

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.906/3
VAN 17 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 28 januari 2009 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de agentschapspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten van 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Met het ontworpen besluit wordt beoogd de agentschapsspecifieke bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel van het publiekrechtelijk vormgegeven extern agentschap Waterwegen en Zeekanaal (hierna: agentschap) vast te stellen welke, naast of in afwijking van de rechtspositieregeling vervat in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, op dat personeel van toepassing zijn. Tevens wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2003 houdende instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen opgeheven ¹.

3. Het ontworpen besluit vindt hoofdzakelijk rechtsgrond in artikel 57 van het decreet van 4 mei 1994 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht. Krachtens dat artikel stelt de Vlaamse Regering het personeelsplan, evenals het administratief en het geldelijk statuut van het personeel van het agentschap vast op advies van de raad van bestuur van het agentschap.

Het ontworpen besluit vindt bijkomend rechtsgrond in artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 *juncto* artikel 3 van het decreet van 4 mei 1994. Luidens artikel 5 van het kaderdecreet bepaalt de Vlaamse Regering de rechtspositieregeling van het personeel van onder andere de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen.

¹Dit besluit werd niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Voor zover het ontworpen besluit bepalingen bevat die van toepassing zijn op de rechtspositie van de havenkapitein (zie titel 2, artikel 26 en bijlage I van het ontwerp), dient ook te worden gewezen op artikel 25 van het decreet van 4 mei 1994. Luidens die bepaling ressorteert onder het agentschap een havenkapiteindienst waarvan de werking en de organisatie worden beheerst door de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins. In de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met het genoemde artikel 25, kan de rechtsgrond worden gevonden voor het vaststellen van rechtspositionele bepalingen betreffende de havenkapitein, voor zover die bepalingen verenigbaar zijn met die van de wet van 5 mei 1936.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

4. Rekening houdend met de opmerkingen over de rechtsgrond, dient in de aanhef te worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar de artikelen 3, 25 en 57 van het decreet van 4 mei 1994 betreffende het publiekrechtelijke vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht ², en naar artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

5. Het huidige vierde lid van de aanhef dient te worden weggelaten.

²De verwijzing naar het decreet van 2 april 2004 betreffende het publiekrechtelijke vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, dient te worden vervangen door een verwijzing naar het decreet van 4 mei 1994. Het decreet van 2 april 2004 is immers uitsluitend een decreet tot wijziging van het decreet van 4 mei 1994.

6. De aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar het advies van de raad van bestuur van het agentschap, dat voorgeschreven is bij artikel 57 van het decreet van 4 mei 1994.

Artikel 1

7. In artikel 1, 2/, verwijze men naar het decreet van 4 mei 1994 in plaats van naar het decreet van 2 april 2004.

Artikel 17

8. Luidens artikel 17 cumuleren de personeelsleden zoals nominatief opgenomen in bijlage III bij het ontwerp, de permanentietoelage met het voordeel van huisvesting of vervangende toelage.

Gevraagd naar de redenen waarom dat voordeel beperkt wordt tot de nominatief aangeduide personeelsleden, heeft de gemachtigde geantwoord:

"In de schoot van de werkgroep binnenvaartbegeleiders van het BOC 6.2 werd in de loop van 2003 afgesproken om onder bepaalde omstandigheden de toelage voor passieve bewaking (vrije woonst of vervangende toelage) en permanentie samen toe te kennen. De argumentatie was dat het noodzakelijk was voor een goede arbeidsorganisatie op sommige kunstwerken aangezien passieve bewaking (waterbemeesting en controle van het kunstwerk buiten de bedieningsuren) en permanentie (beschikbaar zijn om een afwezige collega te vervangen tijdens de bedieningsuren) verschillende activiteiten zijn en dat deze bijgevolg afzonderlijk betaald dienen te worden.

Bij de onderhandeling van het Agentschapsspecifiek Besluit met de syndicale organisaties werd in eerste instantie getracht de cumul van beide toelagen ongedaan te maken.

Gelet echter op het uitzonderlijke karakter van de gecreëerde situatie en met het oog op het bewaren van de sociale vrede, werd gesteld om de cumulbepaling van de permanentie en de vrije woonst of vervangende toelage op te nemen in het Agentschapsspecifiek Besluit, mits het toepassingsgebied van deze bepaling beperkt is wat het aantal gerechtigden betreft en uitdovend is."

Het is zeer de vraag of deze verantwoording de toets aan het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie kan doorstaan.

.../...

Artikel 18

9. Aangezien artikel 18 niet is onderverdeeld in paragrafen of zelfs leden, dient de vermelding "§ 1" te worden weggelaten.

10. Luidens artikel 18 kan de lijnmanager een vergoeding van 7,5 euro per maand, geheel of gedeeltelijk, toekennen aan personeelsleden of groepen van personeelsleden die door de specificiteit van hun functie regelmatig schade lijden ³ aan persoonlijke kledij die onder de werkkledij wordt gedragen.

Op de vraag op basis van welke criteria de lijnmanager beslist tot toekenning van de bedoelde vergoeding, heeft de gemachtigde geantwoord:

"Het criterium dat gehanteerd wordt voor het toekennen van de vergoeding is de beroepscategorie (o.a. lasser, mechanicien) waartoe het personeelslid behoort."

Door de wijze waarop het artikel is geredigeerd, wordt de indruk gegeven dat bepaalde personeelsleden uit een beroepscategorie vergoed kunnen worden voor de schade en andere dan weer niet. Tevens is niet duidelijk wanneer de schade geheel of gedeeltelijk wordt vergoed.

In artikel 18 dient te worden verduidelijkt op grond van welke criteria de lijnmanager zijn bevoegdheid kan uitoefenen.

³In artikel 18 wordt verkeerdelijk het woord "leiden" gebruikt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS