

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.831/3
VAN 4 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 19 november 2007 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 vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en ontvanger 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 ontvanger van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger", heeft 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 vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook 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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bepaalt vooreerst de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) en ontvanger van een OCMW deeltijds kunnen worden uitgeoefend. Daarnaast bepaalt het ontwerp de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentelijk financieel beheerder en ontvanger van een OCMW kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger.

3. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden, wat de ambten van gemeentesecretaris en gemeentelijk financieel beheerder betreft, door de artikelen 76, § 2, tweede lid, 80, § 1, 105 en 116, § 1, 2/, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en, wat de ambten van secretaris en ontvanger van een OCMW betreft, door de artikelen 41, § 2, eerste en tweede lid, 42 en 43, § 2, 3/, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

.../...

VORMVEREISTEN

4. Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting moet worden afgeleid dat de vereiste onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties nog moeten plaatsvinden.

Indien uit die onderhandelingen nog wijzigingen aan de voorgelegde tekst zouden voortvloeien, moeten die wijzigingen om advies worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving ⁽¹⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Terminologie

5. Het ontwerp vertoont een storend gebrek op het vlak van het coherent gebruik van begrippen. Zo wordt in sommige bepalingen gewaagd van het "invullen" van een ambt, in andere bepalingen van het "uitoefenen" van een ambt. Ook is op de ene plaats sprake van een mandataris "in functie", op de andere plaats van een mandataris "in dienst". Tenzij aan het gebruik van die verschillende begrippen ook een verschillende betekenis ten grondslag ligt - hetgeen door de gemachtigde wordt ontkend - dient te worden gestreefd naar een eenvormige terminologie.

Aanhef

6. In het eerste en het tweede lid van de aanhef dient de verwijzing naar de rechtsgrond te worden aangevuld en gepreciseerd op de wijze aangegeven bij de bespreking van de rechtsgrond voor het ontworpen besluit (opmerking 3).

⁽¹⁾ Er moet bovendien andermaal worden opgemerkt dat de Raad van State principieel pas om advies kan worden gevraagd nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt 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. De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

Artikel 1

7. In een normatieve tekst is het gebruik van het woord "moeten" af te raden, omdat het verplichtend karakter van de norm reeds voortvloeit uit de aard zelf ervan. De redactie van artikel 1, § 1, van het ontwerp dient met dat legistieke voorschrift in overeenstemming te worden gebracht.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 3, §§ 1 en 3, 5, tweede lid, 6, § 2, eerste en tweede lid, 9, derde lid, en 11, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 6

8. In artikel 6, § 1, tweede volzin, dient te worden geschreven "Voor de deeltijdse ambten bepaalt de raad voor maatschappelijk welzijn (niet: de gemeenteraad) ...".

Artikel 9

9. In artikel 9, tweede lid, eerste volzin, kunnen de woorden "ten slotte eveneens", die overbodig zijn, worden geschrapt.

Artikel 11

10.1. Artikel 11, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat deeltijdse gemeentesecretarissen, deeltijdse gemeentelijke financieel beheerders, deeltijdse secretarissen van een OCMW en deeltijdse ontvangers van een OCMW, in geval zij meerdere openbare betrekkingen ⁽²⁾ uitoefenen, geen prestaties mogen cumuleren van meer dan 1,4 maal een voltijdse opdracht.

⁽²⁾ Het verdient aanbeveling te gewagen van "betrekkingen in overheidsdienst".

Vanuit het oogpunt van de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie doet deze bepaling een dubbel probleem rijzen.

10.2. Vooreerst moet worden vastgesteld dat deze cumulbeperking enkel geldt voor "openbare" betrekkingen, en niet voor betrekkingen in de privé-sector of voor zelfstandige beroepsactiviteiten. Aldus heeft deze bepaling een verschil in behandeling tot gevolg tussen de titularissen van voornoemde ambten, naargelang de juridische aard van de bijkomende beroepsactiviteiten die zij uitoefenen. Daarnaast moet worden vastgesteld dat deze cumulbeperking enkel geldt voor deeltijdse titularissen, en niet voor voltijdse titularissen, van voornoemde ambten, zodat deze bepaling tevens een verschil in behandeling in het leven roept naargelang de duur - deeltijds of voltijds - van de ambtsuitoefening.

10.3. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, blijkt dat de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In de bij de adviesaanvraag gevoegde "nota aan de Vlaamse Regering", waarin de ontworpen regeling nader wordt toegelicht, wordt in dat verband geen enkele verantwoording gegeven. Hierom gevraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde evenmin op overtuigende wijze een verantwoording voor de gecreëerde tweevoudige ongelijke behandeling kunnen verstrekken. De cumulregeling die is opgenomen in artikel 11, eerste lid, kan bijgevolg met die inhoud slechts in het ontwerp worden behouden, indien voor het onderscheid dat eruit voortvloeit wel degelijk een verantwoording voorhanden is in voormelde zin. Zo dat niet het geval is, dient te worden afgezien van die cumulregeling of dient er een inhoud aan te worden gegeven die wel in overeenstemming kan worden geacht met de voornoemde beginselen.

Artikel 15

11. In artikel 15, § 1, eerste volzin ⁽³⁾, dient aan het einde de woorden " het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn" te worden vervangen door de woorden "het gemeentebestuur".

⁽³⁾ Indien de stellers van het ontwerp beogen de paragrafen van dit artikel in te delen in leden, dienen deze leden typografisch beter van elkaar te worden onderscheiden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS