



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.380/3
van 12 oktober 2023

over

een voorontwerp van decreet 'tot oprichting van een Eigen
Vermogen Xperta'

Op 24 augustus 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot oprichting van een Eigen Vermogen Xperta’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 september 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Johan PAS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 oktober 2023.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de oprichting van het Eigen Vermogen Xperta (hierna: EV Xperta) bij het departement Mobiliteit en Openbare Werken van de Vlaamse overheid. Het EV Xperta heeft tot taak technische ondersteuning te bieden op het vlak van mobiliteitsinfrastructuur aan instellingen die deel uitmaken van de Vlaamse overheid teneinde de kwaliteit en de veiligheid van de mobiliteitsinfrastructuur te verzekeren en om kennisopbouw en -borging te verzekeren. Er wordt ook voorzien in de mogelijkheid om tegen vergoeding technische ondersteuning te bieden aan andere mobiliteitsinfrastructuurbeheerders.

Hoofdstuk 2 van het voorontwerp regelt de oprichting van het EV Xperta, met inbegrip van zijn doelstellingen (artikel 4 van het voorontwerp), bevoegdheden (artikel 5), beheer (artikel 6) en inkomsten (artikel 7). In hoofdstuk 3 komt de overdracht van taken van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken naar het EV Xperta aan bod. Hoofdstuk 4 strekt tot het doorvoeren van enkele wijzigingen aan het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Hoofdstuk 5 bevat twee machtigingen aan de Vlaamse Regering (hierna: de regering). De eerste maakt het mogelijk om geldende wets- en decreetsbepalingen, onder voorbehoud van bekrachtiging, in overeenstemming te brengen met het aan te nemen decreet. De tweede betreft de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet, die door de regering voor iedere bepaling moet worden bepaald.

BEVOEGDHEID

3. Onder voorbehoud van hetgeen volgt, kan het voorontwerp steunen op de gewestelijke bevoegdheid inzake de openbare werken en het vervoer (artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en op de bevoegdheid van de gewesten om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten, en om aan die organismen rechtspersoonlijkheid toe te kennen (artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

4.1. Teneinde een terbeschikkingstelling van het eigen, contractueel personeel van het EV Xperta mogelijk te maken, luidt artikel 5, § 2, van het voorontwerp als volgt:

“Het EV Xperta kan personeel ter beschikking stellen van het Vlaamse Gewest. De wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking

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

stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers is op die terbeschikkingstelling niet van toepassing.

De terbeschikkingstelling kan voltijds of deeltijds zijn. De terbeschikkingstelling kan voor bepaalde duur of voor onbepaalde duur zijn. De voorwaarden en nadere bepalingen van de terbeschikkingstelling worden vastgesteld in een overeenkomst die wordt gesloten tussen het EV Xperta, het Vlaamse Gewest en het personeelslid.”

In de memorie van toelichting wordt de uitsluiting van de toepassing van de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’ als volgt verantwoord:

“Zo is het denkbaar dat in de toekomst personeel door het EV Xperta wordt aangeworven in het kader van diens beleidsuitvoerende taken, die tevens voor een gedeelte zouden kunnen worden ingezet voor de beleidsondersteunende taken, die in de toekomst in de schoot van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken blijven. Deze personeelsleden zouden om die reden deeltijds ter beschikking gesteld kunnen worden aan het Vlaamse Gewest. De toepassing van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers bemoeilijkt dit, in het bijzonder omdat deze tijdelijk van aard is en omdat de mogelijkheid tot het uitoefenen van gezag door de gebruiker beperkt is. In het kader van de eigenheid van het EV Xperta en de innige band op het niveau van haar takenpakket en haar beheersstructuur met het Departement MOW wordt dit als onwenselijk beschouwd. Bijgevolg wordt er met deze bepaling een eigen regime van terbeschikkingstelling, zonder toepassing van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, geïntroduceerd.”

Met betrekking tot de doelstelling van de stellers van het voorontwerp verschaft de gemachtigde nog de volgende toelichting:

“Er werd inderdaad voor gekozen om een eigen regime van terbeschikkingstelling uit te werken en niet louter wijzigingen aan te brengen aan de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, die dan enkel zouden gelden voor de terbeschikkingstelling van werknemers door het EV Xperta aan het Vlaamse Gewest. Naar oordeel van de opstellers van het voorontwerp van decreet zou deze methodiek immers tot verwarring aanleiding kunnen geven, vermits het ingrijpen van de decreetgever niet op meer algemene wijze de werking van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers op het Vlaams grondgebied of voor alle Vlaamse rechtspersonen uitschakelt, maar slechts voor dit specifieke geval.

Er werd evenmin voor gekozen om enkel de bepalingen van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers punctueel te wijzigen, nl. op de punten die als hinderlijk voor de voorgenomen samenwerking op het vlak van personeel worden gezien, vermits in dat geval discussies mogelijk kunnen zijn over de wisselwerking en samenlezing van de andere bepalingen van de voornoemde wet met de door de decreetgever te wijzigen bepalingen en de kans groter is dat er inconsistenties blijven bestaan.

De gehanteerde aanpak, waarbij de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers in zijn geheel wordt uitgeschakeld voor het ter beschikking stellen van

werknemers door het EV Xperta aan het Vlaamse Gewest, is in dat opzicht de meest rechtszekere optie.”

4.2. De vraag rijst of de uitsluiting van de toepassing van de wet van 24 juli 1987, voor wat betreft de terbeschikkingstelling van werknemers, tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoort. De stellers van het voorontwerp beroepen zich daarvoor op artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die bepaling, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, luidt als volgt:

“De gemeenschappen en de gewesten leggen de procedures, voorwaarden en regels vast volgens dewelke er een beroep kan worden gedaan op uitzendarbeid in hun diensten, in de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, in de ondergeschikte besturen en in de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, evenals in de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde instellingen wat hun door de overheid betaalde of gesubsidieerde personeel betreft, onverminderd artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°.”

In de memorie van toelichting bij die bijzondere wet werd de reikwijdte van de bevoegdheidstoewijzing als volgt nader toegelicht:

“De gemeenschappen en gewesten worden aldus, elk voor zich, bevoegd om uitwerking te geven aan artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers en dit op dezelfde wijze zoals de Koning dit nu kan op grond van artikel 48 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. Daarom wordt de terminologie van het voornoemde artikel 48 letterlijk hernomen in het dispositief, waarmee de bevoegdheidsoverdracht aan de gemeenschappen en de gewesten wordt omschreven, zonder de inhoud of de draagwijdte van het bestaande artikel 48 te wijzigen. De mogelijkheid om artikel 1, § 4, van de wet van 1987 uit te voeren wordt daarentegen niet overgedragen.

Alle arbeidsrechtelijke bepalingen die de uitzendarbeid regelen blijven federaal.

Onverminderd de mogelijkheid waarover de gewesten beschikken om uitzendarbeid toe te staan in het kader van tewerkstellingstrajecten en onverminderd de mogelijkheid waarover de gemeenschappen en gewesten beschikken om uitzendarbeid toe te staan in hun respectievelijke overheidsdiensten, met daarin begrepen de instellingen van openbaar nut, en lokale besturen, blijft de federale overheid bevoegd voor de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. De federale overheid blijft als enige bevoegd om andere uitzonderingen op de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers in te stellen. Zo blijft de federale overheid inzonderheid bevoegd voor de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid.”²

De gemeenschappen en de gewesten mogen aldus “de procedures, voorwaarden en regels” inzake uitzendarbeid in hun overheidsdiensten bepalen, maar ze zijn niet bevoegd voor de arbeidsrechtelijke aspecten van de uitzendarbeid, zoals die onder meer zijn geregeld in de wet van 24 juli 1987. Zo wordt in de hoger vermelde memorie van toelichting beklemtoond dat de

² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2232/1, 178-179.

deelstaten niet bevoegd zijn voor de arbeidsovereenkomst inzake uitzendarbeid, om bijkomende afwijkingen in te voeren op het verbod van uitzendarbeid, en om het begrip “uitzonderlijke werk” te definiëren.

4.3. In zoverre het niet de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om de toepassing van de gehele wet van 24 juli 1987 uit te schakelen, maar enkel wordt beoogd het verbod op terbeschikkingstelling op te heffen, zou artikel 5, § 2, van het voorontwerp wel kunnen worden ingepast in de hiervoor aangehaalde gewestelijke bevoegdheden, voor zover de draagwijdte van die bepaling uitdrukkelijk daartoe wordt beperkt.

In zoverre het toch de bedoeling zou zijn om de gehele wet van 24 juli 1987 buiten toepassing te verklaren, moet worden nagegaan of de decreetgever een beroep zou kunnen doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden.

Op grond van die impliciete bevoegdheden kan de bevoegdheid van een andere overheid worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.³

Dit impliceert, vooreerst, dat de gemeenschappen en gewesten in het kader van de uitoefening van hun eigen bevoegdheden een doelstelling nastreven die zij slechts kunnen bereiken door in hun decreet of ordonnantie bepalingen op te nemen die in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

Uit de tekst van artikel 5, § 2, van het voorontwerp en de memorie van toelichting blijkt evenwel niet waarom de toepassing van de gehele wet van 24 juli 1987 zou moeten worden uitgesloten. Integendeel, de decreetgever lijkt te kunnen volstaan met een opheffing van het verbod op terbeschikkingstelling met betrekking tot de werknemers van het EV Xperta. Indien de uitsluiting van de gehele wet van 24 juli 1987 wordt beoogd, zou de regeling dan ook geen doorgang kunnen vinden.

Om de voorliggende redenen moet de tweede zin van artikel 5, § 2, eerste lid, van het voorontwerp worden weggelaten of moet de draagwijdte ervan uitdrukkelijk worden beperkt tot de opheffing van het verbod op terbeschikkingstelling.

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Artikel 3 van het voorontwerp voorziet in de oprichting van een eigen vermogen, waaraan rechtspersoonlijkheid wordt toegekend, onder de benaming “Eigen Vermogen Xperta”, afgekort “EV Xperta”. Daarbij worden de doelstellingen, de bevoegdheden, het beheer en de inkomsten van het EV Xperta geregeld. Het voorontwerp heeft derhalve betrekking op een openbare instelling die afhangt van het Vlaamse Gewest. Op zo’n instelling is artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing. Krachtens dat artikel kunnen de

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4.

gemeenschappen en de gewesten onder meer gedecentraliseerde diensten en instellingen oprichten, waaraan rechtspersoonlijkheid kan worden toegekend.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, meermaals heeft benadrukt, biedt artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever aan geen vooraf bepaalde organisatievorm gebonden. Hij kan van geval tot geval de doelstellingen van de op te richten instelling bepalen, en inzonderheid de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden en de werking ervan regelen. De enige beperking die uit het genoemde artikel 9 voortvloeit, is dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, wat inhoudt dat de essentiële regels betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van, alsmede het toezicht op de instelling bij decreet dienen te worden vastgesteld.

5.2. Luidens artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorontwerp wordt het EV Xperta bestuurd door een beheerscommissie. Uit het voorontwerp blijkt niet met welke bevoegdheden dit orgaan zal worden belast. Artikel 6, § 3, bepaalt daarnaast dat een directeur het dagelijks bestuur van het EV Xperta voert en het EV Xperta vertegenwoordigt ten aanzien van derden voor dat dagelijks bestuur. Het bepalen van nadere regels voor het beheer en de werking wordt op basis van artikel 8 voor het overige overgelaten aan de regering. Gevraagd om toelichting, antwoordde de gemachtigde:

“Wat de bevoegdheid van de beheerscommissie betreft, is het zo dat de beheerscommissie de volheid van bestuursbevoegdheid zal hebben (met eventuele mogelijkheid tot delegatie binnen de grenzen van wat doorgaans wordt aanvaard in het bestuursrecht), met uitzondering van het dagelijks bestuur dat aan een directeur wordt opgedragen.”

In het licht van het voormelde legaliteitsbeginsel verdient het aanbeveling de bevoegdheden van de beheerscommissie nader uit te werken in de tekst van het voorontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Johan PAS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE