- en middenkaderfuncties') van het VPS gewijzigd (artikelen 3 tot 50), waarbij in afwijking van deel III in specifieke voorschriften wordt voorzien voor de instroom en doorstroom naar mandaatfuncties, die worden ingevuld bij contractuele tewerkstelling (ontworpen artikel V 1bis van het VPS).

Deel VI ('De administratieve loopbaan') van het VPS wordt opgeheven (artikel 51).

In het verlengde van het voorgaande wordt in de artikelen VIII 15, IX 6 en XI 8 van het VPS een aantal verwijzingen naar bepalingen in deel I van het VPS aangepast (artikelen 52, 53 en 57), wordt het ambtshalve verlof voor opdracht gelijkgeschakeld voor statutaire en contractuele personeelsleden (artikelen 54 en 55) en wordt in een overgangsregeling voorzien voor ambtenaren waarvan de betrekking wordt afgeschaft (artikel 56).

Ook wordt een nieuw deel XI^{ter} ('Arbeidsvoorwaarden voor de personeelsleden van de Openbare Psychiatrische Ziekenhuizen (OPZ) Rekem en Geel') ingevoegd in het VPS (artikel 58), waarbij in specifieke arbeidsvoorwaarden wordt voorzien voor de personeelsleden van de Openbare Psychiatrische Ziekenhuizen Rekem en Geel.

Ten slotte wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 'tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de departementen en van de intern verzelfstandigde agentschappen' aangevuld met een bepaling naar luid waarvan de bevoegdheden die decretaal zijn toegewezen aan gezagsfuncties niet delegerbaar zijn (artikel 60) en wordt artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2020 'tot vaststelling van de regels voor het algemene personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid, de Vlaamse openbare instellingen en de strategische adviesraad SERV en voor het specifieke personeelsbeleid in de diensten van de Vlaamse overheid' vervangen (artikel 61).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 juni 2024 (artikel 62).

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het ontwerp is vrij omvangrijk en is bovendien een onderdeel van een ruimere hervorming van het VPS, waarvan alle onderdelen gelijktijdig voor advies werden voorgelegd aan de Raad van State.¹ Gelet hierop is het niet mogelijk geweest de tekst ervan aan een volledig en diepgaand onderzoek te onderwerpen. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt over gezegd, dat er niet méér over te zeggen valt.

¹ Zie het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, ziekteregeling' (adviesaanvraag 75.496/3), het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, uitstroom' (adviesaanvraag 75.502/3), het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, pensioen' (adviesaanvraag 75.503/3), het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft een aantal specifieke arbeidsvoorwaarden voor de personeelsleden van de Nautische keten van het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, binnen de modernisering van het hr-beleid' (adviesaanvraag 75.505/3), en het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, het beloningsbeleid en het prestatie management' (adviesaanvraag 75.527/3). Zie ook het met deze ontwerpen verband houdende ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen 'tot opheffing van het ministerieel besluit van 14 mei 2008 houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de diensten van de Vlaamse overheid' (adviesaanvraag 75.499/3).

Voorts herneemt het ontwerp een aantal bestaande bepalingen van het VPS. Wat die bepalingen betreft, kan ermee worden volstaan te verwijzen naar de adviezen die de Raad van State, afdeling Wetgeving, hieromtrent heeft gegeven, voor zover er geen rekening mee werd gehouden.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling verwijzingen bevat naar andere bepalingen van het VPS die worden gewijzigd bij de hiervoor vermelde ontwerpen die strekken tot hervorming van het VPS. Bij het onderzoek van het voorliggende ontwerp is rekening gehouden met de versie van die bepalingen zoals die van toepassing zullen zijn na de wijziging of vervanging ervan die is voorzien in die ontwerpen.² De Raad van State heeft het ontwerp dan ook onderzocht onder voorbehoud van de aanneming van die andere ontwerpen en de wijzigingen die zij desgevallend nog zullen ondergaan. Het staat aan de adviesaanvrager om over de afstemming tussen de verschillende teksten te waken.

RECHTSGROND

4. Wat de toepassing betreft op het personeel van de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontwerp rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

In zoverre het ontwerp van toepassing is op het personeel van de IVA's met rechtspersoonlijkheid en van de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, vindt het rechtsgrond in artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de genoemde agentschappen waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken agentschappen.

In zoverre het ontwerp van toepassing is op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het eveneens rechtsgrond in het voormelde artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken raden.

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

² En onder voorbehoud van wat in de adviezen 75.496/3, 75.502/3, 75.505/3 en 75.527/3 van 18 maart 2024, desgevallend is opgemerkt omtrent die bepalingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. De vervanging van het beginsel van de statutaire tewerkstelling door het beginsel van de contractuele tewerkstelling

5.1. Zoals vermeld strekt het ontwerp ertoe het beginsel van de statutaire tewerkstelling voor permanente functies, zoals thans bepaald in artikel I 4, §§ 2 en 5, van het VPS, te vervangen door het beginsel van de contractuele tewerkstelling (ontworpen artikel III 2, § 1, van het VPS), behoudens voor de gezagsfuncties (ontworpen artikel III 2, § 2, eerste lid, van het VPS) die worden vermeld in de ontworpen bijlage 4 bij het VPS.

5.2. In advies 64.133/AV van 5 oktober 2018 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt over een voorontwerp van wet dat op gelijkaardige wijze voorzag in een omkering van de beginselen betreffende de statutaire en contractuele aard van de arbeidsverhoudingen in het openbaar ambt, waarbij de contractuele tewerkstelling de regel werd en de statutaire tewerkstelling uitsluitend van toepassing was voor gezagsfuncties:

“De afdeling Wetgeving is van oordeel dat - zonder in dit stadium rekening te houden met eventuele problemen qua begrippenkader en de praktische problemen waartoe de invoering van die nieuwe categorieën aanleiding zal geven (*infra*, nrs 14 tot 33) - de aldus beschreven omkering, die lijnrecht ingaat tegen de uitgangspositie vastgelegd in het statuut Camu - namelijk dat in de regel ‘elkeen die, in vast verband, zijn diensten aan een rijksbestuur verleent [rijksambtenaar is]’ (artikel 1 van het statuut) – op zichzelf niet indruist tegen een hogere grondwettelijke, Europese of internationale rechtsregel en - wat specifiek betreft de uitvoering ervan door de Koning (cfr. *supra*, III) ten aanzien van het personeel bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet – op zichzelf ook geen schending inhoudt van de voornoemde grondwetsbepaling.”³

5.3. Deze overwegingen kunnen evenzeer worden toegepast op de bepalingen van het voorliggende ontwerp, aangezien zij evenzeer voorzien in het beginsel van de contractuele tewerkstelling, behalve voor gezagsfuncties. De opheffing van het beginsel van de statutaire tewerkstelling is dus op zich niet in strijd met een hogere grondwettelijke, Europese of internationale norm en, onverminderd opmerking 6.4, met artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁴

Het gegeven dat in artikel 87, § 2, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gewag wordt gemaakt van de *benoeming* van personeel aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel (hierna: Werkenvoor.be), doet hieraan geen afbreuk. Ofschoon die bepaling, zoals zal blijken (opmerking 6.4), impliceert dat statutaire personeelsleden van de administratie van de gemeenschappen en de gewesten worden aangeworven middels tussenkomst van Werkenvoor.be,

³ Adv.RvS 64.133/AV van 5 oktober 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’, opmerking 13.

⁴ Zie ook adv.RvS 65.877/4 van 15 mei 2019 over een ontwerp van besluit van de Waalse Regering ‘portant dispositions diverses en matière de fonction publique régionale’, Observations générales, III.

kan er niet uit worden afgeleid dat de gemeenschappen en gewesten verplicht zouden zijn om in beginsel statutaire personeelsleden aan te werven.⁵

B. Het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten en het genot van de rechten die voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur

6.1. In het voormelde advies 64.133/AV heeft de Raad van State opgemerkt dat de federale overheid weliswaar vermocht het beginsel van de statutaire tewerkstelling te vervangen door het beginsel van de contractuele tewerkstelling, maar dat dit geen afbreuk deed aan het gegeven dat die overheid het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten en het genot van de rechten die voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur moet handhaven, ten bate van alle betrokken personeelsleden, wat ook hun statuut is. De Raad merkte dienaangaande het volgende op:

“37. Wat de gelijke toegang tot het openbaar ambt betreft stelde het Grondwettelijk Hof: ‘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. Een afwijking van deze algemene regels, zelfs wanneer zij uitgaat van de wetgever, moet berusten op voldoende redenen van algemeen belang om een aantasting van de coherentie van het door de Koning uitgevaardigde personeelsstatuut te verantwoorden.’⁶ Voor het in acht nemen van het beginsel van de gelijke toegang tot openbare ambten is vereist dat de werving en selectie geschiedt op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.⁷ In de memorie van toelichting wordt daarover gesteld: ‘Wel dient eraan te worden herinnerd dat de impact van artikel 10 van de Grondwet (en meer bepaald van het gelijkheidsbeginsel) wel nog steeds vereisen dat de gelijkheid tussen de kandidaten bij vacatures (zowel intern als extern) wordt gegarandeerd. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft deze opmerking gemaakt ten aanzien van het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet. Ter bevestiging wordt daarom expliciet vermeld dat bij elke vacature de gelijke toegang tot de functies bewaakt zal worden.’

⁵ Overigens bepaalt artikel 107, tweede lid, van de Grondwet dat de Koning de ambtenaren bij het algemeen bestuur *benoemt*, hetgeen niet verhindert, zoals de Raad van State in advies 64.133/AV heeft opgemerkt, dat zou worden bepaald dat personeelsleden van de federale overheid in beginsel middels een arbeidsovereenkomst worden tewerkgesteld.

⁶ Voetnoot 19 van het aangehaalde advies: GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.16; GwH 15 juni 2005, nr. 106/2005, B.5. Zie ook: RvS 7 september 2001, nr. 98.735, Jadot; adv.RvS 50.047/2 van 11 april 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse Regering van 20 september 2012 ‘tot hervorming van de mandatenregeling voor de ambtenaren-generaal van de diensten van de Regering en van sommige instellingen van openbaar nut die onder het Waalse Gewest ressorteren’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/50047.pdf>); adv.RvS 54.917/2 van 5 maart 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54917.pdf>). In zijn arrest nr. 78/97 van 17 december 1997 heeft het Grondwettelijk Hof bovendien geoordeeld dat het vanzelf spreekt “dat in België geen enkel statuut in ambtenarenzaken de artikelen 10 en 11 van de Grondwet mag schenden” (B.5.).

⁷ Voetnoot 20 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 63.386/4 van 11 juni 2018 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende diverse bepalingen betreffende de aanduiding van de mandaatfuncties’. Zie ook RvS 7 september 2001, nr. 98.735, Jadot; RvS nr. 5 juni 2015, nr. 231.454, Bessem en Vildaer; RvS 5 juni 2015, nr. 231.455, Bossuroy.

Het beginsel van gelijke toegang tot de openbare ambten houdt echter ook in dat de voorwaarden voor de aanwerving bij arbeidsovereenkomst die de werkgever/openbare overheid moet naleven, zijn vastgelegd in rechtsregels die vooraf, op algemene en objectieve wijze zijn vastgesteld, indien zou vaststaan dat de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht, en bijvoorbeeld die van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, niet kunnen garanderen dat dat beginsel volledig in acht wordt genomen. Dat zou onder meer het geval zijn in verband met de bezoldiging en in verband met sommige voorwaarden en omstandigheden waaronder de overheid de overeenkomst kan beëindigen. Hoewel een arbeidsovereenkomst inderdaad steunt op de wil van de partijen die het in alle vrijheid eens kunnen worden over de termen van de overeenkomst en deze kunnen beëindigen, met inachtneming van onder meer diezelfde wet van 3 juli 1978, kan die wil, wat de openbare overheid betreft, krachtens het beginsel van gelijke toegang tot de openbare ambten niet de uitdrukking zijn van een louter discretionaire bevoegdheid van die overheid.

38. Wat betreft het genot van de rechten die uit de beginselen van behoorlijk bestuur voortvloeien, dient erop te worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 22/2018 van 22 februari 2018 in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft geoordeeld dat ‘de omstandigheid dat de door een overheid tewerkgestelde werknemers en de statutaire ambtenaren zich in verschillende juridische situaties zouden bevinden die bestaan uit de arbeidsovereenkomst en het statuut, [niet] volstaat (...) om te kunnen oordelen dat die categorieën van personen niet met elkaar zouden kunnen worden vergeleken (...)’. Over de grondslag van die premisse wordt in hetzelfde arrest het volgende gesteld:

‘B.7. Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* legt de overheid de verplichting op de persoon ten aanzien van wie, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, een ernstige maatregel wordt overwogen, voorafgaandelijk te horen. Dat beginsel is aan de overheid opgelegd wegens haar bijzondere aard, namelijk 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.

Het beginsel *audi alteram partem* houdt in dat het personeelslid dat wegens een negatieve beoordeling van zijn gedrag een ernstige maatregel dreigt te ondergaan, daarvan vooraf op de hoogte wordt gebracht en zijn opmerkingen dienstig kan doen gelden. Het objectieve verschil tussen de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie kan, voor de personeelsleden van een overheid, een verschil in behandeling bij de uitoefening van het door het beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* gewaarborgde recht niet verantwoorden.’

Dienovereenkomstig wordt erop gewezen dat de strekking van dat arrest van het Grondwettelijk Hof ook moet gelden voor andere beginselen van behoorlijk bestuur, die immers van toepassing zijn in de betrekkingen tussen de werkgever/openbare overheid en diens werknemers, ongeacht of ze statutair dan wel contractueel zijn.”

6.2. Gevraagd of het ontwerp in overeenstemming is met de voormelde opmerkingen, antwoordde de gemachtigde:

“In het advies 64.133/AV verduidelijkt de Raad de invulling van het beginsel van gelijke toegang als volgt:

‘Voor het in acht nemen van het beginsel van de gelijke toegang tot openbare ambten is vereist dat de werving en selectie geschiedt op grond van een objectief

wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.’

De Raad gaat in het advies ook verder in op de draagwijdte van dit beginsel bij de invulling van een betrekking via een contractuele tewerkstelling.

De bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut houden op heden, maar ook in de toekomst volgende garanties in op een werving en selectie via een objectief wervingssysteem (artikelnummers verwijzen naar de nieuwe tekst van het VPS, zoals gewijzigd door het ontwerpbesluit):

- o Artikel III 7: de minister voor de Bestuurszaken legde kwaliteitscriteria voor selectoren en selecties op via omzendbrief BZ 2014/5 (https://assets.vlaanderen.be/image/upload/v1642539878/Omzendbrief_BZ_2014_5_0_dx_pnkr.pdf) . Deze omzendbrief blijft ook in de toekomst van toepassing. Tevens volgens dit artikel organiseert de selector de noodzakelijke vergelijkende selecties volgens een systeem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

- o Artikel III 8: algemene bekendmaking van de vacature

- o Artikel III 9: kwaliteitsvolle selectie of competentiebeoordeling met een afdoende motivering van eventuele tussentijdse beslissingen

- o Artikel III 10: een informatief selectiereglement

- o Artikel III 11: een gemotiveerde eindbeslissing

De regeling van Deel III, hoofdstuk 1, afdeling 3 opgenomen in artikel 2 van het ontwerpbesluit herneemt de principes van de huidige rechtspositieregeling en maakt geen onderscheid op basis van de aard van de in te vullen betrekking. Deze regels zijn van toepassing zowel bij de contractuele invulling van een betrekking als bij de statutaire invulling ervan. Ze staan in de weg aan willekeur bij het afsluiten van een arbeidsovereenkomst, die bovendien maar de arbeidsvoorwaarden kan omvatten zoals beschreven in de rechtspositieregeling en overgenomen in het selectiereglement.

Aldus is de ontworpen regeling in overeenstemming met het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten.

Wat betreft het genot van de rechten die uit de beginselen van behoorlijk bestuur voortvloeien verwijst de Raad in het advies naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over het hoorrecht naar aanleiding van ontslag.

De nieuwe ontslagregeling in het ontwerpbesluit-uitstroom komt tegemoet aan de bezorgdheid van de Raad dat de rechten van het contractueel personeelslid die voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur zoveel als mogelijk zouden worden gehonoreerd, weliswaar rekening houdende met de specifieke arbeidsrechtelijke context.

Een nieuwe ontslagprocedure voorziet niet alleen in een initieel hoorrecht vanaf de uiting van de ontslagintentie, maar ook in een verplichting tot formele motivering en dit nadat het personeelslid de mogelijkheid had om advies over de ontslagintentie in te winnen bij een onafhankelijk en onpartijdig (voor zover mogelijk binnen een actief bestuur) adviesorgaan (met paritaire samenstelling vakorganisaties-overheid).

Ook bij de andere voorgestelde hervormingen die het voorwerp uitmaken van de verschillende ontwerpbesluiten, werd steeds de gelijke behandeling van contractuele en statutaire personeelsleden vooropgesteld voor zover haalbaar binnen het bestaande federale en supranationale regelgevend kader.”

6.3. Er kan met de gemachtigde worden aangenomen dat het ontwerp in beginsel in een regeling voorziet teneinde te waarborgen “dat de werving en selectie geschiedt op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid”.

Zo is, behoudens de in het ontworpen artikel III 6, tweede lid, van het VPS vermelde gevallen, het Agentschap Overheidspersoneel de selector voor de contractuele en statutaire selecties bij de diensten van de Vlaamse overheid. De gevallen waarin de lijnmanager zelf kan optreden als selector (zonder een vergelijkende selectie via een objectief wervingssysteem) zijn beperkt tot tijdelijke contracten en vervangingen, of specifieke functies, namelijk personeel met buitenlandfuncties, topsporters en doctoraatsbeurzen.⁸ De bevoegde selector binnen een entiteit voor entiteitsspecifieke functies kan enkel voor de door de Vlaamse minister bevoegd voor de bestuurszaken vastgestelde entiteitsspecifieke functies optreden.

Voorts moeten de selectoren de in het te nemen besluit vermelde voorschriften voor de selector en de door de Vlaamse minister bevoegd voor de bestuurszaken opgelegde kwaliteitscriteria voor selectoren en selecties in acht nemen,⁹ en moeten zij *vergelijkende* selecties organiseren volgens een systeem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.¹⁰ Tevens moeten vacatures in beginsel op dergelijke wijze worden bekendgemaakt dat de kandidaten er kennis van kunnen nemen en over de nodige tijd beschikken om hun kandidatuur in te dienen.¹¹

Als algemene wervingsvoorwaarde geldt ook dat een personeelslid moet slagen voor een *vergelijkende* selectie via een objectief wervingssysteem.¹² Ook voor externe mobiliteit, horizontale mobiliteit of bevordering moet een personeelslid slagen voor een selectie via een objectief wervingssysteem.¹³

Of er effectief gewag zal kunnen worden gemaakt van een objectief wervingssysteem, zal evenwel afhangen van de uitvoering die aan die bepalingen wordt gegeven, en met name van de selectiereglementen die de selector overeenkomstig het ontworpen artikel III 10, eerste lid, van het VPS per selectie vaststelt. Ofschoon uit het ontworpen artikel III 7, § 2, van het VPS blijkt dat de selector bij de organisatie van de selectie, en derhalve ook bij het vaststellen van het selectiereglement, de gelijke behandeling, het verbod van willekeur, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid moet waarborgen, zouden desgevallend in het ontworpen artikel III 10 van het VPS de elementen kunnen worden bepaald die het selectiereglement in elk geval moet bevatten teneinde die vereisten effectief te waarborgen.

6.4. In zoverre uit het ontworpen artikel III 6, eerste lid, van het VPS voortvloeit dat het Agentschap Overheidspersoneel ook de selector is voor de *statutaire* selecties bij de diensten van

⁸ Ontworpen artikel III 18 van het VPS.

⁹ Ontworpen artikel III 7, § 1, van het VPS.

¹⁰ Ontworpen artikel III 7, § 2, van het VPS.

¹¹ Ontworpen artikel III 8, eerste lid, van het VPS.

¹² Ontworpen artikel III 15, 2°, van het VPS.

¹³ Ontworpen artikelen III 29, 5°, III 32 en III 42 van het VPS.

de Vlaamse overheid, moet evenwel in herinnering worden gebracht dat luidens artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 statutaire personeelsleden moeten worden aangeworven door bemiddeling van Werkenvoor.be. De ontworpen regeling is, in zoverre in geen enkele tussenkomst van Werkenvoor.be wordt voorzien, daar niet mee bestaande.¹⁴

Hetzelfde geldt in zoverre uit de ontworpen regeling voortvloeit dat contractuele personeelsleden middels een objectief wervingssysteem, maar zonder bemiddeling van Werkenvoor.be, door middel van horizontale mobiliteit of bevordering kunnen worden benoemd in een statutaire betrekking.¹⁵ Zoals de Raad van State eerder reeds heeft opgemerkt in advies 54.934/3 is “artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 weliswaar niet van toepassing (...) op de werving van contractuele personeelsleden,¹⁶” maar is “de tussenkomst van SELOR, overeenkomstig datzelfde artikel 87, § 2, wel degelijk (...) vereist op het ogenblik dat de contractuele personeelsleden voor het eerst toegang krijgen tot (en dus zullen worden benoemd in) een statutair bevorderingsambt bij de diensten van de Vlaamse Regering. Artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereist, wat de diensten van de Vlaamse Regering betreft, dat SELOR de proeven inricht voor de selectie van de kandidaten die het meest geschikt zijn om de openbare ambten in de diensten van de Vlaamse Regering in te vullen.”^{17,18}

Het ontwerp moet worden aangepast in het licht van het voorgaande.

C. Het onderscheid tussen “gezagsfuncties” en andere functies

7.1. Uit het ontworpen artikel III 2, § 2, eerste lid, van het VPS vloeit voort dat enkel de gezagsfuncties vermeld in de ontworpen bijlage 4 bij het VPS worden ingevuld bij statutaire rekrutering.

In het ontworpen artikel I 2, 35°, van het VPS wordt het begrip “gezagsfunctie” als volgt gedefinieerd:

¹⁴ Zie eerder o.m. adv.RvS 44.250/3 van 8 april 2008 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 23 mei 2008 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de uitvoering van het sectoraal akkoord 2005-2007 en andere bepalingen’, opmerkingen 4.1 tot 4.3; adv.RvS 45.484/1 van 4 december 2008 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 januari 2009 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de uitvoering van het sectoraal akkoord 2008-2009’; adv.RvS 47.555/3 van 22 december 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 januari 2010 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de aanwijzing in de mandaatfuncties van N-niveau en van algemeen directeur’, opmerking 4.2. Zie ook RvS 5 juni 2015, nr. 231.454, *Bessem en Vildaer*.

¹⁵ Zie de ontworpen artikelen III 35, § 2, en III 44, §§ 1, eerste lid, 4°, en 2, van het VPS.

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

¹⁷ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: Zie GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.10 tot B.12.3.

¹⁸ Adv.RvS 54.934/3 van 10 februari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2014 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het modern hr-beleid op korte termijn en andere bepalingen’, opmerking 15.3. Zie ook adv.RvS 59.329/3 van 8 juni 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de hervorming van de selectieprocedures en andere bepalingen, en tot opheffing van het APKB’, opmerking 6.2.3.

“een functie waarbij de eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid ten aanzien van derden rechtstreeks voortvloeit uit de functie en raakt aan de grondrechten van derden”.

7.2. Die omschrijving van het begrip “gezagsfunctie” is strikt genomen overbodig, vermits uit het voormelde artikel III 2, § 2, eerste lid, van het VPS blijkt dat met gezagsfuncties (enkel) de in bijlage 4 van het VPS vermelde functies worden bedoeld. Bijgevolg zou het begrip “gezagsfunctie” evengoed kunnen worden omschreven als “een van de in bijlage 4 vermelde functies”.

Vermits uit de ontworpen regeling duidelijk blijkt dat enkel de in bijlage 4 vermelde functies als gezagsfuncties kunnen worden beschouwd, kan geen twijfel ontstaan omtrent de vraag wat er gebeurt indien een functie niet zou voorkomen in die bijlage maar wel zou voldoen aan de omschrijving in het ontworpen artikel I 2, 35°, van het VPS: een dergelijke functie zou niet bij statutaire rekrutering kunnen worden ingevuld.¹⁹

Om bestaanbaar te zijn met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie moeten de stellers van het ontwerp zich er wel van vergewissen of alle in bijlage 4 vermelde functies voldoen aan de definitie vermeld in het ontworpen artikel I 2, 35°, en of er geen andere functies zijn die niet in de bijlage voorkomen, ofschoon ze aan die definitie voldoen, in welk geval ze aan de bijlage moeten worden toegevoegd. Bij gebrek aan inzicht in wat de functies in kwestie inhouden, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat niet kunnen nagaan.

7.3. Zelfs al zou de ontworpen bijlage 4 volledig zijn, en ook geen functies bevatten die niet overeenstemmen met de omschrijving van het begrip “gezagsfunctie” in het ontworpen artikel I 2, 35°, van het VPS, dan nog moeten vragen worden gesteld bij het in die bepaling gehanteerde criterium om de functies te bepalen die worden ingevuld bij statutaire rekrutering, namelijk of het al dan niet gaat om een functie met eenzijdige beslissingsbevoegdheid ten aanzien van derden, waarbij geraakt wordt aan de grondrechten van derden.

In het voormelde advies 64.133/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, immers opgemerkt dat het criterium van “het nemen van eenzijdig bindende beslissingen” impliceert

“dat belangrijke overheidsfuncties die niet het nemen van ‘eenzijdig bindende beslissingen’ impliceren, niet als gezagsfuncties worden gekwalificeerd, met als gevolg dat de personeelsleden die deze functies uitoefenen niet voor een statutaire positie in aanmerking komen.

In het licht van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 van de Grondwet) en het discriminatieverbod (artikel 11 van de Grondwet) rijst de vraag naar de verantwoording van de ongelijke behandeling van enerzijds personeelsleden die ‘eenzijdig bindende beslissingen’ nemen en anderzijds personeelsleden die dit niet doen, doch die andere functies vervullen die voor derden eveneens uitermate belangrijk kunnen zijn, zoals de gunning van een overheidsopdracht, het uitvoeren van een controle en het opstellen van een inspectieverslag, of het verlenen van een advies, waarvan de toekenning van een recht of een voordeel afhangt. Het komt aan de stellers van het ontwerp toe om aan te tonen dat het in aanmerking nemen van het criterium ‘eenzijdig bindende beslissingen’ pertinent is wat

¹⁹ Vgl. met adv.RvS 64.133/AV van 5 oktober 2018, opmerkingen 15 tot 17.

betreft de ongelijke behandeling inzake de rechtspositie – contractueel of statutair – van het personeel”.²⁰

Voorts stelde de Raad van State ook de vraag of het mogelijk was om middels een delegatie een dergelijke beslissingsbevoegdheid te verlenen aan een personeelslid dat geen gezagsfunctie uitoefent, en of dat personeelslid dan de hoedanigheid van statutair ambtenaar zou krijgen, in de wetenschap dat indien dit niet het geval zou zijn, de vraag zou rijzen op welke wijze de verschillende behandeling die hieruit zou voortvloeien kan worden verantwoord.²¹

7.4. Gevraagd om dit criterium te verantwoorden in het licht van het voorgaande, antwoordde de gemachtigde dat de in het ontworpen artikel I 2, 35°, van het VPS vermelde definitie tot stand is gekomen op basis van een academisch onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Agentschap voor Overheidspersoneel.²² De gemachtigde stelde hierover:

“De studie gaat uitgebreid in op de elementen uit het advies van de Raad van State over het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken.

Op basis van de academische studie komt de Vlaamse Regering tot een definitie van ‘gezagsfunctie’ met daarin vervat volgende 3 criteria:

- Een gezagsfunctie heeft een bevoegdheid om autonoom eenzijdig bindende derdenbeslissingen te nemen;
- Deze bevoegdheid moet onlosmakelijk verbonden zijn aan de functie (wat maakt dat in het geval van een gedelegeerde bevoegdheid hieraan niet is voldaan). Het betreft een (decretaal) toegewezen bevoegdheid;
- De eenzijdig bindende derdenbeslissingen raken aan de grondrechten van derden (zoals het recht op fysieke en psychische integriteit, het recht op privacy, het eigendomsrecht, ...).

Deze criteria moeten steeds cumulatief voldaan zijn, daar waar het federale voorstel slechts melding maakte van twee categorieën die voor het overige weinig afgebakend waren.”

De gemachtigde voegde omtrent die criteria daar nog het volgende aan toe:

“o Eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheden:

De bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen ten aanzien van de burger is eigen aan en karakteristiek voor het staatsgezag. Door middel van eenzijdige bestuurlijke rechtshandelingen kan een overheid eenzijdig de rechtstoestand van burgers wijzigen (of beletten dat die wordt gewijzigd), en dit omdat de overheid het algemeen belang moet behartigen. Op die manier onderscheidt een overheid zich van private actoren in het rechtsverkeer, waarbij relaties berusten op wederkerigheid.

‘Het belang van het begrip eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling houdt niet alleen verband met het instrumentarium dat de overheid ter beschikking staat, maar

²⁰ Adv.RvS 64.133/AV van 5 oktober 2018, opmerking 21.

²¹ *Ibid.*, opmerking 26.

²² R. JANVIER en I. De WILDE, *Gezagsfuncties bij de Vlaamse Overheid. Proeve tot afbakening*, Advies in opdracht van het Agentschap voor Overheidspersoneel, Antwerpen, s.d., 46 p.

is ook uitermate belangrijk voor de afbakening van de bevoegdheid van de Raad van State en als een van de criteria voor de kwalificatie als administratieve overheid.’

(uit R. Janvier, I. De Wilde, ‘Gezagsfuncties bij de Vlaamse overheid. Proeve tot afbakening’, p. 11)

Een eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid ressorteert rechtstreekse rechtsgevolgen voor de burger. Dit terwijl bijvoorbeeld onderzoeks- en adviesbevoegdheden weliswaar aanleiding kunnen geven tot eenzijdig bindende beslissingen, maar op zich geen (rechtstreekse) rechtsgevolgen hebben voor de burger. Terwijl het personeelslid met eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid naar een derde toe een eindverantwoordelijkheid draagt voor de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de beslissingen, geniet een personeelslid met onderzoeks- en adviesbevoegdheden meer anonimiteit en bescherming van de organisatie waarbinnen hij zijn functie uitoefent.

Dit doet geen afbreuk aan het uitgangspunt dat alle personeelsleden van de Vlaamse overheid, statutair of contractueel, in belangrijke mate bijdragen tot de verwezenlijking van de overheidstaken. Zo merkt de Raad ook op in haar advies dat belangrijke overheidsfuncties niet beperkt zijn tot de functies die eenzijdige beslissingen nemen. Vanuit die optiek streven de ontwerpbesluiten naar een rechtspositie die an sich meer gelijkheid inhoudt. Het belang/de belangrijkheid van eventuele taken/bevoegdheden van personeelsleden (ten aanzien van derden) waarop de Raad ook alludeert in het advies nr. 64.133/AV betreft een subjectieve beoordeling en is geen geschikt criterium om een functie als gezagsfunctie te kwalificeren. De afbakening van de groep van gezagsfuncties op basis van de decretaal toegewezen eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheden biedt rechtszekerheid wegens de duidelijkheid van het onderscheidingscriterium.

o Raakt aan de grondrechten van derden

Het betreffende criterium is afgeleid van de imperiumbevoegdheid om de openbare orde en veiligheid van de Staat te garanderen. De bevoegdheid om vanuit die optiek de grondrechten van derden in te perken is een prerogatief van de overheid, dat enkel rechtvaardiging vindt in motieven die verband houden met het algemeen belang. Deze bevoegdheid is aldus onlosmakelijk verbonden met het staatsgezag of de imperiumbevoegdheden.

Reden waarom het criterium pertinent is en het onderscheid niet willekeurig.

Een overheid neemt dagelijks beslissingen in het algemeen belang. Elke rechtshandeling van een overheid moet uitsluitend of toch hoofdzakelijk zijn ingegeven door het algemeen belang, maar een beslissing gaat niet steeds gepaard met een inperking van grondrechten van derden. Echter wanneer de grondrechten van derden in het geding zijn, rust op de beslissingnemer een grote verantwoordelijkheid bij een afweging van de verschillende belangen, in het bijzonder wanneer hij beschikt over een discretionaire bevoegdheid. In dat geval zal de rechter trouwens ook nauwer toezien op de redelijkheid en evenredigheid van de beslissing (cf. de Bryan-criteria in de rechtspraak van het EHRM).”

7.5. De in advies 64.133/AV gestelde vraag omtrent de delegatie van een eenzijdige beslissingsbevoegdheid aan een personeelslid dat geen gezagsfunctie uitoefent, stelt zich ten aanzien van de ontworpen regeling niet. Luidens het ontworpen artikel 10, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 (artikel 60 van het ontwerp) zijn de bevoegdheden die decretaal zijn toegewezen aan gezagsfuncties zoals gedefinieerd in en vermeld in bijlage 4 bij het VPS, immers niet delegerbaar.

Het voorgaande neemt niet weg dat in de ontworpen regeling, net zoals in het voorontwerp waarover de Raad van State advies 64.133/AV heeft gegeven, het begrip “gezagsfunctie” wordt gedefinieerd aan de hand van het criterium van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid, terwijl de Raad in dat advies erop heeft gewezen dat er bij de overheid personeelsleden kunnen zijn zonder eenzijdige beslissingsbevoegdheid die “functies vervullen die voor derden eveneens uitermate belangrijk kunnen zijn”. Dat is voor de thans voorliggende regeling des te meer het geval, nu het criterium van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid verder wordt beperkt, vermits het moet gaan om een beslissing die de grondrechten van derden raakt.

Er kan met de gemachtigde worden aangenomen dat “[d]e bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen ten aanzien van de burger (...) eigen [is] aan en karakteristiek voor het staatsgezag”. Dat neemt niet weg dat, zoals eveneens blijkt uit het antwoord van de gemachtigde, de overheid, en derhalve ook haar personeelsleden, het algemeen belang moeten nastreven. Daartoe moeten die personeelsleden over een zekere graad van onafhankelijkheid kunnen beschikken, waarvan in het verleden werd aangenomen dat de statutaire betrekking, mede gelet op de beperktere ontslagmogelijkheden, dit zou helpen waarborgen.²³

In het licht hiervan zouden de stellers van het ontwerp moeten kunnen aantonen dat personeelsleden die geen gezagsfunctie uitoefenen omdat ze geen eenzijdige beslissingsbevoegdheden hebben die de grondrechten van derden raken, en die derhalve middels een arbeidsovereenkomst worden tewerkgesteld, evenzeer in de mogelijkheid worden gesteld om met de vereiste graad van onafhankelijkheid het algemeen belang na te streven en dat ze, onder meer, over voldoende waarborgen beschikken tegen willekeurig ontslag.²⁴ Het strekt tot aanbeveling om in de nota aan de Vlaamse Regering hieromtrent in een nadere toelichting te voorzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Ontworpen artikel III 2 van het VPS

8. Luidens het ontworpen artikel III 2, § 3, tweede lid, van het VPS kan “[m]et behoud van de toepassing van de regeling, vermeld in paragraaf 2, tweede lid” de arbeidsovereenkomst van een contractueel personeelslid dat is geworven om bij uitzondering een gezagsfunctie in te vullen bij contractuele tewerkstelling, niet worden verlengd.

Gevraagd wat wordt bedoeld met de zinsnede “Met behoud van de toepassing van de regeling, vermeld in paragraaf 2, tweede lid”, antwoordde de gemachtigde:

²³ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 558 en 598.

²⁴ Daarbij kan worden gewezen op hetgeen in het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de modernisering van het hr-beleid, uitstroom’ (adviesaanvraag 75.502/3) wordt bepaald.

“Paragraaf 3 regelt de situatie waarbij een contractueel personeelslid werd aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur. Op basis van paragraaf 3 is een verlenging van deze arbeidsovereenkomst of een omzetting van deze arbeidsovereenkomst naar een overeenkomst voor onbepaalde duur enkel mogelijk zonder nieuwe selectie als het contractuele personeelslid slaagde voor een objectieve werving met algemene bekendmaking. Via deze maatregel waarborgt de Vlaamse Regering de gelijke toegang tot het openbaar ambt.

Hoger vermelde verlengingsregeling geldt evenwel niet als een gezagsfunctie conform de in artikel III 2, §2, tweede lid, punt 1° vermelde uitzonderingsgevallen werd ingevuld via een contractuele tewerkstelling. Aangezien een gezagsfunctie statutair wordt ingevuld en de contractuele invulling hoogst uitzonderlijk en beperkt in de tijd moet zijn, is een verlenging van het contract (ook als het personeelslid geslaagd is voor een objectieve werving met algemene bekendmaking) niet mogelijk als de maxima vermeld in artikel III 2, §2, tweede lid punt 1° bereikt zijn. Aldus waarborgt de Vlaamse Regering met deze maatregel enerzijds de vrije toegang tot het openbaar ambt en anderzijds de maximale invulling van een gezagsfunctie via een statutaire tewerkstelling. Het personeelslid dat (uitzonderlijk) contractueel werd geworven in een gezagsfunctie op basis van paragraaf 2, tweede lid, kan geen verlenging of omzetting van deze tewerkstelling krijgen op basis van paragraaf 3. De permanente invulling van een gezagsfunctie verloopt steeds via een (interne of externe) vacantverklaring.”

Bijgevolg kan in de ontworpen bepaling beter meer specifiek worden verwezen naar “paragraaf 2, tweede lid, 1°”, vermits het in die bepaling is dat in de mogelijkheid wordt voorzien om een contractuele tewerkstelling voor een gezagsfunctie uitzonderlijk voor een jaar te verlengen.

Ontworpen artikel III 3 van het VPS

9. Luidens het ontworpen artikel III 3, § 1, van het VPS behoudt een ambtenaar die vóór 1 juni 2024 effectief vast benoemd was of effectief toegelaten was tot de statutaire proeftijd bij de diensten van de Vlaamse overheid, zijn statutaire tewerkstelling als hij binnen de diensten van de Vlaamse overheid in- of doorstroomt.

Gevraagd of die bepaling impliceert dat de ambtenaar in kwestie naar eender welke functie binnen de Vlaamse overheid kan doorstromen, of dat hij met toepassing van paragraaf 2 van die bepaling vrijwillig moet overstappen naar een contractuele tewerkstelling van onbepaalde duur om functies uit te oefenen die enkel contractueel kunnen worden ingevuld, antwoordde de gemachtigde:

“Inderdaad, de huidige statutaire personeelsleden stromen principieel statutair door naar een nieuwe betrekking. Zij kunnen hun benoeming niet (onvrijwillig) verliezen. Wanneer een functie (wegens de tijdelijkheid ervan) enkel contractueel ingevuld kan worden, behoudt de bedoelde ambtenaar een statutaire ‘terugvalpositie’ (inactief ingevolge een ambtshalve verlof voor opdracht).”

Ontworpen artikel III 14 van het VPS

10. Luidens het ontworpen artikel III 14, § 1, 3°, van het VPS geldt als toelatingsvoorwaarde voor de toegang tot een functie bij de diensten van de Vlaamse overheid:

“voldoen aan de nationaliteitsvereiste”.

In de toelichting bij het ontwerp wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“De nationaliteitsvoorwaarde en taalvereiste, op heden reeds van toepassing op basis van hogere (federale en Europese) regelgeving (o.a. Grondwet, taalwetgeving) worden verankerd in het VPS om in het betreffende artikel een duidelijk en volledig overzicht te creëren van de geldende toelatingsvoorwaarden.

Samengevat legt de nationaliteitsvoorwaarde op:

- voor een statutaire functie: Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur, of, in de andere gevallen, Belg zijn of burger van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat;

- voor een contractuele functie: Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur.

Dit vloeit voort uit de samenlezing van de Grondwet en het Europees gemeenschapsrecht. Het Europees gemeenschapsrecht voorziet geen strikte afbakening van de functies die deelnemen aan het openbaar gezag en de functies strekkende tot bescherming van de algemene belangen van een openbaar lichaam. Reden waarom deze functies voor wat betreft de toepassing van de nationaliteitsvereiste niet samenvallen met de gezagsfuncties zoals gedefinieerd in dit besluit (art. I 2,35°).”

Te dien aanzien moet evenwel in herinnering worden gebracht dat, zoals de Raad van State reeds herhaalde malen heeft opgemerkt, “het krachtens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet aan de decreetgever, en niet aan de Vlaamse Regering, toekomt om de uitzonderingen op het bij die bepaling ingestelde nationaliteitsvereiste te regelen.”²⁵ Daarenboven moet erop worden gewezen dat van het nationaliteitsvereiste, onder voorbehoud van hetgeen voortvloeit uit het recht van de Europese Unie,²⁶ slechts kan worden afgeweken in ‘bijzondere gevallen’, die telkens in

²⁵ Voetnoot 1 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 35.857/VR van 9 oktober 2003 over een voorontwerp van decreet ‘tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 2055/1, p.18, opmerking 3, adv.RvS 39.433/3 van 6 december 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het Vlaams personeelsstatuut, opmerking 7; adv.RvS 43.608/3 van 23 oktober 2007 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel 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’, opmerking 13; adv.RvS 60.622/3 van 9 januari 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 2017 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de dienstreizen en andere bepalingen’, opmerking 7.

²⁶ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Uit het beginsel van vrij verkeer van werknemers en eruit afgeleide bepalingen van Europees recht vloeit voort dat enkel functies die een deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, mogen worden voorbehouden aan burgers van de betrokken staat en derhalve niet moeten (maar wel kunnen) worden opengesteld voor burgers uit andere lidstaten van de Europese Unie en ermee gelijkgestelde landen. Andere functies moeten zonder meer worden opengesteld voor deze burgers (zie w.b.t. België: HvJ 17 december 1980, *Commissie v. België*, C-149/79, *Jur.* 1980, I-3881; HvJ 26 mei 1982, *Commissie v. België*, *Jur.* 1982, 1845; HvJ 2 juli 1996, *Commissie v. België*, C-173/94, *Jur.* 1996, I-3285; B. WEEKERS, “de toegang van niet-Belgen tot de Belgische publieke sector”, *TBP* 2005 (5), 9-11).

concreto moeten worden omschreven, wat uitsluit dat de verhouding tussen de grondwettelijke regel en de uitzondering geheel wordt omgekeerd.^{27,28}

Ontworpen artikel III 34 van het VPS

11. Het ontworpen artikel III 34, derde lid, van het VPS voorziet in de mogelijkheid om af te wijken van de diplomavorwaarde “vermeld in artikel III 17”.

Gevraagd waarom naar die bepaling wordt verwezen, en niet veeleer naar de diplomavorwaarde “vermeld in artikel III 15, 1°” zoals het geval is in het ontworpen artikel III 16 van het VPS, antwoordde de gemachtigde:

“De verwijzing naar artikel III 17 is een verwijzing naar de algemene diplomavorwaarde gekoppeld aan elke niveau. De verwijzing naar artikel III 15,1° is een verwijzing naar de diplomavorwaarden gekoppeld aan het niveau alsook de andere getuigschriften of opleidingsbewijzen die toegang geven tot een bepaald niveau. Deze verwijzing is specifiek en het is inderdaad logisch om, zoals bij aanwerving in een knelpuntfunctie ook bij horizontale mobiliteit te verwijzen naar artikel III 15,1°. We stellen dan ook voor om conform de opmerking van de raad in artikel III 34 derde lid artikel III 17 te vervangen door artikel III 15,1°.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Ontworpen artikelen III 39 tot III 41 van het VPS

12. De ontworpen artikelen III 39 tot III 41 van het VPS voorzien in een begeleiding bij de heroriëntering van een personeelslid naar een andere functie. De aanmelding hiertoe gebeurt, luidens het ontworpen artikel III 40 van het VPS, “op initiatief van het personeelslid *of* de lijnmanager van de entiteit, raad of instelling van het personeelslid”.

Gevraagd of dit betekent dat de lijnmanager een personeelslid kan aanmelden voor heroriëntering zonder zijn instemming, antwoordde de gemachtigde:

“Het artikel III 40 laat een eenzijdig initiatief van de lijnmanager toe, evenwel pas nadat alle mogelijkheden om het personeelslid binnen de eigen entiteit te heroriënteren, aantoonbaar zijn uitgeput. Artikel III 41 voegt daaraan evenwel toe dat het Agentschap Overheidspersoneel de begeleiding kan stopzetten wanneer het personeelslid de aangeboden mogelijkheden niet benut. De aard van het aanbod impliceert om die reden (minstens stilzwijgend) een instemming/medewerking van het personeelslid. Bovendien bespreekt de trajectbegeleider - bij de opstart - het begeleidingstraject met het personeelslid. Zodoende weet het personeelslid wat het traject inhoudt en wat van hem verwacht wordt.

²⁷ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 35.857/VR van 9 oktober 2003 over een voorontwerp van decreet ‘tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten’.

²⁸ Adv.RvS 66.375/1/V van 31 juli 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft mobiliteitsmaatregelen en andere bepalingen’, opmerking 5.3. Zie ook RvS 31 maart 2014, nr. 226.980, *Van Hauthem en Frans*.

De begeleide heroriëntering betreft een begeleidingsaanbod waarvan noch de opstart, noch de beëindiging rechtstreekse gevolgen heeft voor de rechtspositie van een personeelslid.”

Luidens het ontworpen artikel III 41 van het VPS kan de begeleiding worden stopgezet als het personeelslid de aangeboden mogelijkheden “niet actief benut”. Dienaangaande verklaarde de gemachtigde dat de beëindiging van de heroriëntering geen gevolgen heeft voor de rechtspositie van het personeelslid. In de toelichting bij het ontwerp wordt evenwel gesteld dat “[h]et stopzetten van een begeleidingstraject na onvoldoende inspanningen van het personeelslid (...) in het kader van prestatie management meegenomen [kan] worden als element in de jaarlijkse evaluatie en eventueel een evaluatie onder verwachtingen of onvoldoende tot gevolg [kan] hebben”.

Gelet op de negatieve gevolgen die de stopzetting van de heroriëntering met zich kan brengen, zou moeten worden verduidelijkt wat moet worden verstaan onder de woorden “niet actief benut”.

Ontworpen artikel III 44 van het VPS

13. In het ontworpen artikel III 44, § 1, van het VPS wordt de situatie geregeld van het contractuele personeelslid of de ambtenaar die wordt bevorderd. In tegenstelling tot hetgeen het geval is in het ontworpen artikel III 35, § 1, eerste lid, 2°, van het VPS, wordt niet bepaald dat een ambtenaar die vóór 1 juni 2024 effectief vast benoemd is zijn statutaire aanstelling behoudt. In punt 2° van artikel III 44, § 1, eerste lid, wordt enkel de situatie geregeld van de ambtenaar die vóór 1 juni 2024 is toegelaten tot de statutaire proeftijd.

Hierop gewezen verklaarde de gemachtigde:

“Zoals artikel III 35, moet artikel III 44 samengelezen worden met artikel III 3. Dit artikel bepaalt in algemene zin dat een ambtenaar die voor 1 juni 2024 vast benoemd is, zijn statutaire aanstelling behoudt als hij doorstroomt binnen de diensten van de Vlaamse overheid. Aldus verliest de ambtenaar die vóór 1 juni 2024 is benoemd zijn statutaire aanstelling niet, noch bij een horizontale mobiliteit, noch bij een bevordering.

De artikelen III 35, §1 en artikel III 44, §1 houden een oplijsting in van de verschillende mogelijke scenario's. Artikel III 44, §1, 2° maakt weliswaar geen uitdrukkelijke melding van de ambtenaar die op datum van 1 juni 2024 effectief benoemd was. Deze ambtenaar moet nochtans wel onder dit scenario worden begrepen (zoals wel uitdrukkelijk vermeld in artikel III 35, §1, 2°). Het betreft een ongewenste discrepantie tussen de beide artikelen. In het belang van de rechtszekerheid en eenvormigheid stel ik dan ook voor om artikel III 44, §1, 2° naar analogie met artikel III 35, §1, 2° aan te vullen.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Ontworpen artikel III 65 van het VPS

14. Luidens het ontworpen artikel III 65 van het VPS moet *de ambtenaar*, met behoud van de toepassing van de toegangsvereisten tot de graad van hoofdtechnicus, twee jaar ervaring

hebben op een luchthaven om te kunnen worden benoemd tot hoofdtechnicus, belast met de luchthaveninspectie of met de luchthavenbeveiliging.

Gevraagd waarom er in dit artikel nog gewag wordt gemaakt van een “ambtenaar”, antwoordde de gemachtigde:

“De (huidige en nieuwe) rechtspositieregeling van het VPS is slechts van toepassing voor de personeelsleden van de regionale luchthavens in de mate dat zij nog personeelslid zijn van het departement Mobiliteit en Openbare Werken. Dit betreft, gelet op de privatisering van de regionale luchthavens, een uitdovende groep van personeelsleden die allen zijn aangesteld in statutair verband. Om die reden is een aanpassing van de terminologie niet nodig.

Het betreft ambtenaren die destijds, op het ogenblik van de privatisering van de regionale luchthavens, reeds in dienst waren bij de diensten van de Vlaamse overheid. Zij zijn thans ter beschikking gesteld door het departement Mobiliteit en Openbare Werken aan de regionale luchthavens (een private partner). Deze luchthavens (die niet onder het VPS vallen) werven op heden enkel zelf nog (contractuele) personeelsleden aan. Op dit moment en in de toekomst worden er op basis van deze bepalingen geen personeelsleden meer geworven bij het Departement Mobiliteit en Openbare Werken.

Daarom stellen we voor om deze bepaling (samen met de andere bijzondere bepalingen met betrekking tot de regeling van de rechtspositie van de personeelsleden van de regionale luchthavens) te verplaatsen naar de overgangsbepalingen. Op die manier blijven de rechten van deze specifieke groep van huidige ambtenaren gegarandeerd.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Ontworpen artikelen III 68 en III 69 van het VPS

15. In de ontworpen artikelen III 68 en III 69 van het VPS schrijve men “de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst”.

Ontworpen artikel III 72 van het VPS

16. Luidens het ontworpen artikel III 72 van het VPS kan, in afwijking van artikel III 23 van het VPS, een statutair personeelslid in een gezagsfunctie tijdens zijn proeftijd geen eenmalige andere diensaanwijzing krijgen binnen het beleidsdomein, de strategische adviesraad of het Gemeenschapsonderwijs, of niet eenmalig worden overgeplaatst via de horizontale mobiliteit voor dezelfde functie, door of in akkoord met de betrokken lijnmanager.

Ofschoon die bepaling deel uitmaakt van hoofdstuk 4 (‘Overgangsbepalingen’) van deel III van het VPS, bevestigde de gemachtigde dat deze bepaling geen overgangsregeling bevat en dat de inhoud ervan zal worden toegevoegd aan het ontworpen artikel III 23. Hiermee kan worden ingestemd.

Ontworpen artikel III 82 van het VPS

17. Het ontwerp bevat geen artikelen III 80 en III 81, waardoor de nummering niet doorloopt. Dit moet worden verholpen.

Artikel 7

18. Luidens het ontworpen artikel V 9, § 2, eerste lid, van het VPS laat de indienstnemende overheid, in afwijking van hetgeen in paragraaf 1 van dat artikel is bepaald, op voorstel van de opdrachtgever de geselecteerde kandidaat die op 1 juni 2024 al ambtenaar is bij de diensten van de Vlaamse overheid toe tot een proeftijd in de graad van directeur-generaal of in de graad van adjunct-directeur-generaal.

De gemachtigde gaf omtrent die bepaling de volgende toelichting:

“1. Wie moeten worden begrepen onder ‘de geselecteerde kandidaat die op 1 juni 2024 al ambtenaar is bij de diensten van de Vlaamse overheid’?

Op basis van het nieuwe artikel V 1quinquies zijn de personeelsleden die zijn toegelaten tot de statutaire proeftijd bij de diensten van de Vlaamse overheid na 31 mei 2024 in een betrekking die voor 1 juni 2024 werd vacant verklaard gelijkgesteld met de groep van ambtenaren die zijn benoemd voor 1 juni 2024.

2. Valt de (interne) geselecteerde kandidaat op basis van een selectieprocedure met vacantverklaring voor 1 juni 2024 onder de onmiddellijke toepassing van artikel V 9, §2 VPS?

Het nieuwe artikel V 51sexies VPS voorziet dat procedures voor de invulling van topkaderfuncties via werving en mobiliteit, die aangevat zijn voor 1 juni 2024, worden voort gezet overeenkomstig de reglementering die van kracht was bij de aanvang van de procedures.

De geselecteerde kandidaat voor de functie valt onder de rechtspositieregeling die van toepassing is voor de personeelsleden die in dienst zijn bij de diensten van de Vlaamse overheid voor 1 juni 2024.

Aldus zal een interne kandidaat (ambtenaar bij de diensten van de Vlaamse overheid) op basis van een selectie die is opgestart voor 1 juni 2024 nog statutair benoemd worden in het mandaat (en de terugvalgraad). Aan deze groep wordt (nog) geen arbeidsovereenkomst van bepaalde duur aangeboden.

3. Wat met de geselecteerde kandidaat die eerder is benoemd in topkader (resp. graden van (adjunct-) directeur-generaal)?

In de mate dat de auditeur doelt op de groep van huidige personeelsleden die op het ogenblik van hun selectie voor de mandaatfunctie in het topkader reeds zijn benoemd in de graad van (adjunct-) directeur-generaal, kan worden verduidelijkt dat ook deze groep de benoeming in de respectievelijke terugvalgraden behoudt en combineert met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur. Het is juist dat deze groep niet als zodanig uitdrukkelijk is vermeld in het betreffende artikel en dat voor deze groep best een eigen (overgangs)regeling zou worden toegevoegd. Deze groep moet immers geen proeftijd (in de terugvalgraad) meer doorlopen, maar krijgt voor de aanstelling in de mandaatfunctie een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur aangeboden.

Suggestie tot herformulering van artikel V 9, §2:

‘§2. In afwijking van paragraaf 1, sluit de indienstnemende overheid, op voorstel van de opdrachtgever, met de geselecteerde kandidaat die op 1 juni 2024 al ambtenaar is bij de diensten van de Vlaamse overheid een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur af voor de duur van het mandaat. De arbeidsovereenkomst is in overeenstemming met de modelovereenkomst, die is vastgesteld door de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken, en die ook rekening houdt met de bepalingen van dit besluit.

De indienstnemende overheid laat de geselecteerde kandidaat uit het eerste lid daarenboven toe tot een proeftijd in de graad van directeur-generaal of tot een proeftijd in de graad van adjunct-directeur-generaal, voor zover de kandidaat niet eerder in deze graad werd benoemd.

Gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst en de eventuele hernieuwing ervan overeenkomstig artikel V 15, §2 geniet het personeelslid in zijn statutaire arbeidsrelatie een ambtshalve verlof voor opdracht.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 44

19. Uit het ontworpen artikel V 49, tweede lid, van het VPS vloeit voort dat het personeelslid dat titularis is van een management- en projectleidersfunctie van N-niveau alsook het personeelslid dat titularis is van de functie van algemeen directeur, die overeenkomstig het eerste lid van die bepaling voor de lopende duur van hun mandaat een statutaire aanstelling behouden, bij hun eerstvolgende verlenging een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur krijgen.

Gevraagd waarom zij, in afwijking van het ontworpen artikel III 3 van het VPS, hun benoeming niet behouden bij een vernieuwing van hun mandaat, antwoordde de gemachtigde :

“De Vlaamse Regering overwoog in de voorbereidende documenten: Kaderfuncties hebben een voorbeeldfunctie en dienen minstens even snel als de andere personeelsleden over te schakelen naar de nieuwe rechtspositie, en waar mogelijk zelfs eerder (‘Conceptnota: De Vlaamse overheid dynamiseren via 5-sporenbeleid’, VR 2022 1612 MED.0463/2TER). Beleidsmatig is dit een belangrijk gegeven voor de aanvaardbaarheid van de hervormingen bij het bredere personeel.

Op basis van de opgenomen regeling in het ontwerpbesluit wordt evenwel niet geraakt aan de lopende mandaten. Slechts bij de hernieuwing van het mandaat zal dit contractueel worden ingevuld.

Verder kent de rechtspositie van de mandaatfuncties in het topkader een eigen logica en staat ze daarom beschreven in een apart hoofdstuk. Een mandaatfunctie in het topkader is principieel tijdelijk. De hernieuwing ervan is afhankelijk van een beslissing van de Vlaamse Regering (over de mandatevaluatie). Een stilzwijgende hernieuwing is (in tegenstelling tot de hernieuwing van het mandaat in het middenkader) voor deze groep niet aan de orde. Slechts uitzonderlijk is een tweede hernieuwing (met een totale duur van het mandaat van 18 jaar tot gevolg) mogelijk.

De hernieuwing van het mandaat is aldus geen verworven recht. Om die reden kan de parallel met een vaste benoeming (in een bepaalde graad) en het principe van artikel III 3 VPS niet zonder meer worden doorgetrokken naar de aanstelling in een mandaatfunctie. De garantie van behoud van statuut wordt voor het topkader daarentegen wel doorgetrokken in

de terugvalgraad (achterliggende statutaire arbeidsrelatie). Op die manier worden de rechten die zijn verbonden aan deze benoeming in de terugvalgraad in de toekomst wel gevrijwaard.”

Artikel 56

20. Luidens het ontworpen artikel XI 2, eerste lid, van het VPS kan de afschaffing van de betrekking die de ambtenaar, op basis van een statutaire selectieprocedure die vóór 1 juni 2024 werd gepubliceerd, bekleedt geen aanleiding geven tot het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar of tot ontslag.

Gevraagd of de ontworpen regeling enkel betrekking heeft op de op 1 juni 2024 door een ambtenaar beklede functie, en niet op een functie die de betrokken ambtenaar na die datum zou bekleden middels doorstroming,²⁹ antwoordde de gemachtigde:

“Deze bepaling heeft als doel om de rechten van een ambtenaar die voor het eerst werd benoemd op basis van een statutaire selectieprocedure die voor 1 juni 2024 werd gepubliceerd, te vrijwaren. De afschaffing van de betrekking van deze ambtenaar (vanaf 1 juni 2024) zal geen aanleiding geven tot het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar of tot ontslag. Deze bepaling honoreert het principe van behoud van statuut voor deze ambtenaren.

Een latere doorstroom naar een andere statutaire betrekking met behoud van statuut (in het voorbeeld: een doorstroom op 1 januari 2026 van betrekking A naar betrekking B) doet geen afbreuk aan deze verworven rechten van de ambtenaar die voor het eerst werd benoemd op basis van een statutaire selectieprocedure die voor 1 juni 2024 werd gepubliceerd. De ambtenaar in het voorbeeld heeft recht op een andere, passende statutaire dienstaanwijzing binnen de interne arbeidsmarkt.

De statutaire personeelsleden die voor het eerst zijn benoemd op basis van een selectieprocedure, gepubliceerd vanaf 1 juni 2024 (gezagsfunctie) kunnen evenwel geen aanspraak maken op een dergelijke andere statutaire dienstaanwijzing. Voor deze personeelsleden is een andere regeling voorzien (nieuw artikel III 50, §4 VPS).

Althans zo was de opvatting bij artikel 56 van het ontwerpbesluit.

Met het oog op de rechtszekerheid lijkt verduidelijking in de tekst van het artikel gewenst. De herformulering zou kunnen gebeuren als volgt:

“Voor de ambtenaar die voor het eerst werd toegelaten tot de proeftijd of benoemd op basis van een statutaire selectieprocedure die voor 1 juni 2024 werd gepubliceerd, geeft de afschaffing van zijn betrekking geen aanleiding geven tot het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar of tot ontslag.”

²⁹ Bijvoorbeeld indien een ambtenaar die vóór 1 juni 2024 is benoemd, op 1 januari 2026 doorstroomt van betrekking A naar betrekking B, die op 1 januari 2027 wordt afgeschaft.

Het ontworpen artikel moet inderdaad in de aangegeven zin worden aangepast, teneinde duidelijker te maken dat wordt beoogd de rechten te vrijwaren van een ambtenaar die werd benoemd op basis van een statutaire selectieprocedure die vóór 1 juni 2024 werd bekendgemaakt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE