

ingediend op **1631** (2022-2023) – Nr. 1
15 maart 2023 (2022-2023)

Ontwerp 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

Origineel

INHOUD

Memorie van toelichting

Voorontwerp van decreet van 20 mei 2022

Advies van de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten

Advies van de Vereniging van de Vlaamse Provincies

Protocol 2022/13 houdende de conclusies van de onderhandelingen die op 29 juni 2022 en 14 oktober 2022 werden gevoerd in de onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' van de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten

Voorontwerp van decreet van 10 november 2022

Advies van de Raad van State

Ontwerp van decreet

Origineel

**ONTWERP 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 BEEINDIGING VAN DE
HOEDANIGHEID VAN HET STATUTAIRE PERSONEELSLID**

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 gelijkgeschakeling van de ontslagregeling van contractuele en statutaire personeelsleden tewerkgesteld bij lokale en provinciale besturen. Deze gelijkgeschakeling 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.

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING

A. Situering

1. Het Regeerakkoord 2019-2024 wenst de rechtspositieregeling voor het overheidspersoneel in de lokale en provinciale besturen te moderniseren en de verschillen tussen de statutaire en contractuele personeelsleden verder weg te werken. Zij specificeert hierbij dat er voor de statutaire ambtenaren bij de lokale en provinciale besturen een ontslagregeling zal worden uitgewerkt die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet. Ook de Beleidsnota Binnenlands Bestuur en Stedenbeleid 2019-2024 focust op het moderniseren van de rechtspositieregeling van lokale besturen, waaronder ook de ontslagregeling behoort (zie 2.4 OD: *"We maken een nieuwe minimale rechtspositieregeling die lokale besturen toelaat een modern personeelsbeleid te voeren. Voor de lokale besturen werken we voor de statutaire ambtenaren een ontslagregeling uit die dezelfde is als de ontslagregeling uit de arbeidsovereenkomstenwet."*). Lokale en provinciale besturen kunnen zowel statutaire als contractuele personeelsleden tewerkstellen. De Vlaamse Regering wenst de verschillen tussen deze twee tewerkstellingsvormen weg te werken.

2. Het hier voorgestelde voorontwerp van decreet wenst deze beleidsdoelstellingen om te zetten en de regels omtrent ontslag zoals vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing te maken op de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen. Indien op contractanten en statutairen eenzelfde ontslagregeling van toepassing wordt, moet

hier ook eenzelfde rechtsbescherming aan verbonden worden. In het licht hiervan maakt het voorontwerp van decreet de arbeidsrechtbanken en -hoven bevoegd om geschillen omtrent de beëindiging van de statutaire hoedanigheid te behandelen.

B. Inhoud

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

Dergelijke modernisering en flexibilisering van de voorliggende ontslagregeling van statutaire personeelsleden is noodzakelijk in het licht van het veranderlijkeheidsbeginsel. De Raad van State geeft hierover in zijn advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023 bij dit voorliggende voorontwerp van decreet het volgende aan (in punt 5.4):

Het veranderlijkeheidsbeginsel is naast de vastheid van betrekking, de discretie- en neutraliteitsplicht en de regeling inzake de cumulatie of onverenigbaarheden, een van de kenmerkende aspecten van het statuut. Het veranderlijkeheidsbeginsel impliceert dat het voor een overheid te allen tijde mogelijk moet zijn om de regels inzake de organisatie en de werkwijze van de openbare dienst te veranderen door wijzigingen aan te brengen in het statuut of de bevoegdheden van de ambtenaren of in de organisatie van een openbare dienst, of die dienst zelfs af te schaffen. Er kan worden aangenomen dat in geval van een reorganisatie of zelfs afschaffing van een openbare dienst, het voor een lokaal of provinciaal bestuur niet altijd mogelijk zal zijn om de statutaire personeelsleden die in die bepaalde dienst werkzaam zijn, een andere passende taak te geven en dat een goed bestuur dan ook vereist dat in dergelijke omstandigheden de hoedanigheid van statutair personeelslid wordt beëindigd. Dergelijke vorm van beëindiging moet dan ook mogelijk worden in het licht van het veranderlijkeheidsbeginsel en het is aldus noodzakelijk om de ontslagregeling van de statutaire personeelsleden te moderniseren naar het voorbeeld van de contractuele personeelsleden bij een lokaal of provinciaal bestuur. Er zijn aldus redenen van algemeen belang om de mogelijkheid om statutaire personeelsleden te ontslaan uit te breiden tot de gevallen in de voorliggende ontslagregeling.

4. De huidige regelgeving kent twee volledig van elkaar gescheiden ontslagregelingen voor contractanten en statutairen. De ontslagregeling voor contractanten zit vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (verder: Arbeidsovereenkomstenwet), alsook het algemeen verbintenissenrecht. Het Grondwettelijk Hof preciseert daarbij in zijn arrest nr. 101/2016 van 30 juni 2016, dat, in geval van een betwisting van een ontslag van een contractueel personeelslid, de arbeidsgerechten zich kunnen laten inspireren door de bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag nr. 109 (verder: CAO nr. 109).

De beëindiging van het statutaire ambt is vastgesteld in:

- het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur (verder: decreet van lokaal bestuur);
- het Provinciedecreet van 9 december 2005 (verder: Provinciedecreet);
- 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 (verder: BVR RPR 2007).

5. Om tegemoet te komen aan bovenstaande problematiek wordt de ontslagregeling die van toepassing is op contractanten ook van overeenkomstige toepassing verklaard op de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden. Deze nieuwe regeling zal vastgesteld worden in het nieuwe artikel 194/1 van het decreet over het lokaal bestuur evenals het artikel 111bis van het Provinciedecreet.

6. Wanneer de ontslagregeling vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing wordt gemaakt op statutaire personeelsleden, is het belangrijk om eenzelfde rechtsbescherming toe te kennen aan statutaire personeelsleden zodat de personeelsleden van lokale en provinciale besturen in gelijke situaties ook gelijk behandeld worden. Dit leidt ertoe dat, net zoals voor contractuele personeelsleden, de arbeidsrechtbanken en -hoven bevoegd gemaakt worden om kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden. Deze bevoegdheid wordt toegekend aan de arbeidsrechtbanken en -hoven in de artikelen 194/2 van het decreet over het lokaal bestuur en 111ter van het Provinciedecreet.

C. Totstandkomingsprocedure

C.1. De eerste afdeling van het Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap

Op 29 juni 2022 en 14 oktober 2022 werd onderhandeld over het 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, in de onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' van de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten.

Deze onderhandelingen leidden tot het protocol nr. 2022/13 en het eindverslag nr. 2022/13.

Naar aanleiding van deze onderhandelingen werden geen tekstwijzigingen doorgevoerd.

C.2. Advies VVSG en VVP

1. VVSG

Op 23 juni 2022 heeft de Vereniging voor Vlaamse Steden en Gemeenten (VVSG) haar advies verleend over dit voorontwerp van decreet. Hieronder volgt een bespreking van de opmerkingen van de VVSG.

De VVSG merkt op dat voor de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire ambtenaren de arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing wordt in het voorontwerp van decreet. Zij meent dan ook dat het nuttig is om de impact hiervan uit te klaren in een FAQ en denkt hierbij aan de volgende aspecten:

- Bestuurlijk toezicht: bij vernietiging van beslissing van het bestuur volgt geen re-integratie maar een eventuele schadevergoeding (cf. situatie contractanten).
- Verplichting voor het bestuur om bij ontslag van statutair personeelslid de nodige werkgevers- en werknemersbijdragen te storten wanneer het ontslag eenzijdig gegeven wordt, zelfs al beging het personeelslid een fout (toepassing van wet 20 juli 1991).
- Recht op werkloosheids- of, respectievelijk, arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.
- Impact op ambtenarenpensioen: wanneer de opzegtermijn van statutairen vervangen wordt door een verbrekingsvergoeding, dan telt ze momenteel niet mee voor de opbouw van ambtenaren- of werknemerspensioen (opzegtermijn telt wel mee voor het ambtenarenpensioen).
- Ontslag als tuchtsanctie wordt geschrapt maar afzetting blijft bestaan. Ontslag is onomkeerbaar, afzetting is wel omkeerbaar.
- Na het decreet zijn bijkomende bepalingen in een BVR nuttig/nodig over de werkverlating of over het verlies van hoedanigheid van ambtenaar.

Deze vragen tot bijkomende duiding worden bijgetreden door de Vlaamse Regering en er zal voldoende omkadering en ondersteuning aangeboden worden om de lokale en provinciale besturen bij te staan bij de implementatie en toepassing van de voorliggende nieuwe regelgeving.

De VVSG geeft tot slot aan dat wanneer de voorliggende decreetwijziging niet zou kunnen worden gerealiseerd, zij wenst dat het besluit van de Vlaamse Regering over de rechtspositieregeling aangevuld wordt met bijkomende ontslagmogelijkheden voor statutair personeel, met name het ontslag om dringende redenen en omwille van noodwendigheden voor de werking van het bestuur.

2. VVP

De Vereniging van de Vlaamse Provincies (VVP) verleende op 19 augustus 2022 een advies bij het voorontwerp van decreet. Hieronder volgt, samengevat, een bespreking van de bemerkingen van de VVP.

De VVP geeft aan dat een versoepeling van de ontslagmogelijkheden van statutaire medewerkers zich opdringt en ziet een uitgewerkte regeling zeker als wenselijk. Echter geeft zij aan dat het voorliggende ontwerpdecreet te verregaand is. De VVP wenst voornamelijk een versoepeling bij het manifest disfunctioneren van een statutair personeelslid. Het ontslag omwille van het einde van een opdracht of bij sluiting van een dienst/concrete plek lijkt hen een uitholling van het statuut en onmogelijk in het kader van de vastheid van betrekking.

De Vlaamse Regering wenst hierbij op te merken dat de vastheid van betrekking, die inderdaad eigen is aan het statuut, nog steeds afdoende gerespecteerd wordt omwille van de rechtsbescherming die wordt geboden tegen willekeurige vormen van ontslag en de laagdrempelige, vlugge, transparante en adequate beroepsprocedures die mogelijk zijn bij de arbeidsgerechten.

De VVP vindt het daarnaast opmerkelijk dat de voorliggende versoepeling van ontslagstelsel enkel voorligt op het provinciale en lokale bestuursniveau. Zij vreest voor haar concurrentiepositie ten aanzien van andere bestuursniveaus, zeker in het licht van de huidige krapte op de arbeidsmarkt. Ook meent zij dat de verschillen op de verschillende bestuursniveaus niet zouden stroken met het gelijkheidsbeginsel.

De Vlaamse Regering wenst hierop te repliceren dat het statutaire ambt op heden reeds inhoudelijk op verschillende aspecten anders wordt ingevuld op de verschillende bestuursniveaus en dat dit niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.

De VVP geeft aan dat de nieuwe ontslagregeling voor statutairen voor hen een juridisch zeker verhaal moet zijn, waarbij de spelregels voor zowel personeelsleden als besturen duidelijk moeten zijn.

Tot slot geeft zij aan dat zij vreest dat het voorliggende voorstel een uitholling van het statuut betekent waardoor er weinig garanties zijn om de onafhankelijkheid

van functiehouders te beschermen. De VVP pleit er eerder voor dat vooral het disfunctioneren van statutairen kan leiden tot een ontslag, zoals dat bij contractanten het geval is.

C.2. Advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023 van de Raad van State

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.

Replik: 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.

Replik: 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 gelijkenschakelen 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°, 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 tuchtvergriep 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 tuchtvergriep uitmaken uitgezonderd moeten worden van het toepassingsgebied van de voorliggende regeling en de artikelen 5 en 10 van het voorontwerp weggelaten moeten worden.

Replik: 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 tuchtvergriep 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 verband 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 veranderlijkbeginsel, 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.

D. Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

D.1. Algemeen

7. Het decreet over het lokaal bestuur en het Provinciedecreet regelen aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest wat betreft de ondergeschikte besturen (artikel 6, §1, VIII, BWHI) en het toezicht (artikel 7, §1, BWHI), alsook de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap wat betreft het beleid inzake maatschappelijk welzijn (artikel 5, §1, II, 2°, BWHI). Het decreet over het lokaal bestuur regelt op grond daarvan organieke regels over

zowel de organisatie en werking van gemeenten alsook die van de OCMW's die hen bedienen en met wie ze in belangrijke mate geïntegreerd zijn. Hetzelfde geldt ten aanzien van de provincies in het Provinciedecreet.

Dit geldt ook voor dit voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet over het lokaal bestuur en het Provinciedecreet, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutair personeelslid. Het regelt zo gemeenschapsaangelegenheden waar het regels over het OCMW betreft en gewestaangelegenheden in de overige gevallen.

Op grond van artikel 6, §1, VIII BWHI valt het aldus onder de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever om de wijze van de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden van lokale en provinciale besturen vast te stellen. De Vlaamse decreetgever is met name bevoegd voor het uitwerken van een regeling over de gehele loopbaan van statutaire personeelsleden op lokaal en provinciaal niveau, waaronder ook het ontslag. Dit wordt dan ook meer specifiek vastgesteld in het decreet over het lokaal bestuur, het Provinciedecreet en BVR RPR 2007.

In het licht van de aan hem toegekende bevoegdheid, is hij dan ook in de mogelijkheid om een nieuwe ontslagregeling voor statuten van de lokale en provinciale besturen vast te stellen.

D.2. Uitbreiding bevoegdheid arbeidsgerechten

8. Wanneer de ontslagregeling vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing wordt gemaakt op statutaire personeelsleden, is het belangrijk om eenzelfde rechtsbescherming te bieden zodat contractuele en statutaire personeelsleden in gelijke situaties gelijk behandeld zullen worden. Het toepassen van dezelfde ontslaggronden moet ook leiden tot eenzelfde rechtsbescherming voor statuten en contractanten. Dit leidt ertoe dat, net zoals voor contractuele personeelsleden, de arbeidsrechtbanken en -hoven bevoegd moeten zijn om kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit de nieuwe regeling voor statuten bij lokale en provinciale besturen. In het kader hiervan zullen de arbeidsgerechten ook de heersende rechtspraak en rechtsleer van contractanten toepassen op geschillen rond de beëindiging van het statuut (gelijkheidsbeginsel).

9. De ontslagbeslissing ten aanzien van een statutair personeelslid is in beginsel een administratieve rechtshandeling. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is, in beginsel, overeenkomstig artikel 14, §1, eerste lid, van de Gecoördineerde Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State de natuurlijke rechter om kennis te nemen van geschillen met betrekking tot administratieve rechtshandelingen. De algemene bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak op grond van artikel 14, §1, eerste lid, van de Gecoördineerde Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State is evenwel een residuaire bevoegdheid. Dit betekent dat wanneer de wetgever een ander rechtscollege dan

de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd maakt om van geschillen met betrekking tot administratieve rechtshandelingen kennis te nemen, deze laatste ter zake geen rechtsmacht zal hebben. Dit geldt overigens ook voor de vordering tot schadevergoeding tot herstel in de zin van artikel 11*bis* van de Gecoördineerde Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State.

Andersom geldt dat wanneer de wetgever ter zake niets heeft bepaald, de residuaire bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zal spelen. Gelet op het residuair karakter van de bevoegdheid van de Raad van State, zit het principe dat in een afwijkende regeling kan worden voorzien al inherent in artikel 14, §1, eerste lid, van de Gecoördineerde Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State zelf vervat.

Volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt het evenwel uitsluitend toe aan de federale wetgever om de materiële en territoriale bevoegdheden van de verschillende rechtscolleges vast te stellen, waaronder de arbeidsgerechten.

Het artikel 10 BWHI geeft de mogelijkheid aan de gemeenschappen en de gewesten om decreten uit te vaardigen voor aangelegenheden waar zij niet voor bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Dit betreft met name een toepassing van de leer van de impliciete bevoegdheden. Uit rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt afgeleid dat er voor de toepassing hiervan 3 voorwaarden vervuld moeten zijn:

- de regeling is noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest;
- de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is, leent zich tot een gedifferentieerde regeling;
- de weerslag van de betrokken bepalingen op de aangelegenheid is slechts marginaal.

Artikel 10 BWHI geeft aldus de mogelijkheid om de arbeidsrechtbanken en -hoven bevoegd te maken indien er voldaan wordt aan de hierboven genoemde voorwaarden.

De Vlaamse decreetgever meent dat deze voorwaarden vervuld zijn om volgende redenen:

i. Noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden

10. Indien een gedeelte van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing wordt op statutairen, is het natuurlijk ook noodzakelijk dat, naast eenzelfde ontslagstelsel, ook de bijhorende rechtsbescherming als bij contractanten zal gelden ten aanzien van statutairen zodat zij allen gelijk behandeld worden in een gelijke situatie. Eenzelfde

ontslagstelsel moet ook leiden tot eenzelfde rechtsbescherming in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel). Opdat de Vlaamse decreetgever deze grondwettelijke beginselen ten volle kan respecteren, is het absoluut noodzakelijk dat de Vlaamse decreetgever de bevoegdheid verkrijgt om de bevoegdheden van de arbeidsgerechten uit te breiden tot geschillen met betrekking tot de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden bij de lokale en provinciale besturen. Gelet op de principiële residuaire bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ten aanzien van administratieve rechtshandelingen, zoals de ontslagbeslissing ten aanzien van statutaire personeelsleden, moet de decreetgever uitdrukkelijk de arbeidsgerechten als bevoegde rechtscolleges aanduiden opdat deze effectief van geschillen met betrekking tot de ontslagbeslissing van statutaire personeelsleden kunnen kennisnemen. Indien de decreetgever niets bepaalt, blijft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ter zake bevoegd.

Nochtans vereist het gedeeltelijk van overeenkomstige toepassing verklaren van de Arbeidsovereenkomstenwet op statutaire personeelsleden, in het bijzonder voor wat de ontslagregeling betreft, dat de rechtsbescherming die in dat kader wordt geboden, maximaal uniform is. De rechtsbescherming is wezenlijk verbonden met de onderliggende ontslagregeling. Als men de ontslagregeling van statutaire en contractuele personeelsleden op elkaar wil afstemmen, is het ook noodzakelijk dat in de toepassing van deze regels en in de beslechting van geschillen over deze regels naar afstemming wordt gestreefd waarbij finaal het Hof van Cassatie als cassatierechter van de arbeidsrechtbanken en -hoven instaat voor de eenheid van rechtspraak. Als aan de ene kant de Raad van State bevoegd blijft voor de ontslagbeslissingen van de statutairen en aan de andere kant de hoven en rechtbanken voor de ontslagregelingen van de contractuelen, zal de gewenste onderling afgestemde ontslagregeling opnieuw uit elkaar groeien. Bijgevolg is het noodzakelijk dat de geboden rechtsbescherming maximaal uniform is. Niet alleen voor wat betreft de uniformiteit met de rechtsbescherming die in het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet aan de contractuele personeelsleden wordt geboden, maar ook wat alle aspecten inzake de ontslagregeling van statutairen betreft. De bevoegdheidstoewijzing door de decreetgever aan de arbeidsgerechten van de geschillen die op de ontslagregeling van statutaire personeelsleden betrekking hebben, heeft tot gevolg dat voortaan alle geschillen met betrekking tot het ontslag van een statutair personeelslid door één en hetzelfde rechtscollege worden behandeld, namelijk de arbeidsgerechten. De arbeidsgerechten zullen bevoegd zijn voor zowel de ontslagbeslissing zelf, als voor wat de modaliteiten van het ontslag betreft. De arbeidsgerechten waren voorheen reeds bevoegd voor geschillen met betrekking tot de modaliteiten van het ontslag van statutaire personeelsleden. De modaliteiten van het ontslag worden immers op grond van een volstrekt gebonden bevoegdheid bepaald. Deze beslissing is het resultaat van de loutere toepassing van de toepasselijke regelgeving. Tegenover de gebonden bevoegdheid van het lokaal bestuur ter zake, staat het subjectief recht dat het personeelslid ten aanzien

van het lokaal of provinciaal bestuur heeft en dat hij verkrijgt door het louter vervullen van de voorwaarden die in de toepasselijke regelgeving worden vermeld. Het lokaal of provinciaal bestuur heeft daarbij geen enkele beoordelingsvrijheid. De beslissing van het lokaal of provinciaal bestuur beperkt zich ertoe vast te stellen dat het personeelslid aan alle voorwaarden uit de toepasselijke regelgeving voldoet (i.e. een louter declaratieve handeling). Een zuiver declaratieve handeling stelt enkel het bestaan van bepaalde rechtsgevolgen vast. Zij strekt er echter niet toe om zelf rechtsgevolgen in het leven te roepen. Een dergelijke beslissing kan niet bij de Raad van State, maar moet bij de justitiële rechter, in het bijzonder de arbeidsgerechten, worden aangevochten.

In dat kader beoogt de ontworpen regeling de rechtstoegang van een statutair personeelslid-rechtszoekende te vergemakkelijken, aangezien de jurisidictionele bevoegdheid omtrent alle aspecten van de beëindiging van zijn tewerkstelling bij eenzelfde rechtscollège zal berusten. Om proceseconomische redenen is het bijgevolg noodzakelijk dat de decreetgever, voor wat de rechtsbescherming inzake de beëindiging van de tewerkstelling van de statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen betreft, voor alle geschillen in dat verband eenzelfde rechtscollège bevoegd kan maken.

De noodzaak van de voorgestelde regeling blijkt bovendien ook uit het feit dat de arbeidsgerechten vandaag als enige rechtsinstanties een verregaande ervaring hebben opgebouwd in betwistingen en geschillen rond het ontslag en de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet. De uitbreiding van de rechtsbescherming door de arbeidsrechtbanken en -hoven naar geschillen m.b.t. statutaire personeelsleden waarborgt dat deze deskundigheid ook in zulke geschillen aanwezig zal zijn.

De arbeidsrechtbanken en -hoven voldoen bovendien aan de noodzaak van een laagdrempelige, vlotte, transparante en adequate beroepsprocedure. De uitbreiding van de rechtsbescherming door de arbeidsrechtbanken en -hoven waarborgt een snellere afhandeling van het beroep.

Het uitbreiden van de bevoegdheden van de arbeidsrechtbanken en -hoven door de Vlaamse decreetgever is aldus noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse decreetgever zodat zij de personeelsleden van de lokale en provinciale besturen in gelijke situaties op een gelijke wijze behandelt.

ii. Gedifferentieerde regeling

11. Deze materie leent zich tot een gedifferentieerde regeling. De rechtspositieregeling van statutairen wordt momenteel reeds verschillend vastgesteld op federaal, Vlaams en lokaal niveau. Er worden heel wat verschillende voorwaarden en gevolgen gekoppeld aan een statutaire tewerkstelling op deze niveaus. Bij de concrete invulling van een statutaire tewerkstelling wordt er dus reeds rekening gehouden met de noden en eigenheden van het betreffende bestuursniveau. Op lokaal en provinciaal niveau is er nood gebleken tot een

soepelere ontslagregeling voor statutaire personeelsleden die afgestemd is op de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit volgt duidelijk uit het feit dat er binnen de lokale besturen reeds enige tijd een kentering bezig is naar meer contractuele aanwervingen in plaats van statutaire aanwervingen. De lokale en provinciale besturen zijn als een van de eerste overgeschakeld naar het aanwerven van meer contractanten, onder meer omwille van de soepelere ontslagregeling die geldt voor contractanten. Dit toont aan dat op lokaal en provinciaal niveau er een nood is ontstaan naar een meer flexibel ontslagregime. Aan deze nood wil de Vlaamse decreetgever tegemoetkomen door bepaalde onderdelen van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing te maken op statutairen bij lokale en provinciale besturen.

In dat verband wordt ook naar het beginsel van de lokale autonomie, zoals gewaarborgd in de artikelen 41 en 162 van de Grondwet, verwezen, dat mee als grondslag dient om een gedifferentieerde regeling te rechtvaardigen. Reeds met het decreet van 3 juni 2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn heeft de Vlaamse decreetgever voor de lokale en provinciale besturen de keuzevrijheid ingebouwd om tussen de statutaire, dan wel contractuele tewerkstelling van hun personeel te kiezen en waarbij de contractuele tewerkstelling zelfs op voet van gelijkheid met de statutaire tewerkstelling werd geplaatst. De decreetgever moet er binnen de gewestelijke bevoegdheden inzake onder meer de lokale en provinciale besturen alles aan doen dat de lokale autonomie van die besturen zoveel als mogelijk kan spelen.

Aangezien de statutaire tewerkstelling vandaag de dag reeds inhoudelijk op verschillende aspecten anders wordt ingevuld op de verschillende bestuursniveaus, blijkt duidelijk dat deze materie zich leent tot een gedifferentieerde regeling. Dit zorgt ervoor dat er op lokaal en provinciaal niveau nieuwe wijzigingen kunnen worden aangebracht aan de geldende regeling tot beëindiging van de statutaire hoedanigheid.

12. Bovendien is het belangrijk om te benadrukken dat deze nieuwe regeling voor statutairen op lokaal en provinciaal niveau geen afbreuk doet aan het huidige wet- en regelgevend kader dat hierover op de andere bestuursniveaus is ingesteld. De ontslagregeling die geldt op federaal en Vlaams niveau blijft in totaliteit van toepassing op de desbetreffende statutaire personeelsleden.

Verder leent de materie zich eveneens tot een gedifferentieerde regeling, aangezien op het federale niveau er ook uitzonderingen bestaan op de algemene residuaire bevoegdheid van de Raad van State en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel uitspraak doet over beroepen tot nietigverklaring van de in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vermelde akten en reglementen voor zover in geen beroep bij een ander administratief

rechtscollege is voorzien (Cf. GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, overweging B.8.8.). Zo heeft de federale wetgever reeds de arbeidsgerechten voor geschillen met betrekking tot bepaalde beslissingen in bepaalde aangelegenheden, zoals bijvoorbeeld het sociaalzekerheidsrecht, bevoegd gemaakt.

iii. Marginale impact

13. De voorliggende wijziging tot uitbreiding van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van de statutaire personeelsleden op lokaal en provinciaal niveau heeft slechts een marginale impact op de werking van de arbeidsgerechten. Er worden namelijk geen volledig nieuwe bevoegdheden toegekend aan de arbeidsrechtbanken en -hoven maar er vindt slechts een uitbreiding van de bestaande bevoegdheden plaats. De arbeidsrechtbanken en -hoven behandelen reeds geschillen over de regeling als vastgesteld in de Arbeidsovereenkomstenwet ten aanzien van de contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale besturen. Door deze nieuwe bevoegdheidsregeling zouden de arbeidsgerechten eenzelfde vorm van inhoudelijke geschillen moeten behandelen maar dan voor statutaire personeelsleden van lokale en provinciale besturen. Bovendien wijst het ontwerp aan de arbeidsgerechten geen andere, bijkomende bevoegdheid toe bovenop degene waarover zij vandaag reeds beschikken. Zo voorziet het ontwerp bijvoorbeeld niet in een vernietigingsbevoegdheid voor de arbeidsrechtbanken en -hoven ten aanzien van ontslagbeslissingen met betrekking tot statutaire personeelsleden van de lokale en provinciale besturen, maar beschikken zij over dezelfde bevoegdheid als degene waarover bijvoorbeeld in het kader van geschillen met betrekking tot de beëindiging van de tewerkstelling van contractuele personeelsleden van de lokale en provinciale lokale besturen beschikken.

De arbeidsrechtbanken en -hoven voldoen aan de noodzaak van een laagdrempelige, vlugge, transparante en adequate beroepsprocedure. De arbeidsgerechten hebben als enige rechtsinstanties een verregaande ervaring opgebouwd in betwistingen en geschillen rond het ontslag en de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zij zijn aldus de best geplaatste rechtsinstanties voor de beoordeling van dergelijke geschillen. Daarbij komt nog dat het ontwerp de nodige garanties behoudt van een behandeling door een onpartijdige en onafhankelijke rechter die onverkort uitspraak doet met inachtneming van alle toepasselijke rechtsregels en beginselen. Het ontwerp heeft dan ook geen enkele impact op het recht op toegang tot de rechter. Het wordt voor een statutair personeelslid van een lokaal of provinciaal bestuur dat ontslagen wordt, niet moeilijker om deze beslissing aan te vechten en de rechter te vatten, integendeel. Een statutair personeelslid van een lokaal of provinciaal bestuur dat ontslagen wordt, zal voortaan de ontslagbeslissing in al haar facetten (d.i. zowel de ontslagbeslissing zelf als de modaliteiten waaronder het ontslag gebeurt) bij één en dezelfde rechterlijke instantie kunnen aanvechten, nl. de arbeidsrechtbanken en -hoven.

14. Bovendien vormen de statutairen nog slechts een minderheid van het totale aantal personeelsleden bij lokale en provinciale besturen. Bij gemeentebesturen bedraagt het percentage van statutaire personeelsleden 28,46%, bij OCMW-besturen 22,32% en bij provinciebesturen 33,99% (cijfers RSZ 2^{de} kwartaal 2021). In de toekomst zal dit aandeel nog verder afnemen. Hierdoor zal de toename van het aantal geschillen voor de arbeidsrechtbanken en -hoven (normaliter) niet drastisch zijn.

15. Tot slot, zoals hierboven reeds vermeld, doet deze nieuwe ontslagregeling voor statutairen op lokaal en provinciaal niveau geen afbreuk aan de regelgeving die hierover op andere niveaus is ingesteld. Het gaat aldus enkel om een uitbreiding van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten voor een specifieke groep van personeelsleden op lokaal en provinciaal niveau.

II. Toelichting bij de artikelen

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen verdere toelichting.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het Provinciedecreet van 9 december 2005

Artikel 2

In het Provinciedecreet wordt een nieuwe afdeling toegevoegd "*Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid*". Hieronder zal de nieuwe ontslagregeling van statutaire personeelsleden vastgesteld worden.

Artikel 3

Dit artikel voegt een nieuw artikel 111bis in dat in het eerste lid titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing maakt ten aanzien van de statutaire personeelsleden binnen de provinciale besturen.

De Vlaamse decreetgever wenst de ontslagregeling voor contractanten en statutairen gelijk te trekken. Om dit te bewerkstelligen, wordt in het voorliggende artikel, eerste lid, opgenomen dat voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutair personeelslid de regels vervat in titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet gelden. Hoofdstuk IV omvat de regels die gelden bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Door dit hoofdstuk van toepassing te maken worden de ontslaggronden voor statutairen gelijkgeschakeld met de ontslaggronden die van toepassing zijn op contractanten bij de provinciale besturen.

Zoals de Raad van State heeft opgemerkt (in punt 3.3) zijn echter niet alle bepalingen uit titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomsten relevant voor de beëindiging van het statutaire dienstverband en moeten verschillende artikelen

bijgevolg niet van toepassing worden verklaard. De artikelen die niet van toepassing zijn bij de beëindiging van het statutaire dienstverband worden exhaustief opgesomd in het eerste lid. Het gaat om artikel 33, 37, §1, vijfde lid, §2 tot en met §4, artikel 37/3, 37/5, 37/7, 37/11, 38 en 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet. Die artikelen worden niet van toepassing verklaard om de volgende redenen:

- Artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt het lot van de arbeidsovereenkomst in geval van overlijden van de werkgever. Aangezien provinciale besturen niet kunnen overlijden, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37, §1, vijfde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet geeft de wijze aan waarop een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur binnen ondernemingen die ressorteren onder paritair comité voor de binnenscheepsvaart kan opgezegd worden door de werkgever. Aangezien provinciale besturen niet vallen onder een paritair comité (en bij uitbreiding niet onder dat van de voor de binnenscheepsvaart), is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37, §2, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt de formaliteiten bij opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur door de werknemer in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Aangezien dergelijke wedertewerkstellingsprogramma's geen toepassing vinden in de provinciale besturen, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37, §3 en §4, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepalen de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde duur in toepassing van artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot 7°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en met naleving van alle voorwaarden bepaald in artikel 17 van voormeld koninklijk besluit van 28 november 1969. Aangezien dergelijke overeenkomsten niet gesloten worden in de provinciale besturen, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37/3 bepaalt dat niet kan afgeweken worden van de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 37/2 bij een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité of paritair subcomité. Aangezien provinciale besturen niet onder de CAO-wet vallen, en in het verlengde daarvan geen collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen sluiten, is dit artikel niet van toepassing.

- Artikel 37/5 bepaalt de opzeggingstermijn die de werknemer in acht moet nemen bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Aangezien dergelijke wedertewerkstellingsprogramma's geen toepassing vinden in de provinciale besturen, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37/7 verwijst naar de toepassing van de artikelen 50, 51 en 77/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Aangezien die artikelen niet van toepassing zijn op de statutaire personeelsleden van de provinciale besturen, is artikel 37/7 bijgevolg niet van toepassing.
- Artikel 37/11 bepaalt de opzegging door de werkgever als de onderneming erkend is als een onderneming in moeilijkheden of in herstructurering overeenkomstig hoofdstuk VII van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage. Aangezien een provinciaal bestuur niet als een onderneming in moeilijkheden kan worden erkend, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 38 verwijst naar de toepassing van artikel 28, 1°, 2° en 5°, artikel 30, §2, artikel 30bis, 30ter en 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Aangezien die artikelen niet van toepassing zijn op de statutaire personeelsleden van de provinciale besturen, is artikel 38 bijgevolg niet van toepassing.
- Artikel 39bis is uitsluitend van toepassing op onderneming in moeilijkheden of ondernemingen die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen. Aangezien een provinciaal bestuur dergelijke kwalificatie niet kan krijgen, is dit artikel niet van toepassing.

De overeenkomstige toepassing van dit hoofdstuk uit de Arbeidsovereenkomstenwet op statutaire personeelsleden binnen de provinciale besturen moet weliswaar gelezen worden binnen het kader van de statutaire tewerkstelling. Zo heeft de Arbeidsovereenkomstenwet het regelmatig over 'de arbeidsovereenkomst', 'de overeenkomst', 'collectieve arbeidsovereenkomst' of 'paritair comité'. Dit zijn concepten die onder meer op basis van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (verder: CAO-wet) geen toepassing hebben op de statutaire tewerkstelling binnen de publieke (provinciale) sector. Deze bepalingen hebben daardoor geen doorgang voor de provinciale besturen en hun personeelsleden. Daar waar de Arbeidsovereenkomstenwet aldus spreekt over '(arbeids)overeenkomst' moet dit in het licht van de statutaire tewerkstelling geïnterpreteerd worden als de benoeming van het statutair personeelslid door het betreffende provinciale bestuur. Daar waar de Arbeidsovereenkomstenwet spreekt over 'collectieve arbeidsovereenkomst' of 'paritair comité', vindt de wet in het licht van de niet-toepasselijkheid van de CAO-wet geen uitwerking op statutaire personeelsleden.

De Vlaamse Regering verkrijgt een verdere uitvoeringsbevoegdheid om de nadere modaliteiten desgevallend vast te stellen en zo, naar analogie met de regels voor contractanten in CAO nr. 109, verdere regels vast te stellen in een besluit van de Vlaamse Regering.

Daarnaast moet ook nog benadrukt worden dat een heel aantal aspecten van de statutaire tewerkstelling behouden blijven, zoals de tuchtregering (met uitzondering van het ontslag van ambtswege en de afzetting: zie verder), het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren (art. 111, vierde lid, Provinciedecreet) en de regels met betrekking tot overdracht van personeel bij verzelfstandiging van diensten.

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

De Raad van State geeft in zijn advies 72.556/3 (in punt 9.1. tot 9.4) aan dat de nieuwe ontslagregeling geen afbreuk doet aan het in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet gewaarborgde recht op arbeid en recht op billijke arbeidsvoorwaarden. De Raad van State geeft hierover aan dat het immers niet redelijkerwijze kan worden voorgehouden dat door de verruiming van de ontslagmogelijkheden voor statutaire personeelsleden als dusdanig de kern van het in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet vermelde recht op arbeid en billijke arbeidsvoorwaarden wordt aangetast. De Raad van State meent dat er moeilijk gesproken kan worden van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau ten aanzien van de reeds van toepassing zijnde regelgeving. Hierdoor staat de voorliggende regeling niet in de weg van de grondwettelijke standstill-verplichting aangezien het beschermingsniveau in de van toepassing zijnde wetgeving niet in aanzienlijke mate verminderd wordt. Het is namelijk op dit ogenblik reeds mogelijk om statutaire personeelsleden te ontslaan wegens beroepsongeschiktheid ingevolge een ontoereikend functioneren en het ontslag van ambtswege of afzetting kan als tuchtstraf opgelegd worden.

Bijkomend mag het ontslag slechts worden gegeven voor zover het niet kennelijk onredelijk is en de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid gebaseerd is op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. De 'geschiktheid van het personeelslid' valt samen met de beroepsongeschiktheid als

vermeld in artikel 111, vierde lid, Provinciedecreet. Het 'gedrag' bedoelt ook het gedrag dat op vandaag aanleiding kan geven tot de tuchtsanctie van ontslag van ambtswege. Dit alles maakt dat de verruiming van de ontslagmogelijkheden in wezen slechts beperkt is tot het ontslag dat berust op noodwendigheden voor de werking van het bestuur waartoe slechts beslist kan worden door een normaal en redelijk provinciaal bestuur. Bijkomend is het de doelstelling van de decreetgever dat besturen bij de beëindiging van de tewerkstelling om redenen van de dienst, zoals bijvoorbeeld opheffing van een dienst reorganisatie, steeds eerst naar alternatieven zoeken voor de statutaire personeelsleden in het kader van de vastheid van betrekking. Slechts wanneer dit geen optie is, en met respect voor het evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, kan een bestuur gemotiveerd een statutair personeelslid ontslaan omwille van noodwendigheden voor de werking van het bestuur.

Er bestaan aldus redenen van algemeen belang die een mogelijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau van statutaire personeelsleden kunnen verantwoorden. Op grond van het veranderlijkheidsbeginsel moet het namelijk voor een bestuur te allen tijde mogelijk 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, of die dienst zelf af te schaffen. Het zal in dergelijke gevallen voor een bestuur niet altijd mogelijk zijn om de statutaire personeelsleden die in die dienst werkzaam zijn een andere taak te geven, en onder de bestaande regeling is de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid in dergelijke gevallen niet mogelijk. Dit maakt dat er aldus redenen van algemeen belang zijn om de mogelijkheid om statutaire personeelsleden te ontslaan uit te breiden zoals vastgesteld in de voorliggende regeling.

De beslissing tot beëindiging van de statutaire hoedanigheid is een bestuurlijke rechtshandeling, wat maakt dat de beginselen van behoorlijk van bestuur en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen onverkort van toepassing zijn op de ontslagbeslissing. Dergelijke bestuurlijke rechtshandeling kan door het bestuur worden ingetrokken, het voorwerp uitmaken van bestuurlijk toezicht en door de hoven en rechtbanken buiten toepassing worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet. Dit doet echter geen afbreuk aan de ontslagmacht van het provinciaal bestuur, waardoor het ontslag niet ongedaan kan worden gemaakt, zelfs niet wanneer dit ontslag werd gegeven met miskennis van één of meerdere rechtsregels, ook al zijn deze per hypothese van dwingend recht en ook al raken deze de openbare orde. Een mogelijke intrekking, vernietiging of het buiten toepassing laten van de bestuurlijke rechtshandeling heeft bijgevolg niet de re-integratie van het personeelslid tot gevolg maar kan mogelijk, na het bewijs van een fout, schade en een causaal verband tussen de ingeroepen fout en schade, wel aanleiding geven tot een schadevergoeding volgens de regels van het burgerlijk recht.

Uit een samenlezing van het eerste en tweede lid blijkt dat de voorliggende ontslagregeling door het behoud van het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren (art. 111, vierde lid Provinciedecreet) beoogt om de voorafgaande evaluatie verplicht te houden vooraleer de statutaire en contractuele tewerkstelling kan worden beëindigd wegens ongeschiktheid.

Het is dus niet mogelijk over te gaan tot een ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid zonder een voorafgaande evaluatie. Dit is nu reeds een formele voorwaarde en wordt met de inwerkingtreding van dit decreet niet gewijzigd. Dit wordt ook zo vastgesteld door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in randnummer 6.3 van het advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023: "[...] *wordt in de ontworpen regeling met het behoud van de toepassing van die bepalingen beoogd de voorafgaande evaluatie verplicht te houden vooraleer de statutaire tewerkstelling kan worden beëindigd "wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid".*".

Als de vormvoorwaarde tot voorafgaande evaluatie niet nageleefd wordt bij een ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid, blijft het ontslag evenwel geldig. De principiële ontslagmacht van het provinciaal bestuur blijft gelden en de toepasselijke regels en principes verzetten zich tegen de nietigheid van het ontslag en de mogelijke re-integratie van het personeelslid.

Als vastgesteld wordt dat het ontslag tot stand gekomen is in strijd met een vormvoorwaarde, dan kan daaruit afgeleid worden dat het ontslag in strijd is met een intern geldende norm. Een dergelijke schending kan in voorkomend geval aanleiding geven tot een fout, begaan door het provinciaal bestuur bij de voorbereiding van het ontslag. Hoewel de fout van het provinciaal bestuur bij de schending van deze vormvoorwaarde in voorkomend geval wordt vastgesteld, impliceert dit niet meteen dat het statutair personeelslid ook recht heeft op een schadevergoeding. Enkel als volgens de regels van het burgerlijk recht door het statutair personeelslid kan aangetoond worden dat er sprake is van geleden schade, waar hij de precieze omvang van moet bepalen, door de niet naleving van de vormvoorwaarde, en deze in causaal verband staan met elkaar, kan dit aanleiding geven tot het betalen van een schadevergoeding aan het statutair personeelslid.

Het derde lid bevat een uitvoeringsbevoegdheid voor de Vlaamse Regering om de desgevallend nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband vast te stellen bij besluit. Zo zal naar analogie met de bepalingen van CAO nr. 109 de motivering van het ontslag bij besluit van de Vlaamse Regering verder worden geconcretiseerd voor de statutaire tewerkstelling.

Tegelijk moeten nog verdere uitvoeringsbepalingen worden vastgesteld over de bewijslast en de schadevergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag. Hiervoor zal

de Vlaamse Regering zich in het uitvoeringsbesluit baseren op het federale wetsontwerp dat hierover voorligt voor de overheidscontractanten zodat eenzelfde regeling voor de contractuele en statutaire personeelsleden bij de provinciale besturen zal gelden. Bijkomend moeten de bijzondere beschermingsmaatregelen die voor contractanten gelden, ook vastgesteld worden voor statutairen. Hieronder wordt onder meer begrepen de ontslagbescherming bij opname van geboorte- of adoptieverlof, en moederschapsrust. Ook in het kader van Europese regelgeving moeten beschermingen tegen ontslag ingebouwd worden, zoals onder meer de ontslagbescherming voor statutairen die van het recht op zorgverlof gebruikmaken in uitvoering van de EU-richtlijn 2019/1158, ...

Tot slot zal het uitvoeringsbesluit de huidige bepalingen omtrent de uitstroom van een statutair personeelslid die in strijd zijn met de nieuwe ontslagregeling opheffen en zullen de modaliteiten van de doelstelling om provinciale besturen zo veel als mogelijk aan te zetten om alternatieven te zoeken in plaats van de beëindiging van de tewerkstelling om redenen van de dienst in uitvoeringsbesluit vorm worden gegeven.

Artikel 4

Dit artikel voegt een nieuw artikel 111ter in waarin de bevoegdheid wordt toegekend aan de arbeidsrechtbanken en -hoven om de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutair personeelslid bij de provinciale besturen te behandelen. Deze bevoegdheid wordt toegekend in het kader van de nieuwe regeling als vastgesteld in artikel 111bis van dit voorliggende voorontwerp van decreet, waardoor contractanten en statutairen binnen een provinciaal bestuur op eenzelfde wijze hun respectievelijke arbeidsovereenkomst of statutaire hoedanigheid beëindigd zien worden. Eenzelfde ontslagstelsel moet ook leiden tot eenzelfde rechtsbescherming in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel).

In dit artikel wordt verwezen naar de arbeidsgerechten in de artikelen 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967 die bevoegd worden voor de beslechting van geschillen over de beëindiging van het statutaire dienstverband.

In het kader van het gelijkheidsbeginsel en een gelijke rechtsbescherming voor statutairen ten aanzien van contractanten, zullen de arbeidsgerechten ook de heersende rechtspraak en rechtsleer die geldt ten aanzien van contractanten toepassen op toekomstige geschillen rond de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden.

Artikel 5

Artikel 116 van het Provinciedecreet stelt de mogelijke tuchtstraffen vast. Momenteel is het ontslag van ambtswege als mogelijke tuchtstraf vervat in punt 4° en is de afzetting als mogelijke tuchtstraf vervat in punt 5°. Artikel 5 schrapt zowel punt 4°

als punt 5° - en dus zowel de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege als de tuchtstraf van de afzetting – uit artikel 116 van het Provinciedecreet.

Zowel het ontslag van ambtswege als – en zeker – de afzetting zijn de voorbije jaren als tuchtstraffen in onbruik geraakt. Het ontslag van ambtswege en de afzetting worden slechts in een beperkt aantal gevallen uitgesproken. Zo volgt uit de meest recente cijfergegevens van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken met betrekking tot beroepen die de voorbije tien jaar tegen beide tuchtstraffen werden ingesteld:

	Ontslag ambtswege	van Afzetting
2013	8	1
2014	10	0
2015	17	0
2016	10	0
2017	13	1
2018	13	0
2019	9	1
2020	4	0
2021	9	0
2022	2	0
Totaal	95	3

De opheffing van beide tuchtstraffen en in het bijzonder de bijkomende opheffing van de tuchtstaf van de afzetting zal dan ook slechts een zeer beperkte impact hebben.

De schrapping van zowel het ontslag van ambtswege als de afzetting als tuchtstraffen, zal bovendien niet tot gevolg hebben dat de schorsing, die voortaan de zwaarste tuchtstraf zal zijn, automatisch het verlies van pensioenrechten als statutair personeelslid met zich meebrengt. Artikel 50, tweede lid, van de Algemene Wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen bepaalt immers:

“Personen van wie de dienstuitoefening geëindigd is ingevolge de zwaarste tuchtstraf in hun statuut bepaald, of, wanneer ze geen statuut hebben of hun statuut geen tuchtregeling omvat, ingevolge ontslag om dringende redenen, en daardoor hun betrekking verliezen zonder opzeggingstermijn noch opzeggingsvergoeding, verliezen het recht op rustpensioen, voorzover het ontslag, indien het in rechte is betwist, geldig is verklaard door de bevoegde rechter, en er aan de betrokkene geen schadeloosstelling is toegekend.”

Hieruit volgt dat de sanctie van het verlies van pensioenrechten enkel wordt gekoppeld aan de zwaarste tuchtstraf die de beëindiging van de dienstuitoefening tot gevolg heeft of – bij gebrek aan een statuut of aan een tuchtregeling in het statuut – het ontslag om dringende reden. Aangezien de schorsing, die de hoogste tuchtstraf wordt, niet de dienstbeëindiging tot gevolg heeft, zal zij, als hoogste overblijvende

tuchtsanctie, dan ook niet de toepassing van de sanctie van het verlies van de pensioenrechten in de zin van artikel 50, tweede lid, van de Algemene Wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen tot gevolg hebben. In deze context zal artikel 50 van de Algemene Wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen (verder) in onbruik geraken.

Anders dan wat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023 meent (zie punt 10.1 tot 10.6), doet de opheffing van de tuchtstraffen van het ontslag van ambtswege en de afzetting geen verschil in behandeling, laat staan een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen twee categorieën van statutaire personeelsleden, ontstaan naargelang het gedrag dat een tuchtvergriep uitmaakt tot een tuchtstraf (in het kader waarvan de betrokken personeelsleden de rechten van verdediging zouden genieten), dan wel tot een ontslag overeenkomstig hoofdstuk IV van titel I van de Arbeidsovereenkomstenwet (in het kader waarvan 'slechts' de hoorplicht zou gelden) aanleiding geeft.

De feiten die aanleiding tot een tuchtstraf (blaam, inhouding van wedde en schorsing) (kunnen) geven verschillen wel degelijk van deze die tot een ontslag (al dan niet met verlies van pensioenrechten) (kunnen) leiden en zijn dus niet met elkaar vergelijkbaar. De finaliteit van beide categorieën ligt geheel anders. Het is immers zo dat bij feiten die aanleiding geven tot een tuchtsanctie de arbeidsrelatie nog kan geredigeerd worden, en dit ook zo door het provinciaal bestuur wenselijk wordt geacht. Feiten die aanleiding geven tot ontslag hebben als gevolg dat het voor het provinciaal bestuur daarentegen niet wenselijk is de arbeidsrelatie te behouden. Personeelsleden die tuchtfeiten gepleegd hebben, dan wel feiten die aanleiding geven tot ontslag, zitten dan ook in een niet-vergelijkbare situatie. Bijgevolg kan er ook geen sprake van de hierboven geschilderde discriminatie (enerzijds toepassing van rechten van verdediging (tucht) en anderzijds van hoorplicht (ontslag)) zijn.

Voor zover beide categorieën van personeelsleden wel met elkaar vergelijkbaar zouden kunnen zijn, worden zij alleszins niet (voldoende) verschillend behandeld opdat er sprake van een discriminatie kan zijn. Immers, de rechten van verdediging, die in het kader van een tuchtprocedure gelden, bieden niet significant meer rechtsbescherming ten aanzien van het tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid dan de hoorplicht in het kader van een ontslagbeslissing ten aanzien van een personeelslid. Zo volgt ook uit de gezaghebbende rechtsleer dat het onderscheid tussen de rechten van verdediging en de hoorplicht inmiddels sterk vervaagd is, niet in het minst gelet op de strenge modaliteiten die de naleving van de hoorplicht met zich meebrengt (zie bv. I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 380). Die modaliteiten zijn de volgende:

- het personeelslid moet behoorlijk worden opgeroepen met een voorafgaande mededeling van de feiten alsook van het voorgenomen ontslag en de juridische grondslag ervan;

- het personeelslid moet voorafgaand aan het hoormoment inzage in het volledige dossier kunnen hebben;
- het personeelslid moet over een redelijke termijn beschikken om zijn verweer te kunnen voorbereiden;
- het personeelslid kan zich laten bijstaan of vertegenwoordigen door een raadsman;
- van het hoormoment wordt een verslag opgesteld, dat integraal deel van het administratief dossier uitmaakt.

De ontworpen regeling beoogt geenszins afbreuk aan deze modaliteiten te doen. Dit betekent dan ook dat *é*lk ontslag waartoe overeenkomstig de ontworpen regeling wordt beslist, aan de naleving van de hoorplicht, met inbegrip van alle modaliteiten ervan, is onderworpen.

Daarnaast wordt vastgesteld dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in randnummer 10.5 van het advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023 de vraag opwerpt naar de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met het evenredigheidsbeginsel in tuchtzaken *"in zoverre [...] het overeenkomstig de ontworpen regeling mogelijk is om na het opleggen van een andere tuchtstraf dan de afzetting, de betrokkene te ontslaan op grond van dezelfde gedragingen"* en opmerkt dat *"Vermits in dat geval de tuchtoverheid die de tuchtstraf heeft opgelegd, van oordeel was dat (enkel) de blaam, de inhouding van salaris of de schorsing met inhouding van salaris een straf uitmaakt die evenredig is met het begane tuchtvergriep, [...] niet [valt] in te zien hoe het lokaal of provinciaal bestuur nog redelijkerwijs kan beslissen om voor dezelfde gedraging tot ontslag over te gaan"*.

In dat verband moet evenwel worden opgemerkt dat de door de afdeling Wetgeving omschreven situatie zich niet zal voordoen.

De provinciale besturen worden ertoe aangezet om zelf een interne beleidslijn uit te zetten van enerzijds feiten of laakbare gedragingen die volgens hen weliswaar tuchtrechtelijk gesanctioneerd moeten kunnen worden, maar die niet een situatie betreffen die hen ertoe brengt om het personeelslid definitief uit de dienst te verwijderen en anderzijds feiten en situaties die dat wel zijn (bv. manifeste disfuncties van het personeelslid, gedragingen die definitief en in voorkomend geval, onmiddellijk elke verdere samenwerking onmogelijk maken, ...) en op grond waarvan het personeelslid kan worden ontslagen. Kenmerkend voor feiten die aanleiding tot een tuchtprocedure kunnen geven, is dat zij bij aanvang van de tuchtprocedure nog niet (noodzakelijk) bewezen zijn en nog niet (noodzakelijk) vaststaand zijn. Dit is, in lijn met wat voor contractuele personeelsleden van de provinciale besturen het geval is, anders voor feiten die aanleiding tot een ontslag geven: deze dienen bij het opstarten van de ontslagprocedure wel vaststaand en bewezen te zijn.

Elk zorgvuldig handelend provinciaal bestuur zal dan ook voorafgaand aan de eigenlijke tuchtprocedure een voorafgaande analyse moeten maken:

- (i) staan de feiten vast, zijn ze bewezen en zijn ze van aard om het personeelslid definitief uit de dienst te verwijderen omdat een verdere samenwerking definitief onmogelijk is, dan zal het provinciaal bestuur het personeelslid kunnen ontslaan;
- (ii) staan de feiten onvoldoende vast, zijn ze nog niet bewezen en zijn ze niet van aard om het personeelslid definitief uit de dienst te verwijderen, maar wenst het provinciaal bestuur het personeelslid voor deze feiten te sanctioneren, dan zal het provinciaal bestuur het personeelslid tuchtrechtelijk kunnen sanctioneren.

Artikel 6

Aangezien het ontslag van ambtswege en de afzetting als mogelijke tuchtstraffen zijn opgeheven in het artikel 10 van het voorliggende voorontwerp van decreet, worden zij ook in artikel 130 van het Provinciedecreet opgeheven.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur

Artikel 7

In het decreet over het lokaal bestuur wordt een nieuwe onderafdeling toegevoegd "*Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid*". Hieronder zal de nieuwe regeling ten aanzien van statutaire personeelsleden vastgesteld worden.

Artikel 8

Dit artikel voegt een nieuw artikel 194/1 in dat in het eerste lid titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing maakt ten aanzien van de statutaire personeelsleden binnen de lokale besturen.

De Vlaamse decreetgever wenst de ontslagregeling voor contractanten en statutairen gelijk te trekken. Om dit te bewerkstelligen, wordt in het voorliggende artikel, eerste lid, opgenomen dat voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutair personeelslid de regels vervat in titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing zijn. Hoofdstuk IV omvat de regels die gelden bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Door dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing te maken worden de ontslaggronden voor statutairen gelijkgeschakeld met de ontslaggronden die van toepassing zijn op contractanten bij de lokale besturen.

Zoals de Raad van State heeft opgemerkt (in punt 3.3) zijn echter niet alle bepalingen uit titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomsten relevant voor de beëindiging van het statutaire dienstverband en moeten verschillende artikelen

bijgevolg niet van toepassing worden verklaard. De artikelen die niet van toepassing zijn bij de beëindiging van het statutaire dienstverband worden exhaustief opgesomd in het eerste lid. Het gaat om artikel 33, 37, §1, vijfde lid, §2 tot en met §4, artikel 37/3, 37/5, 37/7, 37/11, 38 en 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet. Die artikelen worden niet van toepassing verklaard om de volgende redenen:

- Artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt het lot van de arbeidsovereenkomst in geval van overlijden van de werkgever. Aangezien lokale besturen niet kunnen overlijden, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37, §1, vijfde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet geeft de wijze aan waarop een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur binnen ondernemingen die ressorteren onder paritair comité voor de binnenscheepsvaart kan opgezegd worden door de werkgever. Aangezien lokale besturen niet vallen onder een paritair comité (en bij uitbreiding niet onder dat van de voor de binnenscheepsvaart), is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37, §2, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt de formaliteiten bij opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur door de werknemer in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Aangezien dergelijke wedertewerkstellingsprogramma's geen toepassing vinden in de lokale besturen, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37, §3 en §4, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepalen de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde duur in toepassing van artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot 7°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en met naleving van alle voorwaarden bepaald in artikel 17 van voormeld koninklijk besluit van 28 november 1969. Aangezien dergelijke overeenkomsten niet gesloten worden in de lokale besturen, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37/3 bepaalt dat niet kan afgeweken worden van de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 37/2 bij een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité of paritair subcomité. Aangezien de lokale besturen niet onder de CAO-wet vallen, en in het verlengde geen collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen sluiten, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 37/5 bepaalt de opzeggingstermijn die de werknemer in acht moet nemen bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst in het kader van

wedertewerkstellingsprogramma's zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Aangezien dergelijke wedertewerkstellingsprogramma's geen toepassing vinden in de lokale besturen, is dit artikel niet van toepassing.

- Artikel 37/7 verwijst naar de toepassing van de artikelen 50, 51 en 77/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Aangezien deze artikelen niet van toepassing zijn op de statutaire personeelsleden van de lokale besturen, is artikel 37/7 bijgevolg niet van toepassing.
- Artikel 37/11 bepaalt de opzegging door de werkgever indien de onderneming erkend is als een onderneming in moeilijkheden of in herstructurering overeenkomstig hoofdstuk VII van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag. Aangezien een lokaal bestuur niet als een onderneming in moeilijkheden kan worden erkend, is dit artikel niet van toepassing.
- Artikel 38 verwijst naar de toepassing van artikel 28, 1°, 2° en 5°, artikel 30, §2, artikel 30bis, 30ter en 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Aangezien deze artikelen niet van toepassing zijn op de statutaire personeelsleden van de lokale besturen, is artikel 38 bijgevolg niet van toepassing.
- Artikel 39bis is uitsluitend van toepassing op onderneming in moeilijkheden of ondernemingen die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen. Aangezien een lokaal bestuur dergelijke kwalificatie niet kan krijgen, is dit artikel niet van toepassing.

De overeenkomstige toepassing van dit hoofdstuk uit de Arbeidsovereenkomstenwet op statutaire personeelsleden binnen de lokale besturen moet weliswaar gelezen worden binnen het kader van de statutaire tewerkstelling. Zo heeft de Arbeidsovereenkomstenwet het regelmatig over 'de arbeidsovereenkomst', 'de overeenkomst', 'collectieve arbeidsovereenkomst' of 'paritair comité'. Dit zijn concepten die onder meer op basis van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (verder: CAO-wet) geen toepassing hebben op de statutaire tewerkstelling binnen de publieke (lokale) sector. Deze bepalingen hebben daardoor geen doorgang voor de lokale besturen en hun personeelsleden. Daar waar de Arbeidsovereenkomstenwet aldus spreekt over '(arbeids)overeenkomst' moet dit in het licht van de statutaire tewerkstelling geïnterpreteerd worden als de benoeming van het statutair personeelslid door het betreffende lokale bestuur. Daar waar de Arbeidsovereenkomstenwet spreekt over 'collectieve arbeidsovereenkomst' of 'paritair comité', vindt de wet in het licht van de niet-toepasselijkheid van de CAO-wet geen uitwerking op statutaire personeelsleden. De Vlaamse Regering verkrijgt een verdere uitvoeringsbevoegdheid om de nadere modaliteiten desgevallend vast te stellen en zo, naar analogie met de regels voor

contractanten in CAO nr. 109, verdere regels vast te stellen in een besluit van de Vlaamse Regering.

Daarnaast moet ook nog benadrukt worden dat een heel aantal aspecten van de statutaire tewerkstelling behouden blijven, zoals de tuchtregeling (met uitzondering van het ontslag van ambtswege en de afzetting: zie verder), het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren (art. 194, vierde lid, decreet over het lokaal bestuur) en de regels met betrekking tot overdracht van personeel bij verzelfstandiging van diensten (art. 185, 197, 239, 247, 474, 488, 500, 505 en 511 decreet over het lokaal bestuur).

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

De Raad van State geeft in zijn advies 72.556/3 aan dat de nieuwe ontslagregeling geen afbreuk doet aan het in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet gewaarborgde recht op arbeid en recht op billijke arbeidsvoorwaarden. De Raad van State geeft hierover aan dat het immers niet redelijkerwijze kan worden voorgehouden dat door de verruiming van de ontslagmogelijkheden voor statutaire personeelsleden als dusdanig de kern van het in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet vermelde recht op arbeid en billijke arbeidsvoorwaarden wordt aangetast. De Raad van State meent dat er moeilijk gesproken kan worden van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau ten aanzien van de reeds van toepassing zijnde regelgeving. Hierdoor staat de voorliggende regeling niet in de weg van de grondwettelijke standstill-verplichting aangezien het beschermingsniveau in de van toepassing zijnde wetgeving niet in aanzienlijke mate verminderd wordt. Het is namelijk op dit ogenblik reeds mogelijk om statutaire personeelsleden te ontslaan wegens beroepsongeschiktheid ingevolge een ontoereikend functioneren en het ontslag van ambtswege of afzetting kan als tuchtstraf opgelegd worden.

Bijkomend mag het ontslag slechts worden gegeven voor zover het niet kennelijk onredelijk is en de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid gebaseerd is op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. De 'geschiktheid van het personeelslid' valt samen met de beroepsongeschiktheid als vermeld in artikel 194, vierde lid, decreet over het lokaal bestuur. Het 'gedrag'

bedoelt ook het gedrag dat op vandaag aanleiding kan geven tot de tuchtsanctie van ontslag van ambtswege. Dit alles maakt dat de verruiming van de ontslagmogelijkheden in wezen slechts beperkt is tot het ontslag dat berust op noodwendigheden voor de werking van het bestuur waartoe slechts beslist kan worden door een normaal en redelijk handelend lokaal bestuur. Bijkomend is het de doelstelling van de decreetgever dat besturen bij de beëindiging van de tewerkstelling om redenen van de dienst, zoals bijvoorbeeld opheffing van een dienst reorganisatie, steeds eerst naar alternatieven zoeken voor de statutaire personeelsleden in het kader van de vastheid van betrekking. Slechts wanneer dit geen optie is, en met respect voor het evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, kan een bestuur gemotiveerd een statutair personeelslid ontslaan omwille van noodwendigheden voor de werking van het bestuur.

Er bestaan aldus redenen van algemeen belang die een mogelijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau van statutaire personeelsleden kunnen verantwoorden. Op grond van het veranderlijkheidsbeginsel moet het namelijk voor een bestuur te allen tijde mogelijk 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, of die dienst zelf af te schaffen. Het zal in dergelijke gevallen voor een bestuur niet altijd mogelijk zijn om de statutaire personeelsleden die in die dienst werkzaam zijn een andere taak te geven, en onder de bestaande regeling is de beëindiging van de hoedanigheid van statutair personeelslid in dergelijke gevallen niet mogelijk. Dit maakt dat er aldus redenen van algemeen belang zijn om de mogelijkheid om statutaire personeelsleden te ontslaan uit te breiden zoals vastgesteld in de voorliggende regeling.

De beslissing tot beëindiging van de statutaire hoedanigheid is een bestuurlijke rechtshandeling, wat maakt dat de beginselen van behoorlijk van bestuur en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen onverkort van toepassing zijn op de ontslagbeslissing. Dergelijke bestuurlijke rechtshandeling kan door het bestuur worden ingetrokken, het voorwerp uitmaken van bestuurlijk toezicht en door de hoven en rechtbanken buiten toepassing worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet. Dit doet echter geen afbreuk aan de ontslagmacht van het provinciaal bestuur, waardoor het ontslag niet ongedaan kan worden gemaakt, zelfs niet wanneer dit ontslag werd gegeven met miskenning van één of meerdere rechtsregels, ook al zijn deze per hypothese van dwingend recht en ook al raken deze de openbare orde. Een mogelijke intrekking, vernietiging of het buiten toepassing laten van de bestuurlijke rechtshandeling heeft bijgevolg niet de re-integratie van het personeelslid tot gevolg maar kan mogelijk, na het bewijs van een fout, schade en een causaal verband tussen de ingeroepen fout en schade, wel aanleiding geven tot een schadevergoeding volgens de regels van het burgerlijk recht.

Uit een samenlezing van het eerste en tweede lid blijkt dat de voorliggende ontslagregeling door het behoud van het ontslag wegens beroepsongeschiktheid

ingevolge het ontoereikend functioneren (art. 194, vierde lid, decreet over het lokaal bestuur) beoogt om de voorafgaande evaluatie verplicht te houden vooraleer de statutaire en contractuele tewerkstelling kan worden beëindigd wegens ongeschiktheid.

Het is dus niet mogelijk over te gaan tot een ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid zonder een voorafgaande evaluatie. Dit is nu reeds een formele voorwaarde en wordt met de inwerkingtreding van dit decreet niet gewijzigd. Dit wordt ook zo vastgesteld door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in randnummer 6.3 van het advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023: "[...] *wordt in de ontworpen regeling met het behoud van de toepassing van die bepalingen beoogd de voorafgaande evaluatie verplicht te houden vooraleer de statutaire tewerkstelling kan worden beëindigd "wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid".*".

Als de vormvoorwaarde tot voorafgaande evaluatie niet nageleefd wordt bij een ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid, blijft het ontslag evenwel geldig. De principiële ontslagmacht van het lokale bestuur blijft gelden en de toepasselijke regels en principes verzetten zich tegen de nietigheid van het ontslag en de mogelijke re-integratie van het personeelslid.

Als vastgesteld wordt dat het ontslag tot stand gekomen is in strijd met een vormvoorwaarde, dan kan daaruit afgeleid worden dat het ontslag in strijd is met een intern geldende norm. Een dergelijke schending kan in voorkomend geval aanleiding geven tot een fout, begaan door het lokale bestuur bij de voorbereiding van het ontslag. Hoewel de fout van het lokale bestuur bij de schending van deze vormvoorwaarde in voorkomend geval wordt vastgesteld, impliceert dit niet meteen dat het statutair personeelslid ook recht heeft op een schadevergoeding. Enkel als volgens de regels van het burgerlijk recht door het statutair personeelslid kan aangetoond worden dat er sprake is van geleden schade, waar hij de precieze omvang van moet bepalen, door de niet naleving van de vormvoorwaarde, en deze in causaal verband staan met elkaar, kan dit aanleiding geven tot het betalen van een schadevergoeding aan het statutair personeelslid.

Het derde lid bevat een uitvoeringsbevoegdheid voor de Vlaamse Regering om desgevallend de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband vast te stellen bij besluit. Zo zal naar analogie met de bepalingen van CAO nr. 109 de motivering van het ontslag bij besluit van de Vlaamse Regering verder worden geconcretiseerd voor de statutaire tewerkstelling.

Tegelijk moeten nog verdere uitvoeringsbepalingen worden vastgesteld over de bewijslast en de schadevergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag. Hiervoor zal de Vlaamse Regering zich in het uitvoeringsbesluit baseren op het federale wetsontwerp dat hierover voorligt voor de overheidscontractanten zodat eenzelfde

regeling voor de contractuele en statutaire personeelsleden bij de lokale besturen zal gelden. Bijkomend moeten de bijzondere beschermingsmaatregelen die voor contractanten gelden, ook vastgesteld worden voor statutairen. Hieronder wordt onder meer begrepen de ontslagbescherming bij opname van geboorte- of adoptieverlof, en moederschapsrust. Ook in het kader van Europese regelgeving moeten beschermingen tegen ontslag ingebouwd worden, zoals onder meer de ontslagbescherming voor statutairen die van het recht op zorgverlof gebruikmaken in uitvoering van de EU-richtlijn 2019/1158, ...

Tot slot zal het uitvoeringsbesluit de huidige bepalingen omtrent de uitstroom van een statutair personeelslid die in strijd zijn met de nieuwe ontslagregeling opheffen en zullen de modaliteiten van de doelstelling om lokale besturen zo veel als mogelijk aan te zetten om alternatieven te zoeken in plaats van de beëindiging van de tewerkstelling om redenen van de dienst in uitvoeringsbesluit vorm worden gegeven.

Artikel 9

Dit artikel voegt een nieuw artikel 194/2 in waarin de bevoegdheid wordt toegekend aan de arbeidsrechtbanken en -hoven om de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutair personeelslid bij de lokale besturen te behandelen. Deze bevoegdheid wordt toegekend in het kader van de nieuwe regeling als vastgesteld in artikel 194/1 van dit voorliggende voorontwerp van decreet, waardoor contractanten en statutairen binnen een lokaal bestuur op eenzelfde wijze hun respectievelijke arbeidsovereenkomst of statutaire hoedanigheid beëindigd zien worden. Eenzelfde ontslagstelsel moet ook leiden tot eenzelfde rechtsbescherming in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel).

In dit artikel wordt verwezen naar de arbeidsgerechten vermeld in de artikelen 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, die bevoegd worden voor de beslechting van geschillen over de beëindiging van het statutaire dienstverband.

In het kader van het gelijkheidsbeginsel en een gelijke rechtsbescherming voor statutairen ten aanzien van contractanten, zullen de arbeidsgerechten ook de heersende rechtspraak en rechtsleer die geldt ten aanzien van contractanten toepassen op toekomstige geschillen rond de beëindiging van de hoedanigheid van statutaire personeelsleden.

Artikel 10

Artikel 200 van het decreet over het lokaal bestuur stelt de mogelijke tuchtstraffen vast. Momenteel is het ontslag van ambtswege als mogelijke tuchtstraf vervat in punt 4 en is de afzetting als mogelijke tuchtstraf vervat in punt 5°. Artikel 9 schrapt zowel punt 4° als punt 5° - en dus zowel de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege als de tuchtstraf van de afzetting - uit artikel 200 van het decreet over het lokaal bestuur.

Zowel het ontslag van ambtswege als – en zeker – de afzetting zijn de voorbije jaren als tuchtstraffen in onbruik geraakt. Het ontslag van ambtswege en de afzetting worden slechts in een beperkt aantal gevallen uitgesproken. Zo volgt uit de meest recente cijfergegevens van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken met betrekking tot beroepen die de voorbije tien jaar tegen beide tuchtstraffen werden ingesteld:

	Ontslag ambtswege	van	Afzetting
2013	8		1
2014	10		0
2015	17		0
2016	10		0
2017	13		1
2018	13		0
2019	9		1
2020	4		0
2021	9		0
2022	2		0
Totaal	95		3

De opheffing van beide tuchtstraffen en in het bijzonder de bijkomende opheffing van de tuchtstaf van de afzetting zal dan ook slechts een zeer beperkte impact hebben.

De schrapping van zowel het ontslag van ambtswege als de afzetting als tuchtstraffen, zal bovendien niet tot gevolg hebben dat de schorsing, die voortaan de zwaarste tuchtstraf zal zijn, automatisch het verlies van pensioenrechten als statutair personeelslid met zich meebrengt. Artikel 50, tweede lid, van de Algemene Wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen bepaalt immers:

“Personen van wie de dienstuitoefening geëindigd is ingevolge de zwaarste tuchtstraf in hun statuut bepaald, of, wanneer ze geen statuut hebben of hun statuut geen tuchtregeling omvat, ingevolge ontslag om dringende redenen, en daardoor hun betrekking verliezen zonder opzeggingstermijn noch opzeggingsvergoeding, verliezen het recht op rustpensioen, voorzover het ontslag, indien het in rechte is betwist, geldig is verklaard door de bevoegde rechter, en er aan de betrokkene geen schadeloosstelling is toegekend.”

Hieruit volgt dat de sanctie van het verlies van pensioenrechten enkel wordt gekoppeld aan de zwaarste tuchtstraf die de beëindiging van de dienstuitoefening tot gevolg heeft of – bij gebrek aan een statuut of aan een tuchtregeling in het statuut – het ontslag om dringende reden. Aangezien de schorsing, die de hoogste tuchtstraf wordt, niet de dienstbeëindiging tot gevolg heeft, zal zij, als hoogste overblijvende tuchtsanctie, dan ook niet de toepassing van de sanctie van het verlies van de pensioenrechten in de zin van artikel 50, tweede lid, van de Algemene Wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen tot gevolg hebben.

Anders dan wat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023 meent, doet de opheffing van de tuchtstraffen van het ontslag van ambtswege en de afzetting geen verschil in behandeling, laat staan een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen twee categorieën van statutaire personeelsleden, ontstaan naargelang het gedrag dat een tuchtvergrijp uitmaakt tot een tuchtstraf (in het kader waarvan de betrokken personeelsleden de rechten van verdediging zouden genieten), dan wel tot een ontslag overeenkomstig hoofdstuk IV van titel I van de Arbeidsovereenkomstenwet (in het kader waarvan 'slechts' de hoorplicht zou gelden) aanleiding geeft.

De feiten die aanleiding tot een tuchtstraf (blaam, inhouding van wedde en schorsing) (kunnen) geven verschillen wel degelijk van deze die tot een ontslag (al dan niet met verlies van pensioenrechten) (kunnen) leiden en zijn dus niet met elkaar vergelijkbaar. De finaliteit van beide categorieën ligt geheel anders. Het is immers zo dat bij feiten die aanleiding geven tot een tuchtsanctie de arbeidsrelatie nog kan geredimeerd worden, en dit ook zo door het lokaal bestuur wenselijk wordt geacht. Feiten die aanleiding geven tot ontslag hebben als gevolg dat het voor het lokaal bestuur daarentegen niet wenselijk is de arbeidsrelatie te behouden. Personeelsleden die tuchtfeiten gepleegd hebben, dan wel feiten die aanleiding geven tot ontslag zitten dan ook in een niet vergelijkbare situatie. Bijgevolg kan er ook geen sprake van de hierboven geschetste discriminatie (enerzijds toepassing van rechten van verdediging (tucht) en anderzijds van hoorplicht (ontslag)) zijn.

Voor zover beide categorieën van personeelsleden wel met elkaar vergelijkbaar zouden kunnen zijn, worden zij alleszins niet (voldoende) verschillend behandeld opdat er sprake van een discriminatie kan zijn. Immers, de rechten van verdediging, die in het kader van een tuchtprocedure gelden, bieden niet significant meer rechtsbescherming ten aanzien van het tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid dan de hoorplicht in het kader van een ontslagbeslissing ten aanzien van een personeelslid. Zo volgt ook uit de gezaghebbende rechtsleer dat het onderscheid tussen de rechten van verdediging en de hoorplicht inmiddels sterk vervaagd is, niet in het minst gelet op de strenge modaliteiten die de naleving van de hoorplicht met zich meebrengt (zie bv. I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 380). Deze modaliteiten zijn de volgende:

- het personeelslid moet behoorlijk worden opgeroepen met een voorafgaande mededeling van de feiten alsook van het voorgenomen ontslag en de juridische grondslag ervan;
- het personeelslid moet voorafgaand aan het hoormoment inzage in het volledige dossier kunnen hebben;
- het personeelslid moet over een redelijke termijn beschikken om zijn verweer te kunnen voorbereiden;
- het personeelslid kan zich laten bijstaan of vertegenwoordigen door een raadsman;

- van het hoormoment wordt een verslag opgesteld, dat integraal deel van het administratief dossier uitmaakt.

De ontworpen regeling beoogt geenszins afbreuk aan deze modaliteiten te doen. Dit betekent dan ook dat elk ontslag waartoe overeenkomstig de ontworpen regeling wordt beslist, aan de naleving van de hoorplicht, met inbegrip van alle modaliteiten ervan, is onderworpen.

Daarnaast wordt vastgesteld dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in randnummer 10.5 van het advies nr. 72.556/3 van 16 januari 2023 de vraag opwerpt naar de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met het evenredigheidsbeginsel in tuchtzaken *"in zoverre [...] het overeenkomstig de ontworpen regeling mogelijk is om na het opleggen van een andere tuchtstraf dan de afzetting, de betrokkene te ontslaan op grond van dezelfde gedragingen"* en opmerkt dat *"Vermits in dat geval de tuchtoverheid die de tuchtstraf heeft opgelegd, van oordeel was dat (enkel) de blaam, de inhouding van salaris of de schorsing met inhouding van salaris een straf uitmaakt die evenredig is met het begane tuchtvergrijp, [...] niet [valt] in te zien hoe het lokaal of provinciaal bestuur nog redelijkerwijs kan beslissen om voor dezelfde gedraging tot ontslag over te gaan"*.

In dat verband moet evenwel worden opgemerkt dat de door de afdeling Wetgeving omschreven situatie zich niet zal voordoen.

De lokale besturen worden ertoe aangezet om zelf een interne beleidslijn uit te zetten van enerzijds feiten of laakbare gedragingen die volgens hen weliswaar tuchtrechtelijk gesanctioneerd moeten kunnen worden, maar die niet een situatie betreffen die hen ertoe brengt om het personeelslid definitief uit de dienst te verwijderen en anderzijds feiten en situaties die dat wel zijn (bv. manifeste disfuncties van het personeelslid, gedragingen die definitief en in voorkomend geval, onmiddellijk elke verdere samenwerking onmogelijk maken,...) en op grond waarvan het personeelslid kan worden ontslagen. Kenmerkend voor feiten die aanleiding tot een tuchtprocedure kunnen geven, is dat zij bij aanvang van de tuchtprocedure nog niet (noodzakelijk) bewezen zijn en nog niet (noodzakelijk) vaststaand zijn. Dit is, in lijn met wat voor contractuele personeelsleden van de lokale besturen het geval is, anders voor feiten die aanleiding tot een ontslag geven: deze dienen bij het opstarten van de ontslagprocedure wel vaststaand en bewezen te zijn.

Elk zorgvuldig handelend lokaal bestuur zal dan ook voorafgaand aan de eigenlijke tuchtprocedure een voorafgaande analyse moeten maken:

- staan de feiten vast, zijn ze bewezen en zijn ze van aard om het personeelslid definitief uit de dienst te verwijderen omdat een verdere samenwerking definitief onmogelijk is, dan zal het lokaal bestuur het personeelslid kunnen ontslaan;

- (ii) staan de feiten onvoldoende vast, zijn ze nog niet bewezen en zijn ze niet van aard om het personeelslid definitief uit de dienst te verwijderen, maar wenst het provinciaal bestuur het personeelslid voor deze feiten te sanctioneren, dan zal het lokaal bestuur het personeelslid tuchtrechtelijk kunnen sanctioneren.

Artikel 11

Aangezien het ontslag van ambtswege en de afzetting als mogelijke tuchtstraffen zijn opgeheven in het artikel 9 van het voorliggende voorontwerp van decreet, worden zij ook in artikel 210 opgeheven.

Hoofdstuk 4. Slotbepaling

Artikel 12

Dit decreet zal in werking treden op de eerste dag van de derde maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Er moet namelijk nog verder uitvoering worden gegeven aan bepaalde bepalingen uit het voorliggende decreet (zie toelichting bij artikelen 5 en 10).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

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

Bart SOMERS



**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**

Op voorstel van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken,
Inburgering en Gelijke Kansen;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en
Gelijke Kansen is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het
Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het Provinciedecreet van 9 december 2005

Art. 2. Aan titel III, hoofdstuk III, van het Provinciedecreet van 9 december
2005, gewijzigd bij de decreten van 30 april 2009, 29 juni 2012, 3 juni 2016 en 6
juli 2018, wordt een afdeling VI toegevoegd, die luidt als volgt:

“Afdeling VI. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 3. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december
2021, wordt in afdeling VI, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 111bis
ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111bis. Met behoud van de toepassing van artikel 111, vierde lid, van dit
decreet, is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire
personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de
arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

De beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid mag
niet kennelijk onredelijk zijn. De beëindiging is gebaseerd op redenen die

verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. Het mag geen beëindiging zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 4. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in dezelfde afdeling VI een artikel 111ter ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111ter. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 111bis van in dit decreet.”.

Art. 5. In artikel 116 van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven;

2° in paragraaf 3 worden de woorden “het ontslag van ambtswege en” opgeheven.

Art. 6. In artikel 130, tweede lid, van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, wordt de zinsnede “, ontslag van ambtswege” opgeheven.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur

Art. 7. Aan deel 2, titel 2, hoofdstuk 4, afdeling 3, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, gewijzigd bij het decreet van 16 juli 2021, wordt een onderafdeling 6 toegevoegd, die luidt als volgt:

“Onderafdeling 6. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 8. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in onderafdeling 6, toegevoegd bij artikel 7, een artikel 194/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/1. Met behoud van de toepassing van artikel 194, vierde lid, van dit decreet is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

De beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid mag niet kennelijk onredelijk zijn. De beëindiging is gebaseerd op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of

berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. Het mag geen beëindiging zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 9. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in dezelfde onderafdeling 6 een artikel 194/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/2. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 194/1 van dit decreet.”.

Art. 10. In artikel 200 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven;

2° in paragraaf 4 worden de woorden “het ontslag van ambtswege en” opgeheven.

Art. 11. In artikel 210, tweede lid, van hetzelfde decreet wordt de zinsnede “, ontslag van ambtswege” opgeheven.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

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

Bart SOMERS

ons kenmerk

uw kenmerk:

contactpersoon

Marijke Delange

Stafmedewerker personeel lokale

besturen

T +32 2 211 55.34

Marijke.delange@vvsg.be

Minister Bart Somers

Vlaams minister van Binnenlands Bestuur,
Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen

Arenbergstraat 7

1000 Brussel

datum: 23/06/2022

Adviesvraag voorontwerp van decreet

Mijnheer de minister,

We danken u voor uw mail van 2 juni 2022 waarbij de Vlaamse regering de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten vzw om advies vraagt over het 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, evenals het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen.

De VVSG wenst hierover het volgende te zeggen:

- a) In de VVSG-visie moeten lokale besturen in eerste instantie zelf hun personeels- en organisatiebeleid vorm kunnen geven en wijzigingen aanbrengen als dit nodig is. De lokale besturen zijn immers zelf autonome werkgevers die in de eerste plaats zelf verantwoordelijk zijn voor hun personeelsbeleid. In enkele concrete dossiers streeft de VVSG daarom naar een afbouw van de gedetailleerde personeelsregels en naar meer mogelijkheden voor de besturen om een modern en professioneel personeelsbeleid te voeren. Het rechtspositiebesluit voor het personeel van de lokale besturen wordt daarbij herleid tot een afdwingbaar kaderbesluit met enkele grote principes over bezoldiging, toelagen en vergoedingen, ontslag, verlopen en externe mobiliteit. Daarentegen horen HRM-instrumenten, HRM-procedures (werving en selectie, loopbaanmogelijkheden, evaluatie, vormingsbeleid...) en zaken over de interne arbeidsorganisatie niet thuis in het uitvoeringsbesluit, maar wel in een rechtspositievoorbeeld.
- b) Globaal komen de ontwerp teksten tegemoet aan wat de VVSG gevraagd heeft als kader voor het personeelsbeleid van de lokale besturen in Vlaanderen. Het ontwerpbesluit is op behoorlijk wat plaatsen drastisch afgeslankt. Het ontwerpbesluit bevat geen nieuwe dwingende bepalingen, tenzij een toeslag voor verzorgenden in de gezinszorg, maar dat gebeurde in uitvoering van het VIA6-akkoord van 30 maart 2022. De afstemming van de ontslagregeling van het statutair personeel op die van het contractueel personeel, met daarbij een bevoegdheidstoewijzing aan de arbeidsgerechten, komt tegemoet aan wat de sector vraagt.

We beoordelen deze ontwerpteksten daarom als positief.

- c) Toch wenst de VVSG enkele belangrijke kanttekeningen te plaatsen:
1. Er is volgens ons nog meer nood aan differentiatie tussen de verschillende personeelscategorieën, zonder de eenheid van personeelsbeleid uit het oog te verliezen. We denken daarbij bijvoorbeeld – maar niet uitsluitend – aan personeelsleden in de zorg.
 2. Wat werving en selectie (zowel bij aanwerving als bij doorstroming) betreft zien we een sterke vereenvoudiging van de bepalingen evenals meer mogelijkheden voor interne mobiliteit binnen de ‘groep gemeente’ (gemeente, AGB, OCMW, verzelfstandigde welzijnsvereniging). Dat is een goede zaak. Maar het is problematisch dat de mogelijkheden om mensen aan te trekken nauwelijks versoepeld zijn. De *sense of urgency* over de krapte op de arbeidsmarkt ontbreekt volgens ons: het moet (zoals nu al kan) mogelijk blijven dat gemotiveerde kandidaten die nog niet geschikt zijn, door het bestuur op de werkvloer of met een opleiding tijdens de proeftijd of tijdens de inlooptijd, ingewerkt worden. Ook technieken van *open hiring* (waar Mechelen overigens het voortouw in genomen heeft) moeten bij lokale besturen nog breder ingezet kunnen worden.
 3. We betreuren het dat het HR-instrument van feedback en opvolging van het personeelslid verward wordt met het juridische instrument van evaluatie. Evaluatie zou moeten beperkt blijven tot die situaties waarin een juridisch onderbouwd dossier, met respect voor de rechten van de verdediging, nodig is, bijv. in het kader van een mogelijk ontslag. We vragen om de ontwerptekst op dit punt te herschrijven.
We zien in de ontwerpteksten echter dat voor de salarisontwikkeling in geldelijke trappen, het personeelslid minstens ‘naar verwachting’ moet presteren: dat zou de evaluatie opnieuw verplicht maken. Er is geen enkele werkgever in België die een verplichte evaluatie moet uitvoeren om zijn personeelslid een volgende salaristrap te geven. De lokale overheidssector prijst zichzelf hiermee uit de markt. De voorwaarde dat een personeelslid minstens naar verwachting moet presteren, staat ook haaks op de bepaling, verderop in de tekst, dat een personeelslid dat afwezig is, (wel) automatisch naar een volgende salaristrap gaat. Dat demotiveert wie wel aan de slag is.
 4. We lezen ook dat de evolutie van begin- naar eindschaal over maximum 27 salaristrappen gespreid wordt. Willen we echter mensen langer aan het werk houden, dan moeten lokale besturen dat ook kunnen vertalen in hun salarisschalen. We vergelijken ook met de IFIC-salarisschalen die nu in de publieke en private ouderenzorg werden ingevoerd: deze salarisschalen zijn gespreid over 35 trappen. Het valt moeilijk te verantwoorden waarom een bestuur voor personeel dat geen IFIC-verloning valt, beperkt wordt tot maximum 27 salaristrappen.
In het algemeen valt het op dat aan lokale besturen zeer veel autonomie in het verloningsbeleid gegeven wordt. Dat laat toe om de salarisschalen lokaal op te trekken, om bijv. het belang van anciënniteit in de geldelijke loopbaanevoluitie te milderen, of om nieuwe functionele loopbanen te creëren, al willen de meeste besturen niet tegen elkaar uitgespeeld worden, zeker in de huidige krappe arbeidsmarkt. Sommige besturen zijn ervoor beducht dat ze tegen elkaar op moeten bieden om schaarse profielen (bijv. een omgevingsambtenaar) aan te trekken. Deze bekommernis willen we zeker meegeven. (Deze opmerking heeft geen betrekking op de zorgsector, aangezien daar de IFIC-salarisschalen voor de publieke en private zorgsectoren uitgerold worden en die een gezamenlijk loonkader inhouden waardoor de onderlinge concurrentie getemperd wordt).

5. We waarderen het sterk dat een bestuur de ruimte gaat krijgen om de voorafgaandelijke relevante beroepservaring uit de publieke of uit de private sector, te valoriseren voor het salaris. In dezelfde zin appreciëren we het dat een bestuur meer ruimte krijgt om een beleid te voeren inzake niet-gewerkte periodes als gelijkgestelde periodes voor de opbouw van het salaris, van toelagen en vergoedingen, of van verloven en afwezigheden.
6. We vinden het jammer dat de arbeidsongeschiktheidsregeling van het statutair personeel niet wordt afgestemd op de contractuele regeling. Het systeem van 21 ziektekredietdagen per gewerkt jaar voor een statutair personeelslid is ongeveer te vergelijken met een maand gewaarborgd loon voor het contractueel personeelslid; het meest opvallende verschil is dat het ziektekrediet overdraagbaar is en de maand gewaarborgd loon niet. De ziekte-uitkering, na uitputting van het gewaarborgd loon van het contractueel personeelslid, ten laste van het ziekenfonds, gebaseerd op een percentage van het geplafonneerd loon, is te vergelijken met een wachtgeld, na uitputting van het ziektekrediet van het statutair personeelslid, ten laste van het bestuur, gebaseerd op een percentage van het al dan niet geplafonneerd salaris. Zeker voor de lokale besturen, waar 67% contractueel aangesteld is, zou dat een belangrijke administratieve vereenvoudiging hebben kunnen betekenen. We vragen daarom of de Vlaamse regering niet wil heroverwegen om de arbeidsongeschiktheidsregeling van het statutair lokaleoverheidspersoneel af te stemmen op dat van de contractanten.
7. We juichen het toe dat enkele belangrijke drempels voor de deeltijdse werkhervatting na arbeidsongeschiktheid weggewerkt worden, maar we denken dat hier en daar kan bijgeschaafd worden om tot een doeltreffender systeem te komen.
8. We zijn bijzonder blij dat de ontwerptekst van het Rechtspositiebesluit aan de besturen de mogelijkheid geeft om redelijke aanpassingen door te voeren voor personen met een beperking, zelfs als dat een afwijking van de lokale rechtspositieregeling inhoudt. Dat geeft ruimte voor maatwerk.
9. Inzake verloven en afwezigheden vragen we meer lokale beleidsruimte waarbij de aard van de dienstverlening bepalend moet zijn én binnen grenzen die gelden voor de private (social profit-)sector.
 - i. Meer in het bijzonder vragen we om meer lokale autonomie inzake vakantie- en feestdagen.
 - ii. We vragen tevens om de vele vormen van onbetaald verlof te beperken, omdat ze de dienstverlening in het gedrang brengen en te veel dubbel op zijn (bijv. het nieuwe onbetaald verlof om dwingende reden is dubbel op met het bestaande onbetaald verlof als gunst en met het bestaande onbetaald verlof als recht).
 - iii. We vragen ook om – op een later tijdstip - de discussie te voeren over de VAP-dagen (vrijstelling van arbeidsprestaties), de ADV-dagen (dagen arbeidsduurvermindering) en de landingsbanen, waarbij de publieke en de private social profitvoorzieningen een gelijk speelveld moeten hebben.
10. We lezen in de ontwerpteksten dat er sprake is van een vervolgtraject in de vorm van concrete voorbeeldbepalingen, goede praktijkvoorbeelden, rechtspositievoorbeelden en dergelijke meer. De VVSG is graag bereid hieraan mee te werken.

11. We hebben nog enkele meer tekstuele opmerkingen gebundeld in een technische nota die we in bijlage toevoegen (zie MDL d2254bis). We hopen deze opmerkingen tijdens de onderhandelingen op het Vlaamse onderhandelingscomité C1 meer in detail te kunnen bespreken.

Met vriendelijke groet,



Wim Dries
Voorzitter VVSG



Kris Snijders
Algemeen directeur VVSG

Origineel

Datum 23 juni 2022

Ontwerp Rechtspositiebesluit en ontwerp decreet

Inleiding

Op 20 mei 2022 keurde de Vlaamse regering een eerste ontwerp van Rechtspositiebesluit en van decreet goed. Hieronder volgt een eerste screening van de teksten.

1. Algemene bepalingen & toepassingsgebied (art. 1-3)¹

- Artikel 1: enkele tekstuele opmerkingen bij toelage, vergoeding
- Artikel 2: screenen op personeel werkzaam i.k.v. dienstencheques
- Artikel 2 §1: welzijnsverenigingen blijven onder toepassingsgebied vallen.
 - ⇒ Wat ontbreekt: algemene mogelijkheid om af te wijken (1) voor personeel welzijnsverenigingen en (2) voor personeel zorgvoorzieningen van gemeente en OCMW (bijv. afwezigheden, sollicitatieprocedures², toeslagen...)
- Artikel 2 §1, tweede lid: is algemene bepaling, waarom werd dan nog alinea drie (voorzieningen voor personen met een beperking) en alinea vier (voorzieningen jeugdhulp) toegevoegd?
 - ⇒ Is het niet beter om alinea 3 en 4 te schrappen en een definitie te geven van 'zorginstelling' (zorgvoorziening)?
- Artikel 2 §2, 1°: wat ontbreekt: uitsluiting medewerkers die elders hoofdjeb uitoeven (en daarin sociaal beschermd zijn); vaak mensen die slechts enkele uren voor bestuur werken (toezichters scholen, buschauffeurs leerlingenvervoer, monitoren³, enz.)
- Artikel 2 §2, 4°: bestuur moet ook kunnen afwijken voor personeel *werkzaam* in federaal gefinancierde gezondheidsinstelling zoals thuisverpleging. Dat is dus ruimer dan gedetacheerd personeel.

2. Loopbaan (art. 4-24)

2.1. Graden

2.2. Instroom

¹ Nood aan FAQ over samenloop IFIC met dit Rechtspositiebesluit, bijv. interne procedures schoonmaakpersoneel => geen procedure van interne personeelsmobiliteit meer wanneer deel van doelgroep in IFIC verloond wordt.

² Bijv. kortere termijn voor kandidaatstelling.

³ Volgens de toelichting worden monitoren net als studenten uitgesloten. Uit de ontwerp tekst zelf blijkt dat niet met zoveel woorden.

- Artikel 4 §3, eerste lid: waarom nog indeling in basis- en hogere graden? In het E-niveau is er geen hogere graad.
Artikel 5 §1, 3°: specifieke functie GAS Belgische nationaliteit problematisch voor aanwerving. Kan voorwaarde wegvallen?
- Artikel 6: probleem: er is weinig gewijzigd in de mogelijkheden om mensen aan te trekken (naast verruiming van beroepservaring naar ervaring). Een *sense of urgency* over de krapte op de arbeidsmarkt ontbreekt: het moet (opnieuw) mogelijk zijn dat gemotiveerde kandidaten die *nog niet* geschikt zijn, door het bestuur (op de werkvloer of met opleiding tijdens proeftijd / inlooperperiode) ingewerkt worden:⁴
 - ⇒ Opnieuw mogelijk maken⁵ dat mensen, ook schoolverlaters, tijdens proeftijd / inlooperperiode kans krijgen om diploma of vereiste competenties te halen (bijv. omgevingsambtenaar, preventie-adviseur); dus mogelijk maken dat wordt afgeweken van diploma én ook van de vereiste van corresponderende ervaring om toegang te krijgen
 - ⇒ Ook taalvereiste vormt obstakel: mogelijk maken dat kandidaten worden aangeworven mits ze na zekere tijd voldoen aan de taalvereisten. Hieraan kunnen enkele voorwaarden verbonden worden: vereiste taalkennis is een resultaatsverplichting (wie niet voldoet wordt ontslagen); niet voor loketfuncties; verplichte taalcoaches.⁶
 - ⇒ Mogelijk maken dat proeftijd/ inlooperperiode geldt als selectieproef, dus dat selectieproef geschrapt wordt als extra obstakel (*open hiring*)
- Artikel 7, tweede lid: tegenstrijdigheid tussen tekst (verplichting) en toelichting (mogelijkheid)
- Artikel 9, tweede lid, 7°: selectieprocedure en eraan verbonden termijnen worden meestal niet vastgelegd bij vacantieverklaring, hooguit *een periode* (geen termijnen) waarin de selectieproeven plaatsvinden. Wat gaat een bestuur (moeten) doen als de termijnen niet gehaald worden?
 - ⇒ Beter om 'en eraan verbonden termijnen' te schrappen, zodat aanstellende overheid manoeuvreerruimte heeft (is ook belangrijk voor de kandidaat).
- Artikel 11: schriftelijke communicatie over resultaat selectie houdt aangetekende brief in (of afgifte tegen ontvangstbewijs of elektronische melding): dat gebeurt nu niet. Nieuwe regeling houdt zware meerkosten (financieel, administratief) in voor het bestuur.
 - ⇒ Beter "schriftelijk" herformuleren zodat ook mails en brieven mogelijk zijn. Bestuur is immers hoe dan ook verantwoordelijk en draagt bewijslast.
- Artikel 12, 3°: afwijken van reguliere sollicitatieprocedure: waarom voortaan beperking tot *projecten*? En kan termijn van 2 jaar uitgebreid worden tot 3 jaar?

⁴ De beleidsgroep verkiest de hierboven voorgestelde generieke regeling boven alternatieven als een aanstelling in een lagere functie met een contract van bepaalde duur voor wie ondertussen een opleiding volgt (elk personeelslid moet immers ingewerkt worden, zelfs wie het diploma en/of de Nederlandse taal voldoende spreekt).

⁵ Cf. huidig artikel 17 §1 Rechtspositiebesluit Gemeente- en Provinciepersoneel 7 december 2007.

⁶ Deze vraag komt van diverse besturen (groot, klein) verspreid over heel Vlaanderen. Het gaat niet alleen om personeelsbeleid maar ook om inclusief sociaal beleid. Soms zijn de gemeente en het OCMW voor volwassen anderstaligen de enige plaatsen om Nederlands te oefenen.

2.3. Opvolging, feedback, evaluatie en vorming tijdens de loopbaan

- Artikel 13 en artikel 14 eerste zin: waarom ongunstige en negatieve gevolgen koppelen aan opvolging en feedback (waarvoor dan een beroepsprocedure moet uitgewerkt worden)? Druist in tegen HR-instrumenten van opvolging en feedback. In toelichting zelf wordt trouwens enkel verwezen naar evaluatie op dit punt? Graag 'opvolging en feedback' schrappen in de artikelen 13 en 14 (niet juridisch regelen).
- Artikel 14 tweede zin: vooraf horen personeelslid. Maar op dit algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (ABBB) bestaan uitzonderingen, bijv. bij hoogdringendheid of als de feiten vaststaan.
 - ⇒ Kan dat dan mee opgenomen worden in de bepaling? Of beter nog: hoorplicht schrappen en in toelichting vermelden, want is ABBB.

2.4. Doorstroom⁷

- Artikel 17 §1, vierde lid, 4° (en ook art. 17 §3, 1°, art. 18 §3, eerste lid, 4°; art. 19 §1, tweede lid, 4°): veronderstelt dat (interne) kandidaat al bij kandidaatstelling voldoet aan vereisten van de nieuwe functie en maakt dus het werken met een inlooptraject onmogelijk
 - ⇒ De vereiste "voldoen aan de competentievereisten voor de functie" schrappen
- Artikel 17 §3, 3°: we vragen dat medewerkers die al geruime tijd bij bestuur werken ook mogen deelnemen aan interne sollicitatieprocedures (ook in artikelen 18 §2, eerste lid en 19 §3).
- Artikel 18: kan <regiomobilité hieronder ook verstaan worden? (geen of geen gedetailleerde bepalingen in de wet nodig)
- Artikel 18 §2, tweede lid: algemeen en financieel directeur niet uitsluiten van externe personeelsmobilité
- Artikel 20 §3: waarom enkel spreken over *statutaire* mandaathouders?⁸

3. Verloning (art. 25-46)

3.1. Salaris en salarisschalen

- Artikel 25: besturen krijgen lokale autonomie⁹ binnen volgende grenzen: (1) indeling in 5 niveaus (2) koppeling scholingsvereiste (3) minimum maandloon publieke sector (=

⁷ Uit artikel 23 §2 ontwerp BVR leiden we af (1) dat de proeftijd niet meer verplicht is maar evenmin verboden en (2) dat besturen geen teller van schaalanciënniteit meer moeten bijhouden, maar dat het begrip blijft bestaan (om te bepalen wanneer personeelslid doorschaalt naar volgende salarisschaal in functionele loopbaan).

⁸ Bovendien nog vraag naar meerekenbaarheid van de salarisschaal in de mandaatfunctie voor het personeel (Vlaanderen moet hiervoor contact opnemen met Federale Pensioendienst om KB uit te lokken); is vraag die buiten scope van dit BVR valt maar wel naar aanleiding van dit ontwerp-BVR gesteld wordt.

⁹ Dat betekent dat de FPD de salarisschalen van elk bestuur zal moeten programmeren voor de impact op de ambtenarenpensioenen.

nieuw) (4) niet boven salarisschaal algemeen directeur (5) begin- en eindsalaris gespreid over maximum 27 trappen en gekoppeld aan prestatieniveau

- ⇒ Laat toe om salarisschalen op te trekken; laat ook toe om belang van anciënniteit in loopbaanevolutie te milderen; laat eveneens toe om nieuwe functionele loopbanen te creëren, bijv. op het A-niveau, al willen meeste besturen niet tegen elkaar uitgespeeld worden en een opbod van salarissen vermijden (bijv. omgevingsambtenaar)
- ⇒ Spreiding over maximum 27 trappen = te weinig (cf. hogere wettelijke pensioenleeftijd & aan het werk houden van medewerkers; cf. ook IFIC-barema's)
- ⇒ Verplichte koppeling van de opbouw van geldelijke anciënniteit aan prestatieniveau schrappen, want dit prijst ons als werkgever uit de markt (geen enkele werkgever in België doet dat). De vereiste om minstens naar verwachting te presteren alvorens men naar een volgende salaristrap gaat, staat overigens ook haaks op het facultatieve karakter van evaluatie. Ten slotte levert die vereiste interne tegenstrijdigheden op: cf. artikel 27 §2: tegenstrijdigheid in opbouw geldelijke anciënniteit voor wie geen prestaties levert - bijv. loopbaanonderbreking of onbetaald verlof: het volstaat dat men zich in die situatie bevindt - enerzijds, en anderzijds voor personeelslid in dienst dat prestaties levert: hij of zij moet minstens naar verwachting presteren voor volgende salaristrap.
- ⇒ Er kan uiteraard wel een passage toegevoegd worden dat salaris vastgesteld wordt op basis van geldelijke anciënniteit (cf. formulering artikel 112, tweede lid Rechtspositiebesluit 7 december 2007). Een alternatief is dat er, bijv. in artikel 13, expliciet bepaald wordt dat er geen evaluatie nodig is voor het bereiken van de volgende salaristrap zoals bepaald in artikel 25, vierde lid, 1°.
- Artikel 27 §2, tweede lid: niet-valorisatie van *deeltijds* onbetaald verlof volgens artikel 47 §2, tweede lid, 14° wordt overruled door artikel 28 (verplichte valorisatie) => beter "14" schrappen in artikel 27 §2.

3.2. Theoretisch budget¹⁰

- Kunnen nog andere zaken als theoretisch budget omgeruild worden? Bijv. nieuwe toelage, in geld of in tijd op te nemen?

3.3. Toelagen, vergoedingen en sociale voordelen

- Artikel 35 §1, tweede lid (vakantiegeld): we denken dat het woord 'niet' ontbreekt.
- Artikel 35 §2 (als uitzondering op §1, begrijpen we): **vakantiegeld** voor schoolverlaters in vakantieregeling publieke sector: beperken tot statutairen want contractanten krijgen uitkering RVA (cf. jeugdvakantie)
- Artikel 36, derde lid: beperking **eindejaarstoelage** tot 105% van maandloon => dit was niet zo afgesproken in het sectoraal akkoord
- Artikel 36, vierde lid, tweede zin: berekening **eindejaarstoelage** bij onvolledige prestaties is mogelijk tegenstrijdig met artikel 37 (bijv. adoptieverlof) => beter deze zin schrappen.

¹⁰ In voorbeeld RPR iets zeggen over loopbaansparen.

- Artikel 36, vijfde lid: **attractiviteitspremie** wordt ook toegekend in ziekenhuizen en thuisverplegingsdiensten => door besturen zelf te regelen in toepassing van artikel 2 §2, 4°?
- Artikel 37, tweede lid (eindejaarstoelage): we denken dat het woord 'niet' ontbreekt.
- Artikel 44: In plaats van het A-niveau uit te sluiten, willen we voorstellen om "de personen die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden" uit te sluiten. De redenering is immers dat het gaat om mensen die hun eigen arbeidsrooster en dus ook hun eigen overuren kunnen creëren. Deze herformulering is ook IFIC-proof (en dus transposeerbaar voor diensten waarin de IFIC-categorieën toegepast worden). Bijkomend lezen we dat de personeelsleden van niveau A worden uitgesloten van toelage voor onregelmatige prestaties (art. 45) maar *voortaan* ook van overurenregeling (art. 46). Is dat wel de bedoeling?
- Artikel 46: personeelsleden die onder arbeidsduurregeling Arbeidswet vallen moeten uitgesloten worden (andere overurenregeling).¹¹

4. Verloven en afwezigheden (art. 47-68)

4.1. Algemene bepalingen

4.2. Jaarlijkse vakantiedagen

- Artikel 52: kan bestuur differentiëren tussen personeelscategorieën en bijv. ene groep 30 vakantiedagen geven en de andere groep 35 vakantiedagen? We vragen dat een bestuur voor alle personeelsleden kan kiezen tussen 26 en 35 vakantiedagen. Concreet vragen we om artikel 52, tweede lid te schrappen.
- Artikel 53 tweede lid: we denken dat hier het woord 'niet' ontbreekt.

4.3. Feestdagen

- Artikel 55 §1: kan bestuur differentiëren tussen personeelscategorieën en bijv. ene groep 11 feestdagen geven en andere groep 14?
- Artikel 55 §1, derde lid: beter spreken van "andere normale inactiviteitsdag van een voltijds personeelslid" (cf. Feestdagenwet) i.p.v. spreken van "zaterdag"
- Artikel 55 §2 eerste lid: kan volgens ons geschrapt worden en evt. in toelichting opgenomen worden, want voegt tegenover artikel 55 §1 niets toe.

4.4. Gezinsverloven

4.5. Verlof wegens arbeidsongeschiktheid¹²

¹¹ Cf. huidig artikel 104 OCMW-Rechtspositiebesluit, eerste zin. Dus graag in artikel 46 toevoegen: "Dit artikel is evenmin van toepassing op de personeelsleden die onder het toepassingsgebied van de Arbeidswet van 16 maart 1971 vallen."

¹² Artikel 63 §3: vraag naar enkele voorbeelden van berekening, bijv. iemand neemt 1/5 ouderschapsverlof en wordt arbeidsongeschikt

- Artikel 62-65: jammer genoeg geen afstemming van systeem statutairen op dat van contractanten. Cf. artikel 63 §2: deeltijdse werkhervatting zal wellicht niet gebruikt worden zolang men ziektekrediet heeft
- Artikel 63 §1: re-integratie enkel mogelijk in voltijds arbeidsregime? Wat als men niet voltijds werkte voorafgaand aan arbeidsongeschiktheid?

4.6. Onbezoldigd verlof

- Artikel 66: het onbetaald verlof is nu al omvangrijk, nu wordt het (onbetaald) verlof om dwingende reden bovendien uitgebreid tot statutair personeel. Waarom zoveel onbetaald verlof? Waarom onbetaald verlof verplicht maken?
Cf. Het Vlaamse zorgkrediet is in de plaats gekomen van de niet-gemotiveerde loopbaanonderbreking, waarom dan bovendien onbetaald verlof opleggen?
Cf. VMSG-standpunt: "We vragen meer lokale beleidsruimte inzake verlopen en afwezigheden waarbij aard van dienstverlening bepalend moet zijn en binnen grenzen die gelden voor private (social profit-)sector".
⇒ Graag enkel onbetaald verlof als gunst.

4.7. Andere verlopen en afwezigheden

- Artikel 67 §1 en §2: verlof voor opdracht en dienstvrijstellingen: waarom zo zeer gedetailleerd; waarom hier geen lokale autonomie laten spelen?
- Artikel 67 §3, 2°: (verlof om dwingende reden) gaat over 10 dagen onbetaald verlof waar contractanten tot nu toe al recht op hadden. Werd in de praktijk door besturen soms 'genegeerd' omdat we al zoveel verlof hebben. Wordt nu uitgebreid naar statutairen, besturen zijn hiermee niet echt gelukkig.
Cf. VMSG-standpunt: "We vragen meer lokale beleidsruimte inzake verlopen en afwezigheden waarbij aard van dienstverlening bepalend moet zijn en binnen grenzen die gelden voor private (social profit-)sector".

5. Slotbepalingen (art. 69-82)

6. Ontslagregeling statutair personeel (voorontwerp van decreet)

- Artikel 8 (voegt artikel 194/1 in voorontwerp van decreet) Voor de beëindiging van de hoedanigheid van statutair ambtenaar is de arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing.
We denken dat het nuttig is om de impact hiervan uit te klaren in een FAQ:
⇒ Bestuurlijk toezicht: bij vernietiging beslissing bestuur: geen re-integratie maar evt. schadevergoeding (cf. zoals bij contractanten)

- ⇒ Verplichting bestuur om bij ontslag statutair nodige werkgevers- én werknemersbijdragen te storten wanneer ontslag eenzijdig gegeven wordt¹³, zelfs al beging personeelslid (zware) fout¹⁴: wet 20.07.1991
- ⇒ Recht op werkloosheids- resp. arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, al kan je soms tijdelijke schorsing riskeren wanneer je zelf schuld hebt aan je ontslag (RVA en ziekenfonds doen onderzoek)
- ⇒ Ambtenarenpensioen: wanneer opzegtermijn statutair vervangen wordt door verbrekingsvergoeding, telt ze momenteel voor opbouw ambtenaren- noch werknemerspensioen mee (opzegtermijn telt wel mee voor het ambtenarenpensioen). De analyse van de Federale Pensioendienst terzake werd op 23.06.2022 al per mail bezorgd aan mevrouw Lieselot Vanhoutte (kabinet van de minister van binnenlands bestuur, Bart Somers).
- ⇒ Ontslag wordt als tuchtsanctie geschrapt, maar afzetting blijft bestaan. Ontslag is onomkeerbaar; afzetting is wel omkeerbaar.
- ⇒ Na decreet: bijkomende bepalingen in BVR nuttig / nodig (1) over werkverlating (wellicht niet meer nodig) of (2) over verlies hoedanigheid ambtenaar (wellicht wel nodig)
- ⇒ Indien decreetswijziging niet zou lukken: BVR aanvullen met ontslagmogelijkheden statutair personeel bij “dringende reden” en bij “noodwendigheden voor werking van het bestuur”

¹³ Niet bij vrijwillig ontslag: Ria JANVIER, Minder sociale afscherming van het overheidspersoneel, deel 1, TSR 2016/4, randnr. 53.

¹⁴ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 103/2008.

Standpunt VVP ontwerp Ontslagdecreet statutairen

Als VVP hebben we bedenkingen bij dit ontwerpdecreet. Een versoepeling in de ontslagmogelijkheden van statutaire medewerkers dringt zich inderdaad op. In die zin is een uitgewerkte regeling zeker wenselijk.

Zoals het ontwerpdecreet nu voor ligt is dit voor ons echter verregaand. Voor de VVP dringt een versoepeling van de ontslagmogelijkheden van statutaire medewerkers zich vooral op wanneer het gaat over het manifest disfunctioneren van een personeelslid. Anders is het wat ons betreft wanneer men een beëindiging van de aanstelling beoogt omwille van het einde van een opdracht of een sluiting van een dienst/ concrete werkplek. In laatstgenoemde gevallen lijkt het ons niet mogelijk om de vastheid van betrekking te verlaten zonder het statuut op zich uit te hollen.

Verder vinden we het opvallend dat deze versoepeling en dus de wijziging aan het statuut enkel op het provinciale en lokale bestuursniveau voorligt. Als deze wijziging niet wordt voorzien op de andere bestuursniveaus (Vlaams en federaal) vrezen wij dat onze concurrentiepositie hieronder zal lijden. Gezien de krapte op de arbeidsmarkt zou dit uiteraard geen goede zaak zijn. Dat er een dergelijk verregaand onderscheid zou gemaakt worden tussen de statuten naargelang het bestuursniveau lijkt ons bovendien niet te stroken met het gelijkheidsbeginsel.

De ontslagmogelijkheid voor statutairen beperken tot een aantal concrete situaties die in de RPR worden opgelijst, zoals reeds gesuggereerd werd als 'mogelijk alternatief' lijkt ons niet werkbaar. Elke situatie die aanleiding geeft tot een ontslag is dermate verschillend dus wij zien het als onmogelijk om tot een eenduidige indeling te komen.

Tenslotte vinden wij het als VVP cruciaal dat de nieuwe ontslagmogelijkheden voor statutaire medewerkers een juridisch zeker verhaal betreft. Zowel voor de medewerkers in kwestie als voor de provinciebesturen moet het duidelijk zijn welke spelregels er gelden.

Kortom vrezen wij dat het huidig voorstel zoveel betekent als de uitholling van het statuut waardoor er nog weinig beschermingsmechanismen over blijven om functiehouders in hun onafhankelijkheid te beschermen. De VVP zou eerder pleiten voor een meer genuanceerd verhaal waarbij vooral het disfunctioneren van statutair aangestelde medewerkers tot een ontslag kan leiden zoals dat bij contractuele medewerkers het geval is.

Onderafdeling Comité C1
Provinciale en plaatselijke overheidsdiensten

Protocol nr. 2022/13
houdende de conclusies van de onderhandelingen die
op 29 juni 2022 en 14 oktober 2022 werden gevoerd in de
onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' van de eerste
afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten

Over: het 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

Genoemd voorontwerp van decreet van de Vlaamse Regering wordt als bijlage aan dit protocol toegevoegd.

Door de afvaardiging van de overheid, samengesteld als volgt:

1. de heer Bart Somers, Vlaams minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen, Voorzitter,
2. mevrouw Hilde Crevits, Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, Ondervoorzitter,
3. de heer Jan Jambon, Vlaams minister-president van de Vlaamse Regering.

enerzijds,

en de afgevaardigden van de representatieve vakorganisaties, samengesteld als volgt:

- de Algemene Centrale der Openbare Diensten (ACOD),
- het Algemeen Christelijk Vakverbond Openbare Diensten (ACV Openbare Diensten),
- het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA).

anderzijds,

Origineel

werd over het 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

- **geen akkoord** bereikt met het **ACOD**;
- **geen akkoord** bereikt met de **ACV OD**;
- **geen akkoord** bereikt met het **VSOA**.

Opmerkingen:

ACOD

Vooraf

De manier waarop dit voorontwerp tot stand is gekomen laat veel te wensen over.

Vooreerst moet gesteld worden dat het voorontwerp van decreet een eerste keer op de agenda van de Vlaamse Regering werd geplaatst zonder enig signaal van de overheidsdelegatie naar de vakbonden.

Tijdens de eerste besprekingen in Comité C1 bleek dat de tekst gebaseerd zou zijn op enkele juridische adviezen die aangevraagd werden door de administratie. Het bleek te gaan om adviezen van Eubelius, Bloomlaw en Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing. Deze adviezen werden ons later doorgestuurd na een opvraging in het kader van de openbaarheid van bestuur door een van de vakorganisaties. Deze gang van zaken is in strijd met o.a. artikel 27 van het Koninklijk Besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel. Het bovengenoemde artikel 27 bepaalt immers dat bij elke oproeping (van Comité C1) de documentatie gevoegd wordt die voor de onderhandeling nodig is. Het achterhouden van documentatie en deze pas later na een vraag tot openbaarheid doorsturen is dus in strijd met de syndicale wetgeving.

Daarenboven bleek bij nazicht van deze stukken dat het advies van Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing opgemaakt was op basis van een nota van het agentschap Binnenlands Bestuur. Het viel ook op dat de vraagstelling aan dit kantoor vermoedelijk anders was dan aan de andere twee kantoren. De vakorganisatie vroeg deze nota dan ook op in het kader van openbaarheid van bestuur (Bestuursdecreet van 7/12/2018). In een volgende vergadering van Comité C1 werd meegedeeld dat we het bewuste document niet zouden krijgen aangezien het tot de uitzonderingsgronden zou behoren. Nochtans werd dit niet correct meegedeeld aan de betreffende vakorganisatie. De website <https://overheid.vlaanderen.be/stappenplan-aanvragen-openbaarheid-van-bestuur> geeft een stappenplan weer, en vermeldt onder andere wat er moet vermeld worden bij gedeeltelijke openbaarmaking:

“Als u op basis van een van de uitzonderingen ervoor kiest om bepaalde informatie in een bestuursdocument niet openbaar te maken, en u kunt die informatie scheiden van de andere informatie in het gevraagde document, dan moet u het bestuursdocument gedeeltelijk openbaar maken. U moet dat uitdrukkelijk vermelden in de beslissing.”

In een volgend schrijven vanuit het agentschap Binnenlands Bestuur werd uiteindelijk meegedeeld dat men dit document niet zou openbaar maken aangezien het tot de uitzonderingsgronden zou horen. Hiertegen werd klacht ingediend bij de Beroepsinstantie Openbaarheid van Bestuur van het Departement Kanselarij en Buitenlandse Zaken door dezelfde vakorganisatie. Voorlopig hebben we hierop geen antwoord gekregen.

Aangezien de vakorganisaties niet beschikten over het volledige dossier, hebben we dan ook geweigerd te onderhandelen. Blijkbaar maakt dat de Vlaamse Regering niets uit en zetten ze door met het afvinken van het Regeerakkoord.

Hieronder kan u de opmerkingen van ACOD LRB terugvinden. Gelet op de korte tijdspanne die we kregen om dit protocol op te maken, beperken we ons tot de fundamentele opmerkingen waarvan we denken dat ze ook de toets van het Grondwettelijk Hof niet zullen doorstaan.

Maar inhoudelijk heeft ACOD LRB verschillende bezwaren. Samengevat komt het hier op neer:

- We menen dat er sprake is van een bevoegdheidsoverschrijding. Een decreet kan niet zomaar de bevoegdheid van de Raad van State doorschuiven naar de arbeidshoven en - rechtbanken.
- De rechtspositieregeling van statutairen en contractuelen verschilt sowieso. Je kan deze niet gelijkschakelen op deze manier. De finaliteit is anders. Voor statutaire personeelsleden geldt dat ze terug in dienst komen bij een kennelijk onredelijk ontslag.
- Bovendien ontstaat er een nieuwe vorm van interne discriminatie. Soms is de beroepscommissie bevoegd, soms niet.
- De redenen die worden aangehaald ondermijnen de bescherming tegen politieke willekeur.

Bovenal betwijfelen we ten eerste de noodzaak van dit ontslagdecreet. Voor een gelijkschakeling pleit ACOD LRB voor een betere bescherming tegen ontslag voor de contractuelen. Op die manier is een gelijkschakeling veel beter mogelijk.

Een belangrijk element dat we afzonderlijk willen aanhalen is de manier waarop er met de sociale partners werd omgesprongen. Er werd immers niet onderhandeld.

De onderhandelingen werden op 29 juni 2022 opgestart en op 14 oktober 2022 afgesloten. In de tussentijd werden nooit echte gesprekken gevoerd, te weten het doorpraten met respect voor de wederzijdse belangen en doelstellingen. De onderhandelingsprocedure werd dus niet gevolgd wat een substantieel vormgebrek uitmaakt. Zie hiervoor de omzendbrief BA 97/10 betreffende het toepassingsgebied van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van die wet.

I. I.v.m. de doelstellingen van het voorontwerp

1. Uit de samenvatting van de Memorie van Toelichting blijken de volgende twee doelstelling van het voorontwerp:

“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.”*

2. In de daaropvolgende toelichting wordt een uitdrukkelijke koppeling gemaakt tussen beide voormelde doelstellingen waarbij de invoering van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en -hoven als een noodzakelijke voorwaarde wordt beschouwd voor het toepasselijk verklaren van de ontslagregeling uit de Arbeidsovereenkomstenwet op statutaire personeelsleden:

*“10. Indien een gedeelte van de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing wordt op statutairen, is het natuurlijk ook **noodzakelijk dat, naast eenzelfde ontslagstelsel, ook de bijhorende rechtsbescherming als bij contractanten zal gelden ten aanzien van statutairen zodat zij allen gelijk behandeld worden in een gelijke situatie**. Eenzelfde ontslagstelsel moet ook leiden tot eenzelfde rechtsbescherming in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel).”*

II. I.v.m. de onbevoegdheid van de Vlaamse decreetgever

3. De Vlaamse decreetgever is onbevoegd om de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en -hoven uit te breiden zoals voorgesteld.

Het betreft hier exclusieve federale bevoegdheden, waarbij de Vlaamse decreetgever ten onrechte voorhoudt dat de voorwaarden voor een beroep op de impliciete bevoegdheden (artikel 10 BWHI) zouden zijn vervuld.

4. Als regel geldt de residuaire annulatiebevoegdheid voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, tenzij de wetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege zou toekennen.

De beoogde uitbreiding van de materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de federale wetgever, zoals wordt bevestigd door de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

5. In tegenstelling tot hetgeen de Vlaamse decreetgever voorhoudt, zijn de voorwaarden voor een beroep op de leer van de impliciete bevoegdheden (artikel 10 BWHI) volgens ACOD LRB in casu geenszins vervuld.

Hiervoor waarschuwt ook het advocatenkantoor Eubelius¹ in zijn Onderzoeksverslag van de studieopdracht over rechtsbescherming in het geval van ontslag van statutaire personeelsleden van de Vlaamse lokale besturen (bijlage 1 op pagina 84):

“De hoven en rechtbanken zijn, tot nader order, immers niet de “natuurlijke” rechter waaraan het contentieux inzake de eenzijdige beëindiging van de statutaire tewerkstelling van een personeelslid van een (lokaal) bestuur in principe wordt toebedeeld. In die omstandigheden zal er door de afdeling wetgeving van de Raad van State allicht strenger worden toegekeken of de voorwaarden voor de toepassing van de leer van de impliciete bevoegdheden vervuld zijn”

6. *Pro memorie*: de voorwaarden voor een beroep op de leer van de impliciete bevoegdheden zijn de volgende:

- (i) de regeling moet *noodzakelijk* worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest;
- (ii) (ii) de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is, moet zich tot een *gedifferentieerde regeling* lenen; en
- (iii) (iii) de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid mag slechts *marginiaal* zijn.

ACOD LRB is van mening dat de beoogde regeling geenszins beschouwd kan worden als zijnde noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en om die reden alleen al niet in aanmerking komt voor een toepassing van de leer van de impliciete bevoegdheden. De voorgestelde regeling gaat m.n. voorbij aan het feit dat de rechtspositie van het contractueel en het statutair personeel fundamenteel verschillend is waardoor het zelfs niet mogelijk is – laat staan noodzakelijk zou zijn – om eenzelfde ontslagstelsel uit te werken voor statutairen en contractuelen.

Tot die conclusie komt ook het Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing² in zijn studieopdracht (bijlage 2 op pagina 7):

“De verschillende aard van de rechtspositie van het contractueel en het in vast dienstverband benoemde statutair personeel laat niet toe om een ontslagstelsel uit te werken waarbij ook de rechtsgevolgen en de rechtsbescherming op exact dezelfde wijze worden geregeld. In dat opzicht is een volledige gelijkstelling dus onmogelijk te realiseren. We verwijzen in dit verband naar de zeer omstandige studie opgesteld door Eubelius.”

7. Gelet op het feit dat de Vlaamse decreetgever niet bevoegd is om de bevoegdheid van de arbeidsgerechten uit te breiden (cf. supra) en gelet op het feit dat de Vlaamse decreetgever deze beoogde – maar niet toegelaten – bevoegdheidsuitbreiding beschouwd als een noodzakelijke voorwaarde voor het toepasselijk verklaren van de

¹ Memo aan Agentschap Binnenlands Bestuur van meesters Aube Wirtgen, Sophie Vantomme en Sietse Wils d.d. 1 juli 2020 met als onderwerp: ‘Rechtsbescherming bij ontslag statutaire personeelsleden in de Vlaamse lokale besturen.

² Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing, Onderzoekslijn Bestuurskracht, Project: Nieuw Kaderbesluit voor de rechtspositie van het lokale overheidspersoneel, Onderwerp: ontslagregeling (statutaire) ambtenaren, Auteurs: dr. Inger De Wilde en prof. Ria Janvier

ontslagregeling uit de Arbeidsovereenkomstenwet op statutaire personeelsleden van de lokale besturen, dient het volledige voorlopige voorontwerp van decreet te worden verworpen.

III. I.v.m. de schending van het gelijkheidsbeginsel

8. De Vlaamse decreetgever vertrekt van de verkeerde premisse dat het in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dat vervat ligt in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noodzakelijk zou zijn om eenzelfde ontslagregeling met eenzelfde rechtsbescherming in te voeren voor statutaire en contractuele personeelsleden.

Uit de constante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt immers dat de rechtpositie van contractuele en statutaire personeelsleden fundamenteel verschillend is zodat een onderscheiden behandeling van beide personeelscategorieën wel degelijk toelaatbaar is en zelfs noodzakelijk kan zijn.

9. ACOD LRB wil in herinnering brengen dat van een schending van het gelijkheidsbeginsel niet alleen sprake kan zijn wanneer gelijke situaties op een ongelijke manier worden behandeld maar ook wanneer ongelijke situaties op identieke manier worden behandeld, zoals de Vlaamse decreetgever thans beoogt.

De ACOD LRB vindt steun voor deze stelling in de reeds aangehaalde studieopdrachten van het advocatenkantoor Eubelius (bijlage 2) en het Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing (bijlage 3), waarbij de hiernavolgende (reeds aangehaalde) passage uit het rapport van het Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing de juridische onhaalbaarheid van de beoogde regeling duidelijk samenvat:

“De verschillende aard van de rechtpositie van het contractueel en het in vast dienstverband benoemde statutair personeel laat niet toe om een ontslagstelsel uit te werken waarbij ook de rechtsgevolgen en de rechtsbescherming op exact dezelfde wijze worden geregeld. In dat opzicht is een volledige gelijkstelling dus onmogelijk te realiseren. We verwijzen in dit verband naar de zeer omstandige studie opgesteld door Eubelius.”

10. Ook omwille van de schending van het gelijkheidsbeginsel dient de ontworpen regeling te worden verworpen.

Het is duidelijk dat ACOD LRB om al deze redenen een protocol van niet-akkoord tekent.

ACV OD

1) Opmerking 1: er werd niet onderhandeld.

De onderhandelingen werden op 29 juni 2022 opgestart en op 14 oktober 2022 afgesloten. In de tussentijd werden nooit echte gesprekken gevoerd, te weten het doorpraten met respect voor de wederzijdse belangen en doelstellingen³. De onderhandelingsprocedure werd dus niet gevolgd wat een substantieel vormgebrek uitmaakt.

³ Zie: Omzendbrief BA 97/10 betreffende het toepassingsgebied van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van die wet.

2) Inhoudelijk⁴

a) Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid

Artikels 3 en 8 van het voorontwerp voegen in respectievelijk het provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet lokaal bestuur van 22 december 2017 een bepaling toe ter beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid. Het gaat respectievelijk om de volgende bepalingen:

“Art. 111 bis. Met behoud van de toepassing van artikel 111, vierde lid, van dit decreet, is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

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

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”

“Art. 194/7. Met behoud van de toepassing van artikel 194, vierde lid⁵, van dit decreet is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

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

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”

b) Opmerking 2: Artikel 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet sluit statutairen uit van het toepassingsgebied.

Artikel 1 stelt:

*“Artikel 1. Deze wet regelt de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers en dienstboden.
Zij is ook van toepassing op de bij het eerste lid bedoelde werknemers, tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van*

⁴ Welke inhoudelijke argumenten kunnen we opwerpen in het protocol.

⁵ Het vierde lid van artikel 194 van het decreet over het lokaal bestuur van 22 december 2017 voorziet dat: "Het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid, is niet mogelijk zonder voorafgaande evaluatie".

*gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rik gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en **wier toestand niet statutair geregeld is.***

[2-Zij is niet van toepassing op de personen die onder de toepassing vallen van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk, voor zover is voldaan aan de voorwaarden van artikel 42 van voormelde wet.]

Het van toepassing maken van de arbeidsovereenkomstenwet op de statutairen van de lokale besturen in Vlaanderen zou moeten gebeuren door een wijziging van artikel 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Daarbij zou de bevoegde wetgever - in dit geval dus de federale wetgever - de uitsluiting van statutaire personeelsleden kunnen schrappen en deze toevoegen aan het toepassingsgebied. Daarbij zal ze natuurlijk ook onmiddellijk moeten verduidelijken hoe de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst bij statutaire personeelsleden wordt opgevangen.

Vervolgens is het de vraag, met de huidige bepalingen van het voorontwerp, welke overeenkomstigheid er mogelijk is met bepalingen die niet van toepassing zijn. Strikt genomen is de overeenkomstige toepassing nog steeds dat deze bepalingen niet van toepassing zijn.

Of met andere woorden: door bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet van 'overeenkomstige toepassing' te verklaren bevestigt men enkel dat de bepalingen niet van toepassing zijn. De enige uitweg is de bepalingen die men wil laten toepassen integraal op te nemen in de wetgeving.

c) Opmerking 3: Noodwendigheden voor de werking van het bestuur.

Het begrip noodwendigheden voor de werking van het bestuur is vaag en laat ruimte voor willekeur. Het begrip wordt niet verduidelijkt. Niets belet een overheid dus om het begrip "noodwendigheden voor de werking van het bestuur" zeer breed te gaan interpreteren. Zo wordt de toepassing niet beperkt tot een collectieve noodwendigheden, bijvoorbeeld een reorganisatie, maar kan het net zo goed gaan over een individuele maatregel.

De wetgever laat de overheden hiermee de keuze tussen een ontslag wegens beroepsongeschiktheid, de tuchtprocedure of een ontslag wegens "noodwendigheden voor de werking van het bestuur". Artikel 194 en 111 voorzien in het ontslag wegens beroepsongeschiktheid ingevolge het ontoereikend functioneren van het personeelslid en koppelen daar een voorafgaande evaluatie aan. De artikelen 198 tot 216 vormen de grondslag van de bepalingen over tucht van het personeel van de lokale besturen. In de beide gevallen geldt een uitvoerige procedure. Die ontbreekt bij een ontslag wegens *noodwendigheden voor de werking van het bestuur*. Er zal weliswaar moeten voldaan worden aan de hoor- en motiveringsplicht, maar daarmee lijkt voor de wetgever de kous af. Het voorzien van dit ontslagmotief holt dus het ontslag wegens beroepsongeschiktheid en de tuchtprocedure uit.

d) Opmerking 4: Een aanstelling is geen arbeidsovereenkomst.

Naast de specifieke uitsluiting zoals in opmerking 2 aan bod kwam, kan men ook verwijzen naar het gegeven van de arbeidsovereenkomst. Een overeenkomst die onbestaande is voor een statutair personeelslid dat voorafgaand aan zijn indiensttreding geen arbeids- of bediendenovereenkomst ondertekent.

Het ontbreken van een arbeidsovereenkomst impliceert dat het fundamentele constitutieve element ontbreekt om onder het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomstenwet te vallen. De wetgever lost deze leemte op in de memorie van toelichting door te stellen dat: *“(arbeids)overeenkomst” moet in het licht van de statutaire tewerkstelling geïnterpreteerd worden als de benoeming van het statutair personeelslid*”. Daarmee gaat de wetgever voorbij aan de essentiële bestanddelen van een arbeidsovereenkomst: een overeenkomst, arbeid, loon, gezag; hij gaat ook voorbij aan de geldigheids- en vormvereisten, in het bijzonder het geven van toestemming. De rechten en plichten van de statutaire ambtenaren worden immers eenzijdig door de overheid vastgelegd. De eenzijdige regeling van de rechtstoestand van statutaire personeelsleden houdt onder meer in dat een personeelslid in principe voor het leven in dienst is en er bij wijze van spreken zelfs geen mogelijkheid tot ontslag bestaat, behalve in het geval van sanctie na tuchtrechtelijke of strafrechtelijk inbreuken of in een aantal uitzonderingsgevallen met in acht name van een aantal waarborgen ter bescherming die voortvloeien uit de rechtspositieregeling, doch in geen geval zoals dat voorzien wordt in de arbeidsovereenkomstenwet.

Zolang deze elementen niet worden vastgesteld in de wetgeving is een overeenkomstige toepassing niet mogelijk.

Op zich is het denkbaar dat een passend kader wordt voorzien waarbinnen voor elk van die elementen geregeld wordt welke de verhouding is tussen de aanstelling en de arbeidsovereenkomst, maar in het voorliggend ontwerp is daar behalve een halve zin in de memorie niets van terug te vinden.

e) Opmerking 5: Toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet op statutairen

Het ontbreken van een kader om de essentiële bestanddelen en de geldigheids- en vormvereisten voor toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet te kunnen bepalen bij een aanstelling maakt de concrete toepasbaarheid van de arbeidsovereenkomstenwet onmogelijk. De toepassing van zowat alle artikels roepen fundamentele en praktische vragen op.

Wat de integrale gelijke toepassing van hoofdstuk IV van de AOW betreft, dient erop te worden gewezen dat een simpele doortrekking op tal van hindernissen zal stuiten. Wat doet men dan met statutaire personeelsleden die bij hetzelfde bestuur eerst als werknemer aan de slag waren, hun arbeidsovereenkomst hebben beëindigd en benoemd zijn geworden: hoe wordt dit geïnterpreteerd, de decreetgever gaat daar in geen geval op in.

Ook omtrent de opzegmogelijkheden in hoofde van het statutair personeelslid zelf wordt geen uitsluitel gegeven. Men kan de AOW niet zonder meer doortrekken gelet op het principiële verschil tussen beide statuten zoals eerder reeds aangegeven.

Nergens uit het voorstel blijkt dat men de bepalingen uit Titel I hoofdstuk I WAO van toepassing wenst te verklaren op de bepalingen omtrent statutaire personeelsleden zodat de vraag naar verjaringstermijnen en dergelijke meer dan niet wordt beantwoord. De rechtsvordering verjaart conform art. 15 WAO één jaar na beëindiging van de overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is

ontstaan, doch er bestaat geen bepaling waaruit blijkt dat deze termijnen eveneens van toepassing zijn op de statutaire personeelsleden, die immers per definitie uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de WAO.

Ook naar motivering en hoorplicht kunnen een aantal bedenkingen worden opgeworpen. Immers heerst vandaag de dag nog steeds rechtsonzekerheid voor wat de ontslagmotivatie betreft aangezien contractuelen zich niet kunnen beroepen op CAO nr. 109 van 12.02.2014 waarbij het Grondwettelijk Hof een tussentijdse oplossing in het leven riep middels haar arrest dd. 30.06.2016, waardoor de rechtscolleges in afwachting van het optreden van de wetgever, met toepassing van het algemeen verbintenissenrecht het kennelijk onredelijk ontslag bij werknemers in de publieke sector dienen te vrijwaren. Daarnaast dient het hoorrecht bij ontslag van overheidscontractanten te worden nageleefd conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof hetgeen door de arbeidsrechtbanken veelal gevolgd wordt, de vraag stelt zich hoe dit zal worden opgenomen in de wetgeving.

Kortom dient er rekening te worden gehouden met tal van aspecten die in acht moeten worden genomen zodat een simpele toepassing naar analogie niet vanzelfsprekend is.

f) Opmerking 6: Statutairen vallen onder het bestuursrecht

Zelfs in het geval dat de beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomstenwet overeenkomstig van toepassing zouden worden op de statutaire ambtenaar dan blijft het essentieel verschil bestaan dat een ambtenaar éézijdig aangesteld wordt en bijgevolg onder het **bestuursrecht** valt en de rechtsbescherming van de statutair ambtenaar zal nog steeds verschillen van die van het contractueel personeelslid. Immers houdt de vaste benoeming bij een statutair personeelslid *an sich* juridische bescherming in, hetgeen niet het geval is bij contractueel personeelsleden. Wanneer er een toepassing naar analogie zou plaatsvinden, zal de onderwerping van het statutair personeelslid aan de veranderlijkheid van de openbare dienst en de mogelijkheid tót eenzijdige wijziging van de voorwaarden omtrent zijn aanstelling, niet gewijzigd worden aangezien dit een aspect omvat dat losstaat van het arbeidsrecht.

g) Opmerking 7: Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling: de Vlaamse overheid is niet bevoegd inzake ontslagrecht.

Wanneer we kijken naar de materiële beginselen van behoorlijk bestuur, kan erop worden gewezen dat de burger erop moet kunnen vertrouwen dat een overheid geen zaken zal regelen die niet binnen haar bevoegdheid liggen of die willekeur oproepen. In casu is het niet aan de Vlaamse overheid om de regelgeving omtrent het ontslagrecht zonder meer van toepassing te verklaren naar analogie op de statutaire ambtenaren.

Ten slotte, wanneer het materiële toepassingsgebied in de wetgeving wordt aangegeven, is het niet zonder meer mogelijk om deze wetgeving te transponeren naar een ruimer toepassingsgebied zonder dat daar een deugdelijke wetgeving voor bestaat. In casu tracht men deze wetgeving te ontwikkelen, doch doet de Vlaamse overheid dit volledig buiten haar bevoegdheidsgrenzen zodat er in geen geval sprake kan zijn van een toegelaten overeenkomstige toepassing van de voorliggende wetgeving.

De vraag die we ons daarnaast nog dienen te stellen is of een verruiming van de regelgeving zou corresponderen met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling:

Ofwel betekent een “overeenkomstige toepassing” dat de statutaire personeelsleden van lokale overheden zonder meer volledig aan die federale wetgeving worden onderworpen, en dat toekomstige wijzigingen van de federale Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 dan m.a.w. automatisch meteen ook van toepassing zijn op deze statutaire personeelsleden. Maar op die manier maakt de Vlaamse overheid in feite de federale overheid terug bevoegd voor die personeelsleden. Dat vereist o.i. een wijziging of minstens een aanvulling van bevoegdheidsverdeling, zoals die voortvloeit uit de Grondwet en de BWHI.

Ofwel maakt men voorbehoud voor eventuele toekomstige wijzigingen, die dan niet zomaar automatisch van overeenkomstige toepassing zijn maar een nieuwe tussenkomst van de decreetgever vereisen. Maar als de decreetgever dat dan niet doet, dan is de beoogde gelijkheid tussen contractuele en statutaire personeelsleden meteen terug weg.

=> Op grond van artikel 6, §1, VIII BWHI is de Vlaamse decreetgever bevoegd om 1° de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen en van de bovengemeentelijke besturen te regelen.

Zoals hiervoor reeds aangehaald kan de decreetgever de aanvullende impliciete bevoegdheid slechts uitoefenen wanneer dit **strikt noodzakelijk** is, doch het Grondwettelijk hof stelt nog twee aanvullende voorwaarden ni.:⁶

- de aangelegenheid moet zich lenen tot **een gedifferentieerde regeling**
- de weerslag ervan op de bevoegdheid van de andere overheid is **slechts marginaal**

De regeling zoals deze in casu op tafel ligt, kan in geen geval beschouwd worden als zijnde strikt noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden zodat deze al niet meer dient getoetst te worden op de twee bijkomende voorwaarden die het Grondwettelijk Hof stelt bij de toepassing van de leer van de impliciete bevoegdheden. Immers gaat men eraan voorbij dat de rechtspositie van de contractuele en de statutaire personeelsleden compleet verschillend is zodat eenzelfde ontslagregeling gewoonweg niet mogelijk is zoals supra reeds verscheidene malen aangetoond.

h) Opmerking 8: Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling: de Vlaamse overheid is niet bevoegd inzake de uitbreiding van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Art. 4. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in dezelfde afdeling VI een artikel 111ter ingevoegd, dat luidt als volgt: “Art. 111ter. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in

⁶ VELAERS, De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1999,822-827

artikel 111bis van in dit decreet."

Art. 9. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25februari 2022, wordt in dezelfde onderafdeling 6 een artikel 794/2 ingevoegd, dat luidt als volgt: "Art. 194/2. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 194/1 van dit decreet".

Ingevolge het Gerechtelijk Wetboek is de arbeidsrechtbank bevoegd om kennis te nemen van de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten.

Krachtens artikel 145 en 146 van de Grondwet behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscollages tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever. Het vaststellen van procedureregels voor de rechtscollages komt eveneens aan de federale wetgever toe op grond van zijn résiduaire bevoegdheid (zie onder meer: GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4 en B.5.2; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3; GwH 14 november 2012, nr. 139/2012, B.4.3)⁷.

De decreetgever moet bijgevolg, om de voormelde bepaling te kunnen aannemen, een beroep doen op artikel 10 BWHI. Er zou in de memorie van toelichting moeten worden verantwoord dat de ontworpen bepalingen **noodzakelijk** waren voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, dat de betrokken aangelegenheid zich leende tot een **gedifferentieerde regeling** en dat de **weerslag** van de ontworpen bepaling op die aangelegenheid slechts **marginaal** was.

Contractanten en statutairen bevinden zich per definitie in een ongelijke situatie ten opzichte van elkaar. Eenzijdige aanstelling versus wederkerige overeenkomst.

Zoals hoger aangegeven dient de weerslag van het uitoefenen van een aanvullende impliciete bevoegdheid, zo deze noodzakelijk zou zijn om een andere bevoegdheid te kunnen uitoefenen, voor de andere overheid, die eigenlijk bevoegd is, marginaal te zijn. **Wanneer de decreetgever zou overgaan tot het wijzigen van de bevoegdheden binnen de rechterlijke order, kan men bezwaarlijk stellen dat de weerslag slechts marginaal is nu daarmee een gevaarlijk precedent zou worden geschapen die aanzienlijke gevolgen kan hebben op lange termijn en vooral rechtsonzekerheid met zich kan meebrengen.**

Teneinde zich de mogelijkheid te verschaffen de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken aan te passen, verwijst de Vlaamse overheid in haar memorie naar de résiduaire bevoegdheid van de Raad van State. De Vlaamse overheid meent dat die bevoegdheid zou vervallen van zodra een ander rechtscollege bevoegd zou worden verklaard, in casu de arbeidsrechtbank. Echter betreft de résiduaire bevoegdheid een aspect van de Raad van State als administratief rechtscollege en heeft dit dus geen betrekking op de gewone rechtbanken. Immers doet de Raad van State als administratief rechtscollege geen uitspraak over de subjectieve rechten, doch heeft de Raad van State enkele een schorsings- of vernietigingsbevoegdheid ten aanzien van administratieve rechtshandelingen. Aldaar zit dus een fundamenteel verschil. Enkel de gewone rechtbanken doen uitspraak

⁷ Advies Raad van State toepassing artikel 10 BWHI 63.937/3 van 10 oktober 2018

over de subjectieve rechten zodat aldaar kan worden verwezen naar artikel 568 van het Gerechtelijk wetboek dat de Rechtbank van Eerste aanleg residuair bevoegd maakt zonder dat daarmee de bevoegdheid wordt verleend om schorsings-of vernietigingsbeslissingen te nemen omtrent administratieve rechtshandelingen, er is enkele een mogelijkheid om dergelijke administratieve rechtshandeling buiten toepassing te verklaren conform art. 159 van de Grondwet. Het weze dus duidelijk dat er een denkfout werd gemaakt bij het hanteren van de résiduaire bevoegdheid van de Raad van State om de arbeidsrechtbanken bevoegd te maken. Immers zou daardoor de Raad van State ook voor elk burgerlijk geschil bevoegd worden hetgeen absoluut niet de doelstelling was bij oprichting. Bij de toepassing van de regelgeving zoals in de memorie voorzien, zou de Raad van State bevoegd blijven voor schorsing en vernietiging van eventuele ontslagbeslissingen daar waar de Rechtbank van Eerste aanleg de subjectieve rechten, verbonden aan het ontslag zou moeten behandelen maar er kan in geen geval sprake zijn van een verval van de bevoegdheid van de Raad van State.

i) Opmerking 9: Schrapping ontslag van ambtswege.

Art 5. In artikel 116 van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht: 1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven; 2° in paragraaf 3 worden de woorden "het ontslag van ambtswege en" opgeheven.

Art. 6. In artikel 130, tweede lid, van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, wordt de zinsnede "ontslag van ambtswege" opgeheven.

Art. 10. In artikel 200 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht: 1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven; 2° in paragraaf 4 worden de woorden "het ontslag van ambtswege en" opgeheven.

Art. 11. In artikel 210, tweede lid, van hetzelfde decreet wordt de zinsnede "ontslag van ambtswege" opgeheven.

Door het ontslag van ambtswege te schrappen ontnemt men de tuchtoverheid een **graduele sanctiemogelijkheid**. De tuchtstraf afzetting kan immers slechts worden opgelegd als de feiten die daaraan ten grondslag liggen, door de wetten en decreten als een misdaad zijn omschreven. Zo wordt **ontslag via de tuchtprocedure onmogelijk gemaakt**. Dat zal zorgen voor de **uitholling van de tuchtprocedure**.

j) Opmerking 10: Standstill-verplichting en gelijkheidsbeginsel

Artikel 23 van de grondwet waarborgt het recht op een menswaardig leven en concretiseert dat onder meer in het recht op sociale zekerheid. De bepaling laat zich vertalen in de standstill-verplichting. Daarbij mag de wetgever geen afbreuk doen aan de rechten die in de wetgeving worden gewaarborgd. Daarbij mag een nieuwe rechtsnorm het bestaande beschermingsniveau niet aanzienlijk doen dalen zonder dat redenen van algemeen belang dat kunnen verantwoorden.

De standstill-verplichting van artikel 23 van de grondwet geldt hier in concreto met betrekking het recht op arbeid en sociale zekerheid. Door een ruimere ontslagmogelijkheid te voorzien, is het duidelijk dat het niveau van bescherming aanzienlijk daalt. Dat is a fortiori het geval door de mogelijkheid om te ontslaan

omwille van de noodwendigheden voor de werking van het bestuur.

Een rechtvaardiging door de wetgever door de verwijzing naar het algemeen belang ontbreekt hier volledig. Ook naar proportionaliteit werd in geen enkele verantwoording voorzien.

Hierbij dient de voorgehouden wijziging ook te worden getoetst aan het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel.

Een gelijke toepassing van de ontslagregels voor statutairen en contractuelen neemt niet weg dat er een verschil is in rechtspositie waardoor de beide categorieën zich wezenlijk in verschillende situaties bevinden waarbij er geen objectieve of redelijke verantwoording bestaat om hen aan eenzelfde ontslagregeling te onderwerpen. Bovendien zou een dergelijke toepassing van het ontslagdecreet een ongelijkheid in het leven roepen binnen de categorie van de statutairen nu het decreet enkel van toepassing zou zijn op de statutairen in de lokale besturen en niet in de andere besturen en overheden, hetgeen opnieuw een ongelijkheid inhoudt die niet objectief en redelijke verantwoord is.

VSOA

VSOA Irb weigert het protocol te ondertekenen aangezien de Vlaamse regering weigert, tot op heden, om aan onze organisatie het volledige dossier te bezorgen. VSOA Irb

stelt ondubbelzinnig vast dat **“Steunpunt Bestuurlijk Vernieuwing”** namelijk dr Inger De Wilde en prof dr Ria Janvier dit wel ter beschikking hebben gesteld gekregen door de Vlaamse regering. Ons verzoek om een afschrift van het ontbrekende stuk “advies van ABB” openbaar te maken mochten wij ter zitting van het informeel overleg dd 23 08 2022 de expliciete weigering ontvangen. (zie bijlage). VSOA Irb was dan ook genoodzaakt beroep aan te tekenen conform DLB. De commissie openbaarheid heeft ons laten weten dat ze de termijnen om een beslissing dienen te verlengen tot 29 oktober 2022. M.a.w. net drie dagen na de eis van de Vlaamse regering om uiterlijk op 26 oktober 2022 de protocollen “ontslagdecreet” te ondertekenen. Gelet op het ontbrekende stuk in dit dossier is het voor ons, op datum van heden 24.10.2022, onmogelijk om te aanvaarden dat er enige onderhandeling m.b.t. het ontslagdecreet werden gevoerd in de schoot van comité C1.

De Vlaamse Regering wenst de verschillen tussen statutaire en contractuele personeelsleden weg te werken en stelt daarom een nieuwe ontslagregeling voor. Dit gebeurt door titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing te verklaren op statutaire personeelsleden.

Hierna wordt nader ingegaan op deze voorstellen.

1. Gelijke of ongelijke situatie ?

Het gelijkheidsbeginsel, zoals o.m. vastgesteld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereist dat men gelijke situaties ook gelijk behandelt. Maar tegelijkertijd leidt een “gelijke behandeling” van ongelijke situaties dan juist opnieuw tot een ongelijkheid.

In eerste instantie moet dan ook nagegaan worden of men contractuele en statutaire personeelsleden wel aan een gelijke ontslagregeling kan onderwerpen, wanneer hun uitgangspositie grondig verschilt. Het verschil is immers principieel.

Het statutaire regime

Het vaste (statutaire) personeelslid sluit, vóór zijn indiensttreding met de publiekrechtelijke persoon (de overheid) geen arbeids- of bediendencontract af zoals deze soorten contracten in de privésector bij wet werden gereguleerd. De rechtstoestand van het vast personeel in overheidsdienst is in beginsel dus van reglementaire aard, waarmee dan wordt bedoeld dat zijn rechten en verplichtingen eenzijdig door de openbare overheid, bij wet, decreet of reglement worden vastgesteld. Op dezelfde wijze, naar gelang van de noodwendigheden van de dienst, kunnen die rechten en plichten ook eenzijdig worden gewijzigd.

Dergelijke eenzijdige statutaire regeling van de rechtstoestand van het personeel in overheidsdienst houdt in dat:

- 1) de personeelsleden hun algemeen statuut niet kunnen betwisten, noch op het ogenblik van hun indiensttreding, noch nadien, en dat zij zich dus niet mogen verzetten tegen een eenzijdige wijziging van hun algemeen statuut en geen 'verworven rechten' kunnen invoeren, behalve wanneer deze rechten hen uitdrukkelijk werden voorbehouden;
- 2) deze toestand algemeen en eenvormig is vastgesteld voor alle personeelsleden die dezelfde objectieve en onpersoonlijke voorwaarden vervullen;
- 3) het algemeen belang in principe altijd de voorrang heeft op het belang van de personeelsleden;
- 4) de personeelsleden – theoretisch – voor het hele leven in dienst genomen worden, al is deze absolute 'stabiliteit' van het dienstverband, ondanks hetgeen wordt beweerd, door de overheid aan zijn personeelsleden juridisch nergens gewaarborgd;
- 5) de personeelsleden ook onderworpen worden aan een sociale wetgeving die meestal van het gemene recht afwijkt: de wetgeving betreffende de sociale zekerheid van de werknemers is op het statutair overheidspersoneel slechts toepasselijk voor zover de Koning daartoe, op grond van artikel 2, § 1, 1° en § 2 van de wet van 27 juni 1969 heeft besloten (zie art. 9-15 KB 28 november 1969);
- 6) het overheidspersoneel meestal door bijzondere bepalingen geheel of gedeeltelijk onttrokken is aan de toepassing van de wetgeving i.v.m. de arbeidsreglementen;
- 7) de wet van 5 december 1968 betreffende de cao's en de PC's niet van toepassing is op het vast overheidspersoneel, tenzij de Koning, bij gemotiveerd en in ministerraad overlegd besluit, er anders over beslist (art. 2, § 3, 1°). Dit geldt zowel voor het statutaire als voor het contractuele overheidspersoneel;
- 8) bij het verzuimen van de opgelegde verplichtingen de personeelsleden onderworpen worden aan eigen tuchtmaatregelen die geen rechterlijke straffen zijn;
- 9) de personeelsleden over een eigen specifiek stelsel van beroep beschikken.

Het contractuele regime

In het BW, Titel III, artikel 1101 et seq. wordt bepaald dat een contract een overeenkomst is waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden iets te geven, te doen, of niet te doen. Een contract is dus wederkerig of tweezijdig, wanneer de contractanten zich over en weder jegens elkaar verbinden. Opdat een overeenkomst (contract) geldig zou zijn, zijn 4 voorwaarden vereist: – de toestemming van de partij die zich verbindt; – haar bekwaamheid om contracten aan te gaan; – een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis; – een geoorloofde oorzaak van verbintenis. Een contract komt, in beginsel, slechts tot stand wanneer partijen hun toestemming hebben verleend met de bedoeling zich te verbinden *animo contrahendae obligationis*. Het is ook slechts met toestemming van beide

partijen dat een overeenkomst kan worden gewijzigd⁸. De artikelen 2 en 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bevestigen dat een arbeidsovereenkomst tot stand komt door een overeenkomst, die betrekking heeft het leveren van arbeidsprestaties, tegen betaling van loon en onder gezag van de werkgever.

Het wezen van de vaste benoeming: uitvloeisel van beginselen van de openbare dienst

De vaste benoeming vloeit voort uit twee van de drie beginselen van de openbare dienst.

De vaste benoeming is de eenzijdige beslissing van een overheid waardoor betrokkene aangesteld wordt in een betrekking bij die overheid en waardoor hij onderworpen wordt aan het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst en aan het beginsel van de continuïteit.

- *Het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst* houdt in dat de organisatie en de werking van een openbare dienst op om het even welk moment gewijzigd kunnen worden in functie van de noden van het algemeen belang.

- *Het beginsel van de continuïteit* houdt in dat de openbare dienst moet blijven bestaan zolang het algemeen belang dit eist. Een consequentie hiervan is dat afwezige benoemden vervangen mogen/moeten worden door contractuele personeelsleden en het ontslag van een benoemde geweigerd kan worden.

Op grond van beide beginselen van de openbare dienst kan van de benoemde personeelsleden een volgehouden flexibiliteit geëist worden. Indien het algemeen belang dat vereist, kan aan een benoemde opgelegd worden dat hij (al dan niet) tijdelijk een ander(e) functie uitoefent of een ander takenpakket opneemt. Een dienstregeling mag dus eenzijdig gewijzigd worden. Uit de aard van het ambtenarenstatuut vloeit voort dat de hun verleende voordelen steeds bij algemene maatregel kunnen worden gewijzigd. Tegen de wijziging van de bestaande wedde- en pensioenregeling kunnen geen verkregen rechten worden ingeroepen⁹.

Met andere woorden, de rechtspositie van een benoemd personeelslid kan eenzijdig gewijzigd worden en hij kan zelfs ontslagen worden, maar enkel op voorwaarde dat het bestuur de waarborgen naleeft die in de rechtspositieregeling opgenomen zijn¹⁰. De vaste benoeming is dus de juridische bescherming voor het statutaire personeelslid tegen de veranderlijkheid van zijn dienstbetrekking die hij moet ondergaan.

Door titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 van overeenkomstige toepassing te verklaren op statutaire personeelsleden, vervalt de vaste benoeming van het statutair personeelslid. Hij kan worden opgezegd, in principe net als contractuele personeelsleden. Maar zijn onderwerping aan de

⁸ 1 W. APPELS en A. DE BECKER, "Gemeenschappelijke structurele, wettelijke en statutaire bepalingen", in F. FRANCEUS, M. VAN SANDE, W. APPELS en A. DE BECKER, *Statutenzakboekje overheidspersoneel*, 2020, 67-75.

⁹ 2 J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, "De openbare dienst", in J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 2021, 104-107

¹⁰ 3 W. APPELS, "Het kader", in W. APPELS, *De tuchtprocedure: een stappenplan*, 3-17.

veranderlijkheid van de openbare dienst en dus ook de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden, worden niet gewijzigd.

De bepalingen van het ontwerpdecreet zijn van toepassing op alle statutaire personeelsleden. Er worden geen uitzonderingen voorzien. Dat geldt dus ook voor de decretale graden van algemeen directeur en de financieel directeur, die evenzeer op grond van deze nieuwe bepalingen gewoon met een opzeggingstermijn zouden kunnen ontslagen worden. Het is niet duidelijk hoe dat in overeenstemming kan worden gebracht met de wettelijke taken die zij in onafhankelijkheid moeten kunnen uitvoeren.

Er wordt aldus eenzelfde ontslagregeling toegepast op totaal verschillende situaties. Deze principieel verschillende uitgangspositie op zich reeds zou aanleiding kunnen geven tot een procedure voor het Grondwettelijk Hof.

I II. Kan de Vlaamse Overheid zomaar verwijzen naar een federale wet en die van overeenkomstige toepassing verklaren ?

De artikelen 37 en 107, 2de lid van de Grondwet zijn de rechtsgrond van het KB van 02.10.1937 houdende het Statuut van het Rijkspersoneel voor de federale personeelsleden. De Koning heeft de bevoegdheid om die ambtenaren te benoemen en om hun rechtspositie te bepalen. Sedert de jaren dertig is de natuurlijke vorm van tewerkstelling van de rijksambtenaren van statutaire aard. Die grondwettelijke verankering vormt de beste waarborg.

De Vlaamse overheid is overeenkomstig artikel 6 §1 VIII BWHI bevoegd voor de inrichting van de lokale besturen en heeft op grond daarvan ook bevoegdheid om voorschriften uit te werken m.b.t. het personeel van die lokale overheden.

Voor de provincies, de gemeente- en OCMW-besturen in het Vlaamse Gewest heeft de decreetgever expliciet het principiële beginsel van statutaire tewerkstelling opgegeven in 2016. Artikel 184 van het Decreet Lokaal Bestuur van 22 december 2017 bepaalt thans dat deze besturen personeel in statutair of in contractueel dienstverband kunnen aanstellen. Zij hebben dus reeds de keuze.

Overeenkomstig artikel 6 van de BWHI is uitsluitend de federale overheid bevoegd voor het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Dat betekent dat, wanneer lokale besturen kiezen voor een contractuele tewerkstelling, die personeelsleden reeds vallen onder de desbetreffende federale wetgeving, in het bijzonder de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

Daar waar die wet expliciet niet van toepassing is op statutaire overheidsperoneelsleden, is het wel eigenaardig dat de Vlaamse Overheid, in het kader van haar eigen bevoegdheden, die wet dan gedeeltelijk toch weer “van overeenkomstige toepassing” gaat verklaren op de statutaire personeelsleden van de lokale overheden.

De vraag is of dat correspondeert met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling :

- Ofwel betekent een “overeenkomstige toepassing” dat de statutaire personeelsleden van lokale overheden volledig blind aan die federale wetgeving worden onderworpen, en dat toekomstige wijzigingen van de federale Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 dan m.a.w. automatisch meteen ook van toepassing zijn op deze statutaire personeelsleden. Maar op die manier maakt de Vlaamse overheid in feite de federale overheid terug bevoegd voor die

- personeelsleden. Dat vereist o.i. een wijziging of minstens een aanvulling van bevoegdheidsverdeling, zoals die voortvloeit uit de Grondwet en de BWHI.
- Ofwel maakt men voorbehoud voor eventuele toekomstige wijzigingen, die dan niet zomaar automatisch van overeenkomstige toepassing zijn maar een nieuwe tussenkomst van de decreetgever vereisen. Maar als de decreetgever dat dan niet doet, dan is de beoogde gelijkheid tussen contractuele en statutaire personeelsleden meteen terug weg.

I **III. De concrete bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet**

Bij lezing van de bepalingen van titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 valt meteen op dat de daarin gehanteerde terminologie niet past of gewoonweg niet van toepassing kan zijn op een situatie van statutaire tewerkstelling. In de memorie van toelichting wordt weliswaar gesteld dat “(arbeids)overeenkomst” dan moet geïnterpreteerd worden als “de benoeming van het statutaire personeelslid”. En bovendien erkent de memorie van toelichting dat de arbeidsovereenkomstenwet uiteraard niet van toepassing kan zijn wanneer er sprake is van “collectieve arbeidsovereenkomst” of “paritair comité. Maar, naast het feit dat de memorie van toelichting daarmee lang niet alle terminologische problemen erkent, is het maar de vraag hoe je zonder verduidelijking in het decreet zelf dan een volledig hoofdstuk uit de Arbeidsovereenkomstenwet van overeenkomstige toepassing kan verklaren, wanneer de daarin gehanteerde terminologie gewoonweg niet klopt. Dat los je niet op door een kleine overweging in de memorie van toelichting. Dat wordt nog scherper, wanneer de individuele bepalingen worden overlopen.

Art.32. Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen teniet gaan, nemen de verbintenissen voortspruitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde :
1° door afloop van de termijn;
2° door voltooiing van het werk, waarvoor de overeenkomst werd gesloten;
3° door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is;
4° door de dood van de werknemer;
5° door overmacht.

Naast de terminologische problematiek, kan men hier zien, dat met de toepassing van deze bepaling het begrip “overmacht” wordt ingevoerd als reden voor de beëindiging van een statutaire aanstelling. In het ontwerp van RPR-besluit is weliswaar sprake van de mogelijkheid van tijdelijke overmacht, die tot een tijdelijke onderbreking leidt, gecompenseerd door de betaling van een wachtgeld. Maar volgens deze bepaling leidt een situatie van definitieve overmacht tot een einde aan de aanstelling, zonder dat er in enige vorm van compensatie is voorzien. Is dat de bedoeling ? Daarover is nergens enige verduidelijking terug te vinden.

Art.33. Het overlijden van de werkgever maakt geen einde aan de overeenkomst. Indien dit overlijden het einde tot gevolg heeft van de activiteit waarvoor de werknemer in dienst is genomen of als de overeenkomst is gesloten met het oog op de persoonlijke medewerking, oordeelt de rechter naar billijkheid of grond tot vergoeding bestaat en bepaalt hij het bedrag ervan.

Het hoeft geen betoog dat een aanstellende overheid niet kan overlijden. Het is dan ook compleet onzinnig om deze bepaling mee van overeenkomstige toepassing te verklaren op statutaire personeelsleden van lokale overheden.

Art. 34 De arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, waardoor het voor de werknemer definitief onmogelijk wordt om het overeengekomen werk te verrichten, kan slechts een einde maken aan de arbeidsovereenkomst wegens overmacht nadat het reïntegratietraject van de werknemer die het overeengekomen werk definitief niet kan uitoefenen, vastgesteld krachtens de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, is beëindigd.

Dit artikel doet geen afbreuk aan het recht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits een opzeggingstermijn wordt nageleefd of een vergoeding wordt betaald overeenkomstig de bepalingen van deze wet.

De Welzijnswet is reeds van toepassing op de tewerkstelling bij overheden, ongeacht het statuut. De mogelijkheid van een re-integratietraject in geval van langdurige arbeidsongeschiktheid is aldaar dus reeds gekend. Maar het wordt onduidelijk wanneer ook deze bepaling uit de Arbeidsovereenkomstenwet wordt toegepast. Betekent dit dat er naast een beslissing door Medex ook eerst een volledig re-integratietraject moet doorlopen worden, alvorens aan een statutaire tewerkstelling wegens medische ongeschiktheid een einde kan worden gesteld ?

Art.35. Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.

Op straffe van nietigheid, geschiedt de kennisgeving van de dringende reden hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot.

Deze kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij.

De handtekening van deze partij op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving.

De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft.

Bij deze bepaling moet worden opgemerkt dat zij ten aanzien van contractueel overheidspersoneel geen afbreuk doet aan de hoorplicht vanwege de aanstellende overheid. Aangenomen mag worden dat dat dan ten aanzien van statutair personeel niet anders zal zijn.

Art.36. Nietig zijn de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk, het moederschap en het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde maken aan de overeenkomst.

De mogelijkheden tot een ambtsneerlegging ten aanzien van statutair overheidspersoneel zijn altijd limitatief opgesomd. Een lokale overheid kan geen andere beëindigingsmodaliteiten verzinnen dan diegene die decretaal zijn

toegelaten. Het is dan ook de vraag waarom men deze bepaling van overeenkomstige toepassing wil verklaren. Dat is onzinnig.

Art. 36bis. Nietig zijn alle bedingen van de arbeidsovereenkomst waarbij de werkgever ertoe wordt gemachtigd de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn te beëindigen wanneer beslag gelegd is op het loon van de werknemer ten gevolge van een kredietovereenkomst bepaald door de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Zelfde opmerking als bij artikel 36.

Art.37.§ 1. Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan heeft ieder der partijen het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere.

Op straffe van nietigheid dient de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden.

Indien de opzegging uitgaat van de werknemer, geschiedt de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid, door afgifte aan de werkgever van een geschrift. De handtekening van de werkgever op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving. De kennisgeving kan ook geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot.

Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot, met dien verstande dat de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.

In afwijking van het vorige lid kan in de ondernemingen die onder het Paritair Comité voor de binnenscheepvaart ressorteren de kennisgeving van de opzegging door de werkgever evenwel ook geschieden door afgifte aan de werknemer van een geschrift. De handtekening van de werknemer op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving.

§ 2. Is de overeenkomst voor bepaalde tijd gesloten in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's, bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dan heeft de werknemer het recht om die op te zeggen. De vermeldingen die in die opzegging moeten voorkomen en de kennisgevingsmodaliteiten ervan, zijn in overeenstemming met § 1

§ 3. Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten in toepassing van artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot 7°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en met naleving van alle voorwaarden bepaald in artikel 17 van voormeld koninklijk besluit van 28 november 1969 dan wordt de opzeggingstermijn in geval van opzegging door de werkgever of de werknemer bepaald in de overeenkomst en bedraagt deze minstens:

1° 14 dagen wat de werknemer betreft die minder dan zes maanden anciënniteit telt;

2° een maand wat de werknemer betreft die minstens zes maanden anciënniteit telt.

Van de opzeggingstermijnen bepaald in het eerste lid, 1° en 2°, kan worden afgeweken door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

§ 4. Is de overeenkomst voor bepaalde tijd gesloten in toepassing van op artikel 17, § 1, eerste lid, 1° en 3° tot 7°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en met naleving van alle voorwaarden bepaald in artikel 17 van voormeld koninklijk besluit van 28 november 1969 dan wordt de opzeggingstermijn in geval van opzegging door de werkgever of de werknemer bepaald in de overeenkomst en bedraagt deze minstens:

1° 14 dagen indien de overeenkomst is gesloten voor een duur van minder dan zes maanden;

2° een maand indien de overeenkomst is gesloten voor een duur van minstens zes maanden.

Van de opzeggingstermijnen bepaald in het eerste lid, 1° en 2°, kan worden afgeweken door een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

Het hoeft geen betoog dat, behoudens het begin, een groot deel van deze bepaling niet van overeenkomstige toepassing kan zijn.

Art.37/1.De bij artikel 37 bepaalde opzeggingstermijn gaat in de maandag volgend op de week waarin de opzeggingstermijn ter kennis werd gegeven.

Art.37/2.§ 1.Wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever, wordt de opzeggingstermijn vastgesteld op :

.....

§ 2. Wanneer de opzegging wordt gegeven door de werknemer, wordt de opzeggingstermijn vastgesteld op :

.....

§ 3. De werknemer die door zijn werkgever werd ontslagen door middel van een opzeggingstermijn, kan aan de overeenkomst een einde maken mits een verkorte opzeggingstermijn wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden.

Deze opzegging wordt ter kennis gebracht overeenkomstig artikel 37, § 1, tweede tot derde lid.

De opzeggingstermijn wordt vastgelegd op :

....

In deze bepaling worden de concrete opzeggingstermijnen vooropgesteld in geval van opzeg of tegenopzeg. Maar voor contractuele personeelsleden gelden deze opzeggingstermijnen slechts voor de anciënniteit opgebouwd sedert 1 januari 2014. Voor de anciënniteit opgebouwd voor de periode voordien, geldt het overgangsrecht zoals voorzien in de Wet van 26 december 2013 betreffende het eenheidsstatuut. Maar die laatste wet wordt niet van overeenkomstige toepassing verklaard op statutaire personeelsleden. Naast de onduidelijkheid die daarvan het gevolg is, dreigt hier een situatie te ontstaan, waarin er juist geen gelijke opzeggingstermijnen gelden voor statutaire personeelsleden die reeds voorafgaand aan 1 januari 2014 in dienst waren, en wordt er dus geen eenvormigheid bereikt. Hiermee wordt geen gelijkheid gecreëerd, maar wordt er een nieuwe ongelijkheid ingevoerd.

Daarnaast staat het ook vast dat het "vrijwillig ontslag", zoals thans opgenomen in artikel 107 van het vigerende Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007, veel soepeler is voor personeelsleden die zelf ontslag nemen. In geval van toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt dat ontslag aan veel striktere opzeggingstermijnen onderworpen. Is dat de bedoeling ?

Art.37/3.Van de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 37/2, kan niet worden afgeweken bij een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair comité of paritair subcomité.

Het hoeft geen betoog dat de overeenkomstige toepassing van deze bepaling op statutaire personeelsleden onzinnig is.

Art.37/4.De opzeggingstermijnen worden berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat. Onder anciënniteit wordt verstaan de periode gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming. Wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever, komt bovendien de vroegere periode van tewerkstelling, die een werknemer als uitzendkracht heeft verricht bij de werkgever in de hoedanigheid van gebruiker, in aanmerking voor de berekening van de anciënniteit met een maximum van één jaar, voor zover de aanwerving volgt op de periode van uitzendarbeid en de functie uitgeoefend bij de werkgever identiek is aan deze die als uitzendkracht werd uitgeoefend. Elke periode van inactiviteit van zeven dagen of minder geldt als een periode van tewerkstelling als uitzendkracht.

In de recente jaren werd er een grote flexibiliteit ingelast, die moet toelaten dat (statutair) personeel vlot kan worden overgedragen naar andere entiteiten (zie bijv. artikel 185 §3 DLB of de procedure van externe mobiliteit). Maar dergelijke andere entiteit is daarom nog niet als “dezelfde onderneming” te beschouwen. Op die manier dreigt de opgebouwde anciënniteit voor overgedragen personeelsleden verloren te gaan. Er is niets voorzien om dat te ondervangen.

Art.37/5.De opzeggingstermijn die de werknemer moet naleven, wordt verkort tot zeven dagen in het kader van wedertewerkstellingsprogramma's bedoeld in artikel 6, § 1, IX, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Er valt niet in te zien wat voor zin het heeft om deze bepaling van overeenkomstige toepassing te verklaren op statutaire personeelsleden.

Art.37/6.Indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, bedraagt de opzeggingstermijn maximaal zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat. Wanneer de opzegging wordt gegeven aan de werknemer bedoeld in het eerste lid, geniet deze het voordeel van het bepaalde in artikel 41.

In het arbeidsrecht geldt de regel dat het bereiken van de pensioenleeftijd niet automatisch leidt tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Die moet nog altijd formeel worden beëindigd, al kan dat in geval van pensionering wel met een verkorte opzeggingstermijn. In de thans geldende bepalingen van artikel 106 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 geeft het bereiken van de pensioenleeftijd een rechtstreeks aanleiding tot een ambtsneerlegging, zonder dat een opzeggingstermijn nodig is. Is het dan nu de bedoeling dat statutaire personeelsleden bij het bereiken van de pensioenleeftijd bij gebrek aan opzegging verder in dienst blijven ?

Art.37/7.§ 1. Gedurende de bij artikel 51 en 77/4 bedoelde periodes van volledige schorsing van de uitvoering van de overeenkomst of van gedeeltelijke arbeid heeft de werknemer het recht de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen. Als de in het artikel 50 bedoelde schorsing één maand overschrijdt, heeft de werknemer hetzelfde recht.

§ 2. Zowel de werknemer als de werkgever kunnen de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst bij toepassing van artikel 50, 51 of 77/4.

Bij opzegging door de werknemer gegeven vóór of tijdens de schorsing, loopt de opzeggingstermijn tijdens die schorsing.

Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing.

Hier wordt verwezen naar de schorsing van de arbeidsovereenkomst krachtens artikelen 51 en 77/4 van de arbeidsovereenkomstenwet. Zij behoren niet tot titel I hoofdstuk IV van de arbeidsovereenkomstenwet. Kan dit artikel dan toegepast worden? Een statutaire tewerkstelling kent geen dergelijke schorsing.

Art.37/8. In geval van arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van een ziekte die of een ongeval dat zich voordoet na de kennisgeving door de werkgever van een ontslag door middel van een opzeggingstermijn, geeft de verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever tijdens deze periode van arbeidsongeschiktheid aanleiding tot de betaling van een vergoeding die overeenstemt met de nog te lopen opzeggingstermijn. Voor de berekening van deze vergoeding, wordt de periode gedekt door het gewaarborgd loon dat op basis van deze wet werd betaald in het begin van deze arbeidsongeschiktheid, afgetrokken van de nog te lopen opzeggingstermijn.

In geval van een statutaire tewerkstelling bestaat er geen "gewaarborgd loon" tijdens de eerste maand van arbeidsongeschiktheid. In die zin heeft het geen zin om die bepaling van overeenkomstige toepassing te verklaren. Er bestaat wel de gewone doorbetaling van de wedde, verbonden aan het ambt, voor zover het ziektekrediet nog niet is opgebruikt. Aangenomen wordt, dat het niet de bedoeling is om een deel van die doorbetaalde wedde in mindering te brengen in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid die ingetreden is na de opzegging. Maar de overeenkomstige toepassing van deze bepaling zou dan wel eens tot verwarring kunnen leiden.

Art.37/9. Als de overeenkomst is gesloten voor een bepaalde tijd van minder dan drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt, mag de werkgever, bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval die meer dan zeven dagen duurt, de overeenkomst zonder vergoeding beëindigen, indien de periode van opzegging bedoeld in artikel 40, § 2, eerste lid is verstreken.

Een tijdelijke aanstelling van korte duur kan dus in bepaalde gevallen zonder enige vergoeding worden opgezegd.

Art.37/10. Indien de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de werknemer aangeworven voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van ten minste drie maanden vergt, zes maanden overtreft en indien de bij de overeenkomst vastgestelde tijd niet is verstreken of indien het werk dat het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt niet werd verwezenlijkt, dan kan de werkgever te allen tijde aan de overeenkomst een einde maken mits vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat nog moest worden uitbetaald tijdens de overeengekomen tijd of tijdens de termijn die nog nodig is voor de verwezenlijking van het werk waarvoor de werknemer werd aangeworven met een maximum van drie maanden loon en onder aftrek van hetgeen betaald werd sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid.

In een arbeidsovereenkomst is de periode van (gewaarborgd) loon dat betaald wordt tijdens de opzeggingstermijn beperkt tot één maand. De aftrok van loon van de te betaling verbrekingsvergoeding is dus ook beperkt. Bij een statutaire tewerkstelling is de doorbetaling van het loon beperkt tot het ziektekrediet, maar die periode is in de regel veel langer dan de periode van het gewaarborgd loon van een contractuele tewerkstelling. Statutaire personeelsleden dreigen op grond van deze bepaling in die situatie zonder enige vergoeding ontslagen te kunnen worden in geval van arbeidsongeschiktheid.

Art.37/11. In geval van opzegging door de werkgever met het oog op een stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage, kunnen de opzeggingstermijnen worden verkort tot minimaal 26 weken als de onderneming erkend is als onderneming in moeilijkheden of in herstructurering overeenkomstig hoofdstuk VII van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels en voorwaarden van deze mogelijkheid.

Deze bepaling gaat over wat men vroeger bruggpensioenen noemde. Dat geldt uiteraard niet in geval van tewerkstelling bij een overheid, ook niet bij contractuelen. De overeenkomstige toepassing van deze bepaling op statutaire personeelsleden is onzinnig.

Art.37/12. Wanneer de werkgever in onderling akkoord met de werknemer deze laatste vrijstelt van het verrichten van arbeidsprestaties tijdens de opzeggingstermijn, is de werkgever verplicht om de werknemer schriftelijk op de hoogte te brengen van het feit dat de werknemer zich, binnen de maand nadat de vrijstelling is toegekend, moet inschrijven bij de gewestelijke arbeidsbemiddelingsdienst van het gewest waar hij zijn woonplaats heeft.

Naast de opzeggingstermijnen op zich, is het de vraag of een vrijstelling van prestaties een onderling akkoord vereist in geval van een statutaire tewerkstelling. Bij een contractuele tewerkstelling is dat alleszins het geval, anders is er sprake van contractbreuk. Maar betekent dat dan, dat een eenzijdig besliste dienstvrijstelling tijdens een opzeggingstermijn geen aanleiding geeft tot de verplichting tot inschrijving bij de VDAB ?

Art.38. § 1. De werknemer kan de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering daarvan, als bedoeld in de artikelen 28, 1°, 2° en 5° en 31. Bij opzegging door de werknemer gegeven vóór of tijdens de schorsing, loopt de opzeggingstermijn tijdens die schorsing.

§ 2. Onverminderd het bepaalde in § 3 van dit artikel en in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971, kan ook de werkgever in de in § 1 bedoelde gevallen de overeenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering daarvan.

Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens die schorsing.

Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de periode van acht weken, bedoeld in artikel 39, derde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971, gedurende dewelke de werknemer haar verlofdagen van postnatale rust opneemt, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de ganse periode van acht weken.

In geval van arbeidsongeschiktheid wordt een statutaire tewerkstelling niet "geschorst". Wel wordt een personeelslid dan vrijgesteld van prestaties, met doorbetaling van het loon zolang het ziektekrediet strekt. Nadien volgt disponibiliteit

met betaling van een wachtgeld. Dat houdt op het eerste zicht in, dat deze bepaling niet kan toegepast worden op statutaire personeelsleden, hetgeen tot gevolg heeft dat de opzeggingstermijn in geval van opzeg door de aanstellende overheid wel blijft lopen gedurende de arbeidsongeschiktheid. Maar op die manier ontstaat er terug een verschil inzake opzeggingsmodaliteiten.

Art.38bis. Bij opzegging door de werkgever, loopt de opzeggingstermijn niet gedurende de dagen inhaalrust die bij toepassing van artikel 26bis van de Arbeidswet van 16 maart 1971 (en van artikel 8, § 3, van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector worden toegekend.

Geen opmerking bij deze bepaling.

Art.39. § 1. Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 37/2, 37/5, 37/6 en 37/11, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. De vergoeding is nochtans steeds gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever en met miskenning van het bepaalde in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopende loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Wanneer het lopend loon of de voordelen verworven krachtens de overeenkomst geheel of gedeeltelijk veranderlijk zijn, wordt voor het veranderlijke gedeelte het gemiddelde genomen van de twaalf voorafgaande maanden of, in voorkomend, geval het gedeelte van die twaalf maanden tijdens hetwelk de werknemer in dienst was.

Voor de werknemers die forfaitair worden betaald, wordt het weekloon dat nodig is om de opzeggingsvergoeding te berekenen, verkregen door het maandloon te vermenigvuldigen met drie en te delen door dertien.

§ 2. Wanneer een einde wordt gemaakt aan de arbeidsovereenkomst tijdens een periode van uitvoering van een aangepast of ander werk bedoeld in artikel 31/1, wordt begrepen onder "lopend loon" in de zin van paragraaf 1, het loon waarop de werknemer recht zou hebben gehad op basis van zijn arbeidsovereenkomst indien hij zijn arbeidsprestaties, met akkoord van de werkgever, niet had aangepast.

§ 3. Onverminderd het bepaalde in §1, betaalt de werkgever die het bepaalde in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971 niet in acht neemt, de in het derde lid van voormeld artikel 40 voorziene vergoeding.

Geen opmerkingen

Art.39bis. § 1. De werkgever kan de bij artikel 39, § 1, bedoelde opzeggingsvergoeding in maandtermijnen betalen, wanneer het ontslag wordt gegeven door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent.

De Koning bepaalt bij in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Nationale Arbeidsraad, wat moet worden verstaan onder onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent.

§ 2. De opzeggingsvergoeding die in maandtermijnen wordt betaald, is gebonden aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen

volgens dezelfde modaliteiten als die welke van toepassing waren op het loon van de werknemer wiens overeenkomst een einde heeft genomen.

Een lokale overheid kan uiteraard niet als onderneming in moeilijkheden worden erkend.

Art.39ter.Per bedrijfstak dient tegen uiterlijk 30 september 2019 in het paritair comité of paritair subcomité een collectieve arbeidsovereenkomst, erin te voorzien dat een werknemer wiens arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd door middel van een opzeggingstermijn, berekend overeenkomstig de bepalingen van deze wet, van minstens 30 weken, of een vergoeding die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van een opzeggingstermijn van minstens 30 weken, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn, recht heeft op een ontslagpakket bestaande uit een te presteren opzeggingstermijn of een opzeggingsvergoeding, overeenstemmende met de opzeggingstermijn die twee derden van het ontslagpakket belooft en, voor het resterende derde, maatregelen die de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt verhogen. De Koning kan bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de datum van 30 september 2019 wijzigen in een latere datum die evenwel niet verder mag liggen dan 1 januari 2021.

De regeling kan in geen geval tot gevolg hebben dat de opzeggingstermijn, of vergoeding die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, lager wordt dan 26 weken.

De outplacementbegeleiding zoals bedoeld in afdeling 1 van hoofdstuk V van de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers, vormt, wanneer van toepassing, een onderdeel van de één derde inzetbaarheidsverhogende maatregelen.

Tussen 1 januari 2019 en 30 juni 2019 zal de Nationale Arbeidsraad de regelingen per bedrijfstak inventariseren en evalueren.

Deze bepaling gaat over modaliteiten van de opzeggingstermijn tegen de achtergrond van outplacement, zoals die voortvloeit uit de wet van 5 september 2001 tot de verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers. Die wet voorziet in een verplichting van outplacement ten aanzien van opgezegde werknemers. Maar die wet is niet van toepassing op statutaire personeelsleden. Die laatste personeelsleden gaan dus geen recht hebben op outplacementbegeleiding in geval van opzegging. Opnieuw ontstaat hier een verschil in behandeling.

Art.40.§ 1. Is de overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk aangegaan, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden vóór het verstrijken van de termijn gehouden de andere partij een vergoeding te betalen, die gelijk is aan het bedrag van het loon dat verschuldigd is tot het bereiken van die termijn, zonder echter het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moeten worden genomen indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1, kan elke partij de overeenkomst die voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is aangegaan vóór het verstrijken van de termijn zonder dringende reden beëindigen tijdens de eerste helft van de overeengekomen duurtijd en zonder dat de periode waarin opzegging mogelijk is zes maanden kan overschrijden, mits naleving van de opzeggingstermijnen bepaald in artikel 37/2.

De bepalingen van artikel 37, § 1, gelden voor de in het eerste lid bedoelde opzeggingstermijnen.

De opzeggingstermijnen bedoeld in het eerste lid nemen een aanvang overeenkomstig artikel 37/1.

De partij die de overeenkomst bedoeld in het eerste lid, vóór het verstrijken van de termijn, tijdens de eerste helft van de overeengekomen duurtijd van de overeenkomst en zonder dat de periode van zes maanden is overschreden, beëindigt zonder dringende reden en zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in het eerste lid, is gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met hetzij de duur van de opzeggingstermijn bepaald in het eerste lid, hetzij het resterende gedeelte van die termijn.

3. Wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk hebben gesloten waarvan de opeenvolging gerechtvaardigd is overeenkomstig artikel 10 of 10bis, kan de mogelijkheid van opzegging bepaald bij paragraaf 2 slechts worden toegepast op de eerste overeenkomst die de partijen hebben gesloten.

§ 4. De opzeggingsvergoeding die verschuldigd is met toepassing van dit artikel, wordt berekend overeenkomstig artikel 39.

§ 5. Onverminderd het bepaalde in paragrafen 1 en 2, betaalt de werkgever die het bepaalde in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971 niet in acht neemt, de in het derde lid van voormeld artikel 40 voorziene vergoeding.

Artikel 10 en 10bis van de Arbeidsovereenkomstenwet beperkt de mogelijkheid van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur. En voor zover die opeenvolging is toegestaan, kan enkel in de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur in een opzegging worden voorzien. Maar de artikelen 10 en 10bis zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard op statutaire personeelsleden. Wil dat dan zeggen dat de lokale overheid gedurende opeenvolgende aanstellingen van bepaalde duur altijd kan opzeggen? Dat lijkt opnieuw tot een verschillende behandeling te leiden.

Art.41. § 1. Tijdens de opzeggingstermijn mag de werknemer, binnen de grenzen bepaald in de paragrafen 2 tot 4, met behoud van loon van het werk wegblijven om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken.

§ 2. Tijdens de laatste zesentwintig weken van de opzeggingstermijn mag de werknemer van dit recht om van het werk afwezig te zijn een- of tweemaal per week gebruik maken mits de duur van deze afwezigheid in totaal niet meer dan een werkdag per week bedraagt. Tijdens de voorafgaande periode mag hij slechts één halve dag per week afwezig zijn.

§ 3. In afwijking van paragraaf 2, mag de werknemer die geniet van een outplacementbegeleiding bedoeld in hoofdstuk V van de wet van 5 september 2001 tot verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemers, tijdens de volledige duur van de opzeggingstermijn een- of tweemaal per week van het werk afwezig zijn mits de duur van deze afwezigheid in totaal niet meer dan een werkdag per week bedraagt.

§ 4. De bepalingen van de paragrafen 2 en 3 zijn van toepassing op de deeltijds tewerkgestelde werknemer, evenwel in verhouding tot de duur van zijn arbeidsprestaties.

Deze bepaling behandelt het (betaald) sollicitatieverlof van de opgezegde werknemer. Aldus lijkt het erop dat dat ook statutaire personeelsleden in geval van opzegging dit sollicitatieverlof zullen kunnen genieten tijdens de opzeggingstermijn. Daarentegen is het uitgebreide sollicitatieverlof in geval van outplacement op hen niet van toepassing, vermits zij geen recht hebben op outplacement (zie supra).

Art.42. De kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst een einde neemt, betekent voor de werknemer niet dat hij van zijn rechten afziet.

De overeenkomstige toepassing van deze bepaling op statutaire personeelsleden is onzinnig.

Artikel 3 en artikel 8 van het ontwerpdecreet verwijzen ook naar het kennelijk onredelijk ontslag. Zij hanteren dezelfde definitie als CAO nr. 109 betreffende het kennelijk onredelijk ontslag. De Vlaamse regering dient de nadere regels voor de beëindiging verder uit te werken. Artikel 38 van de Wet Eenheidsstatuut van 26 december 2013 voorziet in de verplichting tot het uitwerken van een regeling inzake kennelijk onredelijk ontslag voor die werknemers die onder het toepassingsgebied van de CAO-wet vallen, en waarop CAO nr. 109 dus niet van toepassing is. Maar tot nu toe is er een dergelijke regeling niet gekomen. Het voorzien in een dergelijke regeling is dan ook terecht.

IV. Besluit

De overeenkomstige toepassing van titel I, hoofdstuk IV van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 op statutaire personeelsleden van lokale overheden is problematisch. Dit hebben we bekeken op principiële vlak in het algemeen (zie I), op het vlak van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling tussen Federale overheid enerzijds en Gemeenschappen en Gewesten anderzijds (zie II), het begrip ontslag op zich (zie III), de bevoegdheid voor de behandeling van geschillen daarover (zie IV) en de inhoud van de bepalingen zelf die van overeenkomstige toepassing worden verklaard (zie V).

Aangezien de Vlaamse regering eenzijdig de bestaande regelgeving negeert, eveneens tegen alle adviezen in zijn wil eenzijdig doordrukt, weigert bepaalde onderdelen van het dossier openbaar te maken, de regels van het syndicaal statuut naast zich neerlegt, weigert VSOA Irb dit protocol te ondertekenen omwille van het feit dat op meerdere vlakken de Vlaamse regering de toepasbare regelgeving naast zich neerlegt.

VSOA Irb zal aan het ontslagdecreet het gepaste gevolg geven.

Brussel, **26 oktober 2022**

Voor de overheid,

Voor de representatieve vakorganisaties,

Bart Somers,

Voorzitter, Vlaams minister van Binnenlands
Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en
Gelijke Kansen

Willy Van Den Berge,

Federaal secretaris van de Algemene
Centrale van de Openbare Diensten

Hilde Crevits,

Ondervoorzitter, Vlaams minister van Welzijn,
Volksgezondheid en Gezin

Christoph Vandebulcke,

Nationaal secretaris van het Algemeen
Christelijk Vakverbond - Openbare Diensten

Jan Jambon,

Minister-president van de Vlaamse Regering

Christel Demerlier,

Voorzitter regio Vlaanderen van het Vrij
Syndicaat voor het Openbaar Ambt Lokale en
Regionale Besturen

Bijlage I bij het protocol nr. 2022/13:



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

Op voorstel van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het Provinciedecreet van 9 december 2005

Art. 2. Aan titel III, hoofdstuk III, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, gewijzigd bij de decreten van 30 april 2009, 29 juni 2012, 3 juni 2016 en 6 juli 2018, wordt een afdeling VI toegevoegd, die luidt als volgt:

“Afdeling VI. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 3. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in afdeling VI, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 111bis ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111bis. Met behoud van de toepassing van artikel 111, vierde lid, van dit decreet, is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

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

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 4. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in dezelfde afdeling VI een artikel 111ter ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111ter. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 111bis van in dit decreet.”.

Art. 5. In artikel 116 van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven;

2° in paragraaf 3 worden de woorden “het ontslag van ambtswege en” opgeheven.

Art. 6. In artikel 130, tweede lid, van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, wordt de zinsnede “, ontslag van ambtswege” opgeheven.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur

Art. 7. Aan deel 2, titel 2, hoofdstuk 4, afdeling 3, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, gewijzigd bij het decreet van 16 juli 2021, wordt een onderafdeling 6 toegevoegd, die luidt als volgt:

“Onderafdeling 6. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 8. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in onderafdeling 6, toegevoegd bij artikel 7, een artikel 194/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/1. Met behoud van de toepassing van artikel 194, vierde lid, van dit decreet is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

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

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 9. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in dezelfde onderafdeling 6 een artikel 194/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Art. 194/2. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 194/1 van dit decreet."

Art. 10. In artikel 200 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven;

2° in paragraaf 4 worden de woorden "het ontslag van ambtswege en" opgeheven.

Art. 11. In artikel 210, tweede lid, van hetzelfde decreet wordt de zinsnede ", ontslag van ambtswege" opgeheven.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

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

Bart SOMERS

**Bijlage II bij het protocol nr. 2022/13:
Studieopdracht advocatenkantoor Eubelius**

**Bijlage III bij het protocol nr. 2022/13:
Studieopdracht Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing**

**Bijlage III bij het protocol nr. 2022/13:
Studieopdracht Bloomlaw**

**Bovenstaande documenten worden aan het protocol
toegevoegd en maken er integraal deel van uit.**

Origineel



**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**

Op voorstel van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het Provinciedecreet van 9 december 2005

Art. 2. Aan titel III, hoofdstuk III, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, gewijzigd bij de decreten van 30 april 2009, 29 juni 2012, 3 juni 2016 en 6 juli 2018, wordt een afdeling VI toegevoegd, die luidt als volgt:

“Afdeling VI. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 3. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in afdeling VI, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 111bis ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111bis. Met behoud van de toepassing van artikel 111, vierde lid, van dit decreet, is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

De beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid mag niet kennelijk onredelijk zijn. De beëindiging is gebaseerd op redenen die

verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. Het mag geen beëindiging zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 4. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in dezelfde afdeling VI een artikel 111ter ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111ter. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 111bis van in dit decreet.”.

Art. 5. In artikel 116 van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven;

2° in paragraaf 3 worden de woorden “het ontslag van ambtswege en” opgeheven.

Art. 6. In artikel 130, tweede lid, van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, wordt de zinsnede “, ontslag van ambtswege” opgeheven.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur

Art. 7. Aan deel 2, titel 2, hoofdstuk 4, afdeling 3, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, gewijzigd bij het decreet van 16 juli 2021, wordt een onderafdeling 6 toegevoegd, die luidt als volgt:

“Onderafdeling 6. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 8. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in onderafdeling 6, toegevoegd bij artikel 7, een artikel 194/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/1. Met behoud van de toepassing van artikel 194, vierde lid, van dit decreet is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van overeenkomstige toepassing.

De beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid mag niet kennelijk onredelijk zijn. De beëindiging is gebaseerd op redenen die verband houden met het gedrag of de geschiktheid van het personeelslid of

berusten op noodwendigheden voor de werking van het bestuur. Het mag geen beëindiging zijn waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 9. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in dezelfde onderafdeling 6 een artikel 194/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/2. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 194/1 van dit decreet.”.

Art. 10. In artikel 200 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt punt 4° opgeheven;

2° in paragraaf 4 worden de woorden “het ontslag van ambtswege en” opgeheven.

Art. 11. In artikel 210, tweede lid, van hetzelfde decreet wordt de zinsnede “, ontslag van ambtswege” opgeheven.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

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

Bart SOMERS



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.556/3
van 16 januari 2023
over

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

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

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

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

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

*

Origineel

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

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

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

BEVOEGDHEID

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Daar wordt voorts nog het volgende aan toegevoegd:

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

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

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

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

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

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

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Voorts wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

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

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De commentaar bij dat artikel luidt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁵ De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

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

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

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

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

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

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

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

¹⁷ GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, B.7.

Het voorontwerp zou in het licht hiervan moeten worden aangepast.

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

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

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

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

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

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

¹⁹ Artikel 111, vierde lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en artikel 194, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017. Zie wat dat geval betreft de artikelen 48, 49, 106 en 108 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het 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’. Zie daarnaast ook de artikelen 103 tot 105 van hetzelfde besluit.

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

²¹ Maar zie dienaangaande opmerkingen 10.1 tot 10.6.

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

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

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

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

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

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

D. De afschaffing van het ontslag van ambtswege als tuchtstraf

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

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

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

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

De gemachtigde verklaarde over deze wijzigingen het volgende:

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

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

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

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

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

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

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

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

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

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

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

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

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

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



**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**

Op voorstel van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken,
Inburgering en Gelijke Kansen;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en
Gelijke Kansen is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het
Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het Provinciedecreet van 9 december 2005

Art. 2. Aan titel III, hoofdstuk III, van het Provinciedecreet van 9 december
2005, gewijzigd bij de decreten van 30 april 2009, 29 juni 2012, 3 juni 2016 en 6
juli 2018, wordt een afdeling VI toegevoegd, die luidt als volgt:

“Afdeling VI. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 3. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december
2021, wordt in afdeling VI, toegevoegd bij artikel 2, een artikel 111bis
ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111bis. Met behoud van de toepassing van artikel 111, vierde lid, van dit
decreet, is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire
personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de
arbeidsovereenkomsten, met uitzondering van artikel 33, 37, §1, vijfde lid, §2 tot
en met §4, artikel 37/3, 37/5, 37/7, 37/11, 38 en 39bis, van overeenkomstige
toepassing.

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

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 4. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 23 december 2021, wordt in dezelfde afdeling VI een artikel 111ter ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 111ter. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor de geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 111bis van in dit decreet.”.

Art. 5. In artikel 116 van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 worden punt 4° en punt 5° opgeheven;

2° in paragraaf 3 worden de zinsnede „, behalve het ontslag van ambtswege en de afzetting,” opgeheven.

Art. 6. In artikel 130, tweede lid, van hetzelfde decreet, vervangen bij het decreet van 6 juli 2018, wordt de zinsnede „, ontslag van ambtswege of afzetting” opgeheven.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur

Art. 7. Aan deel 2, titel 2, hoofdstuk 4, afdeling 3, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, gewijzigd bij het decreet van 16 juli 2021, wordt een onderafdeling 6 toegevoegd, die luidt als volgt:

“Onderafdeling 6. Beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid”.

Art. 8. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in onderafdeling 6, toegevoegd bij artikel 7, een artikel 194/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/1. Met behoud van de toepassing van artikel 194, vierde lid, van dit decreet is voor de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid titel I, hoofdstuk IV, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, met uitzondering van artikel 33, 37, §1, vijfde lid, §2 tot en met §4, artikel 37/3, 37/5, 37/7, 37/11, 38 en 39bis, van overeenkomstige toepassing.

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

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de beëindiging van het statutaire dienstverband.”.

Art. 9. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 februari 2022, wordt in dezelfde onderafdeling 6 een artikel 194/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 194/2. De rechtbanken, vermeld in artikel 578 en 607 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, zijn bevoegd voor geschillen over de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid, vermeld in artikel 194/1 van dit decreet.”.

Art. 10. In artikel 200 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 worden punt 4° en punt 5° opgeheven;

2° in paragraaf 4 wordt de zinsnede “, behalve het ontslag van ambtswege en de afzetting,” opgeheven.

Art. 11. In artikel 210, tweede lid, van hetzelfde decreet wordt de zinsnede “, ontslag van ambtswege of afzetting” opgeheven.

Hoofdstuk 4. Slotbepaling

Art. 12. Dit decreet treedt in werking op de eerste dag van de derde maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen, die ingaat op de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

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

Bart SOMERS

Origineel