

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.406/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 17 april 2003 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 20 mei 2003 en 21 oktober 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Zoals wordt aangegeven in het opschrift ervan, strekt het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Vlaamse regering ertoe de zgn. instellingsspecifieke bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel van de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen vast te stellen welke - naast of in afwijking van de rechtspositieregeling vervat in het stambesluit VOI van 30 juni 2000 - op dat personeel van toepassing zijn.

2. De rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt in hoofdzaak geboden door artikel 57 van het decreet van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen. Luidens die decreetsbepaling stelt de Vlaamse regering o.m. het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de vennootschap vast.

Voorzover het ontwerp van toepassing is op de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaar (zie inzonderheid artikel 10 van het ontwerp), biedt artikel 38 van het decreet van 4 mei 1994 een specifieke rechtsgrond. Die bepaling machtigt de Vlaamse regering om het statuut en de wedde van die ambtenaren te bepalen.

Voorzover het ontwerp van toepassing is op de havenkapitein (zie inzonderheid de artikelen 8, 11 en 12 van het ontwerp), kan nog worden verwezen naar artikel 25 van het decreet van 4 mei 1994. Luidens die bepaling ressorteert onder de vennootschap een havenkapiteindienst waarvan de werking en de organisatie wordt beheerst door de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins. In die decreetsbepaling, gecombineerd met de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, kan de rechtsgrond worden gevonden voor het vaststellen van rechtspositionele bepalingen betreffende de havenkapitein, voorzover die bepalingen althans verenigbaar zijn met die van de voornoemde wet van 5 mei 1936.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Rekening houdend met wat hiervóór werd opgemerkt in verband met de rechtsgrond van de ontworpen regeling, dient in het eerste lid van de aanhef niet alleen te worden verwezen naar artikel 57 van het decreet van 4 mei 1994, maar ook naar de artikelen 25 en 38 ervan.

Artikel 8

Luidens dit artikel wordt de rechtspositie van de havenkapitein geregeld door de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins, "onverminderd de bepalingen van deel VI van het stambesluit VOI".

Zoals hiervóór, bij de bespreking van de rechtsgrond van het ontworpen besluit, reeds is opgemerkt, volgt uit artikel 25 van het decreet 4 mei 1994 dat in het ontwerp alleen rechtspositionele bepalingen betreffende de havenkapitein kunnen worden opgenomen, voorzover die bepalingen verenigbaar zijn met die van de voornoemde wet van 5 mei 1936.

De ontworpen bepaling, die erop neerkomt dat al de in deel VI van het stambesluit VOI vervatte bepalingen inzake de aanwerving van toepassing zouden zijn op de havenkapitein, is niet bestaanbaar met de wet van 5 mei 1936 die, in haar artikelen 3 tot 5, specifieke bepalingen inzake de aanwerving van de havenkapiteins bevat.

Overigens is niet duidelijk hoe artikel 8 van het ontwerp moet worden begrepen wanneer het wordt gelezen in samenhang met artikel 1 van het ontwerp. Uit artikel 1 volgt met name dat, voor al de aangelegenheden die niet uitdrukkelijk in het ontworpen besluit zijn geregeld, de bepalingen van het stambesluit VOI van toepassing zijn op het personeel van de NV Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen. De vraag rijst of artikel 8 van het ontwerp in die zin moet worden begrepen dat, naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, alleen deel VI van het stambesluit VOI - en niet de overige bepalingen ervan - toepassing zou moeten vinden op de havenkapitein, dan wel

.../...

of artikel 8, dat opgenomen is in "Deel III - De aanwerving" van het ontwerp, alleen maar specifieke regelingen inzake de aanwerving bevat en de toepasselijkheid van de overige bepalingen van het stambesluit VOI niet in de weg staat. Om terzake iedere dubbelzinnigheid uit te sluiten, verdient het aanbeveling in het ontwerp een afzonderlijk deel betreffende de havenkapitein op te nemen waarin wordt gepreciseerd welke bepalingen van het stambesluit VOI op de havenkapitein toepassing vinden.

Artikelen 11 en 16 en bijlage I

Luidens artikel 11, § 2, wordt in rang D1 een functionele loopbaan ingesteld voor overgang tussen de salarisschalen D 141, D 142 en D 143.

De salarisschaal D 143 komt evenwel niet voor in de opsomming van de instellingsspecifieke salarisschalen in artikel 16, § 1, noch in bijlage I ⁽¹⁾. De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat het ontwerp op dat punt moet worden aangevuld.

Artikel 18

Het tweede lid van dit artikel kan beter worden geredigeerd als volgt :

"Deze toelage is niet cumuleerbaar met de kastoelage bedoeld in de artikelen XIII 64*bis* tot XIII 64*septies* van het stambesluit VOI".

Artikel 20

1. Naar luid van paragraaf 1 van dit artikel volgt de in artikel 19, 1°, bedoelde toelage voor het innen van scheepvaartrechten "de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen overeenkomstig de bepalingen van artikel XIII 22 van het stambesluit VOI".

⁽¹⁾ Wel is in bijlage I, bovenaan in de kolom betreffende de schaal D 142, de vermelding "D 143 cfr C 111" aangebracht.

Artikel 15, § 1, van het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 bepaalt dat in alle gevallen waarin aan natuurlijke of rechtspersonen rechtstreeks of onrechtstreeks lastens de algemene uitgavenbegroting middelen worden toegekend en waarin door de toepasselijke wettelijke, decretales of reglementaire regelingen wordt voorzien in een koppeling van het bedrag aan de index van de consumptieprijzen, de koppeling aan de index van de consumptieprijzen vervangen wordt door de koppeling aan het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen ⁽²⁾.

Om in overeenstemming te zijn met de voornoemde decreetsbepaling, moet de in artikel 20, § 1, van het ontwerp bedoelde koppeling derhalve worden geredigeerd als een koppeling aan de gezondheidsindex.

Overigens is ook in artikel XIII 22 van het stambesluit VOI de verwijzing naar "het indexcijfer van de consumptieprijzen" vervangen door een verwijzing naar "het gezondheidsindexcijfer", bij artikel 23 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 oktober 2001 (houdende eerste bijsturing van het stambesluit VOI van 30 juni 2000).

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 20, § 2, 26, 28, § 2, en 35 van het ontwerp.

2. In artikel 20, § 2, moet de verwijzing naar "artikel 22, 2°" kennelijk worden vervangen door een verwijzing naar "artikel 19, 2°".

⁽²⁾ Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994, dient met ingang van 1 januari 1994 bij de koppeling van de lonen aan het indexcijfer der consumptieprijzen, het prijsindexcijfer in aanmerking te worden genomen dat daartoe berekend en benoemd wordt, d.i. de zogenaamde "gezondheidsindex".

Artikel 26

Dit artikel voorziet in de indexering van de toelagen "vermeld in de artikelen 19, 21, 22 en 25".

De vermelding van artikel 19 moet worden geschrapt: de indexering van de in artikel 19 bedoelde toelagen wordt immers geregeld in artikel 20 van het ontwerp.

Zoals de gemachtigde van de regering heeft bevestigd, moet ook artikel 23 worden vermeld in artikel 26.

Ook de verwijzingen in de artikelen 34, 35 en 38 van het ontwerp behoren nog eens te worden nagekeken.

Artikel 37

Dit artikel strekt ertoe drie functies aan te merken als "(bijkomende of) specifieke opdrachten" in de zin van artikel 2, § 1, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes (APKB), waarvoor de werving bij arbeidsovereenkomst mag gebeuren. Het gaat met name om de functies van "commercieel medewerker bij de Dienst Marketing en Promotie", "grondbeheer specialist in de technische dienst" en "strategisch planner".

Het staat aan de bevoegde overheid om de functies aan te wijzen die specifieke opdrachten inhouden; toch mag zij bij de uitoefening van die bevoegdheid het begrip "specifieke opdracht" niet miskennen ⁽³⁾.

(3) Zie aldus, i.v.m. de VRT: Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 39/97, overw. B.8.3.

In wezen kunnen alleen als "specifieke opdrachten" in de zin van de voormelde bepaling van het APKB worden aangemerkt, opdrachten waarvan de uitvoering een bijzondere deskundigheid vereist die normaal niet bestaat in de diensten van de betrokken regering of in de openbare instellingen die ervan afhangen ⁽⁴⁾.

In het onderhavige geval heeft de gemachtigde van de regering met betrekking tot het "specifieke" karakter van de bedoelde betrekkingen aangevoerd wat volgt:

"Volgens haar oprichtingsdecreet en statuten is het doel van de NV Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen drieledig.

Een eerste taak vormt het beheer en de exploitatie van de binnen de grenzen van het Vlaamse Gewest gelegen gedeelten van het Zeekanaal Brussel-Schelde, het Kanaal Leuven-Dijle en het Kanaal naar Charleroi. Daarnaast spreekt uit het tweede lid van haar benaming, 'watergebonden grondbeheer', een tweede hoofdtaak, namelijk de organisatie van het beheer, de exploitatie en de commercialisatie van aan bevaarbare waterwegen van het Vlaamse Gewest gelegen gronden. Dit betreft zowel terreinen die aan de vennootschap toebehoren als degene die haar in concessie werden gegeven. Dit met uitzondering van de gronden, gelegen langs de waterwegen beheerd door de Dienst voor de Scheepvaart of door een welbepaald havenbedrijf. Tot slot dient de NV Zeekanaal zich te ontfemen over de samenstelling van regionale comités van advies en de organisatie hierbinnen van streek- en watergebonden overleg over voormelde gronden met geïnteresseerde regionale en lokale besturen en belangenvertegenwoordigingen.

Het bijkomend en specifiek karakter van de functie van commercieel medewerker bij de dienst Marketing en Promotie dient te worden gezien in het licht van de tweede hoofdtaak, namelijk het leggen van contacten met klanten en belangengroepen binnen en buiten territorium, het behandelen van kaaidossiers en het afsluiten van concessieovereenkomsten.

De betrekking van grondbeheer specialist kadert in de ondersteuning van de eerste en tweede hoofdtaak en de vennootschap, met name de activiteiten tot het onderhoud en instandhouden van de terreinen en de commercialisering.

De betrekking van strategische planner kadert in de derde hoofdtaak van de vennootschap. De functie heeft betrekking op initiatieven van onder meer structuurplanning, ruimtelijke ordening, mobiliteitsstudies en het protocol met de diverse kanaalgemeenten aangaande voormelde onderwerpen."

(4) Rdpl. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique", in Les agents contractuels dans la fonction publique régionale, Brussel, Bruylant, 1997, pp. 37 tot 55.

In die motivering is weliswaar sprake van een bepaalde speciale kennis vereist voor het vervullen van de bedoelde opdrachten, maar ze maakt onvoldoende duidelijk dat die kennis niet voorhanden is of kan zijn in de instelling.

De Raad van State kan derhalve niet anders dan een voorbehoud maken omtrent de deugdelijkheid van de aangevoerde gegevens met betrekking tot het "specifieke" karakter van de bedoelde opdrachten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, J. SMETS,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER