

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.040 van 2 juli 2009
in de zaak A. 156.864/XII-4291.**

In zake : 1. Oswald ADRIAENSEN,
 2. Jean-Claude LAURENT,
 3. Jos MONBALLYU,
 4. Luc VANPARIJS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat F. Judo,
 kantoor houdende te 1000 Brussel,
 Keizerslaan 3

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Oswald Adriaensen, Jean-Claude Laurent, Jos Monballyu en Luc Vanparijs op 25 oktober 2004 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de artikelen 6 en 17 van het besluit van 4 juni 2004 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de grenzen en de toekenningsvoorwaarden van het presentiegeld en de andere vergoedingen die in het kader van de bestuurlijke werking van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging kunnen worden toegekend, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 2004;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
A. Van Steenberge;

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

Gelet op de beschikking van 10 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Judo, die verschijnt voor verzoekers, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Artikel 60, eerste lid, van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking (DIS) dat de grondslag vormt voor het besluit waarvan verzoekers enkele artikelen bestrijden, luidt :

“De algemene vergadering bepaalt, binnen de perken en overeenkomstig de toekenningsvoorwaarden die vastgesteld zijn door de Vlaamse regering, het presentiegeld en de andere vergoedingen die in het kader van de bestuurlijke werking van de dienstverlenende of de opdrachthoudende vereniging kunnen worden toegekend”.

1.2. Het besluit van de Vlaamse regering van 4 juni 2004 houdende vaststelling van de grenzen en de toekenningsvoorwaarden van het presentiegeld en de andere vergoedingen die in het kader van de bestuurlijke werking van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging kunnen worden toegekend (hierna : het besluit van 4 juni 2004), komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse regering van 6 december 1989 houdende vaststelling van de grenzen en de toekenningsvoorwaarden van het presentiegeld en de andere vergoedingen die aan de leden van de bestuurs- en controleorganen van een intercommunale kunnen worden toegekend.

De hier bestreden artikelen 6 en 17 van het besluit van 4 juni 2004

luiden :

“Art. 6. Aan de voorzitter en ondervoorzitters van de raad van bestuur kan, onverminderd de toepassing van artikel 11, een dubbel presentiegeld worden toegekend voor zover zij verkozen zijn uit de vertegenwoordigers van de aangesloten gemeenten en deel uitmaken van de gemeenteraad of districtsraad.

Onder dezelfde voorwaarden kan aan de voorzitter en ondervoorzitter van het directiecomité een dubbel presentiegeld worden toegekend, indien zij niet reeds een dubbel presentiegeld krijgen op grond van hun functie in de raad van bestuur.

Aan de voorzitters en ondervoorzitters die een uitvoerend mandaat bekleden bij de deelnemer op wiens voordracht zij zijn benoemd, kan uitsluitend een enkelvoudig presentiegeld worden toegekend.

[...]

Art. 17. Dit besluit treedt in werking vanaf het boekjaar 2004”.

1.3. De afdeling wetgeving van de Raad van State stelt in haar advies 36.899/3 van 26 april 2004 omtrent artikel 6, eerste lid, het volgende :

“Volgens het eerste lid kan aan de voorzitter en de ondervoorzitters van de raad van bestuur een dubbel presentiegeld worden toegekend, ‘voor zover zij verkozen zijn uit de vertegenwoordigers van de aangesloten gemeenten en deel uitmaken van de gemeenteraad of districtsraad’.

De voorzitter moet steeds een vertegenwoordiger van een gemeente zijn, en tevens de hoedanigheid van burgemeester, schepen of gemeenteraadslid hebben (artikel 56, eerste lid, van het decreet van 6 juli 2001). Voor ondervoorzitters wordt dat vereiste niet gesteld. Ondervoorzitters die niet een gemeente vertegenwoordigen of die geen deel uitmaken van een gemeente- of districtsraad, komen dus niet in aanmerking voor het dubbel presentiegeld.

Aan de gemachtigde van de regering is gevraagd welke de verantwoording is voor dit verschil in behandeling tussen de twee genoemde categorieën van ondervoorzitters. De gemachtigde heeft hierop het volgende antwoord gegeven :

‘Het decreet van 6 juli 2001 heeft als belangrijke krachtlijn de rol van de gemeentelijke deelnemers te versterken, wat zich o.m. uit in de samenstelling van de bestuursorganen. Hoewel een gemeente voortaan ook kandidaten kan voordragen die geen lid zijn van de gemeenteraad of districtsraad, blijft de regel toch dat het ... verkozen mandatarissen moeten zijn. Het voorzitterschap moet ook steeds waargenomen worden door een verkozen mandataris. Een ondervoorzitter, die geen gemeenteraadslid, burgemeester of schepen is, kan, bij afwezigheid van de eigenlijke voorzitter, ook nooit het voorzitterschap waarnemen.

Wat dat betreft is de nieuw voorgestelde regeling ook een bestendiging van de huidige regeling, op grond waarvan nu ook al geen dubbel presentiegeld mogelijk is voor een ondervoorzitter die benoemd werd op voordracht van een niet gemeentelijke of provinciale deelnemer (private partner, OCMW, ander IGS). Vermits een provinciaal voorzitterschap niet meer mogelijk is, worden voortaan ook de provincies aan die lijst toegevoegd’.

De Raad van State ziet niet in hoe deze uitleg een grondwettelijke verantwoording kan bieden voor het verschillend behandelen van de

ondervoorzitters, naargelang zij al dan niet een gemeentelijk mandaat uitoefenen. Wat hun taak binnen de raad van bestuur van het intergemeentelijk samenwerkingsverband betreft, lijken er immers geen pertinente verschilpunten te zijn”.

1.4. In de “nota aan de Vlaamse regering” van de bevoegde minister, waarbij het ontwerp na het advies van de Raad van State opnieuw wordt voorgelegd met het oog op de definitieve goedkeuring ervan, wordt de volgende verantwoording gegeven aan artikel 6 :

“Behoud van dubbel presentiegeld voor voorzitter en ondervoorzitters. In het verleden klaagden nogal wat voorzitters over een al te karige vergoeding, zeker in de beginnende jaren van het besluit van 6 december 1989. Vooral het feit dat het voorzitterschap meer inhield dan enkel het voorzitten van vergaderingen en het feit dat ze voor andere prestaties niet bezoldigd werden, zat sommigen hoog. Om die reden zou mogelijk kunnen gedacht worden aan een vaste vergoeding voor de voorzitter. Probleem is dan natuurlijk hoe hoog dergelijke vergoeding mag liggen en welk criterium daarbij moet gehanteerd worden. Wat dat betreft is een dubbel presentiegeld een vrij objectief gegeven. Vermits de maximale presentiegelden ondertussen fors opgetrokken zijn, is er geen reden om af te wijken van het principe van dubbel presentiegeld.

Een dubbel presentiegeld is enkel mogelijk voor vertegenwoordigers van aangesloten gemeenten. Voorheen was dat ook mogelijk voor vertegenwoordigers van aangesloten provincies. Die laatste regeling vond haar rechtvaardiging in het feit dat voorheen nog een provinciaal voorzitterschap mogelijk was. Dat laatste kan nu niet meer. Weliswaar blijft nog steeds een provinciaal ondervoorzitterschap mogelijk, zoals ook een ondervoorzitterschap van een ander niet gemeentelijke deelnemer.

Aan de gemachtigde van de regering was door de Raad van State gevraagd welke de verantwoording is voor het verschil in behandeling tussen enerzijds ondervoorzitters die vertegenwoordigers zijn van de aangesloten gemeenten en die deel uitmaken van de gemeenteraad of districtsraad en anderzijds andere ondervoorzitters.

Daarop werd geantwoord dat het decreet van 6 juli 2001 als belangrijke krachtlijn heeft de rol van de gemeentelijke deelnemers te versterken, wat zich o.m. uit in de samenstelling van de bestuursorganen. Hoewel een gemeente voortaan ook kandidaten kan voordragen die geen lid zijn van de gemeenteraad of districtsraad, blijft de regel toch dat het verkozen mandatarissen moeten zijn. Het voorzitterschap moet ook steeds waargenomen worden door een verkozen mandataris. Een ondervoorzitter, die geen gemeenteraadslid, burgemeester of schepen is, kan, bij afwezigheid van de eigenlijke voorzitter, ook nooit het voorzitterschap waarnemen.

Wat dat betreft is de nieuw voorgestelde regeling ook een bestendiging van de voorheen bestaande regeling, op grond waarvan ook al geen dubbel presentiegeld mogelijk was voor een ondervoorzitter die benoemd werd op voordracht van een niet gemeentelijke of provinciale deelnemer (private partner, OCMW, ander IGS). Vermits een provinciaal voorzitterschap niet meer mogelijk is, worden voortaan ook de provincies aan die lijst toegevoegd.

Blijkens zijn advies van 26 april 2004 ziet de Raad van State niet in hoe die uitleg een grondwettelijke verantwoording zou kunnen bieden voor het verschillend behandelen van de ondervoorzitters, naargelang zij al dan niet

een gemeentelijk mandaat uitoefenen. Daarmee gaat de Raad dan wel in tegen zijn eigen advies L. 19.396/8 van 31 oktober 1989 waarin hij zijn uitdrukkelijk akkoord bevestigd had met de voorheen bestaande bepaling in het uiteindelijk besluit van de Vlaamse regering van 6 december 1989, die in wezen dezelfde draagwijdte had. Bovendien is er wel degelijk een verschil tussen de twee genoemde categorieën van ondervoorzitters wat hun taak binnen de raad van bestuur van het intergemeentelijk samenwerkingsverband betreft. Een ondervoorzitter, die tevens een gemeentelijk mandaat uitoefent, zal bij afwezigheid van de titelvoerende voorzitter effectief geroepen worden om het voorzitterschap waar te nemen met de eraan verbonden verantwoordelijkheden, terwijl dat voor een andere ondervoorzitter nooit het geval kan zijn, zodat het in het laatste geval enkel om een protocollaire functie gaat. Er wordt dan ook voorgesteld om het onderscheid in bezoldiging te handhaven.

Bij brief van 4 mei 2004 heeft de VVP (Vlaamse Vereniging voor Provincies) geprotesteerd tegen deze zogenaamde discriminatie. Dit lijkt mij onterecht, niet alleen om de hoger uiteengezette redenen, maar ook omdat een van de uitgangspunten van het decreet van 6 juli 2001 precies de afzwakking inhoudt van de rol van de provincies in de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De provincies worden op gelijke voet gesteld met de andere mogelijke partners die geen gemeenten zijn, en ook eventuele ondervoorzitters van deze partners hebben geen recht op een dubbel presentiegeld en hebben dat ook nooit gehad. Tegenover hen wordt de discriminatie met de provincies nu opgeheven.

Zoals voorheen moeten de betrokkenen kiezen of ze een dubbel presentiegeld willen genieten in de raad van bestuur dan wel in het directiecomité.

Terecht rijst de vraag of burgemeesters en schepenen die een wedde bekomen nog extra presentiegelden kunnen toegekend krijgen voor het vervullen van een mandaat dat in het verlengde ligt van hun gemeentelijke bestuursopdracht. In dit besluit wordt deze vraag negatief beantwoord. Hiertegen heeft de VVSG geprotesteerd bij brief van 4 mei 2004. Nochtans sluit het ontwerp perfect aan bij wat in het decreet van 6 juli 2001 zelf voorzien is voor de interlokale vereniging: luidens artikel 9 ontvangen de leden van het beheerscomité een presentiegeld, behalve indien zij het ambt van burgemeester of schepen waarnemen. Omwille van de grotere verantwoordelijkheid in een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging lijkt het billijk de uitvoerende mandatarissen toch een presentiegeld toe te kennen, maar zeker geen dubbel”.

Omtrent de inwerkingtreding vanaf het boekjaar 2004 wordt de volgende verantwoording gegeven :

“Omwille van eenvormigheid in de berekeningswijze van de vergoedingen per boekjaar, wordt geopteerd voor een inwerkingtreding vanaf het boekjaar 2004”.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. De verwerende partij werpt op dat verzoekers geen verduidelijking geven over hun belang hoewel zij een collectief verzoekschrift hebben neergelegd. De verzoekers geven aan bij de vermelding van hun naam, welke hun respectieve functies zijn die een relevantie hebben met betrekking tot de betwiste artikelen. De vier verzoekers zijn klaarblijkelijk hetzij voorzitter, hetzij ondervoorzitter van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging en zij bekleden een lokaal mandaat. De verwerende partij deduceert op grond hiervan wat geacht moet worden het belang te zijn van de verzoekers met betrekking tot de betwiste artikelen.

De eerste en vierde verzoeker zijn voorzitters die een uitvoerend mandaat bekleden bij een gemeente. Zij hebben volgens verwerende partij enkel belang om artikel 6, derde lid, en, subsidiair, artikel 17 uit de rechtsorde verwijderd te zien. Deze verzoekers geven niet aan waarom zij belang hebben bij de vernietiging van het eerste lid van artikel 6.

De tweede en derde verzoeker zijn ondervoorzitters en tevens provincieraadslid. Zij hebben niet hetzelfde belang als de eerste en de vierde verzoeker. Zij hebben enkel belang bij de vernietiging van artikel 6, eerste lid, en, subsidiair, bij artikel 17 aangezien ze blijkbaar geen uitvoerend mandaat uitoefenen bij een gemeente.

Het eerste middel, zo merkt verwerende partij op, omvat overigens ook twee onderdelen waarbij het eerste onderdeel op het belang van tweede en derde verzoeker slaat en het tweede middelonderdeel enkel betrekking heeft op het belang van eerste en vierde verzoeker.

Verwerende partij concludeert uit deze vaststellingen dat er geen sprake kan zijn van de toelaatbaarheid van een collectief verzoekschrift.

Dat alle verzoekers in ondergeschikte orde -zo het beroep tegen artikel 6 verworpen zou worden- belang hebben bij de betwisting van artikel 17 kan volgens verwerende partij geen grond vormen om een collectief verzoekschrift in te dienen. In de mate enkel artikel 17 betwist zou zijn, zou er daaromtrent geen kritiek uitgeoefend kunnen worden op het gebruik van een collectief verzoekschrift.

In de opbouw van het verzoek is de betwisting van artikel 17 echter logischerwijze slechts een subsidiair voorwerp van het beroep.

De betwisting van eerste en vierde verzoeker, respectievelijk van tweede en derde verzoeker, hebben met elkaar geen uitstaans. De vraag of de gedifferentieerde behandeling van ondervoorzitters van de raad van bestuur, naargelang zij al dan niet deel uitmaken van een gemeenteraad of districtsraad, rechtmatig is, kan volstrekt los worden behandeld van de vraag of de gedifferentieerde behandeling van voorzitters en ondervoorzitters die al dan niet een uitvoerend mandaat bekleden, rechtmatig is. Dat het om een verschillend debat gaat, blijkt volgens verwerende partij ook uit het feit dat twee verzoekers over de hele lijn gelijk krijgen in het auditoraatsverslag en de andere twee verzoekers ongelijk krijgen, zodat strikt genomen voor het vragen van de voortzetting voor beide “clusters van partijen” ook anders gehandeld zou moeten worden.

Er kan volgens verwerende partij dan ook enkel rekening worden gehouden met het belang van de eerste (en vierde) verzoeker. De vordering zoals ingesteld door de tweede en derde verzoeker moet dan ook als onontvankelijk worden afgewezen.

3. Om een ordelijke en overzichtelijke procesvoering mogelijk te maken, moeten de belangen van de verschillende verzoekers die met één collectief verzoekschrift hun vorderingen bij de Raad van State aanhangig maken, op zijn minst gelijklopend zijn met het belang van de eerst in het verzoekschrift vermelde verzoeker. Niet is vereist dat de onderscheiden verzoekers dezelfde hoedanigheid hebben, noch dat hun belangen identiek zijn.

In deze zaak is er een gelijklopend belang aangezien het belang van de vier verzoekers bestaat in het verkrijgen van een dubbel presentiegeld. Zij bestrijden daartoe twee bepalingen van hetzelfde reglementair besluit van 4 juni 2004 waarvan niet wordt betwist dat het op hen toepasselijk is : de regeling bij artikel 6 van het besluit van het presentiegeld van de voorzitter en ondervoorzitters van de raad van bestuur en de temporele inwerkingtreding bij artikel 17, van die regeling. Die regeling is voor de steller van het besluit in al haar aspecten ook voldoende nauw verbonden, aangezien hij ze voor alle begunstigden in één enkel artikel heeft geschikt. In hun inleidend verzoekschrift vorderen de verzoekers gezamenlijk de nietigverklaring van de artikelen 6 en 17 van het besluit. Ambtshalve

dient inderdaad wel te worden vastgesteld dat het belang van de tweede en de derde verzoeker toegespitst wordt op het eerste lid van artikel 6 van het besluit. Het belang van de eerste en vierde verzoeker omtrent artikel 6 wordt toegespitst op het derde lid van dat artikel. Alle verzoekers vechten voorts -weze het in ondergeschikte orde- de retroactieve werking aan van het besluit (artikel 17).

Het persoonlijk belang dat elk van de vier verzoekers onmiskenbaar heeft om de bedoelde reglementaire bepalingen betreffende het dubbel presentiegeld te bestrijden, is evenwel voldoende gelijklopend om hen niet te beletten met één verzoekschrift de nietigverklaring ervan te vorderen. Het ordelijke en overzichtelijke procesverloop komt ook niet in het gedrang doordat de verschillende verzoekers samen één verzoekschrift hebben ingediend. Wel integendeel, het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel overlapt het onderzoek van het tweede middelonderdeel waardoor de behandeling bij voorkeur samen gebeurt, terwijl het tweede middel door alle vier de partijen nuttig -weze het subsidiair- wordt aangevoerd.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

De gegrondheid van het beroep

4. In het inleidend verzoekschrift worden twee middelen aangevoerd, het eerste middel is gericht tegen artikel 6 en het tweede tegen artikel 17 van het besluit.

Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekers voeren in het eerste middel de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 60 van het DIS-decreet van 6 juli 2001, doordat, enerzijds aan ondervoorzitters van de raad van bestuur die verkozen zijn uit de vertegenwoordigers van een andere rechtspersoon die deelneemt aan het intergemeentelijk samenwerkingsverband dan de gemeenten, de mogelijkheid wordt ontzegd aanspraak te maken op een dubbel presentiegeld, zonder dat hiervoor draagkrachtige motieven worden aangebracht en doordat, anderzijds een soortgelijke uitsluiting wordt ingesteld ten aanzien van voorzitters en ondervoorzitters die een

uitvoerend mandaat bekleden bij de deelnemer op wiens voordracht zij zijn benoemd, evenzeer zonder draagkrachtige redenen.

Zij wijzen met betrekking tot *het eerste onderdeel van het middel* op het advies 36.899/3 van de Raad van State van 5 april 2004 waarbij kritische kanttekeningen worden gemaakt bij het ontwerp van het besluit én op de verantwoording die de Vlaamse regering geeft bij de handhaving van het besluit. De gegeven verantwoording kan volgens hen niet van aard zijn om de kritiek van de afdeling wetgeving van de Raad te ontzenuwen. De bestreden maatregel laat perfect toe dat twee ondervoorzitters een identieke taak vervullen en toch onderworpen worden aan een verschillende regeling inzake presentiegelden. Het onderscheid in vergoeding -100%- moet ook als onevenredig worden beschouwd.

Omtrent het *tweede middelonderdeel* stellen verzoekers dat élk mandaat in een intergemeentelijk samenwerkingsverband in het verlengde ligt van een gemeentelijke bestuursopdracht, wat de redenering van de regering inhoudsloos maakt. Volgens hen valt niet in te zien welk “billijkheidsargument” te dezen zou gelden, tenzij men de aard van de vergoeding (wedde versus presentiegelden) belangrijker zou vinden dan de grootte ervan. De regeling voert een onderscheid in dat het DIS-decreet, gezien het bepaalde in artikel 9 ervan, zelf impliciet doch duidelijk niet wenste te maken.

6. Verwerende partij wijst op de ruime discretionaire bevoegdheid die door de decreetgever is gelaten aan de regering om de perken en de toekenningsvoorwaarden van de presentiegelden en andere vergoedingen vast te leggen. De verzoekers kunnen volgens haar niet ontkennen dat het DIS-decreet er toe strekte de rol van de provincies in de bedoelde verenigingen te verminderen. Blijkens artikel 56 van het DIS-decreet kunnen vertegenwoordigers van de provincies het voorzitterschap niet meer opnemen; er is dan ook geen reden meer om de provinciale deelnemer nog verder gelijk te schakelen met de gemeentelijke deelnemer. De regering is bevoegd om dit decretaal gewild onderscheid door te trekken naar de remuneratie van de ondervoorzitters. Dubbel presentiegeld is er enkel voor de ondervoorzitters die bij vervanging als voorzitter kunnen fungeren. De differentiatie ter zake wordt verantwoord omdat een ondervoorzitter die ook een gemeentelijke vertegenwoordiger is, bij afwezigheid van de voorzitter effectief geroepen wordt om het voorzitterschap waar te nemen met de eraan verbonden

verantwoordelijkheden. De provinciale vertegenwoordiger-ondervoorzitter vervult enkel een protocollaire functie.

Het bepaalde in artikel 6, derde lid, berust op dezelfde rationaliteit als artikel 9 van het DIS-decreet, dat tot stand is gekomen ingevolge een amendement waardoor aan de burgemeester en schepenen geen presentiegeld wordt toegekend als zij afgevaardigd worden naar het beheerscomité van een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid. Het uitoefenen van een mandaat wordt daarbij beschouwd als inherent aan het waarnemen van het ambt van burgemeester of schepen, zoals het ook is verklaard in de “nota aan de Vlaamse regering”. Omdat een interlokale vereniging “uiteraard niet hetzelfde is” als een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging, is de logica niet helemaal doorgetrokken en wordt wel voorzien in een presentiegeld, maar niet in een dubbel presentiegeld.

7. In de memorie van wederantwoord merken verzoekers op dat de regering perfect had kunnen opteren voor een regeling die de ondervoorzitter die optreedt ter vervanging van de voorzitter een dubbel presentiegeld toekent; dan zou er geen sprake zijn van discriminatie. Door te kiezen voor de huidige regeling echter, is het mogelijk dat twee ondervoorzitters die dezelfde opdracht uitoefenen daarvoor anders worden vergoed en dan nog in een verhouding van 1 tot 2. Zulke regeling is onverzoenbaar met de in het middel aangevoerde bepalingen.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel verwijzen verzoekers terug “naar de essentie van dit middel, zoals omschreven in het verzoekschrift”. In hun laatste memorie betogen zij nog dat een “billijkheidsgevoel”, dat blijkens de “nota aan de Vlaamse regering” inspiratie gaf aan de bestreden maatregel, geen voldoende basis kan vormen voor bedoeld onderscheid. Zij wijzen ook op een besluit van de Vlaamse regering van 19 januari 2007 houdende het statuut van de lokale en provinciale mandataris. Artikel 15 van dit besluit omvat een lijst van vergaderingen die voortvloeien uit de mandaatsverplichtingen van de gemeenteraadsleden en die krachtens artikel 17 van het gemeentedecreet aanleiding kunnen geven tot het toekennen van presentiegelden. Vergaderingen van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zijn hierin niet opgenomen, zodat de benadering als zouden de vergaderingen van deze instanties een uitvloeisel zijn van de taak als gemeenteraadslid, alvast niet (meer) gedeeld wordt door de Vlaamse regering zelf.

8. Over het eerste middelonderdeel herhaalt verwerende partij in haar laatste memorie dat het gemaakte onderscheid pertinent en redelijk is. De ondervoorzitter die geroepen kan worden om als voorzitter te fungeren -“een rups die zich tot vlinder kan ontpoppen”, aldus verwerende partij- bevindt zich in een volstrekt andere situatie dan de ondervoorzitter die niet kan worden geroepen om als voorzitter te fungeren.

Beoordeling

9. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat er een verschil in behandeling zou worden ingesteld volgens bepaalde categorieën van personen, voorzover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, te beoordelen naar het doel en de gevolgen van de betrokken bepaling. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

10. Het loutere feit dat een verschil in behandeling reeds in een vroegere regel was vervat, volstaat niet om de nieuwe regel te verantwoorden in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

11. Volgens artikel 6, eerste lid, van het besluit van 4 juni 2004 kan aan de voorzitter en de ondervoorzitters van de raad van bestuur een dubbel presentiegeld worden toegekend, “voor zover zij verkozen zijn uit de vertegenwoordigers van de aangesloten gemeenten en deel uitmaken van de gemeenteraad of de districtsraad.

Volgens verwerende partij bevinden deze ondervoorzitters die een gemeentelijk mandaat waarnemen zich in een onderscheiden positie van de andere ondervoorzitters omdat zij effectief kunnen worden opgeroepen om het voorzitterschap waar te nemen, terwijl de ondervoorzitters zonder gemeentelijk mandaat een louter protocollaire functie hebben.

Deze redenering kan niet worden aanvaard.

Mocht een onderscheid worden gemaakt tussen de voorzitter en de ondervoorzitter die effectief tot waarnemend voorzitterschap is opgeroepen en de andere ondervoorzitters, dan zou deze redenering aanvaard kunnen worden. Evenwel maakt het bestreden besluit zelf zo geen onderscheid tussen het voorzitterschap en ondervoorzitterschap. Dit houdt in dat het al dan niet uitoefenen van het voorzitterschap geen relevantie vertoont voor het vaststellen van de hoogte van het presentiegeld. De redenering dat de verschillende categorieën van ondervoorzitters zich in een onderscheiden positie bevinden omdat de ondervoorzitters met een gemeentelijk mandaat de taak van voorzitter kunnen uitoefenen, gaat bijgevolg niet op. De ondervoorzitters bevinden zich in een vergelijkbare toestand, wat met zich meebrengt dat zij gelijk behandeld moeten worden, tenzij het verschil in behandeling redelijk kan worden verantwoord en het onderscheid steunt op een pertinent criterium.

De vraag omtrent de pertinentie van het criterium, houdt in of de regeling in staat is om de rol van de gemeentelijke deelnemers in de intergemeentelijke samenwerking te versterken.

De doelstelling van artikel 6, eerste lid, die verwerende partij aangeeft, is om de rol van de gemeentelijke deelnemers in de intergemeentelijke samenwerking te versterken en de rol van de provincies in de intergemeentelijke samenwerking af te zwakken. Het verschil in behandeling tussen de onderscheiden categorieën van ondervoorzitters wordt verantwoord omdat een ondervoorzitter die geen gemeenteraadslid, burgemeester of schepen is, bij afwezigheid van de eigenlijke voorzitter, ook nooit het voorzitterschap kan waarnemen.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de vastlegging van de presentiegelden in de eerste plaats bedoeld is om in een vergoeding te voorzien voor de activiteiten van de voorzitters en ondervoorzitters in de raad van bestuur. De regeling moet de hoegroetheid van deze vergoeding voor de geleverde prestaties aangeven.

Eén van de doelstellingen van het decreet houdende de intergemeentelijke samenwerking is inderdaad om de invloed van de gemeenten te vergroten en deze van onder meer de provincies te beperken, ook in de raad van bestuur.

Hoe de invloed van de gemeente toeneemt met het bestreden artikel 6, eerste lid, van het besluit van 4 juni 2004, is niet duidelijk. Met de verzoekers moet worden vastgesteld dat de omstandigheid of een bestuurder nu al dan niet een dubbel presentiegeld kan genieten, geen enkele invloed heeft op de invloed van de rechtspersoon die hij in het samenwerkingsverband vertegenwoordigt. Er valt niet in te zien hoe het toekennen van een hoger presentiegeld de rol van de ondervoorzitters met een gemeentelijk mandaat zou versterken binnen de intergemeentelijke samenwerking.

Noch uit de verantwoording in de “nota aan de Vlaamse regering”, noch uit de memories blijkt de pertinentie van het criterium van onderscheid om het gestelde doel te bereiken.

Het eerste onderdeel van het middel is gegrond.

12. De burgemeester en schepenen ontvangen een wedde, vakantiegeld en eindejaarspremie. Leden van de gemeenteraad “ontvangen geen wedde”, zij “trekken presentiegeld”, aldus het toentertijd geldende artikel 12 van de nieuwe gemeentewet waarvan de regeling sedertdien is overgenomen in artikel 17 van het gemeentedecreet waaraan de verzoekers refereren.

Hieruit volgt dat de gemeenteraadsleden enerzijds en de burgemeester en schepenen anderzijds zich in een onderscheiden situatie bevinden doordat ze op een verschillende manier vergoed worden voor hun activiteiten die verband houden met hun functie. De gemeenteraadsleden krijgen een vergoeding voor hun aanwezigheid op de vergaderingen van de gemeenteraad, terwijl de burgemeester en schepenen een wedde krijgen voor hun activiteiten die verband houden met de gemeente. Dit onderscheid verantwoordt de verschillende behandeling die artikel 6 van het besluit van 4 juni 2004 instelt.

De *a contrario*-redenering die de verzoekers halen uit artikel 9, derde lid, van het DIS-decreet kan niet worden aanvaard. Het derde lid van artikel 9 regelt de vergoeding omtrent de samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid. De decreetgever heeft omtrent die samenwerkingsverbanden geen bevoegdheid aan de Vlaamse regering gedelegeerd, zoals hij dit wel gedaan heeft bij artikel 60 in verband met de samenwerkingsakkoorden met rechtspersoonlijkheid. Het

stilzwijgen van de decreetgever hieromtrent kan niet als een wilsuiking worden gezien tegen een door de Vlaamse regering gemaakt onderscheid.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. Het tweede middel is genomen uit de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit van de administratieve rechtshandelingen, onder meer neergelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, doordat het bestreden besluit uitwerking heeft vanaf het boekjaar 2004 -zijnde vanaf 1 januari 2004- hoewel het DIS-decreet op geen enkele wijze een dergelijke retroactiviteit instelt, terwijl een dergelijke machtiging in de wet of het decreet vereist is om af te wijken van het beginsel dat administratieve rechtshandelingen enkel voor de toekomst gelden.

14. Verwerende partij merkt op dat het besluit is bekendgemaakt op 27 augustus 2004, zodat artikel 17 hoe dan ook op 6 september 2004 in werking zou zijn getreden en dus in het dienstjaar 2004 van kracht geworden zijn.

Artikel 60 van het DIS-decreet delegeert aan de regering het opstellen van de regels over de presentiegelden, dus kan niemand stellen dat krachtens het vertrouwensbeginsel er niet verwacht mocht worden dat er een nieuwe regel kwam. De “gematigd retroactieve inwerkingtreding” van het besluit schendt niet de genoemde beginselen en bepalingen. Dat voorzien wordt in een regelgeving die meteen voor het gehele boekjaar ingaat getuigt van redelijkheid en kan niet als een onaanvaardbare vorm van retroageren worden beschouwd.

Beoordeling

15. Het verbod van de terugwerking in de tijd -buiten het geval van een wettelijke machtiging of het geval dat een voordeel wordt toegekend- van administratieve beslissingen is een algemeen rechtsbeginsel. Het is evenwel niet absoluut. Aan een reglementaire tekst mag alzo toch terugwerkende kracht worden gegeven, zelfs zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, indien dit

noodzakelijk is voor de goede werking van de dienst en voor zover de terugwerking geen verworven rechten aantast.

16. Het besluit van 4 juni 2004 is in het Belgisch Staatsblad verschenen op 27 augustus 2004 en heeft uitwerking vanaf het boekjaar 2004, wat overeenstemt met 1 januari 2004. Er wordt dus terugwerkende kracht aan dit besluit verleend.

Artikel 60, eerste lid, van het DIS-decreet biedt geen uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse regering om het besluit te laten terugwerken.

In de “nota aan de Vlaamse regering” wordt hieraan de volgende verantwoording gegeven :

“Omwille van eenvormigheid in de berekeningswijze van de vergoedingen per boekjaar, wordt geopteerd voor een inwerkingtreding vanaf het boekjaar 2004”.

Mét verzoekers kan worden gesteld dat dit argument niet kan worden beschouwd als een vorm van noodzakelijkheid, “nu hetzelfde effect had kunnen worden bereikt zonder enige vorm van retroactiviteit, namelijk door de nieuwe berekeningswijze te laten ingaan met het boekjaar 2005”.

De wettelijke machtiging, noch de noodzaak van de verwezenlijking van een oogmerk van algemeen belang verantwoorden de retroactieve werking.

Het tweede middel is gegrond.

17. Nu verzoekers het besluit enkel hebben aangevochten om hun belangen veilig te stellen met betrekking tot de omvang van hun presentiegeld, dient de nietigverklaring van artikel 17 ook daartoe te worden beperkt.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden in het besluit van 4 juni 2004 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de grenzen en de toekenningsvoorwaarden van het presentiegeld en de andere vergoedingen die in het kader van de bestuurlijke werking van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging kunnen worden toegekend :

- artikel 6, eerste lid,
- artikel 17, in de mate waarin het de inwerkingtreding bepaalt van het artikel 6.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

Dit arrest zal in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde artikelen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twee juli 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.