
OPSCHRIFT

Vergadering van 8 maart 2017

Besluit nummer: 2017_GR_00190

Onderwerp:

Rechtvaardiging - mits aanpassing - van het raadsbesluit van 24 oktober 2016 houdende 'wijziging van de Rechtspositieregeling Personeel Stad Gent - De Wal - Dagcentrum en home - Invoering slapende nachtdienst' - Goedkeuring

Beknopte samenvatting:

Aan de gemeenteraad wordt gevraagd om het besluit 2016_GR_00901 van de gemeenteraad van 24 oktober 2016 inzake de wijziging van de rechtspositieregeling personeel Stad Gent, waarbij artikel 180 van de rechtspositieregeling werd aangevuld met een paragraaf 3, te rechtvaardigen mits aanpassing, dit naar aanleiding van het schorsingsbesluit van de gouverneur van 30 januari 2017.

Het college van burgemeester en schepenen legt het ontwerp van voormelde aanpassing voor advies voor aan de OCMW-raad en ter onderhandeling voor aan de vakbonden.

Bevoegd: Martine De Regge

Bestemd voor:

- Commissie Onderwijs, Personeel en FM

DE GEMEENTERAAD

AANHEF

De volgende bepalingen zijn van toepassing inzake de bevoegdheid:

Gemeentedecreet van 15 juli 2005, artikel 256.

De beslissing wordt genomen op grond van:

- Wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;
- Gemeentedecreet van 15 juli 2005, artikel 2;
- KB van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

Bijgevoegde bijlage(n):

- 20170130 - brief - schorsingsbesluit slapende wacht

MOTIVERING

De Stad Gent was tot voor kort eigenaar en exploitant van het stedelijk dagcentrum en bezigheidshome voor volwassenen met een matige tot zware mentale handicap De Wal, gelegen te Gent (Wondelgem), Botestraat 131-133.

Het decreet van 25 april 2014 houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap noodzaakte tot een herstructurering van de organisatie en de financiering van de sector.

In het voorjaar 2014 voerde het consultancykantoor Ernst & Young in opdracht van de Stad Gent een analyse uit. Deze bevestigde dat De Wal, als kleinschalige voorziening én als overheidsdienst onmogelijk de uitdaging van persoonsvolgende financiering kon aangaan. Uit de studie bleek dat de overname van De Wal door een private voorziening de beste waarborgen kon bieden. Door de Stad Gent werd, in uitvoering van de gemeenteraadsbeslissing van 24 november 2014, een marktbevraging uitgeschreven.

Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 11 september 2015 de rangschikking van de kandidaat-overnemers van de werking en dienstverlening van De Wal goedgekeurd, hierbij werd beslist om in eerste instantie onderhandelingen aan te vatten, met oog op overname, met Kompas vzw, zetel te Gent (Mariakerke), Raymond de Hemptinnelaan 33.

De onderhandelingen hebben geleid tot een overeenkomst tussen partijen. Vzw Kompas heeft met ingang van 1 januari 2017 de exploitatie van de stedelijke instelling overgenomen. Hiervoor heeft de Stad aan vzw Kompas een erfpachtrecht gegeven op de betreffende gebouwen, het kasteel De Wal en de Orangerie. Dit erfpachtrecht is het voorwerp van een afzonderlijke overeenkomst.

De Stad Gent heeft het personeel van De Wal met ingang van 1 januari 2017 ter beschikking gesteld (statutair personeel op basis van artikel 119 octies van de rechtspositieregeling) en uitgeleend (contractueel personeel op basis van artikel 31 van de Wet van 24 juli 1987 betreffende de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers) aan vzw Kompas.

De terbeschikkingstellingen en uitleningen maken het voorwerp uit van individuele overeenkomsten met betrokkenen. Titel VIII. Het salaris en Titel IX. De toelagen, vergoedingen en sociale voordelen van de rechtspositieregeling personeel Stad Gent blijven op de terbeschikkinggestelde en uitgeleende medewerkers van toepassing.

Een essentieel element tijdens de onderhandelingen met vzw Kompas had betrekking op het invoeren van een slapende wachtdienst voor de terbeschikkinggestelde en uitgeleende medewerkers van De Wal. Voor vzw Kompas wordt dit geregeld in de cao van 22 januari 2007

betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden in geval van slapende nachtdienst. Voor het personeel van de lokale besturen is dit niet geregeld in het Besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de Rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Op 24 oktober 2016 werd door de gemeenteraad een besluit genomen tot wijziging van de rechtspositieregeling van het personeel van de Stad Gent.

Artikel 1 van dit gemeenteraadsbesluit bepaalt:

"In artikel 180 wordt een § 3 toegevoegd luidend als volgt: "Als nachtdienst wordt voor de medewerkers (m/v/x) van de Wal beschouwd de periode tussen 22.00 uur en 6.00 uur. Deze periode mag verschoven worden tot een periode tussen 24.00 en 8.00 uur op voorwaarde evenwel 8 uur te blijven tellen (22/6 uur - 23/7 uur - 24/8 uur). De slapende nachtdienst telt voor drie uren en wordt vergoed volgens § 1, 1°."

De slapende nachtdienst is in werking getreden op 1 januari 2017.

Bij besluit van 30 januari 2017 heeft de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen de slapende nachtdienst, die werd opgenomen in de rechtspositieregeling, geschorst. De gouverneur haalt drie redenen aan voor de schorsing.

1. De tijd waarin de wachtdiensten worden verricht waarbij de fysieke aanwezigheid op de werkvloer vereist is, moet volledig als arbeidstijd in de zin van de richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd worden beschouwd. Dit is zelfs het geval indien de betrokken werknemer op zijn werkplek mag rusten tijdens de perioden waarin van hem geen werkzaamheden worden verlangd.
2. Het cassatiearrest van 6 juni 2011 wordt verkeerd geïnterpreteerd. Dit arrest stelt geenzins dat de uren van slapende waak (d.i. met aanwezigheid op de werkvloer) geen arbeidstijd zouden zijn. Het arrest van het Hof van Cassatie handelt enkel over de situatie waarin medewerkers stand-by moeten zijn, zonder aanwezigheid op de werkvloer.
3. De cao van 22 januari 2007 betreffende loon- en arbeidsvoorwaarden in geval van slapende nachtdienst is niet van toepassing op het personeel van lokale besturen.

Overeenkomstig artikel 256 van het Gemeentedecreet kan de gemeenteoverheid het geschorste besluit aanpassen binnen een termijn van 60 dagen, die ingaat op de derde dag die volgt op de verzending van het schorsingsbesluit.

De gouverneur verwijst naar de richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd en naar de richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.

De omzetting van bovenvermelde richtlijnen in het Belgisch recht gebeurde onder meer via aanpassingen van de Arbeidswet van 16 maart 1971 en via de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de arbeidstijd in de openbare sector.

Zowel vzw Kompas, als het dagcentrum en bezigheidshome De Wal vallen onder het toepassingsgebied van de Arbeidswet van 16 maart 1971.

Artikel 19 van de Arbeidswet bepaalt dat onder arbeidsduur moet worden verstaan de tijd gedurende welke het personeel ter beschikking is van de werkgever.

Noch de Europese Arbeidstijdrichtlijn nr. 93/104/EG, noch de Arbeidswet van 16 maart 1971 bepalen dat het loon voor de uren gedurende dewelke de werknemer ter beschikking staat van de werkgever voor een eventuele interventie, hetzelfde moet zijn als voor effectief geleverde arbeidsprestaties. De gevolgen van het feit dat de "slapende waak" volledig aangemerkt moet worden als arbeidstijd, hebben in de Europese context hoofdzakelijk betrekking op het respecteren van de rusttijden en van een maximale arbeidstijd. Richtlijn 93/104/EG spreekt zich niet uit over het aspect verloning.

De gouverneur meent dat de gemeenteraad geen rechtsgrond heeft om de slapende nachtdienst in te voeren voor de medewerkers van De Wal en dat de cao van 22 januari 2007 betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden in geval van slapende nachtdienst niet van toepassing is op het personeel van de lokale besturen. De gemeenteraad heeft de bedoelde cao, anders dan wat de gouverneur beweert, niet toepasselijk gesteld op haar personeel. De gemeenteraad heeft naar analogie met de cao en volgens dezelfde bewoordingen als voorzien in de bedoelde cao een gelijklopende en gelijklopende regeling willen invoeren. De rechtsgrond hiervoor is duidelijk te vinden in artikel 2 van het Gemeentedecreet dat bepaalt dat de gemeenten bevoegd zijn voor de aangelegenheden van gemeentelijk belang voor de verwezenlijking waarvan ze alle initiatieven kunnen nemen. Het invoeren van de slapende nachtdienst was fundamenteel om een overnemer te vinden voor de exploitatie van de Wal en de betaalbaarheid van de zorg te kunnen blijven garanderen aan de bewoners van De Wal.

Er is geen enkele door de hogere overheid vastgestelde regel geschonden.

Bovendien is het, naar gelijke behandeling toe, belangrijk dat voor een slapende nachtdienst éénzelfde vergoedingsregeling geldt voor enerzijds de uitgeleende en terbeschikking gestelde medewerkers van de Stad Gent en anderzijds de medewerkers van vzw Kompas. De gouverneur merkt op dat de regeling van de cao gunstiger is dan de regeling die de gemeenteraad in de rechtspositieregeling heeft ingeschreven aangezien deze cao voorziet dat in geval van dienstverlening gedurende de slapende nachtdienst, deze gepresteerde werktijd wel degelijk geteld en betaald wordt (zelfs dubbel, met toeslag). Het is juist dat de gemeenteraad deze situatie niet geregeld heeft in de rechtspositieregeling. Er wordt om die reden nog een bijkomende alinea toegevoegd in de rechtspositieregeling dat de situatie regelt in geval van dienstverlening gedurende de slapende nachtdienst.

Er wordt dus niet ontkend dat de "slapende waak" volledig moet beschouwd worden als arbeidstijd. Alleen is het opportuun om de "slapende waak" op een andere manier te vergoeden dan wanneer men effectieve nachtprestaties levert.

Het veranderlijkheidsbeginsel vereist bovendien dat de overheid haar beleid - en de uitvoering - ervan steeds moet kunnen aanpassen aan de wisselende eisen van het algemeen belang.

Beslist het volgende:

VOORSTEL

Artikel 1:

Artikel 1 van het besluit 2016_GR_00901 van de gemeenteraad van 24 oktober 2016 'inzake de wijziging van de rechtspositieregeling personeel Stad Gent, waarbij artikel 180 wordt aangevuld met een paragraaf 3' te rechtvaardigen mits volgende aanpassing:

"Als nachtdienst wordt voor de medewerkers (m/v/x) van de Wal beschouwd de periode tussen 22.00 uur en 6.00 uur. Deze periode mag verschoven worden tot een periode tussen 24.00 uur en 8.00 uur op voorwaarde evenwel 8 uur te blijven tellen (22/6 uur - 23/7 uur -24/8 uur). De slapende nachtdienst telt voor drie uren en wordt vergoed volgens § 1, 1°.

In geval van dienstverlening gedurende de slapende nachtdienst, zal deze gepresteerde werktijd, bijkomend aan vorige alinea, dubbel geteld worden als arbeidstijd en betaald worden volgens § 1, 1°, zonder dat de totale telling en betaling van uren voor deze slapende nachtdienst het aantal van 8 uren kan overschrijden."

BIJKOMENDE INFO BIJ HET BESLUIT

HR - Staf

Dit besluit kadert in volgende activiteit: AC34627 Bieden van juridische ondersteuning.
