

Rolnummer 2933
Arrest nr. 7/2005 van 12 januari 2005

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 39, §§ 3 en 4, 40 (gedeeltelijk) en 41 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van de Vlaamse Gemeenschap van 18 juli 2003, ingesteld door F. Aerts en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 februari 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 februari 2004, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 39, §§ 3 en 4, 40 (gedeeltelijk) en 41 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van de Vlaamse Gemeenschap van 18 juli 2003 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 augustus 2003) door F. Aerts, wonende te 9250 Waasmunster, Kapelwijk 44, J.-M. Agten, wonende te 1000 Brussel, Negende Linielaan 46, P. Catrysse, wonende te 9220 Hamme, Vlaslaan 19, P. De Backer, wonende te 9450 Haaltert, Houtmarkt 87, K. De Bock, wonende te 1730 Asse, Lindendries 35, M. De Kort, wonende te 3012 Wilsele, Jules Persoonsstraat 51, D. De Rijck, wonende te 9320 Nieuwerkerken-Aalst, Edixvelde 7, W. De Weirdt, wonende te 9000 Gent, Krommenelleboog 52, G. De Witte, wonende te 8000 Brugge, James Wealestraat 13, A. Desmet, wonende te 8793 Waregem, Steenstede 24, D. Dewolf, wonende te 3090 Overijse, Frans Verbeekstraat 17, A.-M. Doms, wonende te 2800 Mechelen, Battelsesteenweg 83, F. Evens, wonende te 3210 Lubbeek, Uilekot 49, L. Goedertier, wonende te 9000 Gent, Sint-Pietersaalstraat 31, K. Henderickx, wonende te 3020 Herent, Dorpsstraat 9, A. Hottat, wonende te 1880 Kapelle-op-den-Bos, Overzetstraat 23, G. Mareels, wonende te 9000 Gent, Diksmuidestraat 21, C. Mauroit, wonende te 7880 Vloesberg, Frères Gabreaustraart 13 C, R. Merckx, wonende te 3300 Vissenaken, Kuntichstraat 363, L. Moens, wonende te 9308 Hofstade-Aalst, Karel Van der Slotenstraat 75, T. Mortelmans, wonende te 2830 Willebroek, Tisseltsesteenweg 242, L. Peeters, wonende te 1770 Liedekerke, Papenbergstraat 92, A. Pieck, wonende te 2400 Mol, Donk 32, J. Relaes, wonende te 2070 Zwijndrecht, Smoutpot 21, M. Ruebens, wonende te 1730 Asse, Bergestraat 113, B. Van Assche, wonende te 2880 Bornem, De Jonghestraat 177, G. Van den Breemt, wonende te 9420 Erpe-Mere, Botermelkstraat 65, G. Van der Plas, wonende te 9255 Buggenhout, Bovendonkstraat 163, S. Van Mulders, wonende te 3391 Meensel-Kiezegem, Zilverbergstraat 9, B. Van Nerum, wonende te 1082 Brussel, Gebroeders Becquélaan 48, M. Van Sande, wonende te 9470 Denderleeuw, Lindestraat 194, W. Vandeneede, wonende te 3690 Zutendaal, Kliebosstraat 37, en J. Vanheuerswyn, wonende te 1860 Meise, Naessenslaan 9.

De Vlaamse Regering heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 30 november 2004 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. K. Ronse, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
 - . Mr. H. Vermeire *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en R. Henneuse verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1. Om hun belang bij het beroep te staven wijzen de verzoekende partijen erop dat zij allen ambtenaren van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zijn. Als afdelingshoofd met de rang A2A komen zij niet in aanmerking voor « herplaatsing », terwijl zulks wel het geval is voor leidinggevendenden van rang A2L, zodat de bestreden bepalingen volgens hen een ongunstige weerslag op hun situatie hebben.

A.2. De Vlaamse Regering betoogt dat het belang van de verzoekende partijen beperkt is tot die bepalingen of onderdelen ervan, waarbij de verhouding tussen de rangen A2A en A2L aan de orde is. Volgens de Vlaamse Regering hebben de verzoekende partijen dan ook geen belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen, in zoverre die betrekking hebben op de « eerste bezetting » en « herplaatsing » van ambtenaren die een graad van rang A4 of A3 bekleden, noch in zoverre die bepalingen verband houden met contractuele betrekkingen waaraan ten minste een salarisschaal van rang A4 of A3 is gekoppeld.

A.3. In hun memorie van antwoord erkennen de verzoekende partijen geen belang te hebben bij de vernietiging van de bestreden bepalingen in zoverre die voorzien in de herplaatsing van ambtenaren met een graad van rang A4 of A3.

Ten aanzien van het enige middel

A.4. Volgens de verzoekende partijen schenden de bestreden bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het daarin vervatte beginsel van gelijke toegang tot het uitoefenen van een openbaar ambt, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De bestreden bepalingen kennen immers aan ambtenaren van rang A2L een recht op herplaatsing als algemeen directeur bij de eerste bezetting toe en laten hen een overgangsstelsel voor de resterende vacante management- en projectleidersfuncties van N-niveau genieten, terwijl de verzoekende partijen, ambtenaren van rang A2A, daarvoor niet in aanmerking komen. Dat verschil in behandeling tussen ambtenaren van de rangen A2L en A2A steunt volgens de verzoekende partijen niet op een objectief criterium en is niet redelijk te verantwoorden.

De verzoekende partijen betogen dat het afdelingshoofd (A2A) en de adjunct-leidend ambtenaar (A2L) tot hetzelfde niveau A2 behoren en met gelijksoortige - minstens vergelijkbare - leidinggevende taken zijn belast, dat de functiebeschrijvingen van beiden dezelfde kenmerken vertonen en dat de functionele gelijkheid van beiden door de Raad van State in zijn advies van 13 mei 2003 werd beklemtoond.

De verantwoording, in de parlementaire voorbereiding gegeven bij het amendement waarbij het bestreden artikel 41 werd ingevoerd, volgens welke de functie van ambtenaren van rang A2L dicht aanleunt bij die van ambtenaren van rang A3, is volgens de verzoekende partijen niet pertinent en kennelijk onredelijk : zowel de ambtenaren van rang A2L als de ambtenaren van rang A2A vervullen dezelfde functies, zijn even bekwaam en hebben gelijksoortige verantwoordelijkheden.

A.5. In hun memorie van antwoord wijzen de verzoekende partijen erop dat de wijze waarop de in het geding zijnde functies werden opgericht - al dan niet bij decreet -, niets uit te staan heeft met de manier waarop die functies worden uitgeoefend.

Volgens de verzoekende partijen betoogt de Vlaamse Regering ten onrechte dat ambtenaren van rang A2A, om reden dat zij een mandaatfunctie bekleden, minder bekwaam zouden zijn dan ambtenaren van rang A2L. De Vlaamse Regering verliest volgens hen daarbij uit het oog dat uit hoofde van dat mandaat, de afdelingshoofden statutair in aanmerking komen voor een bevordering naar de niveaus A3 en A4, terwijl ambtenaren van rang A2L die mogelijkheid niet hebben.

A.6. De Vlaamse Regering gaat uit van de zienswijze dat de mandaathouders met rang A2A behoren tot het leidinggevend middenkader, terwijl de ambtenaren van rang A2L behoren tot of aanleunen bij het topmanagement.

Volgens haar berust het onderscheid dat door de bestreden bepalingen wordt gemaakt tussen ambtenaren van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap die, bij mandaat, de rang A2A bekleden en ambtenaren van de Vlaamse openbare instellingen die, ten gevolge van een benoeming, de rang A2L bekleden, op een objectief criterium, nu beide categorieën van ambtenaren, weliswaar beide behorend tot hetzelfde niveau A, van verschillende rang zijn : een ambtenaar van rang A2L (adjunct-leidend ambtenaar), vast benoemd, bekleedt een hiërarchisch hogere graad dan een ambtenaar die bij mandaat een betrekking van rang A2A (afdelingshoofd) bekleedt.

Daaruit volgt dat aan de adjunct-leidend ambtenaar hiërarchische bevoegdheden worden toegekend die de rechtspositie van het afdelingshoofd rechtstreeks raken, onder meer op het vlak van zijn aanwijzing, de beëindiging van zijn mandaat en zijn evaluatie. Bovendien verschilt het takenpakket van adjunct-leidend ambtenaar van dat van afdelingshoofd en bestaat er nauwelijks een onderscheid tussen leidend ambtenaar en adjunct-leidend ambtenaar, wat hun bevoegdheden en taken betreft.

De Vlaamse Regering besluit dat de ambtenaren van rang A2L over ruimere bevoegdheden beschikken dan de ambtenaren van rang A2A : niet alleen zijn de eerstgenoemden verantwoording aan de gehele instelling verschuldigd en de laatstgenoemden alleen aan de afdeling van een instelling, maar tevens is de hiërarchie tussen beide rangen op alle vlakken van de regeling van de rechtspositie doorgetrokken.

- B -

B.1. De verzoekende partijen stellen een beroep tot vernietiging in van artikel 39, §§ 3 en 4, van artikel 40, in zoverre die bepaling op ambtenaren van rang A2L betrekking heeft, en van artikel 41 van het Vlaamse kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

Die bepalingen luiden :

« Art. 39. [...]

§ 3. In afwijking van § 1 wordt in voorkomend geval de functie van algemeen directeur bij de eerste bezetting ingevuld via herplaatsing van de leidinggegenden die een graad bekleden van rang A2L.

§ 4. De Vlaamse regering of de raad van bestuur, voor de extern verzelfstandigde agentschappen die krachtens hun oprichtingsdecreet zelf het hoofd van het agentschap aanstellen, voert de herplaatsing uit en stelt de in § 2 vermelde leidinggegenden aan in een mandaatfunctie en de in § 3 vermelde leidinggegenden in de functie van algemeen directeur.

Art. 40. De leidinggegenden die benoemd zijn of benoemd zijn geweest in een graad van rang A4 of A3 of een graad bekleden van rang A2L, en die naar aanleiding van de eerste bezetting van de management- en projectleiderfuncties van N-niveau of van de functie van algemeen directeur in de in artikel 39, § 1 bedoelde entiteiten niet worden aangewezen respectievelijk in een mandaat of in de functie van algemeen directeur, genieten een van volgende regelingen :

1° zij krijgen door de Vlaamse regering, na overleg, een gelijkwaardige en passende functie aangeboden binnen de diensten van de Vlaamse overheid; zij behouden hun graad ten persoonlijke titel en behouden het voordeel van de salarisschaal verbonden aan hun graad;

2° zij krijgen door de Vlaamse regering, na overleg, een billijke bilateraal onderhandelde regeling aangeboden tot beëindiging van hun arbeidsrelatie.

De leidinggegenden die een contractuele betrekking bekleden waaraan tenminste een salarisschaal van rang A4 of A3 is gekoppeld, genieten enkel de *sub* 2° vermelde regeling.

Art. 41. Na toepassing van de herplaatsingen vermeld in artikel 39, §§ 2 en 3, worden de resterende vacante management- en projectleidersfuncties van N-niveau bij voorrang ingevuld via herplaatsing van de leidinggegenden die een graad bekleden van rang A2L, nadat zij hiervoor werden gescreend. »

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2.1. Volgens de Vlaamse Regering hebben de verzoekende partijen - afdelingshoofden van rang A2A - enkel belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen in zoverre daarbij de verhouding tussen de ambtenaren van rang A2A en die van rang A2L aan de orde is. Zij zouden dan ook geen belang hebben bij de vernietiging van die bepalingen in zoverre die betrekking hebben op ambtenaren van rang A4 of A3, noch in zoverre die bepalingen verband houden met contractuele betrekkingen waaraan ten minste een salarisschaal van rang A4 of A3 is gekoppeld.

B.2.2. Nog afgezien van de omstandigheid dat de verzoekende partijen zelf in hun memorie van antwoord erkennen geen belang te hebben bij de vernietiging van de bestreden bepalingen in zoverre die voorzien in de mogelijkheid tot herplaatsing van ambtenaren van rang A4 of A3, blijkt uit het verzoekschrift dat de aangevoerde grieven enkel betrekking hebben op de in de bestreden bepalingen vastgestelde regeling volgens welke voor ambtenaren van rang A2L wel, en voor ambtenaren van rang A2A niet, in bepaalde loopbaanmogelijkheden wordt voorzien.

Bijgevolg onderzoekt het Hof de bestreden bepalingen enkel in zoverre zij betrekking hebben op de regeling voor leidinggevendenden die een graad van rang A2L bekleden, met uitsluiting van degenen die een graad van rang A2A bekleden.

Ten gronde

Situering van de bestreden bepalingen

B.3. Het kaderdecreet bestuurlijk beleid stelt een kader vast binnen hetwelk een grondige reorganisatie van de diensten en de instellingen van de Vlaamse Gemeenschap mogelijk wordt gemaakt.

Voor de reorganisatie van het leidinggevend kader voorziet het decreet onder meer in een aantal overgangsmaatregelen, inzonderheid neergelegd in de bestreden artikelen 39, 40 en 41.

De functie van algemeen directeur wordt bij de eerste bezetting in voorkomend geval ingevuld via herplaatsing van de leidinggevendenden die een graad van rang A2L bekleden (artikel 39, § 3). De Vlaamse Regering of de raad van bestuur, al naar het geval, voert de herplaatsingen uit (artikel 39, § 4).

Een bijzondere regeling wordt ingesteld voor de leidinggevendenden (met inbegrip van degenen die een graad van rang A2L bekleden) die naar aanleiding van de eerste bezetting niet werden aangewezen (voor de ambtenaren van rang A2L is dat alleen in de functie van algemeen directeur) (artikel 40).

De management- en projectleidersfuncties van N-niveau die na toepassing van de herplaatsingen, vermeld in artikel 39, §§ 2 en 3, vacant zijn gebleven, worden bij voorrang ingevuld via herplaatsing van de leidinggevendenden die een graad bekleden van rang A2L, nadat zij hiervoor werden gescreend (artikel 41).

Het decreet voorziet niet in een regeling van herplaatsing bij eerste bezetting voor de afdelingshoofden (rang A2A).

B.4. De artikelen 39, 40 en 41 werden ingevoerd ten gevolge van het aannemen van amendementen die door een aantal Vlaamse parlementsleden werden ingediend.

Die amendementen werden als volgt verantwoord :

Wat artikel 39 betreft :

« § 1. De organieke regeling voor invulling van de management- en projectleiderfuncties van N-niveau en in voorkomend geval van de algemeen directeur (artikel 6, § 3) die geldt na toepassing van de overgangsregeling in § 2 en § 3, wordt reglementair vastgesteld door de Vlaamse regering en bepaalt enerzijds de toegang en procedure en anderzijds de voorwaarden en nadere regelen van het mandaat of de functie van algemeen directeur (evaluatie, geldelijk statuut, wijze van beëindiging).

§ 2 bepaalt de doelgroep die op basis van zijn huidige prerogatieven als leidinggevende binnen het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap of binnen een Vlaamse openbare of Vlaamse wetenschappelijke instelling in aanmerking komt voor herplaatsing in een management- of projectleiderfunctie van N-niveau binnen de nieuwe structuur.

De doelgroep bevat dus onder meer de secretarissen-generaal (A4), directeurs-generaal (A3) of instellingshoofden van Vlaamse wetenschappelijke en Vlaamse openbare instellingen (A3), evenals contractuele of leidinggevende functies vanaf een vergelijkbaar salarisniveau A4/A3. Ook de leidinggevendenden die benoemd werden in een graad van rang A3 of A4 maar van wie de benoeming werd vernietigd en die opnieuw tijdelijk werden aangesteld in dezelfde functie zitten in de scope van herplaatsing.

§ 3. De doelgroep voor herplaatsing in de functie van algemeen directeur zijn de andere leidinggevendenden met de graad van adjunct-administrateur-generaal of een andere graadbenaming in de rang A2L.

§ 4. Het komt de benoemende overheid toe om de in §§ 2 en 3 vermelde personeelsleden de meest passende functie toe te wijzen. Er wordt vermeld wie de benoemende overheid is, waarbij het oprichtingsdecreet van sommige EVA [extern verzelfstandigde agentschappen] voorziet in een constructie waarbij de raad van bestuur het hoofd van het agentschap aanstelt. De functie van algemeen directeur is geen mandaatfunctie.

De herplaatsing van het middenkader (A2A-afdelingshoofden) wordt geregeld in het raamstatuut (rechtspositieregeling van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid). De afdelingshoofden zullen ambtshalve deel uitmaken van het middenkader en zullen worden toegewezen aan een N-1-entiteit in twee fasen, namelijk in uitvoering van artikel 35, § 1, van dit decreet dat de migratie van het personeel regelt en vervolgens via (definitieve) keuze door de N-functie. De geldelijke en administratieve toestand zal eveneens in het raamstatuut uitgewerkt worden. » (*Parl. St., Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1612/3, pp. 18-19*)

Wat artikel 40 betreft :

« Dit artikel regelt het aanbieden door de Vlaamse regering van een passende functie (statutairen) of een bilateraal genegocieerde regeling tot beëindiging van hetzij het statutair dienstverband, hetzij de contractuele arbeidsverhouding.

Het komt de Vlaamse regering toe hierover respectievelijk te overleggen of te onderhandelen volgens billijke criteria. » (*ibid.*, p. 19)

Wat artikel 41 betreft :

« Na een ronde van herplaatsingen onder de in functie zijnde leidinggevendenden, elk naargelang zijn 'niveau', volgt een tweede ronde herplaatsingen vooraleer de organieke regeling toe te passen.

De verantwoording voor het voorrangsrecht van de leidinggevendenden met de graad van A2L voor de invulling van de overblijvende vacante N-functies ligt in de volgende vaststellingen :

- de aanwerving gebeurt door de Vlaamse regering of de raad van bestuur;
- de planningsafspraken worden vastgesteld door de Vlaamse regering of door de raad van bestuur; dit impliceert een breder en zwaarder spectrum van leidinggeven met eindverantwoordelijkheid ten aanzien van de totaliteit van het algemeen management;
- de functiebeschrijving en competenties van de rang A2L (adjunct-administrateur-generaal of andere graadbenaming) zijn nagenoeg analoog aan deze van de rang A3 zodat deze groep in zijn geheel gelijkaardige competenties heeft;
- de evaluatie wordt uitgesproken door de Vlaamse regering of door de raad van bestuur op basis van een evaluatieverslag opgesteld door een externe instantie, en is dus geen louter interne aangelegenheid.

Hetzelfde geldt voor de toekenning van de waardering (managementtoelage) op basis van deze evaluatie, die eveneens door de Vlaamse regering of de raad van bestuur gebeurt.

De verschilpunten ten aanzien van de andere leidinggevendenden zijn dus geënt op het verantwoordelijkheidsniveau en zijn eigen aan het topmanagement. » (*ibid.*, p. 20)

Ten aanzien van het enige middel

B.5. Het middel is afgeleid uit een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het beginsel van gelijke toegang tot het uitoefenen van een openbaar ambt, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, doordat de bestreden bepalingen,

zonder redelijke verantwoording, enkel aan ambtenaren van rang A2L, en niet aan ambtenaren van rang A2A, een recht op herplaatsing als algemeen directeur bij de eerste bezetting toekennen en hen van een overgangsstelsel voor de resterende vacante management- en projectleidersfuncties van N-niveau laten genieten.

B.6. Nu de verzoekende partijen niet uiteenzetten op welke wijze de bestreden bepalingen de aangevoerde beginselen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden schenden, toetst het Hof die bepalingen alleen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.7. De bestreden bepalingen strekken ertoe in het kader van een grondige reorganisatie van de diensten en de instellingen van de Vlaamse Gemeenschap in maatregelen te voorzien die betrekking hebben op de « herplaatsing » van bepaalde leidinggevende ambtenaren in bepaalde leidinggevende functies.

B.8. Het onderscheid volgens hetwelk ambtenaren met een graad van rang A2L wel, en ambtenaren met een graad van rang A2A niet, voor toepassing van de bestreden maatregelen in aanmerking komen, berust op een objectief criterium, namelijk het behoren van hun respectieve graad tot een verschillende rang, zij het binnen hetzelfde niveau.

B.9. Uit de in B.4 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de ambtenaren van rang A2L (adjunct-leidend ambtenaar) zich van die van rang A2A (afdelingshoofd) onderscheiden doordat hun respectieve functies, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in meerdere opzichten van elkaar verschillen.

Het gehanteerde criterium van onderscheid is voldoende relevant om de in B.7 vermelde nagestreefde doelstelling te bereiken en de bestreden maatregelen zijn daarmee niet kennelijk onevenredig.

B.10. Het middel kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 12 januari 2005.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts