RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.814/3
van 12 februari 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en financieel beheerder 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 financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger’

Op 29 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en financieel beheerder 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 financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 februari 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Lieven DENYS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2013.

*

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.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de voorwaarden te wijzigen waaronder, enerzijds, de ambten van respectievelijk gemeentesecretaris, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) en financieel beheerder van een gemeente of een OCMW deeltijds kunnen worden uitgeoefend en, anderzijds, de gemeente- en OCMW-besturen een beroep kunnen doen op een gewestelijk ontvanger. Het ontwerp bevat daartoe een aantal wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 ‘houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder de ambten van gemeentesecretaris, gemeentelijk financieel beheerder, secretaris van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en financieel beheerder 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 financieel beheerder van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger’.

De ontworpen regeling houdt in de eerste plaats in dat het voortaan aan de raden van de betrokken lokale overheden toekomt om nagenoeg zonder enige beperking te beslissen over de omvang van de ambten van gemeentesecretaris (artikelen 1 en 2), financieel beheerder van de gemeente (artikelen 3 en 4), OCMW-secretaris (artikelen 6 en 7) en financieel beheerder van het OCMW (artikelen 8 en 10).[1]

In de tweede plaats worden de voorwaarden gewijzigd waaronder voor het financiële beheer van de gemeenten of de OCMW’s een beroep kan worden gedaan op een gewestelijk ontvanger. De besturen dienen daartoe een aanvraag in bij de Vlaamse minister bevoegd voor de binnenlandse aangelegenheden (hierna: de minister) zonder dat zij evenwel een recht op een gewestelijk ontvanger kunnen laten gelden. De minister willigt de aanvragen in zolang hij beschikt over voldoende gekwalificeerde ambtenaren om het ambt van gewestelijk ontvanger uit te oefenen (artikelen 5 en 9 van het ontwerp).

Van de gelegenheid wordt ook gebruik gemaakt om in het besluit van 21 december 2007 een niet langer relevante overgangsregeling op te heffen (artikel 11).

3.1. Voor het ontworpen besluit dient rechtsgrond te worden gezocht in de artikelen 76, § 3, 3°, 80, § 1, en 116, § 1, 2°, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en in de artikelen 75,

[1] Enkel in gemeenten tot 15.000 inwoners wordt het ambt van financieel beheerder van een OCMW verplicht deeltijds uitgeoefend.

§ 3, 3°, 79, § 1, en 115, § 1, 2°, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: OCMW-decreet).

3.2. De in de aanhef vermelde artikelen 80, §§ 2 en 3, van het Gemeentedecreet en 79, §§ 2 en 3, van het OCMW-decreet strekken het ontworpen besluit niet tot rechtsgrond aangezien geen enkele bepaling van het ontwerp betrekking heeft op de voorwaarden waaronder de ambten van secretaris of financieel beheerder kunnen worden uitgeoefend door, respectievelijk, een andere secretaris of een andere financieel beheerder.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. Gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, schrappe men in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 80, §§ 2 en 3, van het Gemeentedecreet, en in het tweede lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 79, §§ 2 en 3, van het OCMW-decreet.

DISPOSITIEF

Artikelen 5 en 9

5. In de ontworpen artikelen 5, § 3, en 9, § 3, wordt het inwilligen van de aanvraag om voor de uitoefening van het ambt van financieel beheerder een gewestelijk ontvanger aan te wijzen, gekoppeld aan het beschikbaar zijn van voldoende ambtenaren binnen het Agentschap voor Binnenlands Bestuur die de nodige competenties bezitten om het ambt van financieel beheerder uit te oefenen.

Deze bepalingen kunnen ertoe leiden dat een verschil in behandeling ontstaat tussen gemeenten en OCMW’s die een beroep wensen te doen op een gewestelijk ontvanger al naargelang er al dan niet voldoende ambtenaren beschikbaar zijn die over de nodige competenties beschikken om het ambt van financieel beheerder uit te oefenen.

Voor dit verschil in behandeling lijkt geen afdoende verantwoording te bestaan. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt weliswaar gewag gemaakt van de bedoeling om de inschakeling van de gewestelijk ontvangers af te bouwen, waarbij ook wordt gewezen op de mogelijkheid om een beroep te doen op plaatselijke financieel beheerders, maar zulks verantwoordt nog niet waarom, gelet op de beschikbaarheid van ambtenaren met de nodige competenties, de ene aanvrager wel een beroep zal kunnen doen op een gewestelijk ontvanger, en de andere niet.

Om de doelstelling te bereiken het aantal gewestelijk ontvangers te verminderen, zou de mogelijkheid om op deze ambtenaren een beroep te doen wel aan striktere criteria of voorwaarden kunnen worden verbonden, maar die mogelijkheid mag niet louter afhangen van het tijdstip waarop de aanvraag tot aanwijzing van een gewestelijk ontvanger wordt geformuleerd, nu die aanwijzing daardoor geheel afhangt van de toevallige factor of er op dat moment al dan niet

voldoende ambtenaren beschikbaar zijn die over de nodige competenties beschikken om dat ambt te vervullen.

De ontworpen artikelen 5, § 3, en 9, § 3, dienen gelet op wat voorafgaat te worden herbekeken.

6. De ontworpen artikelen 5, § 4, en 9, § 4, hebben betrekking op gemeenten en OCMW's waar op 1 januari 2013 een gewestelijk ontvanger het ambt van financieel beheerder uitoefent met een omvang van meer dan vijftig procent van een voltijdse prestatie.

Wat betreft de datum van 1 januari 2013, verklaarde de gemachtigde dat sindsdien geen nieuwe aanstellingen tot gewestelijk ontvangers meer zijn gebeurd, zodat die temporele voorwaarde in de praktijk geen probleem kan doen rijzen. Juridisch zou het evenwel verkieslijk zijn om, in plaats van naar 1 januari 2013, te verwijzen naar de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit.

7. Uit de ontworpen artikelen 5, § 4, en 9, § 4, volgt dat besturen die momenteel een beroep doen op een gewestelijk ontvanger met een prestatieomvang van meer dan vijftig procent van een volledige ambtsuitoefening, bij wijze van overgangsregeling, ook na 1 januari 2015, tijdelijk een beroep kunnen doen op een gewestelijk ontvanger met dezelfde prestatieomvang. Daartoe dienen zij vóór 1 januari 2015 een nieuwe aanvraag in te dienen.

Teneinde toepassingen te vermijden die strijden met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zouden criteria dienen te worden bepaald op grond waarvan de aanvragen bedoeld in de genoemde bepalingen moeten worden beoordeeld, en dient te worden gepreciseerd hoe lang de "tijdelijke" toewijzing van een gewestelijk ontvanger met een prestatieomvang van meer dan vijftig procent van een volledige ambtsuitoefening maximaal kan duren.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT