

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.450/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 maart 2001 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de vaststelling van de nadere regels voor de aanwerving en aanstelling van de leden van het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie, de onverenigbaarheden voor de leden van het dagelijks bestuur en de zetel van de reguleringsinstantie, heeft op 27 maart 2001 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid

"dat het decreet van 17 juli 2000 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, de omzetting in Vlaamse wetgeving beoogt van de bepalingen van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit;

dat de normale termijn voor omzetting van deze richtlijn is verstreken;

dat elke vertraging in de omzetting van de richtlijn de concurrentiepositie van de Vlaamse industrie kan schaden, rekening houdend met de belangrijke tendens tot versnelling van het omzettingsproces van de richtlijn in de andere lidstaten van de Europese Unie;

dat de oprichting van de reguleringsinstantie een onmisbare schakel is voor de inwerkingtreding van de bepalingen van voornoemd decreet van 17 juli 2000 waarvoor de reguleringsinstantie advies moet verlenen of die ze moet uitvoeren;

dat genoemde reguleringsinstantie zo snel mogelijk moet worden opgericht, rekening houdend met de omvang van het voorbereidend werk dat door haar moet worden verricht en gezien de belangrijke rol die zij als onafhankelijke overheidsinstantie moet spelen bij het aanduiden van de netbeheerders en het toekennen van de leveringsvergunningen;

.../...

dat dit besluit een voorafgaande voorwaarde is voor de aanstelling en aanwerving van de leden van het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie;

dat door de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, de bevoegdheid te geven om de voorbereidende handelingen te stellen inzake de huisvesting en logistieke ondersteuning van het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie, ze na haar samenstelling snel haar effectieve taken, omschreven in het Elektriciteitsdecreet, kan uitvoeren".

*

* *

Gelet op de korte termijn die hem voor het uitbrengen van het advies is toebedeeld, beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er in de eerste plaats toe de nadere regels vast te stellen voor de aanwerving van de leden van het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie, opgericht bij artikel 27 van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : Elektriciteitsdecreet). Het ontwerp regelt inzonderheid de duur van het mandaat (artikel 7 van het ontwerp), de aard van het dienstverband (artikel 1), de vereisten waaraan de kandidaten moeten beantwoorden (artikel 5), de procedure voor de aanwerving (artikelen 2, 3, 4, § 1) en de

.../...

vaststelling van het salaris (artikel 4, § 2). Voorts bevat het ontwerp verbodsbepalingen en onverenigbaarheden (artikel 6), bepaalt het de vestigingsplaats van de reguleringsinstantie (artikel 8) en stelt het een aantal bepalingen van het Elektriciteitsdecreet in werking (artikel 12). Ten slotte wordt de Vlaamse minister bevoegd voor energiebeleid gemachtigd om, in afwachting van de aanstelling van het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie en binnen zekere grenzen, het materieel en financieel beheer ervan te voeren of daartoe delegatie te geven (artikelen 9 tot 11).

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door het Elektriciteitsdecreet, met name door

- artikel 27, § 2, voor het bepalen van de vestigingsplaats van de zetel van de reguleringscommissie;
- artikel 31, § 2, voor het vaststellen van de nadere regels voor de aanwerving van de leden van het dagelijks bestuur (eerste lid) en voor het bepalen van de onverenigbaarheden (tweede lid);
- artikel 58 voor het vaststellen van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van het Elektriciteitsdecreet.

.../...

Artikel 54 van het Elektriciteitsdecreet machtigt de Vlaamse regering, zolang artikel 27 van het decreet in verband met de oprichting van de reguleringsinstantie niet in werking is getreden, "over te gaan tot de uitvoering van de artikels waarvoor de reguleringsinstantie krachtens dit decreet tot uitvoering gehouden is of advies moet verstrekken". Op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kan de Vlaamse regering geacht worden in de artikelen 9 tot 11 van het ontwerp uitvoering te geven aan voormeld artikel 54, gelezen in samenhang met artikel 34 van het Electriciteitsdecreet waarin wordt bepaald dat de reguleringsinstantie over een jaarlijkse dotatie beschikt.

2. Geen enkele bepaling van het Elektriciteitsdecreet is, op het ogenblik dat dit advies wordt gegeven, in werking getreden, behoudens artikel 58 dat de Vlaamse regering belast met het vaststellen van de datum waarop de verschillende bepalingen van het decreet in werking treden en dat uit zijn aard moet worden geacht in werking te zijn getreden 10 dagen na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

Vooraleer dit ontwerp kan worden aangenomen, zal de Vlaamse regering derhalve, bij voorkeur bij afzonderlijk besluit, moeten overgaan tot het in werking stellen van minstens alle voor het ontwerp relevante bepalingen.

.../...

VORMVEREISTEN

Op 9 februari 2001 heeft de Vlaamse regering het voorliggende ontwerp principieel goedgekeurd en de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid gelast

"2.1. de minister-president van de Vlaamse regering te verzoeken voornoemd voorontwerp van besluit op de agenda te plaatsen van een vergadering van het sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap - Vlaamse Gewest,

2.2. over voornoemd voorontwerp van besluit het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek om spoedbehandeling zoals bepaald in artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (advies mee te delen binnen drie dagen), op voorwaarde dat de in punt 2.1. bedoelde onderhandelingen geen aanleiding geven tot wijziging van de heden principieel goedgekeurde tekst".

Aan de Raad van State is geen protocol met de conclusies van de onderhandeling met de representatieve vakorganisaties voorgelegd.

Nochtans bevat het ontwerp bepalingen die als "grondregelingen ter zake van het administratief statuut" in de zin van artikel 2, § 1, 1°, a), van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel te beschouwen zijn. Krachtens artikel 3 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, zijn immers als dergelijke grondregelingen te beschouwen :

.../...

- de voorwaarden waaraan men moet voldoen om als personeelslid te worden aangeworven (1°);
- de aard en de duur van het dienstverband waarin de personeelsleden staan (2°);
- de onverenigbaarheden en verbodsbepalingen, evenals de regeling inzake cumulaties met andere ambten, betrekkingen of bezigheden (3°).

Krachtens artikel 3, § 1, 2°, c), 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, is de bij de wet ingestelde regeling ook van toepassing op de personeelsleden - behoudens de uitzonderingen bepaald in artikel 4, die hier echter niet ter zake doen - die behoren tot de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten "zoals ze zijn opgesomd in de bijlage I bij dit besluit". De reguleringsinstantie wordt niet vermeld in die bijlage, maar voor haar geldt artikel 97bis van voormeld koninklijk besluit, dat luidt :

"Behoudens uitdrukkelijk andersluidende bepaling en onverminderd artikel 3, worden de leden van het vastbenoemd, stagedoend, tijdelijk of hulppersoneel, zelfs al zijn zij onder arbeidsovereenkomst aangeworven en die behoren tot de overheidsdiensten die ressorteren onder de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, en die na 1 oktober 1990 worden opgericht, onderworpen aan de door de wet ingevoerde regeling.

.../...

In afwachting dat genoemde diensten vermeld worden in bijlage I van dit besluit, behoren zij, ieder wat hem betreft, tot het sectorcomité dat voorgezeten is door de overheid die haar gezag, toezicht of voogdij uitoefent op de betrokken overheidsdienst.

Dit artikel is niet van toepassing op de publiekrechtelijke rechtspersonen die door de gewesten worden opgericht in uitoefening van hun bevoegdheid inzake het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer; ...".

Dit advies wordt daarom gegeven onder het uitdrukkelijk voorbehoud dat over de ontworpen regeling wordt onderhandeld met de representatieve vakorganisaties. Eventuele wijzigingen die het ontwerp ten gevolge van het naleven van dat vormvereiste mocht ondergaan, zullen nog aan de Raad van State, afdeling wetgeving, moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Waar uit artikel 31 van het Elektriciteitsdecreet geen duidelijke keuze van de decreetgever blijkt voor een statutair of contractueel dienstverband voor de voorzitter en de drie beheerders die het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie vormen (1), gaat het ontwerp uit van "contractuele indienstneming" (zie artikel 1).

(1) In de memorie van toelichting bij het ontwerp van Elektriciteitsdecreet is daarentegen wel sprake van "arbeidsovereenkomsten" (Parl. St., Vl. P., 1999-2000, nr. 285/1, 28).

De in het ontwerp gebruikte terminologie moet op die keuze worden afgestemd. Zo duidt de term "aanstelling" veeleer op een eenzijdige handeling (1) en gebruikt men beter "aanwerving" (zie de artikelen 3 en 4 van het ontwerp). "Toelatings- en aanstellingsvoorwaarden" worden beter "aanwervingsvoorwaarden" (artikel 5).

Aanhef

1. Zoals opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond van het ontwerp, dient in een nieuw, eerste lid van de aanhef, een verwijzing te worden opgenomen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

2. In het eerste lid van de aanhef, dat het tweede wordt, vervange men de woorden "inzonderheid op artikel 27, § 2, 31, § 2 en 38" door de woorden "inzonderheid op de artikelen 27, § 2, 31, § 2, 34, en 54 en 58 ingevoegd bij het decreet van 22 december 2000".

3. Het huidige tweede en derde lid van de aanhef, dienen van plaats te worden verwisseld gelet op de data waarop respectievelijk het akkoord van de Vlaamse minister

(1) Die term komt weliswaar voor in het decreet (zie artikel 31), maar zoals reeds opgemerkt blijkt uit de tekst van het decreet geen duidelijke keuze in verband met de aard van het dienstverband.

bevoegd voor ambtenarenzaken en het advies van de Inspectie van Financiën zijn verleend.

4. De zevende aanhefverwijzing in het om advies voorgelegde ontwerp dient aan te vangen met de woorden "Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door ...".

5. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State dient, rekening houdend met de meest recente wetgevingstechnische voorschriften, melding te worden gemaakt van het nummer van het advies van de Raad van State. De verwijzing dient derhalve te luiden :

"Gelet op het advies 31.450/1 van de Raad van State, gegeven op 27 maart 2001, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 2

1. In artikel 2, § 2, van het ontwerp wordt beter geschreven : "De kennisgeving ervan gebeurt door de publicatie van een vacaturebericht in het Belgisch Staatsblad".

.../...

2. Men passe de redactie van artikel 2, § 3, aan als volgt :

"Het vacaturebericht omvat inzake de vacant-verklaarde betrekkingen :

1° de aanwervingsvoorwaarden;

2° ...".

Artikel 4

Zoals artikel 4 van het ontwerp is geredigeerd, worden de leden van het dagelijks bestuur eerst door de Vlaamse regering "aangesteld" en wordt daarna door de Vlaamse minister bevoegd voor energiebeleid onderhandeld over de voorwaarden inzake uitoefening van het mandaat (1). Gelet op het contractuele dienstverband, komt de arbeidsovereenkomst tot stand door wilsovereenstemming tussen de partijen, wat impliceert dat de aanwerving pas een feit is als er een akkoord is tussen de contracterende partijen. De ontworpen bepaling zal derhalve moeten worden aangepast, hetzij door te bepalen dat de voorwaarden worden vastgesteld in een individuele arbeidsovereenkomst die onderhandeld en gesloten wordt door de Vlaamse minister bevoegd voor energiebeleid waarbij de tussenkomst van de

(1) Wat het salaris betreft, dienen de Vlaamse ministers bevoegd voor ambtenarenzaken en voor begroting hun akkoord te betuigen (zie artikel 4, § 2, van het ontwerp).

Vlaamse regering wordt weggelaten, hetzij door te verduidelijken wat onder de "aanstelling door de Vlaamse regering" dient te worden begrepen.

Artikel 5

De inleidende volzin van artikel 5 van het ontwerp stelle men beter als volgt :

"Om aangeworven te kunnen worden en lid van het dagelijks bestuur te kunnen blijven, moeten de kandidaten voldoen aan de volgende voorwaarden : ...".

Artikel 6

1. Artikel 6 van het ontwerp voert artikel 31, § 2, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet uit. Die bepaling draagt de regering op om de onverenigbaarheden met het mandaat van voorzitter of beheerder te bepalen, evenals "de regels die van toepassing zijn op belangenconflicten". Wat dit laatste aspect betreft, bevat het ontwerp geen bepalingen. Het ontwerp zal derhalve op dit punt moeten worden aangevuld.

2. Vraag is of de opsomming in artikel 6, 3°, van het ontwerp wel volledig is. Zo is bijvoorbeeld niet meteen duidelijk waarom leden van het college van burgemeester en schepenen van een gemeente wel en leden van de

.../...

bestendige deputatie van een provincieraad geen lid mogen zijn van het dagelijks bestuur van de reguleringsinstantie.

Artikel 7

Zoals artikel 7 van het ontwerp - te lezen in samenhang met artikel 31, § 2, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, waarin sprake is van een mandaat met een beperkte duur - is geconcipieerd, verstrijkt een mandaat na zes jaar. Er is dus geen automatische hernieuwing mogelijk, wat betekent dat telkens een nieuwe vacantverklaring zal dienen te gebeuren. Vraag is of zulks overeenkomt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 11

Het gebruik van de woorden "Onverminderd het evocatierecht van de Vlaamse regering" zaait verwarring.

In zoverre ermee wordt bedoeld dat de Vlaamse regering, ondanks delegatie aan de Vlaamse minister bevoegd voor energiebeleid en de eventuele subdelegatie door die minister aan de directeur-generaal van de administratie Economie, toch bevoegd blijft om terzake zelf op te treden, zijn ze overbodig. Een delegatie impliceert immers geen afstand van bevoegdheid.

Het gebruik van die woorden in de context van artikel 11 van het ontwerp wekt bovendien de indruk dat die woorden verband houden met de mogelijkheid van

.../...

subdelegatie aan de genoemde directeur-generaal. Indien die lezing juist zou zijn, is echter de betekenis van dat verband niet duidelijk.

Conclusie is bijgevolg dat, al naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, die woorden dienen te vervallen, dan wel moeten worden verduidelijkt.

Artikel 12

Artikel 12 van het ontwerp dient als volgt te worden geredigeerd :

"De artikelen ..., ... en ... van het Elektriciteitsdecreet treden in werking".

Artikel 13

Tenzij er een specifieke reden zou bestaan waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, dient artikel 13 uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME, kamervoorzitter,

J. BAERT,
J. SMETS, staatsraden,

Mevrouw A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT,
eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME