

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.684 van 7 oktober 2014
in de zaak A. 209.173/IX-8408**

In zake:

1. Luc DEMEULEMEESTER
2. Luc KUPERS
3. Frank REMY
4. Pieter VANHOUTTE
5. Piet VANWAMBEKE
6. Jo BRIERS

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 juni 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn deeltijds kunnen worden uitgeoefend, en houdende vaststelling van sommige gevallen waarin de ambten van gemeentelijk financieel

beheerder en van financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijk ontvanger’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gitte Laenen, die *loco* advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Pieter-Jan Staelens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Feiten en antecedenen

3.1. De verzoekers zijn allen secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in de Vlaamse Gemeenschap.

3.2. Artikel 79 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ bepaalt:

“§ 1. Onder de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden kan de raad voor maatschappelijk welzijn beslissen dat de ambten van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en van financieel beheerder deeltijds worden uitgeoefend.

In afwijking van het eerste lid en met behoud van de toepassing van artikel 75, § 3, wordt het ambt van financieel beheerder deeltijds uitgeoefend in de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten tot en met 15.000 inwoners. De Vlaamse Regering stelt de maximale omvang van de dienstopdracht van de deeltijdse financieel beheerder vast.

§ 2. De raad voor maatschappelijk welzijn kan onder de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden een ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn laten vervullen door de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van een andere gemeente of door een gemeentesecretaris.

§ 3. De raad voor maatschappelijk welzijn kan onder de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden een ambt van financieel beheerder laten vervullen door de financieel beheerder van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van een andere gemeente of door een financieel beheerder van een gemeente.

§ 4. In een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat, als gevolg van een wijziging van het bevolkingscijfer, in een andere situatie terechtkomt, blijven de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en de financieel beheerder die in dienst zijn, hun ambt uitoefenen met dezelfde prestatieomvang tot hun loopbaan of hun functie in dat openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn eindigt. Met akkoord van het betrokken personeelslid kan daarvan worden afgeweken.”

3.3. Ter uitvoering van de voornoemde decreetsbepaling bepaalt artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 ‘houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn deeltijds kunnen worden uitgeoefend, en houdende

vaststelling van sommige gevallen waarin de ambten van gemeentelijk financieel beheerder en van financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger' (hierna ook: het besluit van 21 december 2007) in zijn oorspronkelijke versie:

“§ 1. In gemeenten met minstens 7.501 en maximaal 20.000 inwoners beslist de raad voor maatschappelijk welzijn of het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn voltijds of deeltijds wordt uitgeoefend. Voor de deeltijdse ambten bepaalt de raad voor maatschappelijk welzijn vervolgens de prestatiebreuk. Die prestatiebreuk mag maximaal drie vierde bedragen van een gemiddelde wekelijkse voltijdse prestatie.

§ 2. In gemeenten met maximaal 7.500 inwoners wordt het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn steeds deeltijds uitgeoefend. De raad voor maatschappelijk welzijn bepaalt de prestatiebreuk. Die prestatiebreuk mag maximaal drie vierde bedragen van een gemiddelde wekelijkse voltijdse prestatie.

In afwijking van het voorgaande kan de raad voor maatschappelijk welzijn van een gemeente met minimaal 5.001 en maximaal 7.500 inwoners een gemotiveerde aanvraag indienen om een voltijds ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te mogen instellen. Die aanvraag is onderworpen aan goedkeuring door de Vlaamse minister, bevoegd voor de binnenlandse aangelegenheden.

§ 3. De secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn die in dienst is op het ogenblik dat een nieuwe keuze wordt gemaakt tussen een deeltijds of een voltijds ambt, kan de aanpassing van de omvang van het ambt aannemen of weigeren. In geval van weigering kan de aanpassing pas ingaan bij de eerstvolgende vacature van het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

§ 4. De secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn die in dienst is op het ogenblik dat de beslissing tot wijziging van de prestatiebreuk genomen wordt, kan de aanpassing van de omvang van het deeltijds ambt aannemen of weigeren. In geval van weigering kan de aanpassing slechts ingaan bij de eerstvolgende vacature van het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.”

3.4. Met het thans bestreden besluit van 22 maart 2013 wijzigt de Vlaamse Regering het besluit van 21 december 2007.

Artikel 6 van dit besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 bepaalt:

“In artikel 6 van hetzelfde besluit [van 21 december 2007] worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 wordt de zinsnede ‘In gemeenten met minstens 7.501 en maximaal 20.000 inwoners beslist de raad voor maatschappelijk welzijn’ vervangen door de woorden ‘De raad voor maatschappelijk welzijn beslist’;

2° in paragraaf 1 worden de woorden ‘de deeltijdse ambten’ vervangen door de woorden ‘het deeltijdse ambt’;

3° in paragraaf 1 wordt de zin ‘Die prestatiebreuk mag maximaal drie vierde bedragen van een gemiddelde wekelijkse voltijdse prestatie.’ opgeheven;

4° paragraaf 2 wordt opgeheven;

5° paragraaf 3 wordt opgeheven;

6° paragraaf 4 wordt opgeheven.”

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4.1. In de laatste memorie merkt de verwerende partij op dat het voorwerp van betwisting beperkt is tot artikel 6, 5° en 6°, van het bestreden besluit van 22 maart 2013.

Dit strookt met de vaststelling in het auditoraatsverslag, dat de verzoekers zich uitsluitend verzetten tegen het opheffen van de bepalingen die instemming van de functiehouder vereisten bij wijziging van de omvang van de functie (deeltijds/voltijds) en de prestatiebreuk.

Het wordt door de verzoekers in hun laatste memorie niet tegengesproken.

4.2. Dienovereenkomstig bepaalt de Raad van State het voorwerp van het beroep tot artikel 6, 5° en 6°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 voormeld.

Hieraan wordt hierna gerefereerd als “de bestreden bepaling”. Ze is afsplitsbaar van de overige bepalingen van het bestreden besluit.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5. De verwerende partij werpt op dat het mandaat van een secretaris bij een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt toegewezen voor een reeds bepaalde mandaatduur en functieomvang.

Het besluit dat het mandaat van secretaris toewijst aan de persoon die aan alle criteria voldoet na het doorlopen van de selectieprocedure, is een administratieve rechtshandeling die rechten toekent en individuele uitwerking heeft ten aanzien van de benoemde. Een dergelijk besluit, dat bovendien regelmatig is, kan onder geen enkele omstandigheid worden opgeheven of ingetrokken. Er anders over oordelen ware in strijd met de rechtszekerheid. Gezien het feit dat zo een benoemingsbesluit reeds de omvang of prestatiebreuk bepaalt waarin de secretaris zijn functie moet uitoefenen, kan deze prestatiebreuk niet eenzijdig veranderd worden zonder het besluit in te trekken of op te heffen.

De verwerende partij stelt nog:

“Het komt er op neer dat er in een bepaalde regelgeving niet meer voorzien wordt, omdat het om een evidentie gaat die geen voorwerp van regelgeving hoeft te zijn.

De verzoekende partijen kunnen dan ook geen belang hebben *ratione materiae*.

Hoogstens zou kunnen gesteld worden dat het onderzoek van het belang ook zal moeten samengaan met het onderzoek van de gegrondheid. Maar misschien is het omgekeerd en heeft het hoe dan ook geen zin om zich te buigen over de uitvoerige middelen die werden ontwikkeld, omdat hoe dan ook de decreetgever er net niet aan dacht om de rechtssituatie van de verzoekende partijen op een of andere wijze in vraag te stellen en dat precies de evidentie daarvan was, die, zoals in de nota trouwens *expressis verbis* en in aanwezigheid van de vakbonden bevestigt, er toe leidde dat men de overbodige regel uit de rechtsorde verwijderde.

Van enig belang kan dus geen sprake zijn en desgevallend kan dit nog eens verzekerd worden door een arrest dat duidelijk voorziet in deze interpretatie die ook door de verwerende partij nog eens wordt herhaald.”

6. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat het volgens haar evident is dat een prestatiewijziging van het ambt “in min of in meer” alleen maar kan met de instemming van de betrokken functiehouder en dat het niet de bedoeling was aan de mandaathouder een instemmingsmogelijkheid te ontnemen.

In haar laatste memorie stelt de verwerende partij niet akkoord te gaan met de stelling dat de prestatiebreuk gewijzigd kan worden zonder instemming van de functiehouders. Kunnen er inderdaad situaties ontstaan waarbij vragen komen om tot wijziging over te gaan, dan is iets vragen nog iets anders dan toestemming te krijgen – en die toestemming is noodzakelijk.

Dit impliceert volgens de verwerende partij, dat de verzoekers geen belang hebben.

Beoordeling

7. Na de wijziging van het besluit van 21 december 2007 door het besluit van 22 maart 2013 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn vast, ongeacht het inwonersaantal van de gemeente, of het ambt van secretaris voltijds of deeltijds wordt uitgeoefend. Indien voor de deeltijdse uitoefening wordt gekozen bepaalt de raad voor maatschappelijk welzijn eveneens de prestatiebreuk.

Ingevolge de opheffingen door de bestreden bepaling stipuleert het besluit van 21 december 2007 – in tegenstelling tot voorheen – niets meer met betrekking tot de mogelijke aanvaarding of weigering door de in dienst zijnde secretaris in geval van aanpassing van de omvang van het ambt of wijziging van de prestatiebreuk.

8. Het door de verwerende partij in het debat gebrachte beginsel van de onaantastbaarheid van definitief door constitutionele administratieve beschikkingen gevestigde situaties en rechtsverhoudingen ziet op de al dan niet toelaatbare intrekking of opheffing, bij individuele rechtshandeling, door de administratieve overheid die er auteur van is. Het belet echter niet dat op grond van gewijzigde reglementaire regelgeving een individuele rechtspositionele toestand in de toekomst eenzijdig gewijzigd kan worden.

Bovendien is het niet ondenkbaar dat een raad voor maatschappelijk welzijn die vaststelt dat het takenpakket van de in dienst zijnde secretaris minder omvangrijk is geworden – bijvoorbeeld ingevolge privatisering van rusthuizen of een doorgedreven verzelfstandiging – het gerechtvaardigd acht de omvang of prestatiebreuk van de secretaris te reduceren. Het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst kan in voorkomend geval ook met betrekking tot de in dienst zijnde secretaris dergelijke aanpassing een voldoende verantwoording bieden. Ingevolge de bestreden bepaling is de aanvaarding van de in dienst zijnde secretaris, in tegenstelling tot vroeger, daartoe niet meer vereist.

9. Wat voorafgaat leidt ertoe dat de verzoekers niet zonder belang bij hun beroep kunnen worden verklaard.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het eerste onderdeel van het tweede middel

Standpunt van de partijen

10. In een eerste middelonderdeel van het tweede middel voeren de verzoekers de schending aan van de materiële-motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en behoorlijke regelgeving:

“doordat in het bestreden besluit zonder aanwijsbare redenen de bepalingen aangaande de verplichte instemming van de functiehouder met een wijziging van de omvang van diens functie geschrapt werden; doordat de redenering dat het ‘evident’ zou zijn dat de instemming van de functiehouder altijd vereist is, nergens wordt onderbouwd; [...]
terwijl, eerste onderdeel, een normaal voorzichtige regelgever enkel wetsbepalingen zou opheffen wanneer hiervoor een gegronde reden bestaat, dat deze redenen duidelijk dienen te worden gemotiveerd.”

Zonder aanwijsbare reden, zo betogen de verzoekers, worden de bepalingen aangaande de verplichte instemming van de functiehouder met een prestatiebreuk door het bestreden besluit geschrapt. Meer nog, uit het administratief dossier – de nota’s aan de Vlaamse Regering – blijkt dat het de doelstelling van de regelgever was om de vereiste instemming te behouden. In de visie van de Vlaamse Regering zou de schrapping van de bepalingen aangaande de vereiste instemming van de functiehouder louter cosmetisch zijn. De instemming van de functiehouder zou immers vereist zijn, dus dit hoeft niet ook nog eens geschreven te worden, zo luidt het. Dit principe zou worden toegelicht in de artikelsgewijze commentaar. Het is echter volstrekt onduidelijk wat met ‘artikelsgewijze commentaar’ wordt bedoeld. Hoe dan ook, aan de doelstelling van het behoud van de instemmingsvoorwaarde wordt net afbreuk gedaan door het opheffen van de relevante bepalingen van het besluit van 21 december 2007.

11. De verwerende partij antwoordt dat duidelijk wordt uiteengezet in de nota aan de Vlaamse Regering van 25 januari 2013, waar de verzoekers ook naar verwijzen, dat het doel van de verwerende partij was om vereenvoudigingen aan te brengen aan het besluit van 21 december 2007. Zo een vereenvoudiging bestaat erin dat de besturen bijna volledig vrij de prestatieomvang van de functies van secretaris en financieel beheerder zullen kunnen bepalen.

De verwerende partij verwijst naar wat zij ter zake het belang al heeft uiteengezet. Een aanstellingsbesluit betreft een individuele administratieve rechtshandeling die niet eenzijdig opgeheven noch ingetrokken kan worden door het bestuur, *in casu* de raad voor maatschappelijk welzijn.

Zij merkt op dat zij samen met de sociale partners oordeelde dat het een evidentie was dat de instemming van de functiehouders een noodzakelijkheid was bij een wijziging van de prestatieomvang. Kenmerkend voor zaken die als evident beschouwd worden, is dat deze geen verdere tekst en uitleg vereisen. De expliciete instemmingsvereiste werd dan ook weggelaten in het bestreden besluit.

Beoordeling

12. Uit de uiteenzetting van de verwerende partij en de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij hoegenaamd niet de bedoeling had dat wijzigingen aan de omvang en prestatie van het mandaat van de secretarissen voor maatschappelijk welzijn worden aangebracht zonder instemming van de in dienst zijnde secretarissen.

Zoals bij de beoordeling van het belang blijkt, gaat zij er evenwel ten onrechte vanuit dat de omvang en prestatiebreuk voor de zittende secretarissen onder geen beding ooit kan worden gewijzigd zonder hun instemming, zodat de verzoekers nog steeds over dezelfde waarborgen zouden beschikken als voorheen. In het licht van deze vaststelling moet dan ook worden besloten dat de stukken van het dossier niet van aard zijn het weglaten van de instemmingsvereiste te schragen.

In die omstandigheden en in die mate schendt de bestreden bepaling de materiële-motiveringsplicht.

13. Het besproken middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt artikel 6, 5° en 6°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn deeltijds kunnen worden uitgeoefend, en houdende vaststelling van sommige gevallen waarin de ambten van gemeentelijk financieel beheerder en van financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijk ontvanger’.**
- 2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.**
- 3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1050 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 oktober 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren