

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.665/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 december 2005 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en energie", heeft op 18 januari 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk VI - Natuurbehoud

Artikel 13

2.1. Luidens het ontworpen artikel 17, § 3, tweede lid, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu wordt een volgens artikel 21 van dit decreet vastgesteld afbakeningsplan van rechtswege opgeheven voor het onderdeel waarvoor nadien een ruimtelijk uitvoeringsplan in werking treedt dat aan dit onderdeel een bestemming geeft waardoor dit laatste niet meer krachtens artikel 20 van dit decreet zou kunnen worden aangeduid als GEN of GENO. In het geval dergelijke opheffing gebeurt door middel van een gemeentelijk of een provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan, dient vooraf het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud te worden gevraagd die "de benodigde schadebeperking en compenserende maatregelen" kan aangeven. Dit advies is bindend. Het betrokken college van burgemeester en schepenen respectievelijk de betrokken bestendige deputatie kan tegen dat advies beroep aantekenen bij de Vlaamse Regering.

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

Volgens de memorie van toelichting wordt het "in dat geval (...) een zaak voor de Vlaamse regering, die immers het bewuste afbakeningsplan vastgesteld heeft" en "vermits het advies verbonden is aan een planologisch proces, is het de minister, bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, die in dat geval de zaak inleidt bij de Vlaamse regering".

Noch uit de tekst van het ontwerp, noch uit de memorie van toelichting blijkt duidelijk wat de gevolgen zijn van dat beroep. Uit de toelichting zou mogelijks afgeleid kunnen worden dat de beslissing van de Vlaamse Regering in de plaats komt van het advies van de administratie. Onduidelijk is of bijvoorbeeld de Vlaamse Regering aan de administratie opdracht zou kunnen geven om haar advies te herzien.

In het ontwerp wordt ook niet bepaald binnen welke termijn het beroep moet worden ingesteld en binnen welke termijn de Vlaamse Regering een beslissing moet nemen. Wat dit laatste betreft, verdient het aanbeveling de Vlaamse Regering te machtigen om de procedureregels te bepalen.

2.2. In het ontworpen artikel 17, § 3, derde lid, eerste volzin, is het wellicht de bedoeling te verwijzen naar "artikel 36*bis*, §§ 12 of 13" in plaats van naar "artikel 36*bis*, 666, 12 of 13" ⁽²⁾.

Hoofdstuk IX - Eigen Vermogen onder de benaming Ondersteunend Centrum Agentschap Natuur en Bos

Algemene opmerking

3. Hoofdstuk IX van het ontwerp (artikelen 21 tot 31) voorziet in de oprichting bij het Agentschap voor Natuur en Bos (of zijn rechtsopvolger) van een Eigen Vermogen onder de benaming Ondersteunend Centrum Agentschap Natuur en Bos (hierna: het OC-ANB), waaraan rechtspersoonlijkheid wordt toegekend.

⁽²⁾ Het bepalend gedeelte van het ontwerp verdient op dit punt een grondig nazicht. Ook op andere plaatsen in het ontwerp komen wat dit aspect betreft storende fouten voor (zie bijv. de artikelen 25 en 27).

Het OC-ANB moet worden beschouwd als een instelling als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens dat artikel kan het decreet aan dergelijke instellingen rechtspersoonlijkheid toekennen; bovendien dient het decreet "hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" te regelen. Aldus verplicht de bijzondere wetgever de decreetgever om de basisregels vast te stellen, hetgeen niet uitsluit dat hij de nadere uitwerking van die basisregels aan de regering opdraagt ⁽³⁾.

Te dezen is in artikel 29, derde lid, van het ontwerp bepaald dat de begroting en de rekening, alsmede elke wijziging ervan, moeten worden voorgelegd aan de Vlaamse Regering. Artikel 29, vierde lid, eerste volzin, bepaalt dat ten minste eenmaal per jaar de boekhouding van het OC-ANB moet worden nagekeken door de Vlaamse Regering. Evenwel wordt nergens bepaald waarom de begroting en de rekening aan de Vlaamse Regering moeten worden voorgelegd. Is dit bijvoorbeeld omdat de Vlaamse Regering de begroting en de rekening moet goedkeuren ?

Wat inzonderheid het toezicht op het OC-ANB betreft, moet het ontworpen decreet dan ook op dit punt worden aangevuld, aangezien de basisregeling in het ontworpen decreet zelf moet worden opgenomen ⁽⁴⁾. In dit opzicht voldoet artikel 29 niet aan de vereisten gesteld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Het ontwerp bevat geen bepaling in verband met de inwerkingtreding van het ontworpen decreet.

Dit betekent dat het decreet dat in ontwerpvorm voorligt, in werking zal treden de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Het OC-ANB wordt luidens artikel 21 van het ontwerp "ingesteld" bij het Agentschap voor Natuur en Bos. Op 26 juli 2005 heeft de Raad van State advies

⁽³⁾ Zie, o.m., Arbitragehof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.11.

⁽⁴⁾ Voor zo veel als nodig wenst de Raad van State erop te wijzen dat voor de toezichtsregeling geen beroep kan worden gedaan op het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, aangezien het OC-ANB buiten het toepassingsgebied van dat kaderdecreet valt.

38.708/1/V gegeven over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Agentschap voor Natuur en Bos". Op dit ogenblik is het de afdeling wetgeving niet bekend of dat Agentschap intussen reeds is opgericht.

Indien zou blijken dat het Agentschap nog niet is opgericht, zal de inwerkingtreding van hoofdstuk IX van het decreet moeten worden afgestemd op de inwerkingtreding van het besluit dat het voornoemde Agentschap voor Natuur en Bos opricht. De Raad van State vraagt zich af of het dan ook geen aanbeveling verdient om het ontwerp aan te vullen met een bepaling waarbij de Vlaamse Regering ermee belast wordt om de datum van inwerkingtreding van het ontworpen decreet vast te stellen.

Artikel 25

5.1. Artikel 25, eerste lid, van het ontwerp, voorziet in een machtiging aan het OC-ANB om op contractuele basis personeel aan te werven, tewerk te stellen en te ontslaan.

Overeenkomstig artikel 9 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet de rechtspositieregeling van het personeel van openbare instellingen, opgericht door de gemeenschappen en de gewesten, worden vastgesteld door de decreetgever zelf, zodat de gemeenschaps- of gewestregering terzake alleen kan optreden wanneer het decreet haar daartoe de bevoegdheid verleent. Overeenkomstig artikel 87, § 4, van de bijzondere wet moeten die statutaire regelen bovendien in overeenstemming zijn met de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel, die van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de administraties van de gemeenschappen en de gewesten en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten;

die principes zijn thans bepaald in het koninklijk besluit van 22 december 2000 ⁽⁵⁾ (hierna: APKB).

Een publiekrechtelijke rechtspersoon als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet mag, in afwijking van het voornoemde beginsel, contractuele personeelsleden hebben, in zoverre die rechtspersoon activiteiten verricht "in mededinging met andere publieke of private marktdeelnemers" (artikel 2, § 2, eerste lid, van het APKB). Indien zulke activiteiten tot "het wezen" van de opdracht van de rechtspersoon behoren, mogen alle personeelsleden bij arbeidsovereenkomst worden aangeworven (artikel 2, § 2, tweede lid, van het APKB).

Opdat de regeling inzake het personeel, vervat in artikel 25, eerste lid, van het ontwerp, verenigbaar zou zijn met het APKB, is dus vereist dat het OC-ANB voor het wezen van zijn opdracht, in mededinging treedt met andere marktdeelnemers.

De toepassing van deze hypothese wordt niet concreet verantwoord in de memorie van toelichting.

De aan de Raad van State voorgelegde gegevens maken het dan ook niet mogelijk om daarover een gefundeerd oordeel te vellen. Het staat aan de regering om op dit punt in de memorie van toelichting een precieze verantwoording te verstrekken.

Indien geen verantwoording gegeven kan worden, die het aannemelijk zou maken dat voor het OC-ANB de bepaling van artikel 2, § 2, tweede lid, van het APKB kan worden ingeroepen, dient artikel 25 van het ontwerp herschreven te worden.

5.2. Luidens artikel 25, tweede lid, van het ontwerp kan het OC-ANB personeel ter beschikking stellen van het Vlaamse Gewest en is op die terbeschikkingstelling de wet

⁽⁵⁾ Koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers niet van toepassing.

Wat de contractuele personeelsleden van het OC-ANB betreft, die prestaties moeten leveren voor "het Vlaamse Gewest", geldt een principieel verbod van terbeschikkingstelling ten behoeve van gebruikers, op grond van artikel 31 van de voornoemde wet van 24 juli 1987. De openbare sector is niet van de toepassingsfeer van die wet uitgesloten ⁽⁶⁾.

De regeling betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers strekt tot de bescherming van contractuele werknemers ⁽⁷⁾. Zulke regeling maakt deel uit van de aangelegenheid van het arbeidsrecht, die krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de voornoemde bijzondere wet tot de federale bevoegdheid is blijven behoren.

In beginsel kan de decreetgever niet afwijken van de bedoelde regels van het arbeidsrecht. Hij zou op dat terrein slechts kunnen treden als hij zich kan beroepen op de "impliciete bevoegdheid" bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Te dezen wordt in de memorie van toelichting een concrete verantwoording gegeven en lijkt te zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 26

6. Luidens artikel 26, § 1, derde lid, 5°, van het ontwerp heeft een inspecteur van financiën zitting in de beheerscommissie die het OC-ANB bestuurt.

⁽⁶⁾ Arbitragehof, nr. 65/98, 10 juni 1998, B.3.

⁽⁷⁾ Zie het voornoemde arrest van het Arbitragehof, B.6.

De Raad van State wenst er de stellers van het ontwerp op te wijzen dat het niet tot de gewone taak van een inspecteur van financiën behoort om een publiekrechtelijke rechtspersoon te besturen. De Raad van State vraagt zich dan ook af of het niet beter is om in paragraaf 1, tweede lid, een 4°, toe te voegen luidende "een ambtenaar, deskundig in financiën en begroting (met vermelding van de overheid die dit lid aanwijst)".

De kamer was samengesteld uit

de Heren D. ALBRECHT, kamervoorzitter,

 J. SMETS, staatsraden,
 B. SEUTIN,

Mevrouw A.-M. GOOSSENS, griffier.

auditeurs. Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS en Mevrouw G. SCHEPPERS,

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT