

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.061/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 april 2004 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 2 juni 2004, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot vaststelling van het statuut van de gewestelijke ontvangers", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 18 mei 2004 en 2 juni 2004, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering strekt ertoe het administratief en geldelijk statuut van de gewestelijke ontvangers vast te stellen.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. De bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om de ontworpen regeling vast te stellen volgt uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Naar luid van het eerste lid van die bepaling zijn de gewesten bevoegd voor "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen", met uitzondering van o.m. "de pensioenstelsels van het personeel en de mandatarissen".

Op grond van die bevoegdheid kan het Vlaamse Gewest het ambt van gewestelijke ontvanger organiseren en de ontworpen rechtspositieregeling vaststellen.

.../...

RECHTSGROND

4. Blijkens de aanhef van het ontworpen besluit zou de rechtsgrond gezocht moeten worden in de artikelen 52 tot 71 van de Nieuwe Gemeentewet.

De Nieuwe Gemeentewet kent de Koning uitdrukkelijk de bevoegdheid toe om bepaalde aspecten van de rechtspositie van de gewestelijke ontvanger te regelen. De Koning is met name bevoegd om de voorwaarden en de wijze te bepalen waaronder de gouverneur de gewestelijke ontvangers kan benoemen (artikel 54, § 1) en om het geldelijk statuut van de gewestelijke ontvanger vast te stellen, binnen bepaalde grenzen (artikel 67).

Die bepalingen gaan ervan uit dat de gewestelijke ontvanger een rijksambtenaar is, zij het dat hij zijn ambt uitoefent in een provinciebestuur ¹. Zolang de gewestelijke ontvanger een rijksambtenaar was, kwam het aan de Koning toe het hele statuut van de gewestelijke ontvanger vast te stellen, onder voorbehoud van de door de wet bepaalde uitzonderingen ².

De bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, heeft de bevoegdheid inzake de organisatie van de lokale besturen overgedragen aan de gewesten.

Thans kan worden aangenomen dat de Vlaamse regering, voor het vaststellen van de rechtspositieregeling van de gewestelijke ontvangers, rechtsgrond vindt in het geheel van de bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet die betrekking hebben op

¹Het ambt van gewestelijke ontvanger is ingevoerd bij het koninklijk besluit nr. 33 van 10 november 1934 tot wijziging van sommige bepalingen van de Gemeentewet, van de Gemeentekieswet en van het Landelijk Wetboek. In het verslag aan de Koning is herhaaldelijk benadrukt dat de gewestelijke ontvanger een rijksambtenaar was, zoals de andere rijksambtenaren in de provinciale gouvernementen (*B.S.* 11 november 1934, pp. 5965-5966). Zie in dezelfde zin F. DELPEREE, "Le receveur régional", *A.P.T.* 1988, (95) 96-98.

²R.v.St., Stassen, nr. 18.825, 9 maart 1978. Zie in dezelfde zin A. COPPENS, "Het ambt van gewestelijke ontvanger op de terugweg", *R.W.* 1991-92, (248), p. 250, nr. 7.

de gewestelijke ontvangers, gelezen in het licht van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de gemeenschaps- en gewestregeringen (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). De artikelen 54, § 1, en 67 van de Nieuwe Gemeentewet, die uitdrukkelijk bepaalde bevoegdheden opdragen aan de Koning (thans: de gewestregering), moeten in die lezing beschouwd worden als bevattende de bevestiging van de principiële bevoegdheid terzake van de gewestregering.

In de aanhef van het ontworpen besluit moet dan ook worden verwezen naar de artikelen 52 tot 70 van de Nieuwe Gemeentewet.

5. Is de Vlaamse regering aldus in beginsel bevoegd om de regeling inzake de rechtspositie van de gewestelijke ontvangers vast te stellen, dan dient zij evenwel rekening te houden met de bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet waarbij bevoegdheden terzake worden toegekend aan andere overheden dan de Koning (thans de Vlaamse regering).

Zo kent de Nieuwe Gemeentewet, i.v.m. het statuut van de gewestelijke ontvangers, een aantal bevoegdheden toe aan de provinciegouverneur:

- de gewestelijke ontvanger wordt door de gouverneur benoemd, op voordracht van verscheidene kandidaten door de betrokken arrondissementscommissaris of arrondissementscommissarissen, en de gouverneur wijst de gemeenten aan waarin de gewestelijke ontvanger zijn ambt zal uitoefenen (artikel 54, § 1);
- de gewestelijke ontvanger legt de eed af in handen van de gouverneur, en de gouverneur kan een waarnemende gewestelijke ontvanger aanstellen (artikel 54*bis*, § 1);
- de gouverneur legt een tuchtstraf op aan de gewestelijke ontvanger die het verbod overtreedt om enig ander beroep uit te oefenen en enige winstgevende bezigheid te verrichten (artikel 70) en, meer in het algemeen, de gouverneur kan aan de gewestelijke ontvanger de tuchtstraffen opleggen, vermeld in artikel 283 van de Nieuwe Gemeentewet (artikel 298).

Het ontwerp lijkt geen afbreuk te doen aan die aan de provinciegouverneur toegewezen opdrachten.

VORMVEREISTEN

6. Uit het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier blijkt dat over de ontworpen regeling met de representatieve vakorganisaties zal onderhandeld worden in het sectorcomité XVIII - Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest. Aangezien het ontworpen besluit betrekking heeft op de rechtspositie en het geldelijk statuut van wettelijke graden, ingesteld in het kader van de Nieuwe Gemeentewet, moeten die onderhandelingen worden gevoerd in de onderafdeling "Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap" van de eerste afdeling van het comité C voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten.

Het voorliggende advies wordt verstrekt onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat de procedure van overleg met de vakbonden wordt voltooid. Indien het ontwerp nog zou worden aangepast als gevolg van dat overleg, moet het opnieuw aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. Herhaaldelijk worden in bepalingen van het ontwerp regels verwerkt die afkomstig zijn van regelgeving van hogere rang, i.h.b. bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet. Soms worden dergelijke regels echter niet geheel overeenkomstig de bewoordingen van de hogere regelgeving overgenomen³.

Alhoewel in beginsel vermeden moet worden dat in het ontwerp regels van hogere rang overgenomen worden, kan zulks soms ter wille van de leesbaarheid van de tekst verantwoord zijn. Vereist is dan wel dat duidelijk aangegeven wordt dat de

³Artikel 4, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de gouverneur een waarnemende gewestelijke ontvanger "kan" aanduiden, terwijl artikel 54*bis*, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de gouverneur bij afwezigheid van de gewestelijk ontvanger, in voorkomend geval, een waarnemende gewestelijke ontvanger aanstelt, d.w.z. verplicht is om een waarnemende gewestelijke ontvanger aan te stellen.

betrokken bepaling van het ontwerp in feite niet meer inhoudt dan de bevestiging van een regel van hogere rang ("overeenkomstig artikel ... van de Nieuwe Gemeentewet, ..."), om te vermijden dat later uit het oog verloren zou worden dat de Vlaamse regering niet bevoegd is om de draagwijdte van die regel te wijzigen.

Bovendien moet in dat geval doorheen het ontwerp consequent een bepaalde werkwijze gevolgd worden. Te dezen blijkt dat sommige bepalingen van het ontwerp, die in feite een regeling van hogere rang overnemen, niet naar die regeling verwijzen ⁴, terwijl voor andere bepalingen van het ontwerp de stellers ervan geoordeeld hebben dat het niet nodig was om de relevante regelgeving van hogere rang in herinnering te brengen ⁵. Een en ander heeft tot gevolg dat het risico van *a contrario*-redeneringen niet uitgesloten is.

Het verdient aanbeveling om het ontwerp vanuit dit oogpunt aan een herziening te onderwerpen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

8. In het eerste lid van de aanhef wordt verwezen naar artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Die bepaling biedt echter geen rechtsgrond aan het ontworpen besluit. Het eerste lid dient dan ook uit de aanhef te worden weggelaten.

⁴Zie bijv. artikel 124 van het ontwerp, dat gelezen moet worden in het licht van artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet. Zie voorts ook artikel 132 van het ontwerp, waarin het minimum en het maximum van de weddeschaal bepaald worden overeenkomstig artikel 67, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet.

⁵Zie bijv. deel IV van het ontwerp, dat geen melding maakt van het in artikel 54, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet opgenomen voorschrift dat de aanwervingen onderworpen zijn aan de voorafgaande goedkeuring door de Minister van Binnenlandse Zaken (thans: de Vlaamse regering).

Artikelen 11 tot 22

9. De artikelen 11 tot 22 van het ontwerp regelen de toegang tot het ambt van gewestelijke ontvanger. Ze bevatten bepalingen in verband met de vacantverklaring en de mobiliteit, de toelatingsvoorwaarden en de selectieprocedure.

Zoals hiervóór reeds in herinnering is gebracht, bepaalt artikel 54, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet dat de gewestelijke ontvangers door de gouverneur worden benoemd, op voordracht van verscheidene kandidaten door de betrokken arrondissementscommissaris of arrondissementscommissarissen, onder de voorwaarden en de wijze bepaald door de Koning (thans: de Vlaamse regering). Voorts zijn de aanwervingen onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van de Minister van Binnenlandse Zaken (thans: de Vlaamse regering) en wijst de gouverneur de gemeenten aan waarin ieder van de gewestelijke ontvangers zijn ambt zal uitoefenen.

Zonder afbreuk te doen aan die bepalingen, voorziet het ontwerp in verscheidene toegangsmogelijkheden tot het ambt van gewestelijke ontvanger. Zo kan de betrekking worden toegekend aan de vastbenoemde gewestelijke ontvangers die reeds in dienst zijn in het Vlaamse Gewest (artikel 12 van het ontwerp), kunnen kandidaten geselecteerd worden in het kader van een specifieke selectieprocedure (de artikelen 15 tot 22 van het ontwerp), en kunnen personen worden benoemd die vrijgesteld zijn van de selectieprocedure (artikel 16 van het ontwerp).

Die regeling dient de rechtszekerheid niet. Uit het ontwerp kan niet worden afgeleid welke personen in aanmerking komen voor welk ambt, en hoe hun verdiensten tegen elkaar moeten worden afgewogen. In die zin is de ontworpen regeling strijdig met het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare dienst en met het beginsel volgens hetwelk de benoemingen gebeuren op basis van rechtsregels die vooraf op algemene en objectieve wijze zijn bepaald. Deze beginselen vormen immers een corollarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ⁶.

Het ontworpen besluit dient op dit punt te worden aangevuld.

⁶Arbitragehof, nr. 138/2002, 2 oktober 2002, overw. B.5.4.

Artikelen 37 tot 74

10. De artikelen 37 tot 74 van het ontwerp bevatten bepalingen in verband met de tucht en de schorsing in het belang van de dienst.

Alhoewel volgens artikel 281 van de Nieuwe Gemeentewet de bepalingen van titel XIV ("De tuchtregeling") van de Nieuwe Gemeentewet (slechts) van toepassing zijn op het gemeentepersoneel, moet uit enkele bepalingen van die titel worden afgeleid dat de bepalingen ervan ook op de gewestelijke ontvangers van toepassing zijn. Zo verwijst artikel 282 van de Nieuwe Gemeentewet naar artikel 70 van deze wet, zijnde een bepaling die exclusief handelt over de gewestelijke ontvanger. Artikel 286, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt uitdrukkelijk dat de terugzetting in graad niet van toepassing is op onder meer de gewestelijke ontvanger. Artikel 298 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de provinciegouverneur aan de gewestelijke ontvanger de tuchtstraffen vermeld in artikel 283 kan opleggen.

De Raad van State stelt vast dat in het ontwerp een volledige nieuwe tuchtregeling wordt uitgewerkt, die op sommige punten strijdig is met de in titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet vervatte regeling. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar artikel 37 van het ontwerp, dat niet in overeenstemming is met artikel 282 van de Nieuwe Gemeentewet. Evenmin stemmen de tuchtstraffen in artikel 38 van het ontwerp overeen met die welke zijn opgesomd in artikel 283, gelezen in samenhang met artikel 286, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet.

In zoverre het ontworpen besluit een tuchtregeling uitwerkt die strijdig is met hetgeen is bepaald in de Nieuwe Gemeentewet, ontbreekt hiervoor de nodig rechtsgrond.

Artikel 135

11. Artikel 135 bepaalt dat de gewestelijke ontvangers die in dienst zijn op de dag dat het ontworpen statuut in werking treedt, hun geldelijke anciënniteit behouden.

Gevraagd naar de draagwijdte van die bepaling, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"Zoals vermeld strekt artikel 135 er voornamelijk toe om een verworven recht te garanderen voor een aantal gewestelijke ontvangers inzake de in aanmerking genomen geldelijke anciënniteit in de private sector.

Zoals u terecht stelt zal deze bepaling evenwel ook tot gevolg hebben dat sommige gewestelijke ontvangers van Limburg (ingevolge artikel 14 van het besluit van 16 december 1996 van de gouverneur van de Provincie Limburg) hun huidige anciënniteit behouden en dat er dus geen rekening wordt gehouden met de prestaties die ze eventueel hebben verricht in de publieke sector vóór de leeftijd van 24 jaar.

Gelet op het uitgangspunt dat voorliggend ontwerpstatuut geen budgettaire meerkost mag hebben, is het immers niet de bedoeling om voortaan anciënniteiten toe te kennen die voorheen ook niet werden toegekend. Naar de toekomst toe geldt er geen leeftijdsbeperking meer voor de inaanmerkingneming van anciënniteiten en zullen voor de gewestelijke ontvangers die aangeworven worden na de inwerkingtreding van het nieuw statuut, alle prestaties in de publieke sector worden meegerekend, ook indien deze prestaties werden verricht vóór de leeftijd van 24 jaar."

Voor het verschil in behandeling tussen de gewestelijke ontvangers voor wie de ontworpen bepaling verkregen rechten waarborgt, enerzijds, en de gewestelijke ontvangers voor wie die bepaling bestaande rechten afschaft, anderzijds, moet een deugdelijke verantwoording gegeven kunnen worden. De verantwoording die steunt op de last voor de begroting van het Vlaamse Gewest lijkt, gelet op de beperkte groep personen waarop de bepaling desgevallend toegepast zou worden, onvoldoende zwaarwichtig om de toets aan het gelijkheidsbeginsel te kunnen doorstaan.

Artikel 139

12. Luidens paragraaf 4, derde lid, van dit artikel volgt het maandsalaris de evolutie van de index van de consumptieprijzen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 1 maart 1977 houdende inrichting van een stelsel waarbij sommige uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk worden gekoppeld.

Artikel 15, § 1, van het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 bepaalt dat in alle gevallen waarin aan natuurlijke of rechtspersonen rechtstreeks of onrechtstreeks lastens de algemene uitgavenbegroting middelen worden toegekend en waarin door de toepasselijke wettelijke, decretales of reglementaire regelingen wordt voorzien in een koppeling van het bedrag aan de index van de consumptieprijzen, de koppeling aan de index van de consumptieprijzen vervangen wordt door de koppeling aan het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen ⁷. Dat laatste indexcijfer wordt de "gezondheidsindex" genoemd.

Om in overeenstemming te zijn met de voornoemde decreetsbepaling, moet de in artikel 139, § 4, van het ontwerp bedoelde koppeling derhalve worden geredigeerd als een koppeling aan die gezondheidsindex.

Artikel 151

13. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat, wanneer de gewestelijke ontvanger overlijdt, "zijn niet uit de echt gescheiden, noch van tafel en bed gescheiden echtgenoot, of zijn erfgenamen in rechte lijn, als er geen echtgenoot is", een vergoeding voor begrafeniskosten ontvangen.

Ter inachtneming van de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie, behoort die voor de echtgenoot geldende regeling te worden uitgebreid tot de wettelijk samenwonende partner van de gewestelijke ontvanger ⁸.

⁷Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994, dient met ingang van 1 januari 1994 bij de koppeling van de lonen aan het indexcijfer der consumptieprijzen, het prijsindexcijfer in aanmerking te worden genomen dat daartoe berekend en benoemd wordt.

⁸Vgl. Arbitragehof, nr. 154/2001, 28 november 2001.

Artikelen 158 tot 164

14. Deel XII van het ontwerp, dat de artikelen 158 tot 164 omvat, bevat bepalingen in verband met de contractuele gewestelijke ontvangers. Artikel 159 voorziet in de mogelijkheid voor de gouverneur om een vacante betrekking van gewestelijke ontvanger in te vullen via contractuele aanwerving. Het ontwerp bevat echter geen criteria die de gouverneur moeten leiden bij zijn beslissing om hetzij contractueel, hetzij statutair aan te werven (overeenkomstig de bepalingen van deel IV van het ontworpen besluit).

In een recent arrest heeft de Raad van State de contractueel aangestelde gewestelijke ontvangers omschreven als "ontvangers die zijn aangeworven om een tijdelijk tekort aan vastbenoemden te ondervangen" ⁹. Gelet op het principieel statutair karakter van de functie van gewestelijk ontvanger, overeenkomstig de Nieuwe Gemeentewet, wordt best uitdrukkelijk bepaald onder welke voorwaarden een - beperkte - uitzondering op het beginsel van de statutaire benoeming mogelijk is.

Artikel 165

15. Dit artikel voorziet onder meer in de opheffing van het ministerieel besluit van 16 juli 1979 tot vaststelling van het reglement van orde betreffende het wervingsexamen voor gewestelijke ontvanger.

Aan de stellers van het ontwerp wordt ter overweging gegeven om het voormelde besluit slechts op te heffen op het ogenblik dat het ministerieel besluit ter uitvoering van het ontworpen artikel 15, § 1, tweede volzin, wordt genomen. Door aldus tewerk te gaan, kan worden vermeden dat een juridisch vacuüm zou ontstaan.

⁹R.v.St., Demeulenaere, nr. 124.954, 3 november 2003.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT