

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.846 van 27 januari 2005
in de zaak A. 73.988/XII-557.**

In zake : de GEMEENTE DROGENBOS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te 1180 Brussel,
H. Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

het VLAAMSE GEWEST.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Drogenbos op 14 april 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 januari 1997 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant houdende vernietiging van twee beslissingen van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos houdende, eensdeels, de toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris en, anderdeels, aan andere leden van het gemeentepersoneel;

Gelet op het arrest nr. 66.887 van 23 juni 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift van 1 juli 1997 tot voortzetting van het geding, ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 5 februari 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 juni 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 september 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Heijse, die loco advocaat D. D'Hooghe, verschijnt voor verzoekende partij, en adjunct van de directeur P. De Winter, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 18 juni 1993, ten gevolge van sectorale onderhandelingen met betrekking tot het personeel van de lokale en regionale besturen van de Vlaamse Gemeenschap, wordt een globaal akkoord gesloten over een algemene herziening van de weddeschalen, gekoppeld aan gemeenschappelijke krachtlijnen voor het administratief en geldelijk statuut van het personeel.

1.2. Aansluitend bij het voornoemde globaal akkoord van 18 juni 1993 vaardigen de Vlaamse ministers bevoegd voor welzijn, respectievelijk binnenlandse aangelegenheden, de omzendbrief BA-93/07 van 14 juli 1993 uit, betreffende de algemene weddeschaalherziening en gemeenschappelijke krachtlijnen voor een samenhangend personeelsbeleid in de lokale en regionale besturen.

1.3. De omzendbrief, die formeel gericht is aan de provinciegouverneurs, en die de bevoegde raden uitnodigt tot de gelijktijdige vaststelling van nieuwe weddeschalen en van een nieuw administratief en geldelijk personeelsstatuut, stelt dat “in de nieuwe weddeschalen alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen zijn geïncorporeerd” en dat “de bevoegde

overheden deze toelagen [zullen] opheffen met ingang van de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe weddeschalen”.

1.4. Op 6 juli 1995 besluit de gemeenteraad van Drogenbos tot het instellen van een nieuw administratief en geldelijk statuut. Het wordt op 26 juli 1995 goedgekeurd door de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, behoudens wat enige bepalingen betreft die geen relevantie hebben voor het huidige geding.

1.5. Het geldelijk statuut is luidens zijn artikel 1 niet van toepassing op de gemeentesecretaris. Ook voor die ambtenaar wordt de eveneens op 6 juli 1995 door de gemeenteraad besliste aanpassing van het geldelijk statuut op 26 juli 1995 door de gouverneur goedgekeurd.

1.6. Het 'algemeen' geldelijk statuut bepaalt in zijn artikel 23 onder meer : “Alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen zijn in de weddeschalen geïncorporeerd. Niet geregelde toelagen kunnen niet meer worden ingevoerd”. Het bepaalt in een voetnoot bij dit artikel 23 : “Alle tot op 31 december 1993 door de gemeenteraad vastgestelde toelagen en vergoedingen blijven bestaan. Ingevolge de toepassing van het koninklijk besluit van 24 december 1993 tot uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen kunnen er geen nieuwe toelagen en vergoedingen meer worden toegekend vóór 1 januari 1997”.

1.7. In verband met de lezing van deze tekst in voetnoot schrijft de bevoegde Vlaamse minister op 2 oktober 1996 aan de verzoekende partij hetgeen volgt :

“De tekst in deze voetnoot is integraal ontleend aan een modeltekst welke eertijds door ambtenaren van mijn administratie ter beschikking werd gesteld van de Vlaamse gemeentebesturen. De betekenis ervan is mij dus welbekend. Zij refereert naar de loonmatiging, welke beslist werd voor de periode van 1/1/1994 tot 31/12/1996.

Zij betekent niet anders en niet meer dan dat de bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen, waartoe de gemeenteraad beslist heeft, tot 31 december 1993 inderdaad mogen blijven bestaan, en dat beslissingen terzake getroffen na die datum, geacht worden in strijd te zijn met de loonmatiging. Ieder(e) andere lezing staat haaks op het uitgangspunt dat alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen in de schalen geïncorporeerd zijn (artikel 23) en moeten afgeschaft worden op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe stelsel.

Het is dus fout zich te steunen op bewuste voetnoot om te verantwoorden dat de taalpremie verder betaald [kan] worden [...].”.

1.8. Op 19 december 1996 neemt de gemeenteraad van Drogenbos twee beslissingen : met de eerste beslissing wordt vanaf 1 januari 1997 aan de “gemeentelijke personeelsleden, politiecommissaris en veiligheidspersoneel” een tweetaligheidspremie toegekend waarvan het jaarlijks bedrag berekend wordt volgens de formule :

$$\frac{\text{“max. weddeschaal - min. weddeschaal”}}{\text{aantal trappen van de weddeschaal.}} \times 4$$

Met de tweede beslissing wordt eenzelfde premie aan de gemeentesecretaris toegekend.

1.9. Met de bestreden beslissing vernietigt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant op 10 januari 1997 deze twee gemeenteraadsbeslissingen.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

“Gelet op de beslissing van de gemeenteraad van Drogenbos, dd. 6 juli 1995, houdende invoering van een nieuw geldelijk en administratief personeelsstatuut;

Gelet op artikel 23 van het geldelijk statuut van de gemeente Drogenbos, vastgesteld in zitting van 6 juli 1995, dat bepaalt dat : 'Alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen in de weddeschalen zijn geïncorporeerd', en dat 'Niet geregelde toelagen niet meer kunnen ingevoerd worden';

Overwegende dat de tweetaligheidspremie niet bij wet, KB of omzendbrief is geregeld;

Overwegende dat bovenvermelde beslissingen aldus in strijd zijn met de eigen statutaire bepalingen en bovendien met de omzendbrief BA.93/07 (blz. 21) van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Gezondheidsinstellingen, Welzijn en Gezin, alsook van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, betreffende de algemene weddeschaalherzieningen en gemeenschappelijke krachtlijnen voor een samenhangend personeelsbeleid in de lokale en regionale besturen;

Overwegende dat om deze redenen de bovenvermelde beslissingen, dd. 19 december 1996, houdende :

- toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris,
- toekenning van een tweetaligheidspremie aan het gemeentepersoneel, onwettig zijn, en van aard het algemeen belang te schaden”;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1. De bestreden beslissing in de mate dat ze de toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris vernietigt.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 41 van de Grondwet, van de artikelen 28, 145 en 265, § 2, 4°, van de Nieuwe Gemeentewet, van het geldelijk statuut van de gemeente Drogenbos en van de materiële motiveringsplicht; dat zij daartoe verwijst naar de motieven van de bestreden beslissing en daarbij onder meer stelt hetgeen volgt :

- 1- het algemeen geldelijk statuut van 6 juli 1995 is niet van toepassing op de gemeentesecretaris en de betrokken bepalingen werden door de gouverneur goedgekeurd;
- 2- de omzendbrief BA-93/07
 - is niet van toepassing op het geldelijk statuut van de gemeentesecretaris; het is omzendbrief BA-94/12 van de Vlaamse Minister van binnenlandse aangelegenheden van 21 september 1994 die betrekking heeft op de gemeentesecretarissen;
 - is niet bindend, maar mocht hij toch worden geacht bindende rechtsregels te bevatten, dan tast hij zowel de gemeentelijke autonomie aan, vervat in artikel 41 van de Grondwet, als de uitsluitende bevoegdheid van de gemeenteraad om de bezoldigingsregeling en de weddeschaal van de gemeentesecretaris en het gemeentepersoneel vast te stellen, begrepen in de artikelen 28 en 145 van de Nieuwe Gemeentewet; hij werd bovendien niet aan het advies van de Raad van State onderworpen met schending van artikel 3, § 1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State zodat hij overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten;
- 3- de verwijzing naar het algemeen belang is niet afdoende want deze geeft niet aan waardoor schade aan het algemeen belang wordt verwacht;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij daaromtrent het volgende repliceert :

- 1- de goedkeuring door de gouverneur van de bepaling dat het geldelijk statuut niet op de gemeentesecretaris van toepassing is, betekent niet dat op dat ogenblik door de gouverneur niet werd aangenomen dat de omzendbrief BA-93/07 niet op de secretarissen van toepassing was; hij is dat wel; zulks blijkt ook uit de omzendbrief BA-94/12 van 21 september 1994 wat de

bezoldigingsregeling van de gemeentesecretaris betreft : dezelfde principes worden erin gehanteerd;

- 2- in de omzendbrief BA-93/07 zetten de bevoegde ministers uiteen hoe zij het toezicht op het vlak van het personeelsbeleid in de lokale en regionale sector zullen uitoefenen;
 - de omzendbrief bevat geen echte rechtsregels; om die uit te vaardigen zouden stellers van omzendbrieven overigens niet bevoegd zijn;
- 3- het algemeen belang wordt in het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, gedefinieerd als zijnde onder andere in overeenstemming met beginselen van behoorlijk bestuur; de verzoekende partij heeft niet gemotiveerd waarom ze is afgeweken van de omzendbrief BA-93/07 en heeft dus gehandeld in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur; derhalve vermocht de gouverneur wel de beslissing wegens strijdigheid met het algemeen belang te vernietigen;

2.1.3.1. Overwegende dat met de verzoekende partij moet worden aangenomen dat het motief van de bestreden beslissing, dat artikel 23 van het op 6 juli 1995 aangenomen nieuw geldelijk statuut bepaalt dat “alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen in de weddeschalen zijn geïncorporeerd”, dat “niet geregelde toelagen niet meer kunnen ingevoerd worden” en “dat de tweetaligheidspremie niet bij wet, koninklijk besluit of omzendbrief is geregeld”, zodat de gemeenteraadsbeslissingen van 19 december 1996 in strijd zijn met de in de gemeente geldende statutaire bepalingen, niet mag worden aangevoerd ten aanzien van de gemeentesecretaris omdat dit artikel 23 krachtens artikel 1, niet op hem van toepassing is; dat in zoverre het bestreden besluit op een onrechtmatig motief is gestoeld;

2.1.3.2. Overwegende dat het tweede motief van de bestreden beslissing de strijdigheid betreft van de toekenning van de premie met de omzendbrief BA-93/07 betreffende de algemene weddeschaalherzieningen en de gemeenschappelijke krachtlijnen voor een samenhangend personeelsbeleid in de lokale en regionale besturen; dat, los van de vraag of die omzendbrief ook betrekking heeft op de gemeentesecretaris, hij zich in elk geval aandient als een verordenende omzendbrief waarmee de Vlaamse ministers die respectievelijk welzijn en binnenlandse zaken onder hun bevoegdheden hebben, het beleid dat door de lokale besturen wordt gevoerd met betrekking tot het statuut van hun personeel, op een dwingende wijze sturen; dat zulks ook is vastgesteld in arrest van de Raad

van State nr. 124.147 van 13 oktober 2003 inzake Delsard, en waarvan de overwegingen op dit punt te dezen als hernomen worden beschouwd; dat die omzendbrief derhalve buiten toepassing moet worden gelaten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet; dat hij dan ook niet als motief mocht worden aangewend in het kader van het bestuurlijk toezicht, om de gemeenteraadsbeslissing houdende toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris te vernietigen;

2.1.3.3. Overwegende ten slotte, wat het motief van de schending van het algemeen belang betreft, dat met de verzoekende partij moet worden aangenomen dat in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier wordt aangegeven op welke wijze de betrokken toekenning van een premie het algemeen belang zou schenden; dat dienvolgens de Raad van State niet bij machte is na te gaan of dit motief op een feitelijk bestaande grondslag steunt, hetgeen gelijk staat met afwezigheid van dat motief; dat de afwijking van een buiten toepassing te laten omzendbrief, waar de verwerende partij gewag van maakt, in elk geval daarvoor niet kan doorgaan;

2.1.3.4. Overwegende dat derhalve de toekenning van de tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris bij gemeenteraadsbesluit van 19 december 1996 niet mocht worden vernietigd, noch op grond van de schending van het geldelijk statuut van de gemeente, noch op grond van de strijdigheid met de voormelde omzendbrief BA-93/07 of met het algemeen belang; dat het middel in zoverre gegrond is;

2.2. De bestreden beslissing in de mate dat ze toekenning van een tweetaligheidspremie aan het gemeentepersoneel vernietigt.

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel de schending aanvoert van artikel 41 van de Grondwet, van de artikelen 116, 117, 145, 147 en 265, § 2, 4°, van de Nieuwe Gemeentewet, van artikel 23 van het geldelijk statuut van de gemeente Drogenbos en van de materiële motiveringsplicht; dat zij daartoe verwijst naar de motieven van de bestreden beslissing en daarbij onder meer stelt hetgeen volgt :

1 - artikel 117 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de gemeenteraad alles regelt wat van gemeentelijk belang is; volgens artikel 145 bepaalt de

gemeenteraad de bezoldigingsregeling en de weddeschalen van het gemeentepersoneel;

- artikel 23 van het geldelijk statuut van de gemeente Drogenbos bepaalt : “Alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen zijn in de weddeschalen geïncorporeerd. Niet geregelde toelagen kunnen niet meer worden ingevoerd.” en in voetnoot “Alle tot op 31 december 1993 door de gemeenteraad vastgestelde toelagen en vergoedingen blijven bestaan. Ingevolge de toepassing van het koninklijk besluit van 24 december 1993 tot uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen kunnen er geen nieuwe toelagen en vergoedingen meer worden toegekend vóór 1 januari 1997” en zulks kan er niet toe doen besluiten de toekenning van een taalpremie als ermee strijdig te bevinden omdat, zelfs voor zover de toekenning een wijziging zou inhouden van het geldelijk statuut, het om een wijziging gaat door de gemeenteraad van een door de gemeenteraad vastgesteld reglement waartoe de gemeenteraad bevoegd is;
- 2- de omzendbrief is niet bindend, maar mocht hij toch geacht worden bindende rechtsregels te bevatten, dan tast hij zowel de gemeentelijke autonomie aan (artikel 41 Grondwet) als de uitsluitende bevoegdheid van de gemeenteraad om de bezoldigingsregeling en de weddeschaal van de gemeentesecretaris en het gemeentepersoneel vast te stellen, begrepen in artikel 145 van de Nieuwe Gemeentewet; hij werd bovendien niet aan het advies van de Raad van State onderworpen, met schending van het voormelde art. 3, § 1, zodat hij overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten;
- 3- de verwijzing naar het algemeen belang is niet afdoende want deze geeft niet aan waardoor de schade aan het algemeen belang veroorzaakt wordt;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij repliceert hetgeen volgt :

- 1 - door artikel 23 van het geldelijk statuut en de voormelde voetnoot heeft de gemeente de kwestieuze toelagen afgeschaft; dit was overeenkomstig de omzendbrief BA-93/07 een conditio sine qua non om het nieuwe statuut te mogen invoeren; de bepaling “Alle tot op 31 december 1993 door de gemeenteraad vastgestelde toelagen en vergoedingen blijven bestaan”, is een letterlijke overname van het model van geldelijk statuut, opgesteld door de werkgroep die de krachtlijnen heeft uitgewerkt en dient zo te worden geïnterpreteerd; aldus ook de voormelde brief van 2 oktober 1996 van de Vlaamse minister aan verzoekende partij; aangezien artikel 23 van het statuut

bepaalt dat alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen worden afgeschaft, is hierdoor ook de gemeenteraadsbeslissing van 18 mei 1971 houdende toekenning van een tweetaligheidspremie afgeschaft geworden; de verzoekende partij levert hiervan zelf het bewijs omdat zij de taalpremie opnieuw wil invoeren;

- 2 - in de omzendbrief BA-93/07 zetten de bevoegde ministers uiteen hoe zij het toezicht op het vlak van het personeelsbeleid in de lokale en regionale sector zullen uitoefenen; ook al hebben de gemeenten krachtens de artikelen 116, 117, 145 en 147 van de Nieuwe Gemeentewet de bevoegdheid om de bezoldigingsregeling van het gemeentepersoneel vast te stellen, dan nog moet dit gebeuren rekening houdend met de regels die de toezichthoudende overheid uitvaardigt;
 - de omzendbrief diende niet voor advies aan de Raad van State te worden voorgelegd aangezien hij geen echte rechtsregels bevat; om die uit te vaardigen zouden stellers van omzendbrieven overigens niet bevoegd zijn;
- 3 - het algemeen belang kan worden gedefinieerd “als zijnde onder andere in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur”; de verzoekende partij heeft niet gemotiveerd waarom ze is afgeweken van de omzendbrief BA-93/07 en heeft dus gehandeld in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur; derhalve vermocht de gouverneur wel de beslissing te vernietigen wegens strijdigheid met het algemeen belang;

2.2.3.1. Overwegende dat met de verzoekende partij moet worden aangenomen dat het motief van de bestreden beslissing, dat artikel 23 van het op 6 juli 1995 aangenomen nieuw geldelijk statuut bepaalt dat “alle niet bij wet, besluit of omzendbrief geregelde toelagen in de weddeschalen zijn geïncorporeerd”, dat “niet geregelde toelagen niet meer kunnen ingevoerd worden” en “dat de tweetaligheidspremie niet bij wet, koninklijk besluit of omzendbrief is geregeld”, zodat de gemeenteraadsbeslissingen van 19 december 1996 in strijd zijn met de in de gemeente geldende statutaire bepalingen, niet mag worden aangevoerd omdat, zoals de verzoekende partij stelt “voor zover de beslissing tot toekenning van een taalpremie een wijziging zou inhouden van het geldelijk statuut [...] het om een wijziging gaat door de gemeenteraad van een door de gemeenteraad vastgesteld reglement” waartoe de gemeenteraad bevoegd is; dat immers het beginsel, dat een administratieve overheid bij individuele beslissing niet mag afwijken van de algemene regeling die zijzelf heeft uitgevaardigd (“patere legem quam ipse fecisti”), de gemeenteraad alleen verbiedt individuele toepassingen van zijn algemeen reglement te maken, die ermee in strijd zijn; dat het beginsel daarentegen de

gemeenteraad niet verbiedt algemene reglementen in het leven te roepen die een vorig reglement wijzigen, aanvullen of opheffen; dat derhalve de gemeenteraad vanaf 1 januari 1997 de tweetaligheidspremie mocht invoeren zonder dat het motief van de schending van zijn eigen geldelijk statuut hem mocht worden tegengeworpen; dat in zoverre het bestreden besluit op dit motief is gestoeld, het niet rechtmatig is;

2.2.3.2. Overwegende dat het tweede motief van de bestreden beslissing de strijdigheid betreft van de toekenning van de premie met de meervermelde omzendbrief BA-93/07; dat die omzendbrief echter zoals hierboven is vastgesteld, buiten toepassing moet worden gelaten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet; dat hij dan ook niet als motief mocht worden aangewend in het kader van het bestuurlijk toezicht, om de gemeenteraadsbeslissing houdende toekenning van een tweetaligheidspremie aan het gemeentepersoneel te vernietigen;

2.2.3.3. Overwegende ten slotte, wat het motief van de schending van het algemeen belang betreft, dat met de verzoekende partij moet worden aangenomen dat in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier wordt aangegeven op welke wijze de betrokken toekenning van een premie het algemeen belang zou schenden; dat dienvolgens de Raad van State niet bij machte is na te gaan of dit motief op een feitelijk bestaande grondslag steunt, hetgeen gelijkstaat met afwezigheid van dat motief; dat de afwijking van een buiten toepassing te laten omzendbrief, waar de verwerende partij gewag van maakt, in elk geval daarvoor niet kan doorgaan;

2.2.3.4. Overwegende derhalve dat de toekenning van de tweetaligheidspremie aan het gemeentepersoneel bij gemeenteraadsbesluit van 19 december 1996, niet mocht worden vernietigd, noch op grond van de schending van het geldelijk statuut van de gemeente, noch op grond van de strijdigheid met de voormelde omzendbrief BA-93/07 of met het algemeen belang; dat het middel in zoverre gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 10 januari 1997 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant houdende vernietiging van de beslissingen van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos, houdende de toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris en de toekenning van een tweetaligheidspremie aan het gemeentepersoneel.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig januari 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.