

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.534 van 29 maart 2007
in de zaak A. 107.318/XII-4762.**

In zake : het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
 WELZIJN VAN GENT,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat P. Devers,
 kantoor houdende te Gent,
 Kouter 71-72

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Lambert,
kantoor houdende te Oostende,
Batterijstraat 16.

--

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW) van Gent op 12 juli 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 11 mei 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Huisvesting en Ambtenarenzaken, waarbij het besluit van 27 maart 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende wijziging van de personeelsformatie van het OCMW van Gent niet wordt goedgekeurd;

Gelet op het arrest nr. 100.708 van 12 november 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 20 februari 2006 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 1 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. Vermeire, die loco advocaat P. Devers verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. Lefever, die loco advocaat G. Lambert verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

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

Onder verwijzing naar zijn nieuwe samenstelling vanaf 1 april 2001, wijzigt de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Gent, op 27 maart 2001, de personeelsformatie met betrekking tot de kabinetssecretariaten van de politieke fracties. Deze wijziging impliceert twee bijkomende betrekkingen van fractiesecretaris en één bijkomende betrekking van kabinetsmedewerker, vergeleken met de personeelsformatie die bij een eerdere beslissing van verzoeker was vastgesteld op 25 juni 1999.

Op 11 mei 2001 beslist de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, huisvesting en ambtenarenzaken deze wijziging van de personeelsformatie niet goed te keuren. Dat is de bestreden beslissing;

De ontvankelijkheid van het beroep

2. Overwegende dat de verwerende partij met betrekking tot de ontvankelijkheid opwerpt dat de verzoekende partij niet over het rechtens vereiste persoonlijk, rechtstreeks en zeker belang bij haar beroep beschikt; dat zij betoogt, samengevat, dat de wijziging van de personeelsformatie, die door het bestreden besluit niet wordt goedgekeurd, tot doel heeft “fractiesecretariaten en kabinetten te gaan bevolken”, dat deze wijziging dan ook uitsluitend de diverse politieke fracties ten goede zou komen, maar niet de werking van het OCMW als zodanig, dat de secretaris en de raad voor maatschappelijk welzijn slechts uiterst ondergeschikt gezag en toezicht zouden kunnen uitoefenen op de betrokken personeelsleden, dat het OCMW zelfs nadeel ervan zou ondervinden dat een afzonderlijke categorie van personeelsleden zou worden gecreëerd die niet door alle raadsleden zou kunnen worden geconsulteerd en een soort afzonderlijk eiland binnen eenzelfde administratie zou vormen, dat door de beoogde wijziging van de personeelsformatie het essentiële beginsel van de democratie zou worden ondermijnd dat ambtenaren voor iedereen werken en door alle verkozenen kunnen worden aangesproken om informatie te verstrekken;

Overwegende dat het bestreden ministerieel besluit de niet-goedkeuring behelst van het besluit van 27 maart 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Gent tot aanpassing van de personeelsformatie van het OCMW wat de kabinetssecretariaten betreft; dat verzoeker er als gedecentraliseerd bestuur in principe belang bij heeft dat de wettigheid van zijn beslissingen en de bestaanbaarheid van zijn beslissingen met het algemeen belang worden erkend door de overheid die het bijzonder administratief goedkeuringstoezicht op die beslissingen uitoefent; dat uit geen enkel gegeven blijkt dat in de concrete omstandigheden van de voorliggende zaak dit belang bij verzoeker niet aanwezig is of dat het inmiddels is teloorgegaan; dat verzoeker dan ook over het rechtens vereiste persoonlijk, rechtstreeks en zeker belang beschikt bij het voorliggende beroep tot nietigverklaring van de niet-goedkeuring van de door hem tot stand gebrachte wijziging van zijn personeelsformatie; dat de exceptie wordt verworpen;

De gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat verzoeker als *eerste annulatiemiddel* de schending aanvoert van de artikelen 121, § 2, 123 en 190 van de Grondwet, de artikelen 20, 22, 59, § 1 en § 2, 60, § 1, § 2 en § 3, 63, § 1 en § 4, 68, 69, 73, 78 en 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna BWHI), artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 42 van de OCMW-wet, het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 1999 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van retroactiviteit, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het wettigheids-, vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, alsook machtsoverschrijding en toepassing van artikel 159 van de Grondwet, doordat het bestreden besluit op 11 mei 2001 werd genomen op grond van een delegatiebesluit dat dateert van dezelfde datum, maar dat pas op 12 mei 2001 in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt, zodat het op eerstgenoemde datum niet verbindend was en aan hem niet kon worden tegengesteld;

Overwegende dat hij het middel toelicht als volgt :

Bij besluit van 13 juli 1999 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, werd J. Sauwens aangewezen als Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport. Het bestreden besluit werd op 11 mei 2001 genomen en ondertekend door P. Van Grembergen als Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Huisvesting en Ambtenarenzaken. In het Belgisch Staatsblad van 12 mei 2001 werd een besluit van 10 mei 2001 van de Vlaamse regering bekendgemaakt, waarbij naar aanleiding van het ontslag van minister J. Sauwens het voormelde besluit van 13 juli 1999 in die zin werd gewijzigd dat de bevoegdheden van J. Sauwens worden toegewezen aan minister-president P. Dewael; bepaald werd dat deze wijziging in werking treedt op 10 mei 2001. In de tweede editie van hetzelfde Staatsblad wordt een besluit van 11 mei 2001 van de Vlaamse regering bekendgemaakt, waarbij de bevoegdheden die oorspronkelijk J. Sauwens toebehoorden, worden overgeheveld van de minister-president naar de nieuwe, beëdigde minister P. Van Grembergen; bepaald werd dat deze wijziging in werking treedt op 11 mei 2001. Het bestreden besluit vermeldt expliciet het voormelde besluit van 13 juli 1999 van de Vlaamse regering, zoals het werd gewijzigd bij besluit van 11 mei 2001, als rechtsgrond.

Verzoeker laat vervolgens gelden dat krachtens artikel 190 van de Grondwet en artikel 22 BWHI een besluit van de Vlaamse regering pas verbindend kan zijn nadat het is bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald, dat artikel 84 BWHI bepaalt dat een besluit van de Vlaamse regering wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en verbindend wordt vanaf de tiende dag na die van de bekendmaking, tenzij het besluit in een andere termijn voorziet, dat een besluit van de Vlaamse regering waarbij bevoegdheden aan haar leden worden gedelegeerd, de meerderheid van de burgers aanbelangt en derhalve in het Belgisch Staatsblad moet worden bekendgemaakt, dat zolang een dergelijk besluit niet is bekendgemaakt, het geen bindende kracht heeft en het derhalve niet aan derden kan worden tegengeworpen, dat vóór die bekendmaking de leden van de regering dan ook geen beslissingen kunnen nemen die afbreuk doen aan de rechten of prerogatieven van derden. Hij betoogt voorts dat de niet-terugwerkende kracht van administratieve besluiten en verordeningen door de Raad van State als een algemeen rechtsbeginsel wordt beschouwd dat ertoe strekt de individuele belangen en de rechtszekerheid veilig te stellen, dat de Vlaamse regering bijgevolg geen retroactieve werking aan haar besluiten kan verlenen, tenzij daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, dat de Vlaamse regering onderworpen is aan het wettigheidsbeginsel, waardoor zij geen andere macht heeft dan dewelke de Grondwet, de wetten en de decreten haar uitdrukkelijk toekennen.

Verzoeker betoogt ten slotte dat het bestreden besluit werd genomen in het kader van het -toentertijd geldende- bijzonder goedkeuringstoezicht bepaald in artikel 42 van de OCMW-wet, dat het is genomen en ondertekend door Vlaams minister P. Van Grembergen die zich voor de uitoefening van deze bijzondere voogdijbevoegdheid uitdrukkelijk beroept op de delegatie van bevoegdheid die aan hem is verleend bij het eerder vermelde besluit van 11 mei 2001 van de Vlaamse regering, dat dit besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 mei 2001, zodat het pas vanaf dan verbindend en tegenstelbaar aan derden is geworden, dat geen enkele grondwettelijke, wettelijke, decretale of andere bepaling aan de Vlaamse regering machtiging verleent om bij afwijking van het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van bestuurshandelingen, de bevoegdheidsdelegatie aan de ministers met terugwerkende kracht tot stand te brengen of te wijzigen, dat het besluit van 11 mei 2001 van de Vlaamse regering op de datum van het bestreden besluit hem niet tegenstelbaar was, dat de bevoegdheidsdelegatie aan Vlaams minister P. Van Grembergen die het tot stand brengt, onwettig is en buiten toepassing moet worden gelaten, dat hetzelfde

ook geldt voor het eerder vermelde besluit van 10 mei 2001 van de Vlaamse regering, dat het bestreden besluit derhalve is genomen door een onbevoegde administratieve overheid, minstens door een administratieve overheid wier bevoegdheid van bijzonder toezicht niet tegenstelbaar was aan de verzoekende partij, dat anders oordelen zou impliceren dat aan de Vlaamse regering andere macht zou worden toegestaan dan dewelke de Grondwet, de wetten en decreten haar toekennen;

Overwegende dat verwerende partij antwoordt dat de Vlaamse regering zich op 10 mei 2001 ingevolge het ontslag van minister J. Sauwens in de situatie bevond van artikel 73 BWHI, waarin onverwijld in diens vervanging moest worden voorzien, dat die vervanging er reeds op 11 mei 2001 is gekomen, dat P. Van Grembergen toen als Vlaams minister is aangesteld en bepaalde bevoegdheden aan hem werden gedelegeerd, dat die bevoegdheidsdelegatie wel degelijk volkomen rechtsgeldig is, dat ze met de nodige spoed -de dag nadien namelijk- in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt, dat het desbetreffende delegatiebesluit 11 mei 2001 als datum van inwerkingtreding heeft bepaald, dat omwille van de continuïteit vereist door artikel 73 BWHI dergelijke “directe ingang” verantwoord is, dat te dezen van retroactiviteit van de bevoegdheidsdelegatie geen sprake is, dat de publicatie geen voorwaarde is voor het verbindend worden van het delegatiebesluit, vermits artikel 84, 2/, BWHI uitdrukkelijk bepaalt dat het besluit zelf in een termijn voor het verbindend worden kan voorzien, dat overigens laatstgenoemde bijzondere wetsbepaling stelt dat een besluit verbindend wordt zodra er kennis van gegeven wordt aan de belanghebbenden, dat “[d]e toezending van het besluit aan het OCMW Gent [op 11 mei 2001 met het aangevochten ministerieel besluit] het besluit van de Vlaamse regering bijgevolg verbindend [maakt], voor zover er geen vroegere datum van bekendmaking is”, dat het volstaat “dat het besluit werd vernoemd” in de kennisgeving om het verbindend te maken, dat het zelfs volstond dat in de aanhef van het bestreden ministerieel besluit de verwijzing te lezen stond naar het besluit van 11 mei 2001 “waarbij de bevoegdheidsdelegatie plaatsgreep”, dat elke delegatie betrekking heeft op de functie en niet op de persoon zodat ook de eerdere delegatie “naar de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden” volstond “om te besluiten dat er wel degelijk een bevoegdheidsdelegatie was in hoofde van de betrokken minister” en dat anders oordelen *in casu* een conflict doet ontstaan met het beginsel van de continuïteit van het bestuur;

3.2. Overwegende dat het middel als volgt wordt beoordeeld :

3.2.1. Het bestreden besluit betreffende de niet-goedkeuring van het besluit van 27 maart 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Gent tot wijziging van de personeelsformatie van het OCMW, wat de kabinetssecretariaten betreft, werd op 11 mei 2001 genomen en ondertekend door Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Huisvesting en Ambtenarenzaken P. Van Grembergen. Het is gesteund op het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 1999 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, zoals gewijzigd bij de besluiten van 15 oktober 1999, 14 april 2000, 26 mei 2000, 10 mei 2001 en 11 mei 2001.

Het wijzigend besluit van 11 mei 2001, waarbij de Vlaamse regering de bevoegdheid inzake de uitoefening van het administratief toezicht op de OCMW delegerde aan Vlaams minister P. Van Grembergen, werd op 12 mei 2001 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

De vraag rijst of dit delegatiebesluit op het ogenblik dat Vlaams minister P. Van Grembergen het bestreden besluit nam, aan verzoeker wel tegenstelbaar was.

3.2.2. Artikel 190 van de Grondwet bepaalt :

“Geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur is verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald”.

Artikel 22 BWHI bepaalt :

“Geen decreet of uitvoeringsbesluit is verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij deze wet bepaald”.

Artikel 84 BWHI bepaalt :

“De bekendmaking en de inwerkingtreding van de besluiten van de Regeringen geschieden als volgt:

1/ De besluiten van de Regeringen worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt met een vertaling in het Frans of in het Nederlands, naar gelang het geval. De besluiten van de Waalse Regering worden bekendgemaakt met bovendien een vertaling in het Duits.

Wanneer zij geen belang hebben voor de algemeenheid van de burgers, mogen de in het eerste lid bedoelde besluiten evenwel bij

uittreksel bekendgemaakt worden of het voorwerp zijn van een gewone vermelding in het Belgisch Staatsblad; wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, mag daarvan afgezien worden.

2/ De besluiten worden verbindend vanaf de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn bepalen.

De besluiten waarvan kennis is gegeven aan de belanghebbenden, worden verbindend zodra daarvan kennis is gegeven of vanaf de bekendmaking als deze voorafgaat”.

3.2.3. Een besluit van de Vlaamse regering betreffende een wijziging van de delegatie van bevoegdheden aan haar leden, heeft belang voor de algemeenheid van de burgers, zeker wanneer deze wijziging niet alleen betrekking heeft op de voorbereiding en de uitvoering van beslissingen die door de regering collegiaal worden genomen, maar ook op het nemen van beslissingen in naam van de regering. Het kan derhalve alleen al krachtens de aangehaalde bijzondere wetsbepalingen slechts verbindend worden nadat het *in extenso* in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

De Vlaamse regering kan van de mogelijkheid die door artikel 84, 2/, eerste lid, BWHI wordt geboden om af te wijken van de regel dat het besluit verbindend wordt de tiende dag na die van zijn bekendmaking, slechts gebruik maken, mits inachtneming van het voorschrift van artikel 22 BWHI. Dit betekent dat de “andere termijn” die zij bepaalt voor het verbindend worden van het besluit, niet vóór de datum van bekendmaking mag vallen.

Tussen de datum van het nemen van het besluit en de datum van de bekendmaking ervan kan het besluit weliswaar geldig bestaan en desgevallend zelfs reeds uitgevoerd worden, maar uit artikel 22 BWHI volgt dat het op dat ogenblik alleszins geen verplichtingen kan doen ontstaan ten aanzien van derden en geen afbreuk kan doen aan hun rechten. Het is aan derden niet tegenstelbaar.

Daargelaten of het bestuur zich voor een besluit als het voorliggende mag beroepen op de regel *in fine* van artikel 84 BWHI, dat besluiten in voorkomend geval verbindend worden vanaf hun kennisgeving “aan de belanghebbenden”, bevat het administratief dossier hoe dan ook geen bewijs voor de stelling dat het nieuwe delegatiebesluit als zodanig aan verzoeker is ter kennis gebracht samen met het bestreden besluit.

3.2.4. Het besluit van 11 mei 2001 van de Vlaamse regering waarbij delegatie van beslissingsbevoegdheid, onder meer inzake de uitoefening van het administratief toezicht op de OCMW, aan Vlaams minister P. Van Grembergen wordt verleend, heeft slechts verbindende kracht gekregen vanaf zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad op 12 mei 2001. Op 11 mei 2001, toen het thans bestreden besluit werd genomen, had het geen verbindende kracht. Op die datum was het dan ook niet tegenstelbaar aan derden en vermocht de uitvoering ervan geen afbreuk te doen aan de rechten en voorrechten van derden.

De omstandigheid dat het besluit bepaalt dat het op 11 mei 2001 in werking treedt, kan dat niet verhelpen.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan onder bepaalde voorwaarden weliswaar toelaatbaar worden geacht, 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 goede werking van de diensten én daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Verwerende partij beroept zich op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Een retroactieve werking van het delegatiebesluit is te dezen evenwel niet onontbeerlijk voor de goede werking van de diensten, alleen reeds om reden dat de termijn voor de uitoefening van het goedkeuringstoezicht door de Vlaamse regering op 11 mei 2001 nog niet was verstreken.

Verwerende partij beroept zich op geen van de andere uitzonderingssituaties.

De desbetreffende bepaling dient, gezien haar onbestaanbaarheid met het voorschrift van artikel 22 BWHI, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten. Hieruit volgt dat Vlaams minister P. Van Grembergen op 11 mei 2001 niet gemachtigd was om het bestreden besluit, dat afbreuk doet aan de rechten die verzoeker uit zijn autonomie put, te nemen;

3.3. Overwegende dat het eerste middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 11 mei 2001 van de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, huisvesting en ambtenarenzaken, waarbij het besluit van 27 maart 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende wijziging van de personeelsformatie van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Gent niet wordt goedgekeurd.

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 negenentwintig maart 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
J. LUST,	staatsraad,
G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr. S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.