

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.853/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 7 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 "houdende het statuut van de lokale en provinciale mandatarissen", heeft op 27 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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

RECHTSGROND EN OVEREENSTEMMING MET HOGERE RECHTSNORMEN

2. Krachtens artikel 70, § 4, eerste lid, eerste volzin, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 is "de som van de wedde van burgemeester of schepen en van de vergoedingen, wedden en presentiegelden, ontvangen als bezoldiging voor de door de burgemeester of schepen naast zijn mandaat uitgeoefende activiteiten (...) gelijk aan of lager dan anderhalve maal het bedrag van de vergoeding van de leden van het Vlaams Parlement".

Artikel 1, eerste lid, 22°, van het ontwerp is in strijd met die decreetsbepaling waar erin wordt bepaald dat de wedde van een burgemeester van gemeenten met meer dan 150.000 inwoners 150, 44% van de vergoeding van de leden van het Vlaams Parlement bedraagt.

3. De artikelen 5 tot 7 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 38, eerste lid, en 39 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, voor wat sommige aspecten betreft, gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

4. De gemachtigde verklaarde dat een gelijkaardige overgangsregeling als vervat in artikel 3 van het ontwerp dient te gelden voor de voorzitters van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en dat het ontwerp in die zin zal worden aangepast.

.../...

5. Krachtens de inleidende zin van artikel 274, § 5, van het Gemeentedecreet is onder meer artikel 70, § 1, van dat decreet van (overeenkomstige) toepassing op de voorzitter en de leden van de districtscolleges. Op grond van die laatste bepaling komt het de Vlaamse Regering toe om de wedde van de burgemeester en de schepenen te bepalen. Deze regel wordt, wat betreft de leden van het districtscollege, herhaald en gepreciseerd in artikel 274, § 5, 2°, van het Gemeentedecreet. Derhalve kan die bevoegdheid in beginsel niet aan de gemeenteraden worden opgedragen, maar dient ze door de Vlaamse Regering te worden uitgeoefend of dienen in ieder geval de essentiële elementen van de regeling door de Vlaamse Regering te worden bepaald. De artikelen 8 tot 10 van het ontwerp dienen derhalve te worden herzien.

6. Voor het bepalen van het vakantiegeld en de eindejaarspremie van de burgemeesters, de schepenen, de voorzitters van de districtscolleges en de leden ervan, kan voldoende rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 70, § 1, eerste lid, en 274, § 5, van het Gemeentedecreet. Er dient bijgevolg, wat betreft de genoemde gemeentelijke mandatarissen, geen beroep te worden gedaan op de artikelen 19, § 1*bis*, en 332, § 4, van de Nieuwe Gemeentewet.

7. Onderdeel 1° van artikel 15, §§ 1 tot 3, van het ontwerp dient telkens te worden geschrapt nu het presentiegeld voor het bijwonen van, respectievelijk, de provincie-, de gemeente- en de districtsraden reeds wordt geregeld bij artikel 17, §§ 1 en 2, van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en bij de artikelen 17, §§ 1 en 2, en 273, § 3, van het Gemeentedecreet.

8. Gelet op de wijze waarop in artikel 15, § 1, van het ontwerp uitvoering wordt gegeven aan artikel 17, § 1, tweede volzin, van het Gemeentedecreet, is artikel 15, § 4, tweede lid, in ieder geval overbodig en dient het te worden geschrapt.

9. De rechtsgrond voor artikel 15, § 5, van het ontwerp dient te worden gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 70, § 3, van het Gemeentedecreet.

.../...

In de eerstgenoemde bepaling dient wel te worden geschreven "ontvangt hij wel presentiegeld" in plaats van "kan hij wel presentiegeld ontvangen", nu het verlenen van zulk een vergoeding geen mogelijkheid, maar wel een verplichting is (zie artikel 17, § 1, eerste volzin, van het Gemeentedecreet).

10. Artikel 22, § 3, tweede lid, van het ontwerp dient te worden geschrapt nu het in artikel 22 gaat over uitvoerende mandatarissen.

11. Voor zover de artikelen 31 en 40 van het ontwerp betrekking hebben op het Rekenhof, kan worden verwezen naar de volgende opmerkingen uit advies 38.530/VR/3 dat de Raad van State, afdeling wetgeving, op 12 juli 2005 heeft uitgebracht over het voorontwerp dat heeft geleid tot het Provinciedecreet ¹:

"10. Diverse aan de planning en het financieel beheer gewijde bepalingen hebben betrekking op de niet-jurisdictionele bevoegdheid van het Rekenhof.

(...)

11. In zijn advies 35.831/VR/2V van 18 september 2003 heeft de Raad van State het volgende overwogen:

«De opdrachten van het Rekenhof worden omschreven in artikel 180 van de Grondwet ².

Dit grondwetsartikel bepaalt eveneens dat deze controle-instelling door de wet wordt georganiseerd.

(Volgens) het Arbitragehof heeft de grondwetgever, als grondwetsbepalingen aangenomen vóór de grondwetswijziging van 24 december 1970 waarmee gemeenschappen en gewesten werden opgericht,

«... de woorden «bij de wet» (gebruiken), alleen die aangelegenheid willen uitsluiten uit de bevoegdheid van de uitvoerende macht zodat de bijzondere

¹Parl. St., Vl. Parl., 2005-06, nr. 473/1, p. 269-272.

²Voetnoot 37 uit advies 35.831/VR/2V: Deze bepaling is voor herziening vatbaar verklaard, "om een lid toe te voegen krachtens hetwelk de wet bijkomende bevoegdheden aan het Rekenhof kan toekennen" (Belgisch Staatsblad, 10 april 2003, p. 18320).

wetgever de gewesten de regeling van die aangelegenheid kan toekennen, mits zulks uitdrukkelijk en nauwkeurig gebeurt»³.

Geen enkele uitdrukkelijke en nauwkeurige bepaling kent aan de gewesten de bevoegdheid toe om regels vast te stellen i.v.m. het optreden van het Rekenhof bij de controle op de provincies. Artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten houdt een dergelijke machtiging immers slechts in ten aanzien van de begrotingen en de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten en van de instellingen van openbaar nut die ervan afhangen.

De organisatie van het Rekenhof zou voorts niet gekwalificeerd kunnen worden als een instrumentele bevoegdheid, die op een concurrerende wijze uitgeoefend zou kunnen worden door verscheidene wetgevers.

De (desbetreffende bepalingen van het voorontwerp) moeten derhalve worden weggelaten. Overigens mogen ook de bepalingen van de provinciewet die het toezicht door het Rekenhof regelen, niet opgeheven worden»⁴.

12. In de memorie van toelichting bij het thans voorliggende ontwerp van decreet pogen de stellers van het ontwerp de bepalingen over het Rekenhof te verantwoorden door beroep te doen op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 B.W.H.I. In een eerder advies van de derde kamer van de Raad van State is hierover gesteld dat het aan de stellers van het ontwerp toekomt om het beroep op de impliciete bevoegdheden te verantwoorden⁵.

Gelet op de voorwaarden die in de rechtspraak van het Arbitragehof zijn gesteld aan de uitoefening van de impliciete bevoegdheden, zijn de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State thans echter van oordeel dat een beroep op de impliciete bevoegdheden te dezen niet te verantwoorden is. Gelet op het feit dat het Rekenhof een unieke federale instelling is, komt het aan de federale wetgever toe de werking ervan te regelen. Gelet daarenboven op de omvang en de draagwijdte van de voorgestelde bepalingen, is niet voldaan aan de voorwaarde dat de regeling slechts een marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid terzake".

Die opmerkingen gelden uiteraard ook ten aanzien van de genoemde bepalingen uit het ontwerp.

³Voetnoot 38 uit advies 35.831/VR/2V: Arbitragehof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, overw. B.12.6.

⁴Voetnoot 14 uit advies 38.530/VR/3: R.v.St., afd. wetg., advies 35.831/VR/2V van 18 september 2003, voornoemd, p. 51, opmerking 10 (vertaling).

⁵Voetnoot 15 uit advies 38.530/VR/3: Zie R.v.St., afd. wetg., advies 36.211/3 van 18 december 2003, voornoemd, opmerking 16.2.

12. Aangezien de fractievoorzitters in de gemeenteraden uitdrukkelijk worden vermeld in artikel 17, § 3, van het Gemeentedecreet dat mede rechtsgrond biedt voor de artikelen 42 en 43 van het ontwerp, dient in die laatste artikelen ook gewag te worden gemaakt van die mandatarissen.

13. Met betrekking tot artikel 42, § 2, van het ontwerp kan erop worden gewezen dat de erin bedoelde (bijkomende) forfaitaire jaarvergoeding bezwaarlijk kan worden beschouwd als een vergoeding voor specifieke kosten, zoals het rechtsgrond biedende artikel 17, § 3, van het Provinciedecreet vereist.

Artikel 42, § 2, van het ontwerp en de verwijzing ernaar in artikel 43, § 1, ervan dienen dan ook te worden weggelaten of minstens te worden herwerkt.

14. Door de auditeur-verslaggever gevraagd naar de inpasbaarheid van de bij artikel 43, § 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp aan de secretaris of de provinciegriffier toegekende bevoegdheden in de decretale regelingen met betrekking tot de financiële organisatie van de lokale besturen, antwoordde de gemachtigde:

"Dit is een betaling van een uitgave die giraal gebeurt. Het systeem van de dubbele handtekening is van toepassing en derhalve is het toch de secretaris - griffier (voor de provincie) die verantwoordelijk is voor de eerste handtekening en deze controle omvat de controle van de wettelijkheid en de regelmatigheid. Die van de financieel beheerder omvat die controle niet."

Uit dit antwoord blijkt dat voor de genoemde bepalingen rechtsgrond dient te worden gezocht in artikel 163, § 1, van het Gemeentedecreet, gelezen in samenhang met artikel 179, eerste lid, van dat decreet, en in artikel 159, § 1, van het Provinciedecreet, gelezen in samenhang met artikel 175, eerste lid, van dat decreet.

15. Met betrekking tot artikel 43, § 2, derde lid, van het ontwerp gewezen op artikel 17, § 4, van het Provinciedecreet, stelde de gemachtigde voor aan de eerstgenoemde bepaling de zinsnede "met behoud van de toepassing van artikel 17, § 4, van het provinciedecreet" toe te voegen.

.../...

16. De regeling betreffende de toelage ter ondersteuning van de provincie-, de gemeente- en de districtsraadfracties vindt rechtsgrond in, respectievelijk, de artikelen 38, § 5, van het Provinciedecreet, en 38, § 5, en 276, eerste lid, van het Gemeentedecreet (die laatste bepaling gelezen in samenhang met artikel 38, § 5, van dat decreet).

17. Er is geen rechtsgrond om te bepalen dat de gemeente of de provincie op het vlak van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid geen derde is ten aanzien van de burgemeester, de schepenen of de leden van de bestendige deputatie, zoals in artikel 46 van het ontwerp het geval is ⁶. Dit artikel dient bijgevolg te worden aangepast.

18. De regeling betreffende de eretitels, de ambtskledij en de onderscheidingstekens vindt, wat betreft de voorzitters van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, rechtsgrond in artikel 25, § 6, van de wet van 8 juli 1976 ⁷.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

19. De aanhef dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

⁶Zie J. ASTAES e.a., *College van burgemeester en schepenen, Samenstelling en werking*, Brugge, 2003, 154-155.

⁷Zie artikel 4, 3°, van het (ontwerp van) decreet houdende wijziging van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en van het Provinciedecreet van 9 december 2005, op 21 december 2006 aangenomen in de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement.

Dit betekent:

- dat aan de aanhef een lid dient te worden toegevoegd waarin wordt gerefereerd aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;
- dat het huidige eerste lid van de aanhef dient te vervallen;
- dat de verwijzingen in het tweede, het derde en het vierde lid van de aanhef dienen te worden aangepast.

Artikelen 16 en 42

20. In de artikelen 16 en 42, § 2, laatste lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de "geldende indexregels". Die verwijzing is te vaag. Er dient in die bepalingen te worden gespecificeerd welke regels worden bedoeld, zodat het duidelijk is hoe en wanneer de beoogde indexering gebeurt.

Artikel 57

21. Artikel 57 drukt het tegenovergestelde uit dan wat de bedoeling is en dient derhalve te worden herschreven.

Artikelen 83 en 84

22. Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, zal retroactief in werking treden.

In dit verband dient er vooreerst in het algemeen aan te worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval 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.

De stellers van het ontwerp zullen voor elk van de bepalingen uit het ontworpen besluit moeten nagaan of de retroactiviteit toelaatbaar is.

23. Een aantal bepalingen uit het ontwerp geven uitvoering aan bepalingen die zelf nog niet in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt of nog niet in werking zijn gesteld, of dienen te worden gesitueerd in het licht van zulke bepalingen. Met dit gegeven is bij de uitwerking van de temporele werking van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, onvoldoende rekening gehouden.

Slotopmerking

24. Binnen de hem toegemeten tijd en gelet op het hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1° en 2°, bij de Raad van State, afdeling wetgeving, aanhangig zijn gemaakt, heeft de Raad van State geen exhaustief onderzoek kunnen verrichten naar de volledigheid van het ontwerp. Nochtans blijkt dat het ontwerp op dit vlak voor verbetering vatbaar is. Zo is bijvoorbeeld in artikel 67 geen rekening gehouden met de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en is ook artikel 70 lacunair waar er enkel gewag wordt gemaakt van de gemeenteraad.

Evenmin heeft de Raad van State kunnen onderzoeken of buiten de in de artikelen 81 en 82 bedoelde besluiten, nog niet andere teksten dienen te worden opgeheven. De stellers van het ontwerp doen er evenwel goed aan zelf dit onderzoek te verrichten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. BAERT