



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.016/3
van 11 maart 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van
Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke
Kansen ‘houdende vaststelling van de loodscoëfficiënten voor de
berekening van de loodstoelage van de operationele loodsen’

Op 13 februari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende vaststelling van de loodscoëfficiënten voor de berekening van de loodstoelage van de operationele loodsen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 maart 2020.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen¹ strekt ertoe de loodscoëfficiënten vast te stellen waarmee de in artikel VII 60, § 1, van 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’ (hierna: het Vlaams Personeelsstatuut) bepaalde loodstoelagen worden vermenigvuldigd. Deze coëfficiënten worden vastgesteld per loodsprestatie volgens het af te leggen traject (artikel 1 van het ontwerp) en per extra prestatie (artikelen 2 en 3).

Het te nemen besluit komt in de plaats van het ministerieel besluit van 1 april 2019 ‘houdende vaststelling van de loodscoëfficiënten voor de berekening van de loodstoelage van de operationele loodsen’, dat wordt opgeheven (artikel 4).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019, met uitzondering van “[de] coëfficiënt voor vervoer via pendel van Oostende naar Gent en vice versa, met uitzondering van de vrijwillige pendels”, zoals vermeld in artikel 1, § 1, 2°, ervan, die in werking treedt “op datum van ondertekening” (artikel 5).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel VII 61 van het Vlaams Personeelsstatuut, luidens welke bepaling de Vlaamse minister bevoegd voor de bestuurszaken, de coëfficiënt bepaalt waarmee de in artikel VII 60, § 1, van het Vlaams Personeelsstatuut bepaalde loodstoelagen worden vermenigvuldigd per loodsprestatie volgens het af te leggen traject (1°) en per extraprestatie (2°).

De voormelde bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 87, § 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

¹ De aan de Raad van State voor advies voorgelegde tekst is reeds gedateerd (5 februari 2020) en ondertekend door de minister. Vermits de minister het besluit niet kan aannemen voor het voor advies aan de Raad van State wordt voorgelegd, moet ervan uit worden gegaan dat die datum en handtekening per abuis werden aangebracht.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Luidens artikel 5 van het ontwerp heeft het te nemen besluit, met uitzondering van de coëfficiënt voor “vervoer via de pendel van Oostende naar Gent en vice versa, met uitzondering van de vrijwillige pendels” zoals vermeld in artikel 1, § 1, 2°, uitwerking met ingang van 1 januari 2019. Aldus heeft het te nemen besluit terugwerkende kracht.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de uit te vaardigen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

4.2. Gevraagd om een verantwoording voor de terugwerkende kracht in het licht van het voorgaande, verklaarde de gemachtigde:

“In bijgevoegde akkoorden van zowel 4 september 2018 als 14 september 2018 [werd overeengekomen] dat de aanpassingen worden doorgevoerd vanaf 1 januari 2019. Deze ingangsdatum was een essentieel element om met zowel de beroepsvereniging van loodsen als met het VSOA tot een akkoord te komen.

Alle wijzigingen (aanpassingen/optrekken van coëfficiënten) zijn in het voordeel van de betrokken loodsenkorpsen.”

4.3.1. Wat de verklaring van de gemachtigde betreft dat alle wijzigingen in het voordeel zijn van de betrokken loodskorpsen, moet het volgende worden opgemerkt.

4.3.2. Vooreerst moet worden vastgesteld dat niet langer in een coëfficiënt wordt voorzien voor de extraprestatie “nautisch advies in de radarcentrale in Zandvliet bij zicht < 2000m, per vier uur”.²

De gemachtigde verklaarde dienaangaande evenwel dat “[d]eze taak (...) niet meer [wordt] uitgevoerd door een ‘mistloods’, en (...) in het takenpakket zit van de ‘VBS-loods’ (VBS=verkeersbegeleider Schelde)” en dat er sinds 2016 geen mistloods meer wordt ingezet.

Gelet hierop kan, wat dit onderdeel betreft, de terugwerkende kracht worden aanvaard.

4.3.3. Vervolgens moet worden vastgesteld dat de coëfficiënt per traject voor het “kalibreren, compenseren en verhalen op het loodstraject” wordt geschrapt voor de kanaalloodsen,³ de scheldemondenloodsen⁴ en de kustloodsen,⁵ en wordt vervangen door

² Zie artikel 2, § 1, van het ministerieel besluit van 1 april 2019.

³ Zie artikel 1, § 1, 2°, van het ministerieel besluit van 1 april 2019.

⁴ Zie artikel 1, § 1, 3°, van het ministerieel besluit van 1 april 2019.

⁵ Zie artikel 1, § 1, 4°, van het ministerieel besluit van 1 april 2019.

dezelfde coëfficiënt (namelijk 0,5) per extraprestatie “voor het kalibreren en compenseren op loodstraject” (artikel 2 van het ontwerp).⁶ Ook wordt de bepaling dat de coëfficiënt “verhalen, kalibreren en compenseren op het loodstraject” altijd wordt vergoed naar rato van de toelagen die voor de kanaalloosden gelden,⁷ in het ontwerp vervangen door de bepaling dat de coëfficiënt “kalibreren en compenseren op het loodstraject” altijd wordt vergoed naar rato van de toelagen die voor de kanaalloosden gelden (artikel 3, vijfde lid, van het ontwerp).

Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat het om een technische rechtzetting gaat:

“De prestatie ‘kalibreren en compenseren’ moest voor alle korpsen aangepast worden naar de loodstoelage kanaalloosden. In het ministerieel besluit van 1 april is echter het gehele traject ‘verhalen, kalibreren en compenseren’ aangepast naar de loodstoelage kanaal. Hierdoor zou ook de verloning voor ‘verhalingen’ veranderen naar loodstoelage kanaal.”

Gevraagd of het gegeven dat niet langer wordt bepaald dat de coëfficiënt “verhalen” op het loodstraject altijd wordt vergoed naar rato van de toelagen die voor kanaalloosden gelden, geen verlies inhoudt voor de betrokkenen ten opzichte van de bestaande regeling, antwoordde de gemachtigde:

“Het akkoord van 4 maart 2016 tussen voormalig Vlaams minister bevoegd voor mobiliteit, Ben Weyts met de vakbonden werd uitgevoerd via een uitvoeringsplan, met name Gelijk Loon, Gelijk Werk 700. Hierin werd samen met de vakbonden afgesproken dat de prestatie ‘verhalen [dit moet 'compenseren' zijn] en kalibreren’ voor alle korpsen op hetzelfde niveau werd gezet en zodus aangepast werd.

In het ministerieel besluit van 1 april 2019 staat deze prestatie echter in dezelfde lijn met ‘verhalen’. De coëfficiënt van deze lijn werd verkeerdelijk in zijn geheel aangepast waardoor de prestatie ‘verhalen’ ook werd veranderd.

Dit werd opgemerkt net na de ondertekening van het ministerieel besluit van 1 april 2019. Deze situatie werd direct besproken met de vakbonden en er werd geoordeeld om deze aanpassing niet door te voeren en recht te zetten bij een eerstvolgende versie van het ministerieel besluit. Hierdoor werd deze coëfficiënt nooit uitbetaald zodat we deze op dit moment ook niet financieel hoeven recht te zetten.”

Uit het antwoord van de gemachtigde kan worden opgemaakt dat de vermelding “verhalen” in artikel 1, § 5, van het ministerieel besluit van 1 april 2019 op een materiële vergissing berust en dat het niet de bedoeling was die regeling voor het kalibreren en compenseren toe te passen op het verhalen. De vakorganisaties met wie omtrent wat het ministerieel besluit van 1 april 2019 is geworden werd onderhandeld, waren het hieromtrent eens en hebben er blijkbaar mee ingestemd dat de coëfficiënt voor die prestatie niet werd toegepast.

In die omstandigheden kan moeilijk gewag worden gemaakt van een verkregen situatie, zodat ook wat dit onderdeel van de ontworpen regeling betreft, de terugwerkende kracht kan worden aanvaard.

⁶ Daarnaast wordt voor de kanaalloosden, scheldemondenloosden en kustloosden, voorzien in een coëfficiënt per traject voor het verhalen op het loodstraject: artikel 1, § 1, 2°, 3° en 4°, van het ontwerp.

⁷ Artikel 1, § 5, van het ministerieel besluit van 1 april 2019.

5. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt voorts dat “[de] coëfficiënt voor vervoer via pendel van Oostende naar Gent en vice versa, met uitzondering van de vrijwillige pendels”, zoals vermeld in artikel 1, § 1, 2°, in werking treedt “op de datum van ondertekening”.

Die regeling strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie: zolang het besluit niet is bekendgemaakt, weten de rechtzoekenden immers niet wanneer het besluit door de minister werd ondertekend, en kunnen zij evenmin weten dat het in werking is getreden. Bovendien zal het besluit noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden na de ondertekening ervan, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend aan het te nemen besluit.

Opdat het te nemen besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te hanteren (zijnde tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad) of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

6. De Raad van State, afdeling Wetgeving, stelt vast dat een aantal rechtsvoorgangers van het thans voor advies voorgelegde ontwerp, zoals het ministerieel besluit van 9 november 2018 ‘houdende vaststelling van de loodscoëfficiënten voor de berekening van de loodstoelage van de operationele loodsen’ en het ministerieel besluit van 1 april 2019, niet werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Enkel het ministerieel besluit van 20 februari 2014 ‘houdende vaststelling van de loodscoëfficiënten voor de berekening van de loodstoelage van de operationele loodsen’ is bekendgemaakt. Er valt evenwel niet in te zien waarom voor deze besluiten zou kunnen worden afgeweken van de gebruikelijke regels van bekendmaking.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT