



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.502/3
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, uitstroom’

Op 1 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, uitstroom’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, 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 tot wijziging van deel XI ('Het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar en de definitieve ambtsneerlegging') van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 (hierna: VPS) (artikelen 1 tot 5 van het ontwerp).

Mede gelet op het gegeven dat het beginsel van de statutaire tewerkstelling wordt verlaten, wordt het opschrift van deel XI van het VPS aangepast ('Einde van de tewerkstelling') (artikel 1). Voorts wordt dat deel opgedeeld in vier titels (artikelen 2 en 4). In de ontworpen titel 1 wordt de ontslagregeling van de ambtenaar geregeld (artikel 2) en wordt in een recht op outplacementbegeleiding en sollicitatieverlof voorzien (artikel 3). De ontworpen titel 2 betreft de ontslagregeling van de ambtenaar op proef. In de ontworpen titel 3 wordt de ontslagregeling voor contractuele personeelsleden geregeld, waarbij onder meer de ontslagvoorwaarden worden bepaald (ontworpen artikel XI 14 van het VPS), in een hoorrecht en een motiveringsplicht wordt voorzien (ontworpen artikelen XI 15 en XI 23 van het VPS) en een adviesorgaan wordt opgericht dat op basis van het ontslagdossier nagaat of de ontslagvoorwaarden zijn vervuld, of de procedure correct is toegepast en of de ontslagintentie gegrond is (ontworpen artikel XI 18 van het VPS). Ten slotte bevat de ontworpen titel 4 overgangsbepalingen.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 juni 2024 en de uitbreiding van de outplacementbegeleiding voor statutaire en contractuele personeelsleden waarin het voorziet, is van toepassing op ontslagen gegeven vanaf die datum (artikel 5).

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het ontwerp is een onderdeel van een ruimere hervorming van het VPS, waarvan alle onderdelen gelijktijdig voor advies werden voorgelegd aan de Raad van State.¹ Het bevat

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, 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), 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, 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

verwijzingen 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.

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.

BEVOEGDHEID

4.1. In de ontworpen titel 3 van deel XI van het VPS (artikel 4 van het ontwerp) wordt de ontslagregeling voor contractuele personeelsleden geregeld. Zo wordt onder meer in een hoorrecht (ontworpen artikel XI 15 van het VPS) en een motiveringsplicht (ontworpen artikel XI 23 van het VPS) voorzien.

De wet ‘tot motivering van ontslag en kennelijk onredelijk ontslag van contractuele werknemers in de overheidssector’³ (hierna: wet motivering ontslag) voorziet evenwel eveneens in een hoorrecht en motiveringsplicht (artikel 3) en in een schadevergoeding in geval van een kennelijk onredelijk ontslag (artikel 4). Gevraagd hoe de ontworpen regeling zich verhoudt met deze bepalingen, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 2 van het wetsontwerp bepaalt dat de wet niet van toepassing is op de betrokken werknemers die het voorwerp uitmaken van een ontslag waarvoor de werkgever een bijzondere ontslagprocedure vastgelegd door of krachtens een wettelijke norm moet naleven.

Gelet op het feit dat bij een ontslag van een contractueel personeelslid omwille van zijn gedrag en/of geschiktheid vanaf 1 juni 2024 bij de diensten van de Vlaamse overheid een specifieke ontslagprocedure zal gelden, die zijn basis vindt in een wettelijke norm, zijn de wettelijke bepalingen van hogergenoemde wet niet van toepassing.

Mocht evenwel geoordeeld worden dat voormelde wet wel van toepassing is, dan zijn deze wet en het voorliggende ontwerpbesluit compatibel met elkaar doordat:

verzelfstandigde agentschappen’ (adviesaanvraag 75.519/3) 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).

² En onder voorbehoud van wat in de adviezen 75.496/3, 75.505/3, 75.519/3 en 75.527/3 van 18 maart 2024, desgevallend is opgemerkt omtrent die bepalingen.

³ Deze wet is op de dag dat dit advies wordt gegeven nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Voor de door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen tekst: zie *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3754/004 en 005.

- het voorliggend ontwerp voorziet in een zwaardere hoor- en motiveringsplicht. Beide zijn van toepassing vanaf de eerste dag van de tewerkstelling (terwijl de wet dit pas voorziet na zes maanden);
- het voorliggend ontwerp vergelijkbare uitsluitingen als de wet omvat;
- het voorliggend ontwerp het hoorrecht in het voordeel van het contractuele personeelslid gedetailleerder regelt dan de federale wet;
- het voorliggend ontwerp een zwaardere schadevergoeding oplegt dan de wet;
- het voorliggend ontwerp geen uitspraken doet over de inhoud van het begrip ‘kennelijk onredelijk ontslag’. Dit behoort toe aan de federale wetgever.”

4.2. Luidens artikel 2, § 2, derde lid, van de wet motivering ontslag is die wet niet van toepassing op “de betrokken werknemers die het voorwerp uitmaken van een ontslag waarvoor de werkgever een bijzondere ontslagprocedure vastgelegd door of krachtens een wettelijke norm moet naleven”. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot die bepaling heeft geleid, blijkt dat hiermee de ontslagregeling voor personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs werd beoogd, rekening houdend met “de bevoegdheid van de Gemeenschappen op gebied van onderwijs, om specifieke regels vast te stellen die van toepassing zijn op het onderwijzend personeel en in dit geval met betrekking tot het ontslag van deze categorie werknemers”.⁴

Zoals blijkt uit advies 74.565/4 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gegeven over het voorontwerp dat tot die wet heeft geleid, houdt het voormelde artikel 2, § 2, derde lid, verband met de ruime bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs vermeld in artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, die onder meer inhoudt dat inzake arbeidsrecht en arbeidsbescherming de gemeenschappen specifieke regels mogen uitvaardigen die van toepassing zijn op het onderwijzend personeel.⁵

Buiten de aangelegenheid van het onderwijs geldt evenwel onverkort de bevoegdheid van de federale overheid inzake het arbeidsrecht, zodat het de gemeenschappen en de gewesten in beginsel niet toekomt om, in de plaats van wat in de wet motivering ontslag wordt bepaald, in een ontslagregeling te voorzien voor het contractueel personeel dat zij zelf in dienst hebben of dat in dienst is van instellingen of organismen die rechtstreeks of onrechtstreeks onder hun controle staan.⁶

4.3. In het licht van de bevoegdheidsverdelende regels moeten de woorden “een bijzondere ontslagprocedure vastgelegd door of krachtens een wettelijke norm” in artikel 2, § 2, derde lid, van de wet motivering ontslag aldus worden begrepen dat ze enkel betrekking hebben op een ontslagprocedure waarin de gemeenschappen voorzien voor het onderwijspersoneel.⁷ Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, daarentegen, is niet beperkt tot onderwijspersoneel,

⁴ *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3754/001, 7.

⁵ Adv.RvS 74.565/4 van 8 november 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet ‘tot motivering van ontslag en kennelijk onredelijk ontslag van contractuele werknemers in de overheidssector’, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3754/001, 15-16, met verwijzing naar GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005 en GwH 30 september 2021, nr. 120/2021.

⁶ Zie o.m. 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 10.2.

⁷ Of op een afwijkende regeling waarin de federale overheid zelf voorziet.

maar heeft een algemene draagwijdte. Bijgevolg kan die regeling niet als een in die bepaling bedoelde regeling worden beschouwd, en is de wet motivering ontslag van toepassing op de door de ontworpen regeling geïmplementeerde contractuele personeelsleden.

4.4. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de ontworpen regeling slechts kan worden aanvaard voor zover ze kan worden beschouwd als een aanvullende regeling, die geldt *bovenop* hetgeen in de wet motivering ontslag is bepaald.

Dat lijkt de bedoeling van de stellers van het ontwerp, vermits in het ontworpen artikel XI 13, § 1, van het VPS wordt bepaald dat de indienstnemende overheid het contractuele personeelslid kan ontslaan *conform het arbeidsrecht* en de bepalingen van titel 3 van deel XI van het VPS. Voorts wordt in de toelichting bij het ontwerp het volgende gesteld:

“Een werkgever kan bijkomende regels opleggen ter verruiming/optimalisatie van de bescherming van het contractuele personeelslid tegen een willekeurig ontslag. De nieuwe regelingen hebben deze verruiming als doel. Deze regelingen gelden *bovenop* de arbeidswetgeving terzake.”

Evenwel kan er slechts van een aanvullende regeling gewag worden gemaakt, voor zover de ontworpen regeling geen afbreuk doet aan hetgeen in de wet motivering ontslag wordt bepaald. Dienaangaande moet erop worden gewezen dat luidens het ontworpen artikel XI 13, § 1, derde lid, van het VPS onder meer hoofdstuk 3 van titel 3 van deel XI van het VPS, dat in een hoorrecht voorziet, niet van toepassing is bij een ontslag van een personeelslid met een arbeidsovereenkomst voor studenten (1°), een ontslag van een personeelslid van Sport Vlaanderen met een arbeidsovereenkomst voor occasioneel personeel (2°) en een ontslag van een occasionele lesgever van de VDAB (3°). Die bepaling mag er evenwel niet toe leiden dat ook de toepassing van de wet motivering ontslag wordt uitgesloten, voor zover die wet van toepassing is op het ontslag in kwestie.⁸

RECHTSGROND

5. 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

⁸ Hetgeen niet het geval is wanneer een werknemer wordt ontslagen tijdens een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten: artikel 2, § 2, eerste lid, 3°, van de wet motivering ontslag. Daarentegen lijkt een arbeidsovereenkomst voor occasioneel personeel (ontworpen artikel XI 13, § 1, derde lid, 2°, van het VPS) niet zomaar gelijk te kunnen worden gesteld met arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid (artikel 2, § 2, eerste lid, 2°, van de wet motivering ontslag).

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’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Luidens het ontworpen artikel XI 13, § 1, derde en vierde lid, van het VPS zijn respectievelijk de hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 en de hoofdstukken 2 en 5 van titel 3 van deel XI van het VPS niet van toepassing op het ontslag van bepaalde categorieën van contractuele personeelsleden.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat die hoofdstukken verwijzingen bevatten naar bepalingen van andere hoofdstukken van die titel, die wel van toepassing zouden zijn op het ontslag van de betrokken personeelsleden,⁹ of omgekeerd dat de hoofdstukken die wel van toepassing zouden zijn verwijzingen bevatten naar bepalingen in hoofdstukken die niet van toepassing zouden zijn.¹⁰

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De verwijzing zoals deze nu in het voorliggende ontwerp staat is correct. Ook naar aanleiding van het ontslag van een personeelslid dat tewerkgesteld wordt met een dergelijk contract moet het ontslag worden gemotiveerd. Voorts zijn de ontslagvoorwaarden in deze gevallen niet van toepassing omdat het gaat om korte en flexibele tewerkstellingsvormen.”

Er zou dan evenwel in de nota aan de Vlaamse Regering met het oog op de definitieve goedkeuring van het te nemen besluit moeten worden verduidelijkt wat de draagwijdte is van verwijzingen in hoofdstukken die niet van toepassing zijn naar bepalingen in hoofdstukken die wel van toepassing zijn, of omgekeerd.

7. Zoals vermeld (opmerking 4.4) wordt in het ontworpen artikel XI 13, § 1, derde lid, van het VPS de toepassing uitgesloten van hoofdstuk 3 van titel 3 van deel XI van het VPS, dat in een hoorrecht voorziet, op de in die bepaling vermelde ontslagen.

⁹ Zie bv. het ontworpen artikel XI 17 van het VPS, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 5, maar dat verwijst naar het ontworpen artikel XI 16, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 4.

¹⁰ Zie bv. het ontworpen artikel XI 23, § 1, van het VPS, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 6, maar dat verwijst naar de ontworpen artikelen XI 17 en XI 18, die deel uitmaken van hoofdstuk 5.

Te dien aanzien moet vooreerst in herinnering worden gebracht dat die bepaling er niet toe kan leiden dat ook het hoorrecht waarin de wet motivering ontslag voorziet, niet zou worden toegepast, voor zover die wet van toepassing is (opmerking 4.4).

Voorts moet erop worden gewezen dat het niet van toepassing verklaren van het voormelde hoofdstuk 3 op het ontslag van de in die bepaling vermelde personeelsleden tot gevolg heeft dat, behoudens indien de wet motivering ontslag van toepassing is, de indienstnemende overheid de betrokkenen kan ontslaan zonder hen te horen.¹¹ Op die wijze doet de ontworpen regeling een verschil in behandeling ontstaan dat moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 86/2017 juist het gegeven dat contractuele personeelsleden van de overheid niet over een hoorrecht beschikten bij hun ontslag, strijdig heeft geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹² De stellers van het ontwerp zullen derhalve op overtuigende wijze moeten kunnen aantonen waarom de leer van dat arrest niet zou gelden voor de in het ontworpen artikel XI 13, § 1, derde lid, van het VPS vermelde categorieën van personen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

Ontworpen artikel XI 16 van het VPS

8.1. Luidens het ontworpen artikel XI 16, § 1, eerste lid, van het VPS deelt de indienstnemende overheid, als ze na het contractuele personeelslid gehoord te hebben de ontslagintentie bevestigt, dat binnen zeven werkdagen via beveiligde zending mee aan het contractuele personeelslid. Uit de toelichting bij die bepaling blijkt dat die termijn van zeven werkdagen aanvangt vanaf de datum waarop het personeelslid wordt gehoord. Met het oog op de rechtszekerheid past het dit in de tekst van het ontwerp zelf tot uitdrukking te brengen.

8.2. Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat de indienstnemende overheid de betrokkene moet horen, vooraleer ze de ontslagintentie bevestigt.

Gevraagd wat het rechtsgevolg is indien de indienstnemende overheid nalaat dat te doen, antwoordde de gemachtigde:

“Uit een samenlezing van artikel 87 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen en artikel- III 23 van het bestuursdecreet blijkt dat de Vlaamse Regering het personeelsstatuut vaststelt van de entiteiten, raden en instellingen die ressorteren onder het VPS. Deze entiteiten, raden en instelling voeren hun personeelsbeleid binnen de grenzen die de Vlaamse Regering voorziet in het VPS. Ook het lijnmanagement is ertoe gehouden om het VPS te volgen. In geval van ontslag betekent dit dat zij de procedure zoals opgenomen in het voorliggende ontwerpbesluit moeten volgen. Een onderdeel van deze

¹¹ Er kan in dat geval geen beroep worden gedaan op het algemeen rechtsbeginsel *audi alteram partem*, vermits een algemeen rechtsbeginsel geen voorrang kan hebben op een regel van positief recht.

¹² GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, B.8.

procedure is het hoorrecht. Het niet volgen van de procedure zoals voorgeschreven in het VPS houdt een deontologische inbreuk in die bepaalde sancties of een negatieve beoordeling van het functioneren door de werkgever mogelijk maakt.

Echter kan het besluit geen afbreuk doen aan de absolute ontslagmacht, een arbeidsrechtelijk principe van openbare orde. In voorkomend geval komt het toe aan de arbeidsrechtbank om een gepast rechtsherstel toe te kennen in de vorm van een schadevergoeding. Het ontwerpbesluit kan niet raken aan deze bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken zoals bepaald in federale wetgeving. Het is in voorkomend geval evenmin wenselijk dat de procedure bij het adviesorgaan zou interfereren met deze beroepsmogelijkheid bij de arbeidsrechtbanken. De arbeidsrechtbank zal in haar beoordeling uiteraard rekening kunnen houden met het element dat de werkgever de ontslagprocedure die hij zichzelf oplegde niet heeft gevolgd.”

Ontworpen artikel XI 20 van het VPS

9. Luidens het ontworpen artikel XI 20, tweede lid, van het VPS stellen de adviesorganen gezamenlijk en op uniforme wijze hun huishoudelijk reglement vast. Blijkens het derde lid van dat artikel bepaalt dat reglement onder meer de procedureregels (3°), het wrakingsrecht van de verzoeker (4°) en de wijze van kennisgeving van de adviezen (5°).

In een huishoudelijk reglement kunnen evenwel enkel praktische bepalingen betreffende de interne organisatie of de werking van het betrokken orgaan worden opgenomen. Het huishoudelijk reglement mag in geen geval rechten of verplichtingen van derden regelen. Bijgevolg moeten de voormelde punten in het ontwerp zelf worden geregeld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE