KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.741/3
VAN 16 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 26 mei 2009 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de rechtspositieregeling van de leden van het Milieuhandhavingscollege", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 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.

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Vlaamse Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe, ter aanvulling van het bepaalde in het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, de verdere rechtspositieregeling van de leden van het Milieuhandhavingscollege vast te stellen.

Zo worden in het ontwerpbesluit regels opgenomen betreffende de vaststelling van het arbeidsreglement (artikel 3), de aanwerving van de leden van het Milieuhandhavingscollege (artikelen 4 tot 6), hun rechten, plichten en onverenigbaarheden (artikelen 7 tot 12), de verlofregeling (artikelen 13 tot 19), het

geldelijk statuut van de leden (artikelen 20 tot 25), en betreffende het ontslag en de verlenging van het mandaat (artikelen 26 tot 29). Ten slotte worden de artikelen 69, 70 en 72 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid opgeheven (artikel 30).

4. Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de artikelen 20 en 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en de artikelen 16.4.19 tot 16.4.22 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

Wat de verwijzing naar artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betreft, dient evenwel te worden opgemerkt dat de voormelde paragrafen 1 en 3 betrekking hebben op het personeel waarover de regeringen beschikken. Het kan bijgevolg niet van toepassing zijn op de leden van het Milieuhandhavingscollege, waarvan het statuut decretaal wordt geregeld (zie inzonderheid de artikelen 16.4.21 tot 16.4.24 van het decreet van 5 april 1995).

De rechtsgrond voor het bepalen van aanvullende regels betreffende de rechtspositieregeling van de leden van het Milieuhandhavingscollege, wordt dan ook in beginsel geboden door artikel 16.4.21, §§ 3 en 4, van het decreet van 5 april 1995, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Wat het ontworpen besluit betreft, dient evenwel voor verschillende artikelen ervan te worden onderzocht of ze kunnen worden ingepast en rechtsgrond kunnen vinden in het genoemde artikel 16.4.21, §§ 3 en 4, van het decreet van 5 april 1995.

4.1. Luidens artikel 6, § 2, 5/, bepaalt de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu en het waterbeleid (hierna: de minister), de nadere voorwaarden betreffende "de opmaak van het proces-verbaal dat de rangschikking van de geslaagden vaststelt".

Zoals die bepaling is geredigeerd, wordt de indruk gewekt dat de leden van het Milieuhandhavingscollege zullen worden benoemd op basis van een vergelijkend examen, wat echter moeilijk te verzoenen is met het bepaalde in artikel 16.4.21, § 4, eerste lid, van het decreet van 5 april 1995, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de leden van dit college benoemt. Nergens in het voornoemde artikel 16.4.21, § 4, noch in een andere decretale bepaling, wordt er immers gewag van gemaakt dat die leden zullen worden benoemd op grond van een vergelijkend examen.

Artikel 6, § 2, 5/, dient dan ook te vervallen.

4.2. In artikel 6, § 3, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de leden van het Milieuhandhavingscollege benoemt in het mandaat "na advies van de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving" (hierna: de Raad).

De opdracht voor het Milieuhandhavingscollege om advies te geven over de kandidaat-leden in het raam van de benoemingsprocedure is slechts mogelijk indien deze opdracht inpasbaar is in één van de taken die bij het decreet van 5 april 1995 aan de Raad worden toegekend. De stellers van het ontwerp dienen dan ook na te gaan of aan dat vereiste is voldaan.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 27, tweede lid.

4.3. In de artikelen 7 tot 10 en 12 worden de rechten en plichten van de leden van het Milieuhandhavingscollege omschreven.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient evenwel vast te stellen dat bij geen enkele bepaling van het decreet van 5 april 1995 aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid wordt toegekend om de rechten en plichten van de leden van het Milieuhandhavingscollege vast te stellen. Bovendien is artikel 7 zelfs in tegenspraak met artikel 16.4.23 van het decreet van 5 april 1995, nu in dit laatste artikel wordt bepaald dat de Vlaamse Regering aan de leden van het Milieuhandhavingscollege op geen enkele manier instructies kan geven over de wijze waarop ze hun bevoegdheden moeten uitoefenen.

De artikelen 7 tot 10 en 12 van het ontwerp dienen bijgevolg te worden geschrapt.

4.4. In artikel 11 worden de onverenigbaarheden van de leden van het Milieuhandhavingscollege nader bepaald.

Bij het decreet van 5 april 1995 wordt aan de Vlaamse Regering geenszins de bevoegdheid toegekend om de onverenigbaarheden met het ambt van lid van het Milieuhandhavingscollege te regelen. Artikel 16.4.21, § 2, vijfde lid, van het decreet van 5 april 1995 laat de Vlaamse Regering enkel toe om af te wijken van het principiële verbod om een andere bezoldigde beroepsactiviteit, functie of mandaat uit te oefenenen voor zover die verenigbaar is met hun mandaat in het Milieuhandhavingscollege. Artikel 11 dient dan ook te worden geschrapt.

4.5. Bij de artikelen 13 tot 19 wordt de verlofregeling van de leden van het Milieuhandhavingscollege vastgesteld.

Bij geen enkele bepaling van het decreet van 5 april 1995 wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om een verlofregeling voor de leden van het Milieuhandhavingscollege uit te werken. De artikelen 13 tot 19 van het ontwerp dienen bijgevolg te worden geschrapt.

4.6. In de artikelen 20 tot 25 wordt het geldelijk statuut van de leden van het Milieuhandhavingscollege bepaald.

Luidens artikel 16.4.21, § 2, derde lid en vierde lid, eerste volzin, van het decreet van 5 april 1995 hebben de voorzitter en de ondervoorzitter een wedde die gelijk is aan [(1)] de wedde van een voorzitter, respectievelijk van een kamervoorzitter van de Raad van State, en hebben de effectieve bijzitters een wedde die gelijk is aan die van een staatsraad. In artikel 16.4.21, § 2, vierde lid, tweede volzin, van hetzelfde decreet wordt

---

(1) In de memorie van toelichting bij het decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI "Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen" wordt gewag gemaakt van "zullen deze wedden overeenstemmen met die van ...": *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1249/1, blz. 56.

bepaald dat de plaatsvervangende bijzitters een wedde hebben die gelijk is aan die van een assessor bij de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Luidens artikel 16.4.21, § 3, van het voormelde decreet kan de Vlaamse Regering de verdere bezoldiging van de leden van het Milieuhandhavingscollege regelen.

4.6.1. In artikel 20 van het ontwerp en de bijlage 1 (lees bijlage) erbij worden de concrete salarisschalen weergegeven van de leden van het Milieuhandhavingscollege. Deze komen overeen met de wedden van de magistraten in de Raad van State. In artikel 22 wordt voorzien in een weddebijslag die overeenstemt met deze die de magistraten in de Raad van State genieten.

Door in het ontworpen besluit alles wat betrekking heeft op het weddeconcept op te nemen, zullen bij een wijziging van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State en de magistraten en leden van de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de in het ontwerp opgenomen salarisschalen ook moeten worden aangepast teneinde niet in strijd te komen met het bepaalde in artikel 16.4.21, § 2, derde en vierde lid, van het decreet van 5 april 1995.

Het zou daarom meer in overeenstemming zijn met de rechtsgrond biedende bepalingen indien de artikelen 20 en 22, en bijgevolg ook de bijlage, uit het ontwerp zouden worden weggelaten.

4.6.2. Luidens artikel 23, tweede lid, ontvangen de plaatsvervangende bijzitters "hun volledige maandsalaris en de weddebijslag, vermeld in artikel 22, als ze in de maand in kwestie op verzoek van de voorzitter twintig volle werkdagen arbeidsprestaties hebben verricht voor het milieuhandhavingscollege. Als ze minder dan twintig volle werkdagen arbeidsprestaties hebben verricht voor het Milieuhandhavingscollege wordt het bedrag van het maandsalaris pro rata verminderd. Per volledig gewerkte dag wordt een twintigste van het maandsalaris betaald".

Artikel 23, tweede lid, van ontwerp bevat aldus een pro-rataregeling voor de berekening van de wedde van de plaatsvervangende bijzitters.

Een dergelijke regeling kan niet worden ingepast in de delegatie die bij artikel 16.4.21, § 3, van het decreet van 5 april 1995 aan de Vlaamse Regering wordt gegeven.

Bovendien kan het bepaalde in artikel 23, tweede lid, van het ontwerp geenszins de toets aan het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie doorstaan. De plaatsvervangende bijzitters ontvangen namelijk slechts hun volledige wedde, die de helft bedraagt van die van een effectief bijzitter, wanneer ze twintig volle werkdagen werken, wat nagenoeg een volledige arbeidsprestatie omvat. Het valt dan ook niet te verantwoorden dat ze in dat geval slechts de helft van de wedde van een effectief bijzitter ontvangen, terwijl ze aan dezelfde benoemingsvoorwaarden dienen te voldoen en hetzelfde werk verrichten.

Artikel 23, tweede lid, dient om deze redenen dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

4.7. Naar luid van artikel 27 evalueert de Vlaamse Regering de leden van het Milieuhandhavingscollege uiterlijk negentig dagen vóór hun mandaat verstreken is als lid van het Milieuhandhavingscollege (eerste lid), en wordt na evaluatie en na advies van de Raad het mandaat van het betrokken lid, in voorkomend geval, verlengd met een nieuwe termijn van zes jaar (tweede lid).

Er dient te worden opgemerkt dat er geen rechtsgrond voorhanden is voor een eigenlijke evaluatie van de leden van het Milieuhandhavingscollege, maar dat de Vlaamse Regering wel regels kan vaststellen betreffende de hernieuwing van het mandaat [(2)]. Al is het aannemelijk dat bij de beslissing tot hernieuwing rekening wordt gehouden met het functioneren van de betrokken magistraat binnen het Milieuhandhavingscollege, mag de beoordeling van dit functioneren toch geen betrekking hebben op de inhoudelijke aspecten van de door hem genomen beslissingen, nu zulks zijn onafhankelijkheid ernstig in het gedrang zou brengen. Gelet hierop dient artikel 27 van het ontwerp te worden herschreven.

---

(2) In dat geval dient artikel 27 uiteraard te worden beperkt tot de leden van het Milieuhandhavingscollege die om hernieuwing van hun mandaat verzoeken.

4.8 Naar luid van artikel 29 wordt ambtshalve en einde gesteld aan het mandaat van de leden op hun vijfenzestigste verjaardag.

Aangezien luidens artikel 16.4.21, § 4, eerste lid, tweede volzin, het mandaat van de leden van het Milieuhandhavingscollege "een duur van zes jaar [heeft]", komt het de Vlaamse Regering niet toe, bij gebreke van een uitdrukkelijke rechtsgrond, de duur van dit mandaat te beperken, zelfs wanneer een lid de leeftijd van vijfenzestig jaar heeft bereikt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dient in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 87, §§ 1 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te worden geschrapt.

6. In het tweede lid van de aanhef dient enkel te worden gerefereerd aan artikel 16.4.21 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, meer bepaald aan de paragrafen 3 en 4 van dit artikel.

7. Gelet op de meest recente wetgevingstechnische voorschriften redigere men het zesde lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op advies 46.741/3 van de Raad van State, gegeven op 16 juni 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" [3].

Artikel 1

8. Artikel 1 van het ontwerp bevat geen rechtsregel en is bovendien geheel overbodig nu het toepassingsgebied van de ontworpen regeling reeds genoegzaam blijkt uit het opschrift van het ontwerp en uit de overige artikelen ervan.

Artikel 1 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 2

9. In artikel 2, 2/, van het ontwerp moet niet worden verwezen naar het decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI "Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen", waarbij het decreet van 5 april 1995 werd aangevuld met onder meer bepalingen betreffende het Milieuhandhavingscollege [4], maar wel naar artikel 16.4.19 van dit laatste decreet zelf.

Men schrijve derhalve in artikel 2, 2/, "vermeld in artikel 16.4.19 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid" in plaats van "dat werd opgericht met toepassing van artikel 16.4.19 tot en met 16.4.24 van het

---

(3) *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 36.1, formule F 3-5-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

(4) De aanvulling van het decreet van 5 april 1995 met een titel XVI gebeurde overigens bij artikel 9 van het decreet van 21 december 2007, en niet bij de (onbestaande) artikelen 16.4.19 tot 16.4.24 ervan, zoals verkeerdelijk in artikel 2, 2/, van het ontwerp wordt vermeld.

decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI «Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen»".

Artikel 3

10. Luidens artikel 3 van het ontwerp stelt de voorzitter van het Milieuhandhavingscollege het arbeidsreglement vast dat geldt binnen dit college.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de leden zelf van het Milieuhandhavingscollege, die magistraten zijn, niet kunnen worden beschouwd als werknemers in de zin van artikel 1, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, zodat er voor hen geen arbeidsreglement dient te worden opgesteld. Aangezien de griffiers en de leden van het ondersteunend personeel van het Milieuhandhavingscollege personeelsleden zijn van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, geldt voor hen het arbeidsreglement van dit departement, zodat artikel 3 van het ontwerp doelloos is. Dat artikel dient dan ook te worden weggelaten.

Artikel 5

11. Artikel 5 van het ontwerp vormt een bijna letterlijke overname van artikel 16.4.21, § 2, eerste en tweede lid, van het decreet van 5 april 1995. Die overname is niet alleen overbodig, maar ook misleidend omdat erdoor onzekerheid kan ontstaan omtrent de juridische aard van de betrokken normen. Artikel 5 dient bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 6

12. Het is niet duidelijk wat in artikel 6, § 2, 1/, b), van het ontwerp wordt bedoeld met de regel dat in het door de minister vast te stellen selectiereglement "de

deelnemingsvoorwaarden" worden vermeld. Zo het de bedoeling zou zijn aan de minister een delegatie te verlenen om bijkomende toelatings- of aanwervingsvoorwaarden te bepalen, moet worden opgemerkt dat die delegatie ontoelaatbaar is omdat ze geen betrekking heeft op aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard waartoe delegaties aan ministers beperkt dienen te blijven.

Artikel 21

13. Luidens artikel 21, § 1, tweede lid, van het ontwerp worden de diensten en de ervaring van de leden van het Milieuhandhavingscollege in aanmerking genomen voor de berekening van hun geldelijke anciënniteit "zoals voor de personeelsleden van de diensten van de Vlaamse overheid, vermeld in het Vlaams Personeelsstatuut en in de rondzendbrief ter uitvoering ervan". Met die rondzendbrief wordt blijkbaar verwezen naar de rondzendbrief, bedoeld in artikel VII 2, § 5, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, naar luid waarvan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken, per rondzendbrief de nadere voorwaarden bepaalt voor de aanvulling en de uitvoering van artikel VII 2, §§ 1 tot 4, ervan.

In dat verband dient te worden herinnerd aan de opmerking die de Raad van State, afdeling Wetgeving, over die bepaling heeft gemaakt in advies 45.484/1 van 4 december 2008 [(5)], en die luidt:

> "Dergelijke delegatie van verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden kan, zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft. Om daaraan te beantwoorden zal in de ontworpen bepaling de delegatie specifiek moeten worden beperkt tot het uitoefenen van dergelijke bevoegdheden, en zal eventueel moeten worden aangegeven binnen welke grenzen die bevoegdheidsdelegatie moet worden uitgeoefend. Zoals de ontworpen bepaling is

(5) Advies dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 januari 2009 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de uitvoering van het sectoraal akkoord 2008-2009.

gesteld, is die bevoegdheid algemeen en niet aan criteria of voorwaarden gekoppeld.

Bovendien dienen regels en normen die door of namens de Regering tot stand worden gebracht in beginsel bij besluit te worden vastgesteld. Een dergelijk besluit dient volgens de gebruikelijke regels en procedures tot stand te komen en te worden bekendgemaakt [(6)]. Het staat niet aan de Regering om daar, in afwijking van de bijzondere wet, van vrij te stellen. De woorden «per rondzendbrief» dienen derhalve te worden geschrapt."

Artikel 22

14. De gemachtigde is het ermee eens dat in artikel 22 van het ontwerp het woord "graadanciënniteit" telkens dient te worden vervangen door het woord "ambtsuitoefening" (zie evenwel opmerking 4.6.1).

Artikel 31

15. Luidens artikel 31 van het ontwerp heeft het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 1 mei 2009.

Die retroactiviteit is aanvaardbaar in zoverre bij dat besluit voordelen worden toegekend of waarborgen voor (kandidaat-)leden van het Milieuhandhavingscollege die reeds werden toegepast, worden bevestigd. Voor andere bepalingen is de retroactiviteit evenwel doelloos (zo voor artikel 6, § 2, waarin een delegatie wordt toegekend aan de minister [(7)], en voor het te herwerken artikel 27, dat slechts in een verre toekomst toepassing zal vinden), of ontoelaatbaar, namelijk in zoverre

---

(6) *Voetnoot 6 uit het geciteerde advies:* Zie de artikelen 20, 22 en 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De woorden "besluiten van de Regeringen" in artikel 84 hebben ook betrekking op besluiten die bij delegatie door één of meer leden van de Regering tot stand zijn gekomen (R.v.St., HEYNS, nr. 42.969, 17 mei 1993).

(7) Gelet op de aard zelf van de door de minister te bepalen regels kunnen zij slechts voor de toekomst gelden.

aan de leden van het Milieuhandhavingscollege verplichtingen worden opgelegd (zo in artikel 26) of hun situatie ongunstig wordt beïnvloed (zo in artikel 28, tweede lid).

Artikel 31 dient derhalve te worden herwerkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS