

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.664/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 december 2005 door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de minimale voorwaarden voor het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en bepaling over de taalpremie", heeft op 11 januari 2006 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe, in de eerste plaats, de minimale voorwaarden te bepalen voor de toepassing van een mandaatstelsel in de rechtspositieregeling van het gemeente- en provinciepersoneel.

Daarnaast bepaalt het ontwerp dat de gemeenteraad en de provincieraad geen taalpremie kunnen instellen of behouden voor hun personeelsleden. Er wordt in een overgangsregeling voorzien voor het personeel dat reeds een taalpremie ontvangt op de datum van de inwerkingtreding van het besluit dat in ontwerpvorm voorligt.

3. Blijkens de aanhef van het ontwerp, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gevonden in de artikelen 116, § 1, 2° en 3°, en 313, §§ 1 en 2, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, en in de artikelen 112, § 1, 2° en 3°, en 268 van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

Luidens artikel 116, § 1, 2° en 3°, van het Gemeentedecreet stelt de Vlaamse Regering de minimale voorwaarden vast respectievelijk voor de rechtspositieregeling van het (gemeente)personeel en voor de toepassing van een mandaatstelsel. In een analoge

.../...

regeling is voorzien bij artikel 112, § 1, 2° en 3°, van het Provinciedecreet naar luid waarvan de Vlaamse Regering de minimale voorwaarden vaststelt respectievelijk voor de rechtspositieregeling van het (provincie)personeel en voor de toepassing van een mandaatstelsel.

Artikel 313, § 1, eerste lid, van het Gemeentedecreet machtigt de Vlaamse Regering, onverminderd de paragrafen 2 en 3 van dat artikel, om voor elk artikel, of onderdelen ervan, van het Gemeentedecreet en van de daarmee overeenstemmende opheffingsbepalingen genoemd in artikel 302, de dag te bepalen waarop het in werking treedt. Artikel 313, § 2, somt de artikelen van het Gemeentedecreet op die in werking treden op 1 januari 2006. Het genoemde artikel 313, § 2, kan dan ook geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit.

Artikel 268, § 1, eerste en tweede lid, van het Provinciedecreet machtigt de Vlaamse Regering, onverminderd de paragrafen 2 en 3 van dat artikel, respectievelijk om voor elk artikel, of onderdelen ervan, van het Provinciedecreet, de dag te bepalen waarop het in werking treedt en om voor de artikelen vermeld in artikel 257 (lees: artikel 261), de datum te bepalen waarop de opheffing in werking treedt. Artikel 268, § 1, derde lid, § 2 en § 3, biedt daarentegen geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Volgens de nota aan de Vlaamse Regering, die bij de adviesaanvraag is gevoegd, is het raadzaam de artikelen 76 tot 95 van het Gemeentedecreet en de artikelen 74 tot 91 van het Provinciedecreet in werking te laten treden, "om een optimale uitvoering van het besluit over het mandaatsysteem van het gemeente- en provinciepersoneel mogelijk te maken".

Indien die nota de werkelijke bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft, moeten die bepalingen in werking worden gesteld.

In het ontwerp moet dan ook een nieuw artikel 1 worden ingevoegd dat uitdrukkelijk voorziet in de inwerkingtreding van de artikelen 76 tot 95 van het Gemeentedecreet en van de artikelen 74 tot 91 van het Provinciedecreet. Ook moet

.../...

overeenkomstig artikel 313, § 1, eerste lid, van het Gemeentedecreet de inwerkingtreding van de daarmee overeenstemmende opheffingsbepalingen, genoemd in artikel 302 van hetzelfde decreet worden bepaald, alsmede overeenkomstig artikel 268, § 1, tweede lid, van het Provinciedecreet, de opheffing van de daarmee overeenstemmende artikelen vermeld in artikel 257 (lees: artikel 261) van hetzelfde decreet.

De Raad van State wenst er de stellers van het ontwerp op te wijzen dat hij, binnen de hem toegemeten tijd, niet alle gevolgen heeft kunnen onderzoeken die voortvloeien uit de inwerkingtreding van de betreffende bepalingen van het Gemeentedecreet en het Provinciedecreet en uit de opheffing van de betreffende bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet en de Provinciewet ⁽¹⁾.

5. Onder meer de artikelen 8, 9, 11 en 12 van het ontwerp gaan ervan uit dat er meerdere salarisschalen in een functionele loopbaan zijn, en dat er basisgraden en hogere graden van niveau A en B zijn. Ook in artikel 4, § 2, eerste lid, 2°, wordt verwezen naar "betrekkingen van niveau A of niveau B".

Tot op heden bestaat er geen regelgeving die aan de gemeenten en de provincies de verplichting oplegt om te voorzien in, hetzij meerdere salarisschalen in een functionele loopbaan, hetzij in basisgraden en hogere graden van niveau A en niveau B, hetzij in een niveau A en een niveau B.

De betreffende bepalingen zijn dan ook zonder voorwerp en moeten uit het ontwerp worden gelicht.

⁽¹⁾ Evenmin heeft de Raad van State kunnen onderzoeken welke regelgeving die wordt vermeld in artikel 303 van het Gemeentedecreet en in artikel 262 van het Provinciedecreet, ook moet worden opgeheven.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Rekening houdend met wat over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3), dient in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 313, § 2, van het Gemeentedecreet te worden weggelaten, en kan in het tweede lid van de aanhef de rechtsgrond beter worden gepreciseerd door de te verwijzen naar artikel 268, § 1, van het Provinciedecreet, in plaats van naar artikel 268 in zijn geheel.

7. Het is gebruikelijk in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer van dat advies (te dezen: 39.664/3).

Artikel 5

8. Luidens artikel 5, eerste lid, van het ontwerp bepaalt de gemeente- en de provincieraad de duur van het mandaat, met dien verstande dat de duur van het mandaat voor de functies vermeld in artikel 4, § 2, eerste lid, 1°, nooit korter mag zijn dan tien jaar en voor de functies vermeld in artikel 4, § 2, eerste lid, 2°, nooit korter mag zijn dan vijf jaar.

Zoals deze bepaling is geredigeerd kan zij tot gevolg hebben dat een personeelslid dat minder dan tien jaar, respectievelijk minder dan vijf jaar van de pensioenleeftijd verwijderd is, niet meer in aanmerking kan komen voor een te begeven mandaat.

Aangezien de artikelen 10 en 11 van de Grondwet onder meer discriminatie op grond van leeftijd verbieden ⁽²⁾, zullen de stellers van het ontwerp voor die ontworpen bepaling een deugdelijke verantwoording dienen te geven die de toets aan het evenredigheidsbeginsel kan doorstaan.

⁽²⁾ Arbitragehof, nr. 152/2005, 5 oktober 2005, B.7.

Artikel 6

9. Artikel 6 dient uit het ontwerp te worden weggelaten, nu deze aangelegenheid voldoende wordt geregeld in het Gemeentedecreet en het Provinciedecreet en de vroegere hoedanigheid van de mandaathouder niet van belang is om de aard van de tewerkstelling van de mandaathouder te bepalen.

Luidens artikel 104, §§ 1 en 2, van het Gemeentedecreet en artikel 100, §§ 1 en 2, van het Provinciedecreet, zal de mandaathouder - wat zijn vroegere hoedanigheid ook was (statutair bij het betrokken bestuur, contractueel bij het betrokken bestuur of extern aan het betrokken bestuur) - steeds in statutair dienstverband werken, behoudens toepassing van de telkens in paragraaf 2 opgenomen mogelijkheden van indienstneming in contractueel verband.

Artikel 7

10. Luidens artikel 7, 4°, van het ontwerp moet de kandidaat om toegang te hebben tot een mandaatfunctie "voldoen aan de nationaliteitsvereiste die geldt voor de mandaatfunctie".

Bij gebrek aan een specifieke bepaling in het Gemeentedecreet en in het Provinciedecreet, moet deze bepaling zo worden begrepen dat de mandaatfuncties, behalve wat burgers betreft van de Europese Unie, van staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat ⁽³⁾, en voor zover zij geen zogenaamde gezagsfuncties betreffen, voorbehouden zijn aan Belgen.

Artikel 18

11. Luidens artikel 18 van het ontwerp treedt het besluit in werking op 1 januari 2006.

⁽³⁾ Ten aanzien van die categorieën dient rekening te worden gehouden met de primauteit van het internationale recht.

In dit verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, met name ingeval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent, of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt. Bij ontstentenis van een voldoende inzicht in de terzake relevante feitelijke gegevens, moet de Raad van State zich ertoe beperken op dit punt een voorbehoud te maken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT