



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.772/3
van 2 december 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot
vaststelling van de evaluatieprocedure voor
regeringscommissarissen'

Op 7 november 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de evaluatieprocedure voor regeringscommissarissen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 november 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 december 2014.

*

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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de evaluatieprocedure te regelen voor de in artikel 3, 2°, van het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector’ bedoelde regeringscommissarissen. De evaluatieprocedure kadert in het statuut van de regeringscommissarissen, waarvan de basisprincipes zijn neergelegd in de artikelen 10 tot 17 van het decreet van 22 november 2013.

2.2. Het ontwerp bevat enkele definities (artikel 1) en regelt respectievelijk het gesprek over “de verwachtingen met betrekking tot de taakinhoud” bij de aanvang van de evaluatieperiode, waarvan een verslag wordt opgemaakt (artikelen 2 en 3), de periodiciteit van de evaluatie (artikel 4), de wijze van evalueren (artikel 5), alsook het evaluatieverslag en de wijze waarop de regeringscommissaris op het evaluatieverslag kan reageren (artikel 6). Tot slot strekt het ontwerp ertoe de inwerkingtreding van het te nemen besluit te regelen (1 januari 2015) en, wat de eerste tweejaarlijkse evaluatieperiode betreft, te bepalen op welk ogenblik uiterlijk het aanvangsgesprek dient plaats te vinden en de functiebeschrijving moet worden vastgesteld (artikel 7).

3.1. De bepalingen van het ontworpen besluit vinden in beginsel rechtsgrond in artikel 17, eerste lid, van het decreet van 22 november 2013, waarbij de Vlaamse Regering ertoe wordt gemachtigd de evaluatieprocedure voor de regeringscommissarissen vast te stellen.

3.2. Niettemin dient een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 7, tweede lid, van het ontwerp, voor zover die bepaling tot gevolg zou hebben dat een functiebeschrijving wordt vastgesteld *nadat* de betrokken regeringscommissaris is aangesteld, zowel voor de regeringscommissarissen die zijn aangesteld vóór de inwerkingtreding van het decreet van 22 november 2013, namelijk op 19 januari 2014, als voor de regeringscommissarissen waarvoor bij hun aanstelling na 19 januari 2014 geen functiebeschrijving is vastgesteld. Artikel 17, tweede lid, van het decreet van 22 november 2013 bepaalt immers dat de evaluatie plaatsvindt op basis van een functiebeschrijving “vastgesteld door de [bevoegde] minister *bij de aanstelling* van de regeringscommissaris”; dit is, gelezen in samenhang met artikel 11 van datzelfde decreet (en de erbij horende memorie van toelichting), “bij de aanvang van het mandaat”.¹

¹ *Parl.St. VI.Parl.* 2012-13, nr. 2166/1, 24.

Gevraagd om toelichting, betwistte de gemachtigde evenwel deze zienswijze en verklaarde hij wat volgt:

“Artikel 17 van het decreet bepaalt inderdaad dat de evaluatie minstens om de twee jaar plaats vindt, op basis van een functiebeschrijving en competentieprofiel vastgesteld door de in het eerste lid vermelde minister bij de aanstelling van de regeringscommissaris.

Deze regel betreft de organieke regeling dat een functiebeschrijving wordt vastgesteld bij aanwerving. Dit betekent evenwel niet dat de reeds in dienst zijnde regeringscommissarissen niet moeten geëvalueerd worden. Het decreet deugdelijk bestuur is reeds in werking getreden op 19 januari 2014 en is van toepassing op alle regeringscommissarissen die onder het toepassingsgebied vallen (geen overgangsregeling).

Artikel 17 eerste lid van het decreet voorziet ‘De minister die hem heeft voorgedragen voor aanstelling door de Vlaamse Regering evalueert het werk van de regeringscommissaris. De Vlaamse Regering stelt hiervoor de evaluatieprocedure vast.’ Deze bepaling is ook van toepassing op regeringscommissarissen die reeds in dienst zijn op het ogenblik dat het decreet in werking treedt. De Vlaamse regering wordt gemachtigd om de evaluatieprocedure vast te stellen. Dit gebeurt door voorliggend ontwerpbesluit. Een van de regels die de Vlaamse Regering vaststelt is dat er uiterlijk op 31 maart 2015 voor elke regeringscommissaris een functiebeschrijving moet vastgesteld zijn door de bevoegde minister of zijn gedelegeerde. Bij latere aanstellingen van regeringscommissarissen zal de minister een functiebeschrijving vaststellen bij aanwerving.”

Terecht meent de gemachtigde dat de ontworpen evaluatieregeling onmiddellijk van toepassing is op reeds aangestelde regeringscommissarissen. Het eerste lid van artikel 17 van het decreet van 22 november 2013 kan evenwel niet los worden gezien van het tweede lid ervan, dat bepaalt dat de evaluatie plaatsvindt “*op basis van een functiebeschrijving en competentieprofiel vastgesteld door de (...) minister [lees: de minister die hem heeft voorgedragen voor aanstelling door de Vlaamse Regering] bij de aanstelling van de regeringscommissaris*”. Dat betekent dat voor zover bij die aanstelling een functiebeschrijving is opgemaakt, de betrokken regeringscommissarissen inderdaad kunnen worden geëvalueerd.² Er kan evenwel niet worden ingestemd met de zienswijze van de gemachtigde dat de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 17, eerste lid, *in fine*, van het decreet van 22 november 2013 om de evaluatieprocedure vast te stellen, haar zou toelaten af te wijken van de in artikel 17, tweede lid, van datzelfde decreet bepaalde regel dat de functiebeschrijving die als basis van de evaluatie dient bij de aanstelling³ moet zijn vastgesteld, en derhalve dat, in tegenspraak met de bepalingen van het decreet, voor reeds aangestelde regeringscommissarissen nog vóór 31 maart 2015 functiebeschrijvingen zouden kunnen worden vastgesteld. Een dergelijke interpretatie strijdt met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Krachtens

² Overigens, ook in artikel 11 van het decreet van 22 november 2013 wordt bepaald dat de Vlaamse Regering *bij de aanvang van de aanstelling* tot regeringscommissaris, de omvang en de inhoud van zijn functie bepaalt.

³ Er dient nog te worden opgemerkt dat in de nota aan de Vlaamse Regering de opvatting dat uiterlijk op 31 maart 2015 voor *elke* regeringscommissaris (lees: ook voor diegenen die reeds zijn aangesteld) een functiebeschrijving moet zijn vastgesteld (nota aan de Vlaamse Regering, VR 2014 2410 DOC.1100/1BIS, p. 4, punt 2.4), wordt tegengesproken aangezien eveneens wordt gesteld dat deze door de bevoegde minister wordt vastgesteld “bij aanstelling van de regeringcommissaris” (p. 2, punt 2.2.1, *in fine*).

die bepaling beschikt de Vlaamse Regering over de algemene uitvoeringsbevoegdheid, “zonder ooit de decreten *zelf* te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen”. Dit houdt in dat de Vlaamse Regering ermee is belast uitvoering te verlenen aan het decreet zonder dat het haar toekomt om op eigen gezag te beslissen om aan sommige bepalingen ervan geen uitvoering te verlenen of de uitvoering en de toepassing ervan onmogelijk, onwerkzaam of buitengewoon moeilijk te maken. Opdat de Vlaamse Regering op grond van een machtiging krachtens artikel 78 van diezelfde bijzondere wet zou kunnen afwijken van een decretale regeling, dient deze machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig te zijn. De machtiging in artikel 17, eerste lid, van het decreet van 22 november 2013 kan bezwaarlijk als een dergelijke machtiging worden beschouwd.

Conclusie dient dan ook te zijn dat artikel 7, tweede lid, van het ontwerp, geen doorgang kan vinden voor zover deze bepaling zou toelaten achteraf, dit is na hun aanstelling, een functiebeschrijving vast te stellen voor regeringscommissarissen die reeds in functie zijn.

3.3. Er dient tevens een voorbehoud te worden gemaakt bij de artikelen 2, 5 en 6 van het ontwerp, voor zover de Vlaamse Regering erin beoogt te bepalen dat de verschillende stappen in de evaluatie kunnen worden uitgevoerd door de bevoegde minister “of zijn gedelegeerde”. Er dient immers te worden vastgesteld dat de decreetgever bij artikel 17 van het decreet van 22 november 2013 de bevoegdheid om de regeringscommissaris te evalueren rechtstreeks heeft toegewezen aan de minister die hem heeft voorgedragen voor aanstelling door de Vlaamse Regering. Ook in de memorie van toelichting bij dat artikel 17 werd benadrukt dat het “de bevoegde minister” is die het werk en de professionele competenties van de regeringscommissaris (minstens) om de twee jaar beoordeelt.⁴ Diezelfde door de decreetgever aan “de bevoegde minister” toebedeelde rol komt ook tot uiting in de parlementaire voorbereiding bij artikel 16 van het decreet van 22 november 2013. Krachtens deze laatste bepaling impliceert het mandaat van regeringscommissaris een vertrouwensrelatie met de Vlaamse Regering. Bij ontstentenis ervan kan deze het mandaat van de regeringscommissaris “te allen tijde” beëindigen. In de memorie van toelichting bij artikel 16 wordt benadrukt dat “[a]angezien het een vertrouwensfunctie betreft (...) het aan de bevoegde minister toe[komt] om te oordelen of de regeringscommissaris zijn toezichtsfunctie naar behoren vervult”.⁵ Dergelijke vertrouwensbreuk kan “te allen tijde” door de minister (en, vervolgens, door de Vlaamse Regering) worden vastgesteld, derhalve ook naar aanleiding van de tweejaarlijkse evaluatie door de betrokken minister. Mede rekening houdende met die vertrouwensrelatie lijkt het dan ook de minister zelf (en dus niet “zijn gedelegeerde”) te zijn die op grond van de rechtstreekse bevoegdheidstoewijzing in artikel 17, tweede lid, van het decreet van 22 november 2013, de regeringscommissaris dient te beoordelen en te evalueren, onverminderd de mogelijkheid om zich in dat evaluatieproces door deskundigen te laten bijstaan.

⁴ *Parl.St. Vl.Parl.* 2012-13, nr. 2166/1, 26.

⁵ *Ibid.*

3.4. Tot slot dient ook artikel 3 van het ontwerp achterwege te worden gelaten, nu het te algemeen en te vaag is geformuleerd. Krachtens artikel 17 van het decreet van 22 november 2013, dat duidelijker en preciezer is, evalueert de minister “het werk van de regeringscommissaris” (artikel 17, eerste lid) en dient hij dit te doen op grond van een functiebeschrijving en een competentieprofiel vastgesteld bij de aanstelling van de betrokken regeringscommissaris (artikel 17, tweede lid).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT