

DE VLAAMSE MINISTER VAN BINNENLANDS BESTUUR, BESTUURSZAKEN, INBURGERING EN GELIJKE KANSEN

# NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

**Betreft:** - voorontwerp van decreet 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  
- **Definitieve goedkeuring**

## Samenvatting

Dit voorontwerp van decreet wijzigt het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur met het oog op een gelijkschakeling van de ontslagregeling van contractuele en statutaire personeelsleden tewerkgesteld bij lokale en provinciale besturen. Deze gelijkschakeling wordt bekomen door titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing te verklaren op statutaire personeelsleden. Dit zorgt ervoor dat contractanten en statutairen op basis van dezelfde gronden en modaliteiten ontslagen kunnen worden.

Daarnaast worden de arbeidsrechtbanken en -hoven bevoegd gemaakt om geschillen die voortvloeien uit de beëindiging van de statutaire hoedanigheid te behandelen. Zo wordt eenzelfde rechtsbescherming geboden aan contractuele en statutaire personeelsleden bij een dienstbeëindiging.

## 1. SITUERING

### A. BELEIDSVELD/INHOUDELIJK STRUCTUURELEMENT/BELEIDSDOELSTELLING

**Beleidsdomein:** Kanselarij en Bestuur

**Beleidsveld:** Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid

**Beleidsdoelstelling:** Het Regeerakkoord 2019-2024 stelt: *“We werken de verschillen tussen de statutaire en contractuele personeelsleden verder weg. Voor de lokale besturen werken we voor de statutaire ambtenaren een ontslagregeling uit die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet”.*

Daarnaast stelt de Beleidsnota Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid 2019-2024 het volgende: “2.4 OD We maken een nieuwe minimale rechtspositieregeling die lokale besturen toelaat een modern personeelsbeleid te voeren. (...) We moderniseren de ‘rechtspositieregeling’ voor het overheidspersoneel met het oog op het efficiënt inzetten van personeel in de lokale besturen, maar ook met het oog op mobiliteit van personeel in en tussen overheidsniveaus en de private sector. Hierbij laten we de lokale autonomie zoveel mogelijk spelen.

We werken de verschillen tussen de statutaire en contractuele personeelsleden verder weg. Voor de lokale besturen werken we voor de statutaire ambtenaren een ontslagregeling uit die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet.”.

Dit voorliggende voorontwerp van decreet geeft hieraan uitvoering.

## **B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN**

### **Wetgevingstechnisch- en taaladvies**

Het bijgaande voorontwerp van decreet werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taalkundig advies nr. 2022/174 van 12 mei 2022.

### **Eerste principiële goedkeuring**

Het bijgevoegde voorontwerp van decreet is een eerste keer principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 20 mei 2022 (VR 2022 2005 DOC.0564-1, VR 2022 2005 DOC.0564-2 en VR 2022 2005 DOC.0564-3).

### **Adviezen VVSG en VVP**

De Vereniging voor Vlaamse Steden en Gemeenten (VVSG) en de Vereniging van de Vlaamse Provincies (VVP) hebben advies uitgebracht over het voorontwerp van decreet (zie memorie van toelichting).

### **Onderhandelingen met de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap**

De onderhandelingen over het bijgevoegde voorontwerp van decreet in het comité C1, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap, werden op 29 juni 2022 en 14 oktober 2022 gevoerd, met een protocol 2022/13 tot gevolg.

### **Advies Raad van State**

De Raad van State heeft advies nr. 72.556/3 uitgebracht over het voorontwerp op 16 januari 2023.

## **2. INHOUD**

### **A. ALGEMENE TOELICHTING**

De laatste jaren doen lokale besturen steeds meer beroep op contractuele personeelsleden omdat deze regelgeving beter aansluit 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 is het aangewezen 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 gelijkgeschakeling voorziet tussen contractanten en statutairen.

De Vlaamse decreetgever wenst hieraan tegemoet te komen door de ontslagregeling van contractuele en statutaire personeelsleden op elkaar af te stemmen. Het ontslag vormt momenteel een verschilpunt tussen de contractuele en statutaire tewerkstelling. In het Regeerakkoord 2019-2024 gaf de Vlaamse Regering deze intentie ook uitdrukkelijk aan.

Het voorliggend voorontwerp van decreet wijzigt het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur. Dit voorontwerp van decreet beoogt een gelijkschakeling te bekomen van de ontslagregeling voor statutaire en contractuele personeelsleden bij de lokale en provinciale besturen. Hiertoe worden de huidige bepalingen rond de beëindiging van het statutaire dienstverband, die vervat zitten in het Provinciedecreet en het decreet over het lokaal bestuur, gewijzigd. In de nieuwe artikelen wordt titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing verklaard ten aanzien van de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden. Dit zal ervoor zorgen dat contractanten en statutairen volgens eenzelfde ontslagstelsel en op grond van dezelfde ontslaggronden ontslagen kunnen worden. Daarnaast worden de arbeidsrechtbanken en -hoven bevoegd verklaard voor het behandelen van geschillen omtrent de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid zodat dezelfde rechtsbescherming wordt geboden aan contractanten en statutairen aangezien eenzelfde ontslagstelsel van toepassing wordt.

### Geen wijzigingen aan het principiële goedgekeurde besluit ten gevolge van de onderhandelingen in Comité C1

Op 29 juni 2022 (afsprakenkader) en 14 oktober 2022 (beëindiging) vonden de onderhandelingen plaats met de vakorganisaties over het voorontwerp van decreet in de onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' van de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten. Die onderhandelingen werden afgesloten met een protocol van niet-akkoord.

Als gevolg van die onderhandelingen werd de tekst van het voorontwerp van decreet niet gewijzigd aangezien er geen consensus kon worden bereikt tussen alle partijen.

Op 26 oktober 2022 werd van de voorvergadering van het Comité C1, onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' een **eindverslag 2022/13** afgesloten, met bijhorende bijlagen, waarbij de volgende standpunten werden ingenomen:

- De betrokken **werkgeversorganisaties** VVSG en Zorgnet-Icuro gaan akkoord met het voorgestelde voorontwerp van decreet. De werkgeversorganisatie VVP gaat niet akkoord met het voorgestelde voorontwerp van decreet;
- Voor het standpunt van de drie **vakorganisaties**: zie het protocol van niet-akkoord hierna.

Op 26 oktober 2022 sloten de onderhandelingspartners in het Comité C1, onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' **protocol 2022/13 van niet-akkoord**, met bijhorende bijlagen, af ter afsluiting van de onderhandelingen die op 29 juni 2022 en 14 oktober 2022 gevoerd werden over het voorontwerp van decreet.

Hierbij werden de volgende algemene opmerkingen, samengevat, geformuleerd (voor de gehele standpunten: zie bijlagen bij protocol 2022/13):

- De vakorganisaties menen dat er geen sprake kan zijn van onderhandelingen.
- De VSOA en het ACOD vinden dat zij niet of laattijdig alle nodige documentatie hebben ontvangen in de onderhandeling.
- De vakorganisaties menen dat de Arbeidsovereenkomstenwet niet van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard op de statutaire personeelsleden in het voorliggende voorontwerp van decreet door het ontbreken van een arbeidsovereenkomst als fundamenteel constitutief element om onder het toepassingsgebied van deze wet te kunnen vallen. De rechtspositie van een statutair personeelslid kan eenzijdig gewijzigd worden en de vaste benoeming is de juridische bescherming voor het statutaire personeelslid tegen de veranderlijkheid van zijn dienstbetrekking. Er wordt aldus eenzelfde ontslagregeling toegepast op totaal verschillende situaties.

- Het ACOD oordeelt dat de bescherming tegen politieke willekeur wordt ondermijnd. Voor een gelijkschakeling tussen statutairen en contractanten pleit het ACOD voor een betere bescherming tegen ontslag voor contractanten.
- Het ACV OD en de VSOA geven aan dat het begrip 'noodwendigheden voor de werking van het bestuur' te vaag is en ruimte laat voor interpretatie, met name gaat het enkel om collectieve noodwendigheden zoals reorganisatie of ook over individuele maatregelen.
- Het ACV OD haalt aan dat er nog rechtsonzekerheid bestaat omtrent de motiverings- en hoorplicht.
- Het ACV OD en het ACOD menen dat er sprake is van een bevoegdheidsoverschrijding en dat de Vlaamse overheid niet bevoegd is inzake het ontslagrecht en de uitbreiding van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten omwille van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. Het ACOD geeft aan dat een decreet niet de bevoegdheid van de Raad van State kan doorschuiven naar de arbeidsgerechten. Het ACOD meent dat de beoogde regeling niet beschouwd kan worden als zijnde noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest. Bijkomend hierbij is dat, wanneer de Vlaamse Regering gebruik zou maken van de leer van de aanvullende impliciete bevoegdheden, er bezwaarlijk kan worden gesteld dat de impact hiervan slechts marginaal is. Het VSOA geeft aan dat de Vlaamse overheid in feite, door de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing te maken op statutaire personeelsleden, de federale overheid terug bevoegd maakt voor de statutaire personeelsleden. Dit laatste vereist volgens hen een wijziging of minstens een aanvulling van de bevoegdheidsverdeling in de Grondwet en de BWHI.
- Het ACV OD en de VSOA zijn niet akkoord met het schrappen van het ontslag van ambtswege als tuchtmaatregel want zo wordt de tuchtoverheid een graduele sanctiemogelijkheid ontnomen. Het ACOD meent dat dit leidt tot een nieuwe vorm van interne discriminatie doordat de Beroepscommissie voor Tuchtzaken soms bevoegd zal zijn en in andere gevallen niet.
- De vakorganisaties stellen vragen bij de toetsing van de voorliggende regeling aan de grondwettelijke standstill-verplichting en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

### Toelichting bij advies Raad van State nr. 72.556/3 van 16 januari 2023

#### 1. Verwijzing naar de wet van 3 juli 1978

De Raad merkt op in punt 3.3 dat de verwijzing naar de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten beperkt moet worden tot wat noodzakelijk is om de doelstelling van eenzelfde ontslagregeling voor de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen te realiseren als voor de contractuele personeelsleden van diezelfde lokale en provinciale besturen zoals geregeld in de wet van 3 juli 1978.

Er moet aldus meer nauwgezet worden bepaald welke bepalingen van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van toepassing worden verklaard op de beëindiging van de hoedanigheid van een statutair personeelslid van een lokaal of provinciaal bestuur.

*Repliek:* In de artikelen 3 en 8 van het voorontwerp wordt aan de verwijzing naar hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 toegevoegd welke bepalingen van dit hoofdstuk niet van toepassing zijn op de beëindiging van het statutaire dienstverband. In het kader van de gelijke behandeling tussen contractanten en statutairen bij de lokale en provinciale besturen worden aldus dezelfde bepalingen uit hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing op statutaire personeelsleden. De memorie van toelichting bij de artikelen 3 en 8 is aangevuld met bijkomende duiding.

#### 2. Veranderlijkheidsbeginsel

De Raad van State merkt op in punt 5.3-5.4 dat met de ontworpen regeling wordt beoogd om de rechtspositieregeling voor het overheidspersoneel in de lokale en provinciale besturen te moderniseren en de verschillen tussen de statutaire en contractuele personeelsleden weg te werken.

Voor statutaire ambtenaren wordt bijgevolg een ontslagregeling uitgewerkt die dezelfde is als de ontslagregeling in de arbeidsovereenkomstenwet voor contractanten.

De vastheid van betrekking van statutaire personeelsleden wordt door het Grondwettelijk Hof als een van de voordelen vermeld die het statuut kenmerkt ten opzichte van de arbeidsovereenkomst, naast nadelen zoals het veranderlijkheidsbeginsel, de discretie- en neutraliteitsplicht of de regeling inzake de cumulatie of de onverenigbaarheden. Die specifieke kenmerken moeten evenwel alleen in aanmerking worden genomen in het licht van het onderwerp en de finaliteit van de in het geding zijnde bepalingen. Door de ontworpen regeling wordt dat voordeel ten dele ongedaan gemaakt. De Raad van State geeft aan dat het ter verantwoording hiervan niet volstaat om aan te voeren dat de statutaire en contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen wat de ontslagregeling betreft gelijk worden behandeld maar er zal ook moeten worden uiteengezet waarom dat noodzakelijk is.

De Raad van State meent dat de memorie van toelichting hiertoe reeds een aanzet geeft. Hij raadt aan om nog verder in te gaan op de nood om de rechtspositieregeling in de lokale en provinciale besturen te moderniseren en deze beter te doen aansluiten op de veranderende noden en gewenste flexibiliteit van de lokale en provinciale besturen. Hierbij kan volgens de Raad van State worden gewezen op het veranderlijkheidsbeginsel, dat 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. Er kan voor de Raad van State 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.

*Repliek:* De decreetgever neemt een bijkomende motivering op bij de artikelen 3 en 8 van de memorie van toelichting om de noodzaak van de gelijkgestelde ontslagregeling en, in het licht van het veranderlijkheidsbeginsel, de noodzaak voor de ontslaggrond voor ontslag omwille van noodwendigheden van de dienst te duiden.

### **3. Bestuurlijke rechtshandeling**

De Raad van State haalt in punt 6.2 aan dat het van toepassing verklaren van hoofdstuk IV van titel I van de wet van 3 juli 1978 op de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid niet wegneemt dat een beslissing tot beëindiging van het statutaire dienstverband een bestuurlijke rechtshandeling is.

Dit zorgt ervoor dat onder meer de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het beginsel audi alteram partem (hoorplicht), en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van toepassing zijn op die beslissing.

De gemachtigde heeft hierover aangegeven dat die bestuurlijke rechtshandeling kan worden ingetrokken, het voorwerp kan uitmaken van het bestuurlijk toezicht en door hoven en rechtbanken buiten toepassing kan worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet, maar dat in al die gevallen er geen afbreuk kan worden gedaan aan de ontslagmacht van het provinciaal of lokaal bestuur. Hierdoor zal de intrekking, vernietiging of het buiten toepassing laten van de bestuurlijke rechtshandeling niet de re-integratie van het personeelslid tot gevolg hebben maar kan dit mogelijk wel aanleiding geven tot een schadevergoeding.

De Raad van State raadt aan om dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

*Repliek:* De memorie van toelichting is in die zin verder aangevuld en duidt bij de artikelen 3 en 8 bijkomend de impact van een intrekking, vernietiging of buiten toepassing laten van een ontslagbeslissing van een statutair personeelslid.

### **4. Gevolgen van niet-naleven van vormvoorwaarden**

De ontworpen regeling behoudt de toepassing van artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur. Hiermee beoogt de decreetgever om de voorafgaande evaluatie verplicht te houden vooraleer de statutaire tewerkstelling kan worden beëindigd omwille van de (beroeps)ongeschiktheid van het personeelslid.

De Raad van State geeft in punt 6.3 aan dat het evenwel niet duidelijk is wat de rechtsgevolgen zijn indien de voorafgaande evaluatie als vormvoorwaarde bij het ontslag wegens beroepsongeschiktheid wordt miskend. De Raad van State vraagt om dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

*Repliek.* De memorie van toelichting is in die zin verder aangevuld en duidt bij de artikelen 3 en 8 bijkomend welke rechtsgevolgen verbonden zijn aan het niet-naleven van een vormvoorwaarde van ontslag volgens de voorliggende ontslagregeling.

## **5. Kennelijk onredelijk ontslag en CAO nr. 109**

De Raad van State haalt in punt 7.2-7.6 aan dat het ontslag van statutaire personeelsleden volgens de voorliggende regeling niet kennelijk onredelijk mag zijn. Deze regels zijn gebaseerd op hetgeen is bepaald in CAO nr. 109 betreffende de motivering van ontslag. De CAO nr. 109 is als dusdanig niet van toepassing op contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen maar de rechtscolleges moeten zich ten aanzien van de contractuele werknemers die bedienden zijn door die CAO laten leiden in navolging van arrest nr. 101/2016 van 30 juni 2016 van het Grondwettelijk Hof.

De Raad van State geeft aan dat in zoverre de ontworpen regeling inhoudelijk overeenstemt met artikel 8 van CAO nr. 109, de voorliggende bepalingen er toe leiden dat de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen wat het recht op bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag gelijk zouden worden behandeld ten opzichte van de contractuele personeelsleden van besturen.

De Raad van State wijst er in dit kader op dat artikel 9 van 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 betwistingen tussen werkgever en werknemer.

In de voorliggende regeling wordt echter enkel de regeling vastgesteld die overeenstemt met artikel 8 van CAO nr. 109. Bijgevolg rijst de vraag wat de gevolgen zijn indien er gewag kan worden gemaakt van een kennelijk onredelijk ontslag op basis van de voorliggende regeling, en op wie de bewijslast in dat geval rust.

Het lijkt voor de Raad van State dat het betrokken statutaire personeelslid in dat geval enkel aanspraak kan 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.

Bijgevolg vraagt de Raad van State dat minstens de memorie van toelichting 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 contractanten in die besturen, zal erop moeten worden toegezien dat ook wat die 2 punten betreft de personeelsleden gelijk worden behandelen. In dit kader wijst de Raad van State erop 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 van het Grondwettelijk Hof. Om de gelijke behandeling tussen statutaire en contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen te verzekeren, geeft de Raad van State aan dat de decreetgever erop moeten toezien dat de regeling waarin het ontwerpen artikel 111bis, tweede lid, van het Provinciedecreet en het ontworpen artikel 194/1, tweede lid, van het decreet over het lokaal bestuur voorziet, inhoudelijk overeenstemt met wat in dat voorontwerp van wet wordt bepaald.

*Repliek.* De decreetgever meent dat het in het licht van het wetgevend proces dat het voorgenoemde voorontwerp van wet tot motivering van ontslag en kennelijk onredelijk ontslag van contractuele werknemers in de overheidssector nog moet doorlopen, nog niet opportuun is om nu reeds bepalingen hierover decretaal te verankeren. De decreetgever beoogt namelijk een gelijke behandeling en rechtsbescherming van de statutaire en contractuele personeelsleden en acht dit nog niet mogelijk zolang het wetgevende proces op federaal niveau lopende is. Er wordt in de artikelen 3 en 8 van het voorliggende voorontwerp van decreet een verdere uitvoeringsbevoegdheid aan de Vlaamse Regering gegeven. De decreetgever meent dan ook dat het opportuun is dat de Vlaamse Regering via besluit nog verder uitvoering geeft aan de modaliteiten van het kennelijk onredelijk ontslag, overeenkomstig de bepalingen die zullen gelden voor de contractanten bij lokale en provinciale besturen.

## 6. Normaal en redelijk handelend werkgever

De beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid mag niet kennelijk onredelijk zijn volgens het voorontwerp van decreet. Het mag aldus geen beëindiging zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever. De gemachtigde heeft hierover aan de Raad van State verklaard dat voor de toepassing hiervan de vergelijking gebeurt met elk ander normaal en redelijk handelend provinciaal of lokaal bestuur in dezelfde omstandigheden geplaatst en geconfronteerd met dezelfde redenen. De Raad van State meent in punt 8.2 dat dit niet blijkt uit de tekst van de ontworpen bepaling, waarin wordt verwezen naar een 'normale en redelijke werkgever'. Echter, gelet op de ruime beleidsvrijheid die de werkgever ook krachtens de CAO nr. 109 behoudt ten aanzien van contractanten en 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 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"* (GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, B.7.). Meer algemeen moet de overheid steeds 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. Het voorontwerp moet in het licht hiervan aangepast worden volgens de Raad van State.

*Repliek.* De decreetgever volgt het advies van de Raad van State en past het voorontwerp van decreet in die zin aan zodat 'normaal en redelijke werkgever' wordt vervangen door 'normaal en redelijk handelend provinciaal of lokaal bestuur' in de artikelen 3 en 8 van het voorliggende voorontwerp van decreet.

## 7. Arbeidsgerechten

De Raad van State beoordeelt in zijn advies (punt 4.4) de toepassing van de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), waarmee de decreetgever de arbeidsgerechten bevoegd maakt aangezien die rechtscolleges normaal tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever vallen. De memorie van toelichting bevatte reeds een uitgebreide motivering voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden. De Raad van State volgt de decreetgever dat het noodzakelijk is dat de arbeidsgerechten bevoegd worden opdat geschillen over het ontslag van statutaire personeelsleden aan dezelfde rechter worden toevertrouwd als diegene die bevoegd is voor geschillen over het ontslag van contractanten. Ook volgt hij de decreetgever dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de federale bevoegdheid marginaal is. Dit laatste concludeert hij doordat het aantal statutaire personeelsleden bij lokale en provinciale besturen eerder beperkt is en het feit dat niet elk ontslag tot een betwisting zal leiden. Hij raadt evenwel aan om cijfermateriaal over het aantal geschillen die per jaar onder de bestaande regeling ontstaan naar aanleiding van de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid bij lokale en provinciale besturen, met name bij het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, toe te voegen aan de memorie van toelichting.

*Repliek.* De decreetgever kan in deze slechts informatie geven over geschillen omtrent het ontslag wegens beroepsongeschikt bij statutairen die in het kader van toezicht bij de toezichthoudende overheid bekend zijn. Hierbij kan worden aangegeven dat het slechts om een beperkt aantal gevallen gaat (gemiddeld 1-2 per jaar). De decreetgever beschikt verder niet over cijfers van het aantal beroepen dat omtrent het ontslag wegens beroepsongeschiktheid van statutairen zijn ingediend bij de Raad van State maar enig onderzoekwerk geeft aan dat het slechts om een beperkt aantal beroepen zou gaan. De weerslag op de federale arbeidsgerechten lijkt aldus van een marginale orde te zullen zijn.

## **8. Toepassing grondwettelijke recht op arbeid en standstill-verplichting**

De Raad van State geeft in zijn advies (punt 5.4 en 9.1-9.4) aan dat het weinig waarschijnlijk is dat er in dit geval gewag kan worden gemaakt van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau van het grondwettelijk gewaarborgde recht op arbeid en recht op billijke arbeidsvoorwaarden (artikel 23, derde lid, 1<sup>o</sup>, Grondwet) zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang. In het huidige regelgevende kader is het namelijk reeds mogelijk om de hoedanigheid van statutair personeelslid te beëindigen, met name wegens beroepsongeschiktheid ingevolge zijn ontoereikend functioneren, en het ontslag van ambtswege en de afzetting als tuchtstraffen.

De voorliggende regeling stelt 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 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.

De Raad van State geeft hierbij aan dat uit het voorliggende voorontwerp van decreet opgemaakt kan worden dat de 'geschiktheid van het personeelslid' samenvalt met de beroepsongeschiktheid zoals thans vermeld in artikel 111, vierde lid, Provinciedecreet en artikel 194, vierde lid, van het decreet over het lokaal bestuur. Met 'gedrag' wordt het gedrag bedoeld dat thans aanleiding geeft tot de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege.

Bijgevolg is de verruiming van het ontslagstelsel slechts beperkt tot het ontslag wegens noodwendigheden voor de werking van het bestuur, waarbij het ook slechts kan gaan om een beëindiging waartoe beslist zou zijn door een normaal en redelijk handelend lokaal of provinciaal bestuur.

Tot slot merkt de Raad van State op dat zelfs als er sprake zou zijn van een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau, dit verantwoord kan worden door redenen die verband houden met het algemeen belang. Het veranderlijkheidsbeginsel, dat eigen is aan het statutaire dienstverband, impliceert onder meer 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. Het zal niet altijd mogelijk zijn in het geval van een reorganisatie of afschaffing van een openbare dienst om de statutaire personeelsleden die in die dienst werkzaam zijn een andere taak te geven. Onder de bestaande regeling is de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid niet mogelijk, en aldus zijn er redenen van algemeen belang om de ontslagmogelijkheden van statutaire personeelsleden uit te breiden tot die gevallen.

*Repliek.* Wat betreft het ontslag wegens noodwendigheden voor de werking van de dienst, is het de algemene doelstelling van de decreetgever om provinciale en lokale besturen zo veel als mogelijk aan te zetten om bij de beëindiging van de tewerkstelling om redenen van de dienst, zoals bijvoorbeeld de opheffing van een dienst of een reorganisatie, naar alternatieven te zoeken. De modaliteiten hiertoe zullen bijkomend in een verder uitvoeringsbesluit vastgesteld worden. De gemachtigde gaf dit ook reeds zo aan op een vraag van de Raad van State.

Daarnaast moeten onder meer het evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur steeds gerespecteerd worden vooraleer een bestuur kan overgaan tot ontslag, waardoor een bestuur zal moeten motiveren waarom in geval van noodwendigheden voor de



werking van de dienst bijvoorbeeld een interne herplaatsing of wijziging van het takenpakket van het statutaire personeelslid niet mogelijk was. In dit kader wenst de decreetgever er ook nogmaals op te wijzen dat de huidige decretale bepalingen omtrent overdracht van personeel bij de verzelfstandiging van diensten nog steeds van toepassing blijven, zoals reeds in de memorie van toelichting werd aangegeven.

In het licht van het veranderlijkheidsbeginsel en het algemeen belang, zoals door de Raad van State ook aangehaald, meent de decreetgever dat het noodzakelijk is, in het licht van een modernisering van de rechtspositieregeling en in het licht van de veranderende noden en gewenste flexibiliteit bij de lokale en provinciale besturen, dat de ontslagregeling van de statutaire personeelsleden wordt gewijzigd. Op die manier zullen de statutaire en contractuele personeelsleden op een gelijke wijze behandeld worden op het vlak van dienstbeëindiging, zowel op het vlak van ontslaggronden als voor de hieruit voortvloeiende rechtsbescherming. De decreetgever zal deze bijkomende motivering mee opnemen in de memorie van toelichting.

## 9. Tucht

De Raad van State merkt in zijn advies (punt 10.3.1 en 10.4-10.5) op dat een statutair personeelslid op grond van redenen die, onder meer, verband houden met zijn gedrag ontslagen kan worden (artikel 3, tweede lid, en artikel 8, tweede lid). Wanneer het gedrag waarop dat ontslag gebaseerd is, ook een mogelijk tuchtvergrijp is dat aanleiding kan geven tot een tuchtstraf, meent de Raad van State dat de tuchtregeling en de voorliggende ontslagregeling naast elkaar kunnen bestaan. Hierbij merkt hij op dat in tuchtaangelegenheden de rechten van verdediging van toepassing zijn, die de betrokkene meer waarborgen bieden dan de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Daarnaast leidt de ongeldigheid van het ontslag van ambtswege er in beginsel toe dat dit ontslag ongedaan wordt gemaakt. Dit is niet het geval bij de intrekking, de vernietiging of het buiten toepassing laten van de beslissing tot ontslag volgens de voorliggende ontslagregeling. De Raad van State meent dat de voorliggende regeling zo een verschil in behandeling doet ontstaan tussen twee categorieën van statutaire personeelsleden naar gelang het gedrag dat een tuchtvergrijp uitmaakt aanleiding geeft tot een tuchtstraf dan wel tot een ontslag volgens de voorliggende ontslagregeling. De tweede categorie van personeelsleden kan namelijk worden ontslagen om redenen die verband houden met hun gedrag zonder te kunnen genieten van de waarborgen uit de tuchtregeling, die wel gelden voor de andere categorie van personeelsleden. De Raad van State geeft aan dat dit verschil in behandeling moeilijk te verantwoorden is in het licht van het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatie-beginsel.

In dit kader merkt de Raad van State bijkomend op dat een statutair personeelslid die bij wijze van tuchtstraf wordt afgezet, wat momenteel een zwaardere tuchtstraf is dan het ontslag van ambtswege doordat het gepaard gaat met het verlies van de pensioenrechten, na een vernietiging van die tuchtstraf in beginsel recht heeft op een re-integratie, terwijl dat niet het geval is na een ontslag volgens de voorliggende regeling. Een statutair personeelslid dat omwille van dergelijke gedraging wordt ontslagen kan, indien nadien blijkt dat het ontslag ongegrond, onredelijk of met een schending van de procedureregels is genomen, hoogstens aanspraak maken op een schadevergoeding. Dit verschil in behandeling kan moeilijk worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke gelijkheids- en non-discriminatie-beginsel.

Tot slot geeft de Raad van State aan dat niet valt in te zien hoe een lokaal of provinciaal bestuur, nadat zij een tuchtstraf heeft opgelegd, het personeelslid nadien kan ontslaan op grond van dezelfde gedragingen.

De Raad van State meent aldus dat gedragingen die een tuchtvergrijp uitmaken uitgezonderd moeten worden van het toepassingsgebied van de voorliggende regeling en de artikelen 5 en 10 van het voorontwerp weggelaten moeten worden.

*Repliek.* De tuchtregeling in het decreet van 22 december 2017 en het Provinciedecreet van 9 december 2005 wordt gewijzigd naar aanleiding van deze bemerking van de Raad van State zodat

er een duidelijke scheiding is tussen ontslag en tuchtstraffen. In dit licht wordt, naast het ontslag van ambtswege, ook de tuchtstraf van afzetting geschrapt uit de voornoemde decreten. Net zoals dit reeds het geval is bij contractanten, waar enerzijds de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet speelt en anderzijds de disciplinaire macht van de werkgever geldt op grond van de arbeidsreglementenwet, zal het bestuur bijgevolg zelf een tuchtbeleid moeten opmaken waarin zij aangeeft welke gedragingen aanleiding kunnen geven tot tucht enerzijds en ontslag anderzijds. De memorie van toelichting bij de artikelen 5 en 10 in de memorie van toelichting werd in die zin nog aanvullend gestoffeerd.

Op deze manier meent de decreetgever tegemoet te komen aan de bezorgdheid van de Raad van State. De decreetgever wil namelijk een gelijkheid creëren met de bestaande toepassing van de ontslagregeling en disciplinaire mogelijkheden bij contractanten. Lokale en provinciale besturen zullen steeds moeten zorgen voor een interne consistentie en gelijke behandeling van alle personeelsleden bij de motieven en gedragingen die aanleiding geven tot de beëindiging van het statutaire dienstverband. De decreetgever meent aldus dat er geen sprake is van een schending van het gelijkheids- en non-discriminatie-beginsel doordat een bepaald gedrag binnen een lokaal of provinciaal bestuur, ofwel aanleiding zal geven tot een tuchtstraf (blaam, inhouding salaris of schorsing) ofwel tot ontslag, en dit zowel voor de contractuele als de statutaire personeelsleden. De zwaarwichtigheid van het gedrag en de impact hiervan op de werkrelatie zal verschillend zijn. Het komt het bestuur toe om te bepalen of de aard van het gedrag aanleiding geeft tot ontslag of tucht. De decreetgever meent aldus dat er weldegelijk ook een onderscheid kan worden gemaakt tussen gedragingen die aanleiding geven tot tucht en ontslag en dit voor zowel het statutair als het contractueel personeel. De toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht maakt dat het bestuur dergelijke afweging steeds op voet van gelijkheid zal moeten toepassen tussen al haar personeelsleden.

Wat betreft de opmerking van de Raad van State over de mogelijkheid tot het ontslaan van een statutair personeelslid nadat er reeds een tuchtstraf werd opgelegd voor dezelfde gedragingen, wenst de decreetgever mee te geven dat het inderdaad niet mogelijk is om een personeelslid te ontslaan omwille van gedragingen die reeds aanleiding hebben gegeven tot een tuchtstraf.

## 10. Ontslag om dringende reden

Verdergaand op zijn vorige opmerking, meent de Raad van State in punt 10.3.2 dat het onderscheid tussen gedragingen die kunnen leiden tot een tuchtstraf enerzijds en het ontslag om dringende reden anderzijds niet bestaat, of toch minstens in de praktijk zeer moeilijk te maken zal zijn. Het advies geeft aan dat de dringende reden een ernstige tekortkoming is die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt (art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet). De Raad van State meent dat een dergelijke ernstige tekortkoming ook een tuchtvergrijp kan uitmaken.

*Repliek.* De decreetgever meent dat er weldegelijk een onderscheid te maken valt tussen gedragingen die aanleiding geven tot tucht en gedragingen die aanleiding geven tot het ontslag om dringende reden. Niet elke gedraging zal immers elke professionele samenwerking tussen het bestuur en het statutaire personeelslid onmiddellijk en definitief onmogelijk maken. Enkel wanneer de vaststaande tekortkomingen dusdanig ernstig zijn, kan een bestuur ervoor kiezen om het statutaire personeelslid om dringende reden te ontslaan. Bij contractanten moeten besturen dit onderscheid op heden ook toepassen (disciplinaire macht werkgever versus ontslag om dringende reden volgens arbeidsovereenkomstenwet). De memorie van toelichting werd op dit punt daarom verder aangevuld met duiding.

Binnen eenzelfde bestuur zal een gelijktrekking moeten gebeuren door, net zoals dat geldt voor contractanten, de tekortkomingen die aanleiding kunnen geven tot een dringende reden op te nemen in het arbeidsreglement. Het bestuur beslist hierbij autonoom of het een bepaalde gedraging al of niet sanctioneert en welke sanctie het daaraan koppelt. De enige voorwaarde is dat de sanctie moet opgenomen zijn in het arbeidsreglement (artikel 6, §1, 6°, van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen). Een tuchtsanctie die niet in het arbeidsreglement is opgenomen is ten aanzien van het contractueel personeel nietig. Ook dit past binnen het

tuchtbeleid waar elk bestuur werk van zal moeten maken (zie vorige repliek). De plicht tot het opnemen van ernstige tekortkomingen die een dringende reden kunnen uitmaken in het arbeidsreglement zal voor statutairen nog verder in een uitvoeringsbesluit vastgesteld worden, zoals dit nu reeds verplicht is ten aanzien van contractanten.

## 11. Overgangsmaatregelen

De Raad van State haalt in zijn advies (punt 11.2-11.4) aan dat het aan de decreetgever toekomt om te beoordelen of het noodzakelijk en opportuun is om een beleidswijziging te vergezellen van overgangsmaatregelen. De Raad van State stemt ermee in dat de afwezigheid van een overgangsregeling in deze verantwoord kan worden gelet op de doelstelling van de ontworpen regeling om voor de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen in eenzelfde ontslagregeling te voorzien als die voor de contractuele personeelsleden. In dit licht merkt de Raad van State op dat de niet-uitsluiting uit het toepassingsgebied van de reeds benoemde statutaire personeelsleden verantwoord kan worden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Er kan ook niet worden aangenomen dat op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwensbeginsel, gelet op het voormelde veranderlijkebeginsel, dat onder meer impliceert dat het voor een overheid altijd mogelijk moet zijn om wijzigingen aan te brengen in het statuut of de bevoegdheden van ambtenaren.

## B. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Voor een artikelsgewijze toelichting wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het bijgaande voorontwerp van decreet.

## 3. BESTUURLIJKE IMPACT

### A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

#### Toelichting

Het bijgaande voorontwerp van decreet heeft geen budgettaire impact voor de Vlaamse Overheid.

#### Inspectie van Financiën

Het gunstig advies van de Inspectie van Financiën werd verleend op 12 mei 2022.

### B. ESR-TOETS

Het voorliggend voorontwerp van decreet heeft geen ESR-impact.

### C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Het voorliggend voorontwerp van decreet heeft geen weerslag op het personeelsbestand en het personeelsbudget van de Vlaamse overheid.

### D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Het bijgaande voorontwerp van decreet heeft volgende weerslag op lokale en provinciale besturen:  
- personeel: er is geen bijkomende inzet van het in dienst zijnde personeel nodig, noch is een eventuele noodzakelijke werving van extra personeel vereist;

- werkingsuitgaven: het voorontwerp van decreet heeft geen mogelijke weerslag op de lopende uitgaven van de lokale besturen;
- investerings en schulden: er zijn geen investeringen verbonden aan de uitvoering van het voorontwerp van decreet;
- ontvangsten: er worden geen bijkomende financiële middelen aan de lokale en provinciale besturen ter beschikking gesteld.

Conclusie: De voorgestelde wijziging zal geen weerslag hebben op de lokale en provinciale besturen.

## 4. VERDER TRAJECT

Het voorontwerp van decreet wordt na de definitieve goedkeuring ingediend bij het Vlaams Parlement.

## 5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

- 1° haar definitieve goedkeuring te hechten aan het bijgaande voorontwerp van decreet 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, en de bijhorende memorie van toelichting;
- 2° de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen te gelasten voornoemd ontwerp van decreet en bijhorende memorie van toelichting, in naam van de Vlaamse Regering, in te dienen bij het Vlaams Parlement.

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen

Bart SOMERS

### Bijlagen:

- het definitief goed te keuren voorontwerp van decreet;
- de bijhorende memorie van toelichting;
- het advies nr. 72.556/3 van de Raad van State;
- het protocol 2022/13 van de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap;
- het eindverslag 2022/13 van de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap;
- het advies van de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten, met bijlage;
- het advies van de Vereniging van de Vlaamse Provincies.