

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.833/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 4 december 2006 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 "tot vaststelling van de regels inzake de aanwerving en terbeschikkingstelling van het kabinets- en fractiepersoneel in de gemeenten en provincies in toepassing van artikel 103 en 104, § 3 van het Gemeentedecreet en artikel 99 en 100, § 3 van het Provinciedecreet", heeft op 18 december 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. Zoals in het opschrift wordt aangegeven, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe de nadere regels vast te stellen betreffende de aanwerving en de terbeschikkingstelling van zowel het personeel van het kabinet van de burgemeester en de schepenen, en van de fracties in de gemeenteraad, als van het personeel van de gedeputeerden, en van de fracties in de provincieraad.

3.1. De rechtsgrond voor het merendeel van de ontworpen bepalingen wordt in beginsel geboden door artikel 104, § 3, tweede lid, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en door artikel 100, § 3, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005.

3.2. Wat de artikelen 3 en 4 van het ontwerp betreft, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 116, § 1, 1°, van het Gemeentedecreet, gelezen in samenhang met artikel 103 van het Gemeentedecreet en door artikel 112, § 1, 1°, van het Provinciedecreet, gelezen in samenhang met artikel 99 van het Provinciedecreet.

.../...

VORMVEREISTEN

4.1. In het vijfde lid van de aanhef wordt melding gemaakt van het "Protocol nr. van de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke besturen, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap".

Betreffende dat protocol heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Op 12 december 2006 heeft de eerste afdeling van het comité voor provinciale en plaatselijke besturen, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap een vergadering gehad. Op deze vergadering is het besluit van de Vlaamse Regering inzake het kabinets- en fractiepersoneel voorgelegd. Op de vergadering zijn een aantal wijzigingen aan de tekst aangebracht. Deze wijzigingen zijn zowel taal- en wetgevingstechnisch als inhoudelijk van aard. Als bijlage vindt u de tekst alsook de aangebrachte wijzigingen".

Uit die toelichting blijkt dat het ontwerp van besluit pas op 12 december aan de eerste afdeling van het comité voor de provinciale en plaatselijke besturen, onderafdeling Vlaamse Gewest en Vlaamse Gemeenschap, is voorgelegd voor advies, terwijl het ontwerp reeds op 4 december 2006 voor advies is voorgelegd aan de Raad van State.

De Raad van State dient andermaal te herinneren aan de regel dat de afdeling wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorlopen en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten ⁽¹⁾.

4.2. *In casu* dient de Raad van State er de adviesaanvrager dan ook nadrukkelijk op te wijzen dat de gevolgde werkwijze tot gevolg heeft dat:

- het advies van de eerste afdeling van het Comité voor de provinciale en plaatselijke besturen, onderafdeling Vlaamse Gewest en Vlaamse Gemeenschap, vooralsnog aan de Vlaamse Regering dient te worden voorgelegd;

⁽¹⁾ R.v.St., nr. 71.514, 3 februari 198, Roos.

- de Vlaamse Regering haar houding dient te bepalen ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen in dat advies;
- dat, indien de thans voor advies voorgelegde tekst zou worden gewijzigd, over die wijzigingen het advies van de afdeling wetgeving moet worden gevraagd;
- de niet-naleving van die adviesverplichting tot gevolg heeft, dat alle gewijzigde bepalingen voor vernietiging vatbaar zijn wegens miskennen van dat adviesvereiste.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerkingen 3.1 en 3.2), redigere men achtereenvolgens het eerste lid en het tweede lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, inzonderheid op de artikelen 103, 104, § 3, tweede lid, en 116, § 1, 1°;

Gelet op het Provinciedecreet van 9 december 2005, inzonderheid op de artikelen 99, 100, § 3, tweede lid, en 112, § 1, 1°;"

6. 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 (41.833/3) van dat advies.

Artikel 1

7. In de omschrijving van het begrip "kabinetspersoneel" wordt geen melding gemaakt van de provinciegouverneur, niettegenstaande hiervan gewag wordt gemaakt in artikel 100, § 3, van het Provinciedecreet.

De stellers van het ontwerp dienen te onderzoeken of het hier geen vergetelheid betreft.

8. In artikel 1, 7°, wordt het begrip "terbeschikkingstelling" gedefinieerd als volgt:

"een interne diensaanwijzing van een statutair personeelslid met de instemming van de betrokkene of een detachering via een verlof voor opdracht indien een statutair personeelslid overkomt vanuit een ander openbaar bestuur".

Het is niet duidelijk wat precies met de woorden "detachering via een verlof voor opdracht" wordt bedoeld.

Gevraagd naar de daardoor bedoelde administratieve procédés, moet uit de verklaringen van de gemachtigde worden afgeleid dat met de ontworpen regeling wordt beoogd drie verschillende situaties te regelen:

- een eerste situatie, waarbij via een interne diensaanwijzing een beroep wordt gedaan op een statutair personeelslid van het betrokken (lokaal) bestuur;
- een tweede situatie, waarbij een statutair personeelslid van een andere openbare dienst dan het betrokken (lokaal) bestuur wordt ingezet, en,
- een derde situatie, die alle overige gevallen betreft en waarbij er een arbeidsovereenkomst wordt gesloten.

Die bedoeling komt evenwel niet ten volle tot uiting in de ontworpen tekst.

.../...

Derhalve dient de definitie in artikel 1, 7°, anders te worden geredigeerd, rekening houdend met hetgeen de stellers van het ontwerp in werkelijkheid voor ogen hebben.

Artikel 4

9. Dit artikel luidt:

"Voor elke betrekking op de formatie van het kabinets- en fractiepersoneel, stelt de raad een overeenkomstige graad vast. Deze graad moet gelijkwaardig zijn aan een bestaande graad in de gemeentelijke of provinciale diensten".

Gevraagd of met artikel 4 wordt beoogd te verwijzen naar een "in het betrokken bestuur" bestaande graad, en niet naar eender welke bestaande graad in welke bestuur dan ook, heeft de gemachtigde verklaard:

"Ja dat klopt. We hebben het artikel 4 verduidelijkt als volgt:

Art. 4. Voor elke betrekking op de formatie van het kabinets- en fractiepersoneel, stelt de raad een overeenkomstige graad of graden vast die gelijkwaardig moeten zijn aan een bestaande graad in de eigen gemeentelijke of provinciale diensten".

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 11

10. Zoals die bepaling is geredigeerd, sluit zij uit dat rekening kan worden gehouden met een gunstigere regeling, waarbij bijvoorbeeld de bevoegde overheid een deel van de loonlast voor zijn rekening neemt.

Ook is niet duidelijk waarom in artikel 11 plots gewag wordt gemaakt van "onderwijsinstelling", terwijl die term niet wordt vermeld in artikel 1, 7°, van het ontwerp.

.../...

De stellers van het ontwerp dienen derhalve de ontworpen bepaling aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

Artikel 13

11. De draagwijdte van het begrip "bestaande" is niet duidelijk.

Hierover om uitleg verzocht, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Dit woord staat er ongelukkig in vermeld. Artikel 13 is ondertussen aangepast als volgt:

Art. 13. Behoudens de voorgaande bepalingen van het besluit, kan de raad voor het fractie- en kabinetspersoneel bijkomende en andere administratieve en geldelijke bepalingen vaststellen, die al dan niet kunnen afwijken van de regeling voor het personeel in de gemeentelijke en provinciale diensten".

Artikel 15

12. Luidens artikel 15 treedt het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, "in werking op 1 januari 2007, met uitzondering van de artikelen die betrekking hebben op de provincies die uitwerking hebben op 1 december 2006".

12.1. Die inwerkingtreding doet onder meer vragen rijzen naar de bestaanbaarheid met artikel 14.

Dat artikel bepaalt:

"De afsprakennota, bedoeld bij artikel 87, § 2, van het Gemeentedecreet en artikel 84, § 2, van het Provinciedecreet, voorziet bepalingen die de interne werkverdeling tussen de gemeentelijke of provinciale administratie en het kabinet- en fractiepersoneel vaststellen".

12.2. Erop gewezen dat het voorafgaandelijk overleg in het managementteam een noodzakelijke voorwaarde is opdat er een afsprakennota kan zijn, en in achtgenomen een voorgenomen decreetswijziging die ertoe strekt om de besturen toe te laten pas uiterlijk op 1 oktober 2007 over dergelijk managementteam te beschikken ⁽²⁾, wat tot gevolg kan hebben dat er in verschillende besturen nog geen afsprakennota zal zijn op 1 januari 2007, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"In de loop van 2007 zullen de verantwoordelijken binnen de besturen de afsprakennota opmaken. Eens dit instrument is ontworpen, is het de ideale plek om de werkverdeling tussen de gemeentelijke of provinciale administratie en het kabinets- en fractiepersoneel vast te stellen. Tot zolang de afsprakennota in het bestuur niet tot stand is gekomen, zal artikel 14 ook niet van toepassing zijn".

12.3. Ook dient wat de ontworpen inwerkingtreding betreft, te worden opgemerkt dat de personeelsformatie waarvan gewag wordt gemaakt in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp, slechts tot stand kan komen in overleg met het managementteam ⁽³⁾.

12.4. Gelet op het voorgaande geeft de Raad van State daarom de stellers van het ontwerp ter overweging om de ontworpen inwerkingtreding aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Daarbij zullen zij onder meer dienen na te gaan of het niet veeleer aanbeveling verdient aan het ontwerp geen terugwerkende kracht te geven, maar wel in overgangsbepalingen te voorzien.

⁽²⁾ Het betreffende voorstel van decreet is aangenomen door de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement: *Parl. St.*, Vl.P., 2006-07, nr. 1009/4.

⁽³⁾ Zie artikel 87, § 4, 2°, van het Gemeentedecreet en artikel 84, § 4, 2°, van het Provinciedecreet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT