



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.517/3
van 7 januari 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel, wat de mandaatfunctie voor de leidend ambtenaar betreft’

Op 6 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel, wat de mandaatfunctie voor de leidend ambtenaar betreft’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 januari 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op 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. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 ‘houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel’ te wijzigen.

Met die wijziging wordt in de eerste plaats beoogd de functie van directeur-generaal bij de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (hierna: de VMW) om te zetten in een mandaatfunctie als leidend ambtenaar. Daartoe wordt in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 een deel XVII ingevoegd met als opschrift “Vaststelling van een mandaatfunctie voor de leidende ambtenaar”. In dat deel worden achtereenvolgens geregeld, de duur van het mandaat, de mandaattoelage en de toekenning van een toelage aan zijn vervanger, de eindevaluatie van de mandaatfunctie, in welke gevallen de mandaatfunctie eindigt, de hernieuwing en de situatie van de mandaathouder van wie het mandaat niet wordt hernieuwd (artikel 3 van het ontwerp).

Daarnaast strekt het ontwerp ertoe artikel XIII 61, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000 aan te vullen, waardoor de mandaattoelage als een onderdeel van het salaris wordt beschouwd voor de berekening van de managementstoelage bedoeld in artikel XIII 61, eerste lid, van hetzelfde besluit (artikel 1 van het ontwerp).

Ten slotte strekt het ontwerp ertoe, bij wijze van overgangsmaatregel, aan de huidige leidend ambtenaar, eenzelfde mandaattoelage toe te kennen als voorzien voor de mandaatfunctie van leidend ambtenaar (artikel 2 van het ontwerp) en dit met ingang vanaf 1 mei 2012 (artikel 4 van het ontwerp), dit is de datum waarop het benoemingsbesluit van de huidige leidend ambtenaar in werking is getreden.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 17 van het decreet van 28 juni 1983 ‘houdende oprichting van de instelling Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. In het eerste lid van de aanhef dient nog te worden vermeld dat artikel 17 is vervangen bij decreet van 7 juli 1998.

DISPOSITIEF

Artikel 2

5. Artikel 2 van het ontwerp voegt aan deel XIII, titel V met als opschrift “Overgangs- en opheffingsbepalingen”, van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 2000, een artikel XIII 140 toe dat, bij wijze van overgangsmaatregel, een toelage invoert voor de leidend ambtenaar die reeds door de Vlaamse Regering is benoemd voor de inwerkingtreding van de bepalingen, die zijn opgenomen in artikel 3 van het ontwerp. Het bedrag van deze toelage is gelijk aan het bedrag van de mandaattoelage, vermeld in het ontworpen artikel XVII 2.

Uit de toelichting die de gemachtigde heeft gegeven, blijkt dat de huidige leidend ambtenaar van de VMW op 27 april 2012 met ingang op 1 mei 2012, is benoemd als “leidend ambtenaar met de graad van directeur-generaal bij de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening”¹. Ook blijkt uit deze toelichting dat de bepalingen betreffende het mandaat, de mandaattoelage uitgezonderd, niet op hem van toepassing zullen zijn aangezien de betrokkene niet in een mandaatfunctie is aangesteld.

Uit het voorgaande volgt dat de huidige titularis leidend ambtenaar een mandaattoelage zal genieten zonder in een mandaatfunctie te zijn benoemd en zonder dat de bepalingen betreffende de mandaatfunctie op hem van toepassing zijn, terwijl op de leidend ambtenaren die in een mandaatfunctie zijn aangesteld en die een mandaattoelage genieten, wel de bepalingen van een mandaatfunctie van toepassing zullen zijn.

De Raad van State herinnert eraan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet alleen verhindert dat personen die zich in dezelfde situatie bevinden, verschillend worden behandeld, wanneer dat verschil in behandeling niet redelijk kan worden verantwoord, maar dat dit beginsel eveneens eraan in de weg staat dat personen die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op dezelfde wijze worden behandeld, wanneer voor die gelijke behandeling geen redelijke verantwoording bestaat.²

Gevraagd naar een verantwoording, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het ontwerp heeft tot doel een bestaande ongelijkheid in verloning tussen de verschillende leidend ambtenaren weg te werken. De destijds bij besluit vastgelegde verloningsvoorwaarden zijn niet meer passend bij de verantwoordelijkheden die de leidend ambtenaar van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (VMW) heden geacht wordt op zich te nemen. Het remuneratiecomité van de Vlaamse overheid heeft op basis van zowel beschikbare als ter beschikking gestelde gegevens inzake opdrachten en arbeidsomstandigheden, budgetomvang en personeelsaantal, onderneming en aandeelhouders, bedrijfsomgeving en samenwerkingsverbanden, dienstverlening en dergelijke enerzijds en het verslag van 19 april 2012 van de beoordeling door HayGroup anderzijds aangeraden de rol van leidend ambtenaar van de VMW in te delen overeenkomstig klasse C bij de diensten van de Vlaamse overheid. Dit is reeds het geval

¹ Het betreft een zogenaamde “vaste benoeming”.

² Zie o.m. GwH 13 oktober 2011, nr. 156/2011, B.3.

voor bepaalde verloningsonderdelen. Maar dit is (nog) niet het geval voor het functiesalaris.

De weddenschaal K341 bij VMW is vergelijkbaar met de (weliswaar niet zo gunstige) weddenschaal A311 bij de diensten van de Vlaamse overheid. Aangezien het bij de diensten van de Vlaamse overheid gaat om een mandaatfunctie, wordt het salaris verhoogd met een mandaattoelage, in tegenstelling tot de verloning van de statutaire functie bij de VMW. Gevolg is een niet onaanzienlijk onderscheid in salaris tussen zo al niet gelijkaardige dan toch gelijkwaardige functies.

Het remuneratiecomité stelt voor om de kloof weg te werken door “een opwaartse herziening van de schaal K341 zelf” of door “een vaste toelage om het variërend verschil op te vangen”.

Om de lijn aan te houden van de diensten van de Vlaamse overheid is de voorkeur gegeven om de functie van directeur-generaal bij de VMW om te zetten in een mandaatfunctie en bovenop het salaris de mandaattoelage klasse C toe te kennen.

Maar de huidige directeur-generaal is op 27 april 2012 door de Vlaamse Regering aangesteld met ingang op 1 mei 2012. Bijgevolg kan de omzetting van de functie van directeur-generaal in een mandaatfunctie niet toegepast worden op de huidige titularis van de functie van directeur-generaal. De omzetting van de functie van directeur-generaal in een mandaatfunctie wordt dan ook opgenomen in de personeelsregelgeving van de VMW en het verschil in verloning wordt, bij wijze van overgangmaatregel, opvangen door een ‘bijzondere toelage’ toe te kennen.”

Bij gebreke van een voldoende inzicht in alle relevante feitelijke gegevens dienaangaande, moet de Raad van State zich ertoe beperken op dit punt een voorbehoud te maken.

Artikel 3

6. Luidens het ontworpen artikel XVII 1 is de functie van leidend ambtenaar een mandaatfunctie met een duur van maximaal zes jaar, “die hernieuwbaar is met toepassing van artikel XVII 6”. In het ontworpen artikel XVII 6 wordt bepaald dat het mandaat voor “een bijkomende termijn en in beginsel eenmalige termijn van zes jaar” kan worden verlengd.³

Het is niet duidelijk in welke gevallen het mandaat na twaalf jaar toch nog kan worden verlengd en op welke criteria zal worden gesteund om hiertoe al dan niet te besluiten. Het ontwerp dient bijgevolg op dit punt te worden aangevuld.

7. In het ontworpen artikel XVII 5 wordt bepaald in welke gevallen de mandaatfunctie eindigt. Luidens het ontworpen artikel XVII 7, eerste lid, eerste zin, wordt de leidend ambtenaar van wie het mandaat “ten einde loopt” en van wie het mandaat niet wordt hernieuwd, in een passende functie geplaatst met de terugvalgraad van directeur-generaal.

Het is niet duidelijk wat precies moet worden verstaan onder de woorden “ten einde loopt”. Zijn dit bijvoorbeeld enkel de gevallen bedoeld in het ontworpen artikel XVII 5, 1°

³ Zie ook het ontworpen artikel XVII 5, 2°, naar luid waarvan de mandaatfunctie eindigt “in beginsel na twaalf jaar met behoud van de toepassing van artikel XVII 7”.

en 2°, namelijk bij een evaluatie die eindigt met de uitspraak “onvoldoende” (ontworpen artikel XVII 5, 1°) of na twaalf jaar (ontworpen artikel XVII 5, 2°), of is het bepaald in het ontworpen artikel XVII 7, eerste lid, eerste zin, ook van toepassing in het geval de mandaatfunctie eindigt in onderling overleg met de Vlaamse Regering (ontworpen artikel XVII 5, 3°) of op verzoek van de betrokkene (ontworpen artikel XVII 5, 4°)?

Het ontwerp dient op dat punt te worden gepreciseerd.

8. Aangezien de huidige titularis leidende ambtenaar niet in een mandaatfunctie is aangesteld en bijgevolg de bepalingen betreffende het mandaat, de mandaattoelage uitgezonderd, niet op hem van toepassing zullen zijn, dient in het ontworpen besluit een overgangsbepaling te worden opgenomen waarin dit uitdrukkelijk wordt bepaald.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME