

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.416 van 6 juli 2010
in de zaak A. 187.150/XII-5348**

In zake: 1. Danny COENE
2. Marnix DE CLERCQ
3. Daniël WILLEMS
4. Louis VANDEWIJNGAERDE
5. Ingrid MOORTGAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Van Dorpe
kantoor houdend te Kortrijk
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdende te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

Het beroep, ingesteld op 20 februari 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de artikelen 51, 52 en 53 en de artikelen 124, 226, eerste lid, 222, 13/ en artikel 140 van het besluit van de Vlaamse Regering 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, genomen op 7 december 2007 en bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 december 2007”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bruno Van Dorpe, die verschijnt voor verzoekers, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Regelmatigheid van de rechtspleging

3. Verwerende partij vraagt in de memorie van antwoord om het beroep als onontvankelijk af te wijzen bij gebreke aan woonstkeuze. Zij deelt ter terechtzitting evenwel mee van de exceptie afstand te doen. Er moet dan ook geen uitspraak meer over gedaan worden.

IV. Ontvankelijkheid

4. Volgens de memorie van antwoord hebben verzoekers ten onrechte “verschillende voorwerpen in één en hetzelfde verzoekschrift te berde gebracht”: de middelen betwisten onderscheiden artikelen van het rechtspositiebesluit van 7 december 2007; ze voeren betwistingen aan die “volkomen los” van mekaar staan.

Geheel pertinent wijzen verzoekers erop dat verwerende partij de bestreden bepalingen zelf in één enkel besluit heeft samengevoegd en uitgevaardigd.

De Raad van State ziet geen reden waarom de bepalingen niet op ontvankelijke wijze middels één en hetzelfde verzoekschrift zouden mogen worden aangevochten.

De exceptie is ongegrond.

V. Uitbreiding van het voorwerp

5. Op 23 maart 2009 vragen verzoekers de uitbreiding van het beroep tot “artikel 6 [van] het besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van 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 openbaar centra voor maatschappelijk welzijn, genomen op 16 januari 2009 en bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 januari 2009”. Toegelicht wordt onder meer dat het bij uitbreiding bestreden artikel in de plaats komt van het oorspronkelijk bestreden artikel 124 van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering en dat “dezelfde middelen worden aangevoerd”.

Deze middelen worden hierna verworpen. Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzoek tot uitbreiding komen in die omstandigheden overbodig voor.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekers

6. Verzoekers, allen gemeenteontvangers, voeren in een eerste middel de schending aan, door de artikelen 51 tot 53 van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering 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 (hierna: het rechtspositiebesluit), van het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het recht van verdediging.

Volgens hen worden deze beginselen geschonden doordat de evaluatieprocedure in de bedoelde bepalingen op essentiële punten verschilt van de tuchtprocedure vervat in de artikelen 124 tot 128 van het gemeentedecreet, terwijl feitelijke gedragingen die een tekortkoming uitmaken aan de beroepsplichten en die derhalve kunnen leiden tot een tuchtprocedure, gelijktijdig kunnen worden geëvalueerd als een manier waarop een personeelslid functioneert en kunnen leiden tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid. Een gemeentesecretaris en een financieel beheerder kunnen derhalve worden ontslagen wegens beroepsongeschiktheid op grond van een negatieve evaluatie wegens tekortkomingen aan de beroepsplichten, zonder dat zij zich ten volle hebben kunnen verdedigen en zonder hoger beroep.

De voormelde beginselen worden eveneens geschonden doordat voor deze personeelsleden niet wordt voorzien in een beroepsmogelijkheid tegen een negatieve evaluatie, terwijl dit wel het geval is voor de andere personeelsleden krachtens artikel 50 van het bestreden besluit, terwijl dit ook het geval is op federaal niveau en op het niveau van de Vlaamse overheid, waar vergelijkbare evaluatiesystemen voor de leidende ambtenaren bestaan die wel voorzien in een procedure die de nodige garanties biedt en duidelijke beroepsmogelijkheden kent, en terwijl dit ook gold onder de voorheen geldende regeling, vervat in artikel 6sexies van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten.

7. In de memorie van wederantwoord benadrukken verzoekers dat het niet mag afhangen van de gekozen procedure (tucht of evaluatie) of de rechten van verdediging integraal in acht genomen moeten worden, maar van de aard van de gegevens of feiten die tegen de betrokkene worden aangevoerd. Er is schending van de rechten van de verdediging wanneer een ontvanger in het kader van een evaluatieprocedure wordt ontslagen op grond van een aantijging van diefstal, misbruik van vertrouwen of niet-nakoming van wettelijk opgelegde taken zonder dat hij ten volle van die rechten gebruik heeft kunnen maken.

Tevens menen verzoekers dat uit de verschillende evaluatieprocedures niet kan worden afgeleid dat deze voor de ontvangers zoveel meer garanties zou bieden dat het in redelijkheid verantwoord zou zijn niet ook in een hoger beroep te voorzien, dat de regelgever er door geen enkele regel toe wordt beperkt zich bij de organisatie van een beroepsinstantie te houden aan de bestaande

organen of het bestaande organigram en dat verwerende partij voorbijgaat aan het gevaar van partijpolitieke meerderheidsbeslissingen gelet op de samenstelling van de gemeenteraadscommissie.

8. In de laatste memorie beklemtonen verzoekers dat de hoorplicht moet worden geëerbiedigd in het kader van de evaluatieprocedure, behalve wanneer die is gesteund op de tenlastelegging van een tekortkoming aan de beroepsplichten, in welk geval het recht van verdediging moet gelden, zeker wanneer de procedure kan leiden tot het ontslag. Zij blijven bij de mening dat het niet redelijk is niet te voorzien in een beroepsprocedure. Zo een verwijzing naar het Vlaamse en het federale niveau mogelijk niet relevant is met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel, dan toch wel ter illustratie van het redelijkheidsbeginsel.

Beoordeling

9. In het besproken middel bekritiseren verzoekers wezenlijk dat de evaluatieprocedure, vervat in de artikelen 51 tot 53 van het rechtspositiebesluit, onvoldoende de rechten van verdediging waarborgt en niet in een hoger beroep voorziet.

In dit verband wijzen zij er in de eerste plaats op dat het anders is in geval van een tuchtprocedure, niettegenstaande “het mogelijk [is] dat feitelijke gedragingen en handelingen die een tekortkoming uitmaken aan de beroepsplichten en die derhalve kunnen leiden tot een tuchtprocedure en een tuchtsanctie, gelijktijdig kunnen worden geëvalueerd als een manier waarop een personeelslid functioneert en kunnen leiden tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid”.

In de tweede plaats brengen verzoekers onder de aandacht dat andere personeelsleden van de gemeente dan de secretaris en de financieel beheerder -lees tot aan de inwerkingtreding van artikel 76, § 1, eerste lid, van het gemeentedecreet: ontvanger- wel een mogelijkheid van hoger beroep hebben.

Ten slotte vergelijken ze de bestreden evaluatieregeling met de procedure voor de hoge federale en Vlaamse ambtenaren, die duidelijke beroepsmogelijkheden kent, en met de voorheen geldende regeling in het toezichtsdecreet van 28 april 1993 die eveneens in een beroep voorzag.

10. Zowel de tuchtregeling als de evaluatie beogen de goede werking van de dienst. De tuchtprocedure streeft die goede werking na door een sanctie op te leggen en door aldus leed toe te voegen. De evaluatie kadert binnen een geheel andere, meer motiverende en minder repressieve, aanpak, waarvan toezicht op en begeleiding van het functioneren wezenlijke componenten vormen. Dit sluit niet uit dat in bepaalde gevallen de evaluatie voor de betrokkene een weerslag en gevolgen kan hebben -moreel of anderszins- die vergeleken kunnen worden met de weerslag en gevolgen van een tuchtstraf.

Dat er naargelang het feit of er een tuchtprocedure dan wel een evaluatieprocedure wordt toegepast verschillende regels gelden, houdt op zich niet noodzakelijk een discriminatie van de geëvalueerden in. Ook de enkele omstandigheid dat de regels die op het lokale niveau gelden voor de gemeentesecretaris en de financieel beheerder, verschillen van de regels van toepassing op de leidende ambtenaren die op een ander niveau, namelijk het federale niveau of het niveau van de Vlaamse overheid, werkzaam zijn, wijst niet uit de eersten rechtmatig zouden mogen beweren dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is. Evenmin wordt dat aangetoond door het argument dat verzoekers aan het verschil met de oude regeling ontleen - zo niet wordt elke wijziging van de wetgeving onmogelijk.

11. Gelet op artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet moeten de gemeentesecretaris en de financieel beheerder worden geëvalueerd door een bijzondere gemeenteraadscommissie, op basis van een voorbereidend rapport opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid en op basis van een verslag van het college van burgemeester en schepenen.

Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur zou de gemeenteraadscommissie niet vermogen op grond van die rapporten de betrokkene ongunstig te evalueren zonder hem voorafgaandelijk in de gelegenheid te hebben gesteld terzake nuttig voor zijn standpunt op te komen.

12. Inderdaad geniet de betrokkene in die regeling niet de zogenaamde rechten van verdediging, maar alleen een hoorrecht.

Met betrekking tot de “meer uitgebreide rechten van verdediging” verwijzen verzoekers in het bijzonder naar het tuchtonderzoek, de mededeling van

het tuchtverslag, een kopie van het tuchtdossier, de bijstand van een raadsman en het oproepen van getuigen. Het betreft zo goed als allemaal rechten die zij ook binnen de uitoefening van hun recht om gehoord te worden met het oog op het opleggen van een ongunstige evaluatie genieten: rapporten worden opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid en door het college van burgemeester en schepenen; inzage daarvan moet hen worden verleend; waar de andere personeelsleden op hun verzoek een afschrift van hun persoonlijke evaluatiedossier kunnen verkrijgen (artikel 45, § 2), is niet goed in te zien dat wel aan verzoekers een kopie zou mogen worden geweigerd; zij mogen zich in principe door een raadsman laten bijstaan; ook een getuigenverhoor is mogelijk.

In de praktijk blijken aldus de verschillen tussen hoorrecht en rechten van verdediging eerder gering van aard.

13. Terecht merken verzoekers op dat zij, in tegenstelling tot de personeelsleden van de gemeente waarop titel III, hoofdstuk IV, van het besluit van 7 december 2007 van toepassing is, geen mogelijkheid van beroep hebben inzake de evaluatie. Het is een verschil dat, bekeken in het juiste perspectief, niet overdreven mag worden en geen schending van de gelijkheid kan verantwoorden.

Voor die andere personeelsleden bestaat er de mogelijkheid om, vooraleer het hoofd van het personeel beslist over de toepassing van een negatief gevolg aan de evaluatie of een voorstel tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid formuleert, beroep aan te tekenen bij een beroepsinstantie. Het komt dan de beroepsinstantie toe een gemotiveerd advies uit te brengen tot bevestiging of tot aanpassing van de evaluatie en het evaluatieresultaat, waarna het hoofd van het personeel moet beslissen of hij de bestaande evaluatie al dan niet aanpast.

In het geval van verzoekers daarentegen is weliswaar geen beroep mogelijk tegen de ongunstige evaluatie door de bijzondere gemeenteraadscommissie, maar daartegenover staat dan wel dat de ongunstige evaluatie en de gevolgen ervan slechts tot stand kunnen komen op basis van een voorbereidend rapport opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid en op basis van een verslag van het college van burgemeester en schepenen. Met andere woorden wordt hier als het ware het advies over de finaal uit te brengen evaluatie reeds op voorhand ingewonnen.

Aangezien de evaluatie “op basis” van deze rapporten dient te gebeuren, zal de bijzondere gemeenteraadscommissie ze niet mogen negeren en zal zij -alhoewel zij ze evenmin blind moet volgen of zelfs maar mág volgen- in de formele motivering van haar beslissing moeten laten begrijpen waarom zij er eventueel van afwijkt. Deze aangescherpte motiveringsverplichting vormt een tegenwicht tegen het door verzoekers aangevoerde gevaar van de “politieke meerderheidsbeslissingen” in de schoot van de bijzondere gemeenteraadscommissie.

14. In de gegeven omstandigheden kan de Raad van State er niet toe besluiten dat de door verzoekers aangevochten “evaluatieprocedure die eventueel kan leiden tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid” hun rechten op een onevenredige en discriminatoire wijze beperkt.

Wat overigens het ontslag wegens beroepsongeschiktheid betreft, waartoe een ongunstige evaluatie eventueel kan leiden, is op te merken dat vanwege artikel 53 van het rechtspositiebesluit dit ontslag hoe dan ook alleen mogelijk is, ten eerste, als na een periode van ten minste een half jaar na de kennisgeving van het ongunstige evaluatieresultaat een tussentijdse evaluatie is gehouden waaruit “manifest” blijkt dat de functiehouder nog steeds niet voldoet en, ten tweede, nadat de aanstellende overheid die over het ontslag moet beslissen de functiehouder nogmaals vooraf gehoord heeft. Het zijn garanties waarvan een personeelslid in het kader van een tuchtprocedure die op een ontslag uitloopt, verstoken blijft.

15. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekers

16. Verzoekers voeren in een *eerste onderdeel* van het tweede middel de schending aan van artikel 65, §1, van de nieuwe gemeentewet, doordat in een aantal gevallen de in artikel 124 van het bestreden besluit bepaalde salarisschaal van de financieel beheerder minder bedraagt dan 97,5% van de in artikel 122 bepaalde salarisschaal voor de gemeentesecretaris van dezelfde gemeente, terwijl voormeld artikel 65 het principe bevat dat de salarisschaal van de ontvanger 97,5% bedraagt van de salarisschaal van de gemeentesecretaris van de gemeente.

Dit artikel van de nieuwe gemeentewet moet volgens de verzoekers nog steeds worden toegepast aangezien de bepaling waarbij de inwerkingtreding van het gemeentedecreet wordt geregeld, zijnde artikel 313, § 1, van het gemeentedecreet, zelf nog niet in werking is getreden, zodat geen rekening mag worden gehouden met artikel 1 van het besluit van 24 november 2006 van de Vlaamse regering betreffende de inwerkingtreding van sommige bepalingen van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 en ter uitvoering van de artikelen 160 en 179 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, waardoor artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet met ingang van 1 januari 2007 wordt opgeheven.

Een *tweede onderdeel* van het tweede middel putten verzoekers uit de schending van de artikelen 105, § 2, en 116 van het gemeentedecreet, doordat het bestreden artikel 124 niet alleen de minimumgrenzen, maar ook de maximumgrenzen bepaalt waarbinnen de gemeenteraad het salaris vaststelt, terwijl de Vlaamse regering door de bepaling van artikel 116, § 1, 2/, niet de bevoegdheid heeft de maximale voorwaarden vast te stellen voor de rechtspositieregeling van het personeel.

In een *derde onderdeel* voeren verzoekers de schending aan van artikel 308, § 1, 3/, van het gemeentedecreet, doordat “het bestreden artikel 124 ook van toepassing is op de plaatselijke ontvangers die op het moment van de volledige inwerkingtreding van hoofdstuk V van titel II van [het gemeentedecreet] in dienst van de gemeenten zullen zijn, zonder te voorzien in een uitzondering of overgangsmaatregel die hen het behoud waarborgt van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut, zoals bepaald in artikel 65 van de Nieuwe Gemeentewet”.

17. In de laatste memorie wijzen verzoekers er met betrekking tot het derde onderdeel op dat, wanneer de *ratio legis* bij de overgangsbepaling van artikel 308, § 1, van het gemeentedecreet aansluit bij het opheffen van de vroegere graad van gemeenteontvanger en de vervanging door het nieuwe ambt van financieel beheerder, uit de opheffing vanaf 1 januari 2007 van de artikelen 136 tot 142 van de nieuwe gemeentewet en de inwerkingtreding sindsdien van artikel 76, § 1, tweede lid, en § 2, eerste en tweede lid, van het gemeentedecreet dan toch volgt dat in de bedoeling van het decreet het ambt van financieel beheerder op 1 januari 2007, zonder tijdshiaat, in de plaats is gekomen van de vroegere wettelijke graad: het zou onzinnig zijn en strijdig met de noodzakelijke continuïteit van de dienst om

aan te nemen dat het bestaan van het ambt van financieel beheerder nog niet in werking is getreden.

Beoordeling

18. In het eerste onderdeel ontwikkelen verzoekers de visie dat het invoeren van een eigen salarisschaal voor de financieel beheerder van de gemeente in artikel 124 van het besluit van 7 december 2007 een schending uitmaakt van artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet: weliswaar heeft artikel 1 van het besluit van 24 november 2006 van de Vlaamse regering het kwestieuze artikel 65, § 1, opgeheven overeenkomstig artikel 313, § 1, volgens hetwelk de Vlaamse regering voor elk artikel of onderdelen ervan en de overeenstemmende opheffingsbepalingen de dag bepaalt waarop het in werking treedt, maar die bepaling zou buiten toepassing moeten worden gelaten nu het artikel 313, § 1, zelf nog niet in werking is gesteld.

19. Volgens het auditoraatsverslag “volgt [...] uit de eigen aard van een inwerkingtredebepaling als artikel 313, § 1, Gem.D., dat artikel 313 Gem.D. zelf in werking is getreden sedert de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad”.

In de laatste memorie nemen verzoekers van dat standpunt nota, zonder nog in het middelonderdeel te volharden.

Ook de Raad van State ziet geen reden om er een andere mening dan de auditeur op na te houden. Het artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet is, gelet op voormeld besluit van 24 november 2006, met ingang van 1 januari 2007 opgeheven. Het bestreden artikel 124 kan er niet strijdig mee zijn.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

20. Het tweede onderdeel knoopt aan bij artikel 116, § 1, van het gemeentedecreet, volgens hetwelk de Vlaamse regering de minimale voorwaarden vaststelt voor “2/ de rechtspositieregeling van het personeel”. Naar de mening van verzoekers gaat het bepalen in artikel 124 van de “maximumgrenzen” waarbinnen de gemeenteraad het salaris van de financieel beheerder vaststelt die “minimale” voorwaarden te buiten.

21. De bedoelde “minimale” voorwaarden zijn de voorwaarden waaraan de gemeenteraad zich minimaal of tenminste te houden heeft wanneer hij met toepassing van artikel 105 de rechtspositieregeling van het personeel vaststelt, waartoe in elk geval de bezoldiging van de personeelsleden en de toepasselijke salarisschalen moeten behoren.

De Raad van State kan er geen bezwaar in zien dat als een zodanige minimale voorwaarde wordt opgelegd dat bij de bepaling van de salarisschaal van de financieel beheerder tenminste onder meer rekening dient te worden gehouden met de maximumgrenzen die het artikel 124 vaststelt.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

22. In het derde onderdeel verwijten verzoekers artikel 124 van het rechtspositiebesluit, in verband met de salarisschalen van de financieel beheerder, lacunair te zijn doordat in strijd met artikel 308, § 1, 3/, van het gemeentedecreet is nagelaten om ten voordele van de plaatselijke ontvangers, in dienst van de gemeenten op het moment van de volledige inwerkingtreding van hoofdstuk V van titel II van het gemeentedecreet, “te voorzien in een uitzondering of overgangsmaatregel die hen het behoud waarborgt van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut, zoals bepaald in artikel 65 van de Nieuwe Gemeentewet waardoor het salaris van de gemeenteontvanger van gemeenten met 5001 inwoners en meer 97,5 % bedraagt van de salarisschaal van gemeentesecretaris”.

23. Luidens artikel 308, § 1, 3/, van het gemeentedecreet stelt de Vlaamse regering de overgangsmaatregelen vast betreffende het administratief en geldelijk statuut van de plaatselijke ontvangers die op het moment van de volledige inwerkingtreding van hoofdstuk V van titel II van dit decreet in dienst van de gemeenten zijn, met in achtneming van het behoud van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut.

In zijn verslag beargumenteert en concludeert de auditeur dat wat de decreetgever met de overgangsbepaling van het artikel 308, § 1, voor ogen stond “het verlenen [was] van een welomschreven opdracht (geformuleerd als een verplichting) aan de Vlaamse regering om de situatie te behartigen van de bij de gemeenten in dienst zijnde ontvangers ‘op het ogenblik van de definitieve opheffing van hun vroegere wettelijke graad en waarbij in de plaats het nieuwe ambt van

financieel beheerder komt’’. Het is pas op dat ogenblik -wanneer de vernieuwing juridisch gerealiseerd is en titel II, hoofdstuk V van het gemeentedecreet volledig in werking is getreden- dat de waarborgen, onder meer van het behoud van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut, gelden en de overgangsbepaling kan worden toegepast.

Verzoekers lijken daar in de laatste memorie, terecht, in mee te gaan.

In tegenstelling tot de auditeur echter, volgens wie artikel 308, § 1, van het gemeentedecreet nog niet kan worden toegepast omdat in elk geval artikel 76, § 1, van het gemeentedecreet -“Er is in elke gemeente een gemeentesecretaris en een financieel beheerder”- nog niet in werking is getreden, zijn verzoekers van mening dat het ambt van financieel beheerder wel reeds bestaat, sinds 1 januari 2007.

De Raad van State kan deze zienswijze van verzoekers niet volgen. Zoals ook al het verslag aan de Vlaamse regering aangeeft (*B.S.* 24 december 2007, 65.172) is er wel degelijk “een verband tussen de uitvoering van artikel 308 van het gemeentedecreet en de inwerkingtreding van artikel 76, § 1, eerste lid, van datzelfde decreet”. Het is welbepaald artikel 76, § 1, eerste lid, van het gemeentedecreet dat in het ambt van gemeentesecretaris en van financieel beheerder voorziet. Die bepaling, opgenomen in titel II, hoofdstuk V, van het decreet is nog niet in werking getreden. Daar sluit volkomen logisch bij aan dat evenmin de opheffing, door artikel 302, 25/, van het gemeentedecreet, van artikel 23 van de nieuwe gemeentewet -“Er is in elke gemeente een secretaris en ontvanger”- reeds in werking is getreden. Daarom ook moet, zoals artikel 235 van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering bepaalt, tot zolang “financieel beheerder” in dit besluit worden gelezen als “ontvanger”.

De conclusie uit wat voorafgaat is dan ook dat artikel 308, § 1, betrekking heeft op waarborgen die nog niet van toepassing zijn. Verwerende partij kan bijgevolg bezwaarlijk in strijd met die waarborgen hebben gehandeld door in het artikel 124 de koppeling van de weddeschaal van de plaatselijke ontvangers aan die van de gemeentesecretaris, waarin artikel 65 van de nieuwe gemeentewet voorzag, te hebben losgelaten.

Ook het derde onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van verzoekers

24. Verzoekers voeren in een derde middel de schending aan, door artikel 226, eerste lid, van het rechtspositiebesluit, van artikel 308, § 1, 3/ van het gemeentedecreet en het gelijkheidsbeginsel.

In een *eerste onderdeel* betogen zij dat verwerende partij door artikel 308, § 1, ertoe verplicht is de verworven rechten inzake het geldelijk statuut van de lokale ontvangers te behouden “voor alle plaatselijke ontvangers die op het moment van de volledige inwerkingtreding van hoofdstuk V van titel II van het gemeentedecreet in dienst zullen zijn en niet alleen deze met klasseverhoging die bij de inwerkingtreding van het besluit in dienst zijn”.

In een *tweede onderdeel* achten zij het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat “er *in casu* geen redelijke verantwoording bestaat en in het verslag [aan de Vlaamse regering] ook geen wordt gegeven voor de verschillende behandeling van enerzijds de ontvangers in gemeenten met klasseverhoging die reeds in dienst zijn en anderzijds (a) deze zonder klasseverhoging en (b) de ontvangers die nog niet [in] dienst zijn, maar die op het moment van de volledige inwerkingtreding van hoofdstuk V van titel II van dit decreet in dienst [zullen] zijn van de gemeente”.

Finaal zien verzoekers een drievoudige schending door artikel 226, eerste lid, van de in het middel aangevoerde rechtsregels:

- “- doordat het geen behoud verleent van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut voor de financieel beheerder van de gemeente in dienst, die geen weddeverhoging met toepassing van artikel 29 van de Nieuwe Gemeentewet en ook geen hogere salarisschaal heeft gekregen;
- en doordat het geen behoud verleent van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut voor de financieel beheerder van de gemeente die nog niet in dienst is, maar die op het moment van de volledige inwerkingtreding van hoofdstuk V van titel II van dit decreet in dienst zal zijn van de gemeente;
- en doordat het voor de ontvanger met klasseverhoging wel de salarisschaal behoudt, maar niet de koppeling aan de weddeschaal van de gemeentesecretaris zoals bepaald in artikel 65 § 1 van de Nieuwe Gemeentewet”.

Beoordeling

25. Naar luid van het bestreden artikel 226, eerste lid, behouden de gemeentesecretaris in dienst en de financieel beheerder van de gemeente in dienst, die na een klasseverhoging met toepassing van artikel 29 van de nieuwe gemeentewet een hogere salarisschaal hebben gekregen, die salarisschaal op persoonlijke titel zolang die gunstiger is dan de salarisschaal die ze met toepassing van artikel 122 of artikel 124 zouden krijgen. Volgens het middel worden hierdoor artikel 308, § 1, van het gemeentedecreet en het gelijkheidsbeginsel op drievoudige wijze geschonden.

26. De bestreden bepaling wil het behoud van bestaande geldelijke rechten voor de gemeentesecretaris in dienst en de ontvanger in dienst waarborgen, namelijk het behoud van de hogere salarisschaal die zij na een klasseverhoging met toepassing van artikel 29 kregen.

Het ontgaat de Raad van State hoe het gelijkheidsbeginsel geschonden kan zijn door niet in dit “behoud” te hebben voorzien ten gunste van wie het voordeel nu eenmaal ook niet bezat, hetzij omdat hij “geen klasseverhoging met toepassing van artikel 29 van de Nieuwe Gemeentewet en ook geen hogere salarisschaal heeft gekregen”, hetzij omdat hij nog niet eens in dienst was.

Evenmin ziet de Raad van State in ten opzichte van wie dan wel de ontvanger met klasseverhoging die zijn salarisschaal behoudt, ongelijk wordt behandeld doordat hij niet ook de koppeling behoudt “aan de weddeschaal van de gemeentesecretaris zoals bepaald in artikel 65 §1 van de Nieuwe Gemeentewet”. Meer bepaald is onduidelijk welke ontvanger de bedoelde koppeling wél voort blijft genieten.

27. In zoverre het middel voor het behoud van de rechten steun zoekt in het artikel 308, § 1, wordt verwezen naar de bespreking, *sub* randnummer 23, van het derde onderdeel van het tweede middel.

De bepaling mag dan wel in werking zijn getreden op 31 mei 2005, zij beoogt -onder meer- het behoud van de verworven rechten inzake het geldelijk statuut ten voordele van de plaatselijke ontvangers die in dienst van de gemeenten zijn op het moment dat hoofdstuk V van titel II van het gemeentedecreet

volledig in werking treedt en de definitieve vervanging van hun graad door die van financieel beheerder een feit is. Dat is echter nog niet het geval, zodat de waarborgen van het artikel nog niet van toepassing zijn en het artikel ook niet geschonden wordt.

28. Het derde middel is in zijn geheel ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van verzoekers

29. Verzoekers doen in een vierde middel gelden dat artikel 222, 13/, van het rechtspositiebesluit artikel 308, § 1, 3/, van het gemeentedecreet schendt doordat het de regeling betreffende de toekenning van een reisvergoeding aan sommige personeelsleden van de gemeenten betrokken bij een samenvoeging, een aanhechting of een wijziging van gebiedsgrenzen na 31 december 1976 opheft, zonder in een gelijkaardige toekenning van een reisvergoeding te voorzien.

Beoordeling

30. Ook in het vierde middel wordt een schending van het artikel 308, § 1, 3/, van het gemeentedecreet aangevoerd, dit keer doordat in artikel 222, 13/, van het rechtspositiebesluit de regeling betreffende de toekenning van een reisvergoeding wordt opgeheven, “zonder te voorzien in een gelijkaardige toekenning van een reisvergoeding”.

Weer wordt opgemerkt, zoals hiervoor reeds *sub* randnummers 23 en 27 gebeurde, dat de waarborgen van de geschonden geachte bepaling nog niet aan de orde zijn nu hoofdstuk V van titel II van het gemeentedecreet nog niet volledig in werking is getreden en de graad van ontvanger niet is opgeheven en vervangen door die van financieel beheerder.

Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

31. Verzoekers putten in hun verzoekschrift een vijfde middel “uit de schending door artikel 140, eerste lid van het rechtspositiebesluit van het gelijkheidsbeginsel in samenhang met de wet van 14 december tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector (Belgisch Staatsblad van 5 januari 2001)”. Uiteengezet wordt dat wanneer de wettelijke regeling in verband met de arbeidstijd geldt voor alle statutaire werknemers in de overheidssector, er geen reden en objectieve grond bestaat om de gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris en de financieel beheerder van de gemeente uit te sluiten van de afdeling II-overuren in het rechtspositiebesluit.

32. In de memorie van antwoord wordt onder meer geantwoord dat uit de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector “op geen enkele wijze kan worden afgeleid dat deze of gene categorie gerechtigd zou zijn tot vergoeding van overuren”. Voorts wordt verzoekers tegengeworpen dat het middel onontvankelijk is in zoverre daarin wordt verwezen naar het gelijkheidsbeginsel maar dit niet verder wordt uitgewerkt.

33. Verzoekers repliceren in de memorie van wederantwoord dat zij in het middel niet aanvoeren dat uit de wet van 14 december 2000 een recht op vergoeding voor overuren zou volgen, en dat er met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel in het middel genoegzaam is verduidelijkt dat “wanneer de wettelijke regeling in verband met de arbeidstijd geldt voor alle statutaire werknemers in de overheidssector er geen reden en objectieve grond bestaat om de gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris, de financieel beheerder van de gemeente uit te sluiten van de afdeling II-overuren in het rechtspositiebesluit”. De Vlaamse regering heeft de niet-toekenning van de toeslag voor overuren aan onder anderen de gemeenteontvangers verantwoord met een verwijzing naar de wet van 14 december 2000 “in de verkeerde veronderstelling dat die wet niet zou gelden voor o.m. de gemeenteontvangers”.

34. In de laatste memorie betogen verzoekers nog:

“De aangevoerde ongelijkheid bestaat er dan in dat door het bestreden artikel 140 van het rechtspositiebesluit de toeslag voor overuren niet kan worden toegekend aan de financieel beheerder op grond van de motivering dat deze toeslag enkel geldt voor de statutaire en de contractuele personeelsleden die onderworpen zijn aan de Arbeidstijdwet. Doordat de financieel beheerders ook onderworpen zijn aan de arbeidstijdwet, worden zij door de uitsluiting door artikel 140, eerste lid, ongelijk behandeld”.

Beoordeling

35. Zoals het middel in het verzoekschrift is aangevoerd, schendt artikel 140, eerste lid, van het rechtspositiebesluit “het gelijkheidsbeginsel in samenhang met de wet van 14 december [2000] tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in openbare sector”, doordat die bepaling de afdeling in verband met de overuren niet van toepassing verklaart op onder anderen de gemeentesecretaris en de financieel beheerder, terwijl de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector wel op hen van toepassing is.

Als zodanig lijkt het middel zich wezenlijk te richten op het verschil tussen, eensdeels, de regeling waarin titel VIII, hoofdstuk III, afdeling II, De overuren, van het rechtspositiebesluit voorziet en die niet van toepassing is op onder anderen de financieel beheerders en, anderdeels, de regeling in de wet van 14 december 2000 die van toepassing is op alle werknemers in de overheidssector, inbegrepen dus de financieel beheerders.

Waarom echter de bestreden bepaling, door verzoekers uit te sluiten uit de toepassing van titel VIII, hoofdstuk II, afdeling II, in verband met de overuren, hen ongelijk behandelt vergeleken met de regeling in de voormelde wet van 14 december 2000, waarvan niet wordt betwist dat ze de betrokkenen evenmin een recht op overuren garandeert, is niet apert en wordt in het verzoekschrift ook niet op begrijpelijke wijze toegelicht.

In zoverre valt de Raad van State de exceptie van verwerende partij bij en is het middel niet ontvankelijk.

36. Het is slechts uit hun memorie van wederantwoord en laatste memorie dat de Raad van State opmaakt dat verzoekers op de keper beschouwd een motiveringsgebrek willen aanklagen.

Dit gebrek komt hierop neer dat verwerende partij, blijkens het verslag aan de Vlaamse regering, in verband met het artikel 140 opmerkte dat de toeslag voor overuren niet kan worden toegekend aan onder anderen de gemeentesecretaris en de financieel beheerder en dat zij daaraan toevoegde:

“De toeslag voor overuren en de toelage voor nachtprestaties en prestaties op zaterdagen, zondagen en feestdagen geldt voor de statutaire en de contractuele personeelsleden die onderworpen zijn aan de Arbeidstijdwet. Voor die personeelsleden moeten bij de afbakening van de te vergoeden overuren minstens de bepalingen van de Arbeidstijdwet van 14 december 2000 inzake de grenzen van de arbeidstijd en van de inhaalrust nageleefd worden”.

Uit die toevoeging maken verzoekers op dat verwerende partij er verkeerdelijk van uitgaat dat de wet van 14 december 2000 niet geldt voor onder anderen de financieel beheerders, zodat dezen op grond van een foutieve motivering uit het toepassingsveld van de afdeling in verband met de overuren worden uitgesloten.

Deze invulling van het middel is nieuw; verzoekers formuleren in wezen een nieuw middel.

Het blijkt niet dat de kwestieuze uitwerking niet al in het verzoekschrift kon zijn aangebracht, noch dat ze de openbare orde raakt. De gewijzigde invulling is dan ook niet ontvankelijk.

37. Het vijfde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. Verzoekers worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 875 euro, elk voor een vijfde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juli 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest