



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.383/1
van 11 maart 2019

avis 65.383/1
du 11 mars 2019

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
28 december 1976 betreffende
de duur en de voorwaarden van
gebruikmaking van het verlof,
verleend bij de wet van
19 juli 1976 tot instelling van
een verlof voor de uitoefening
van een politiek mandaat'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
28 décembre 1976 relatif à la
durée et aux conditions
d'utilisation du congé accordé
par la loi du 19 juillet 1976
instituant un congé pour
l'exercice d'un mandat
politique'

Op 7 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 december 1976 betreffende de duur en de voorwaarden van gebruikmaking van het verlof, verleend bij de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 maart 2019.

*

Le 7 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 1976 relatif à la durée et aux conditions d'utilisation du congé accordé par la loi du 19 juillet 1976 instituant un congé pour l'exercice d'un mandat politique’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 28 février 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Helena KETS, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mars 2019.

*

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

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.

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 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 ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe, naar aanleiding van de inwerkingtreding van het Vlaamse decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 28 december 1976 ‘betreffende de duur en de voorwaarden van gebruikmaking van het verlof, verleend bij de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat’.

4.1. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 3, eerste lid, van de wet van 19 juli 1976 ‘tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat’, dat als volgt luidt:

“De Koning bepaalt, na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, voor elk van de mandaten of ambten, opgesomd in artikel 2, behalve voor het mandaat of ambt van burgemeester, schepen, voorzitter of lid van een bureau van een districtsraad of voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, en volgens de criteria en voorwaarden die Hij vaststelt:

- hetzij de duur van de ononderbroken periode(s);
- hetzij het maximum aantal arbeidsdagen of gedeelten van arbeidsdagen per maand;

die als politiek verlof beschouwd worden.”

4.2. Artikel 2 van de wet van 19 juli 1976, dat de “mandaten of ambten” opsomt waarop de in artikel 3 vervatte machtiging aan de Koning betrekking heeft, betreft sinds de inwerkingtreding van de wet van 14 december 2018 ‘houdende diverse arbeidsbepalingen’ op 1 januari 2019 de “werknemers die lid zijn van een provincieraad, een agglomeratieraad, een federatieraad, een gemeenteraad, districtsraad, de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie, de Vlaamse gemeenschapscommissie, de Franse gemeenschapscommissie, een raad voor maatschappelijk welzijn, een bijzonder comité voor de sociale dienst, van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap of die het ambt bekleden van voorzitter van een van die instellingen of lid zijn van hun uitvoerend college”.

De ontworpen regeling heeft betrekking op mandaten of ambten opgesomd in artikel 2 van de wet van 19 juli 1976.

De ontworpen regeling betreft ook het politiek verlof van de “voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn”, terwijl artikel 3 van de wet van 19 juli 1976 “het mandaat of ambt van burgemeester, schepen, voorzitter of lid van een bureau van een districtsraad of voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” uitzondert van de machtiging aan de Koning. Voor deze mandaten of ambten geldt immers de afwijkende regeling uit artikel 4bis van de wet van 19 juli 1976 waarbij de Koning enkel “de nadere regelen (...) voor de uitoefening van dit recht” kan bepalen.

Gelet op de rol en de bevoegdheden van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn in het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ kan dit mandaat evenwel niet worden gelijkgesteld met de “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” zoals bedoeld in de wet van 19 juli 1976.¹ De in artikel 3 van de wet van 19 juli 1976 vervatte uitzondering ten aanzien van de “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” verzet zich er bijgevolg niet tegen dat het ontwerp het politiek verlof voor de “voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn” regelt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

5. Het ontworpen artikel 2/1, § 1, van het koninklijk besluit van 28 december 1976 bepaalt het politiek verlof afzonderlijk voor “gemeenteraadsleden, andere dan de voorzitter, de burgemeester en de schepenen” en voor “leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, andere dan de voorzitter, de burgemeester en de schepenen”, terwijl het in beginsel om dezelfde

¹ De gemachtigde lichtte dit verschil als volgt toe:

“Het Vlaams decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur beoogt de vergroting van de politieke integratie van de lokale besturen door de samenstelling, werking en bevoegdheden van de wetgevende en uitvoerende organen van de gemeenten en ocmw’s maximaal op elkaar af te stemmen (de gemeenten en ocmw’s blijven wel verder bestaan als aparte rechtspersonen). De afstemming bestaat er concreet in dat de ocmw’s de organieke structuur van de gemeentebesturen, zijnde het collegemodel, overnemen. In dat nieuwe model is de ocmw-raad het wetgevend orgaan en het vast bureau het uitvoerend orgaan (met een verplicht karakter, i.t.t. de vaste bureaus die vandaag facultatief zijn). Het belangrijkste gevolg daarvan is dat er in dat kader niet langer sprake is van een “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” zoals we deze vandaag kennen. Volgens de nieuwe regels van het betrokken decreet worden de uitvoerende taken van de “voorzitter van het ocmw” vanaf 1 januari 2019 immers uitgeoefend door het vast bureau, dat het verplicht uitvoerend orgaan binnen het ocmw wordt. De leden van dat vast bureau zijn dezelfde als de leden van het college van burgemeester en schepenen. De voorzitter van dat vast bureau is de burgemeester. De “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” waarvan sprake is in artikel 3 en 4bis van de wet van 19 juli 1976 dekt dan ook een andere lading dan de “voorzitter van de ocmw-raad” waar het ontwerp van KB naar verwijst. Zoals gezegd heeft de “voorzitter van de ocmw-raad” in de logica van het Vlaams decreet over het lokaal bestuur inderdaad een ander takenpakket dan de “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn”. De “voorzitter van de ocmw-raad” zit het wetgevend orgaan van het ocmw voor. De “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” heeft een veel ruimer takenpakket (wat op zich ook de grotere omvang van het recht op politiek verlof verklaart, cf. art. 4bis van de wet van 19 juli 1976). De notie “voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” waar de wet van 19 juli 1976 in de artikelen 3 en 4bis naar verwijst, is in die optiek enkel nog relevant met betrekking tot de lokale besturen die niet onder het toepassingsgebied vallen van het Vlaams decreet over het lokaal bestuur”.

personen gaat.² Hetzelfde geldt voor de afzonderlijke bepalingen ten aanzien van de “voorzitter van de gemeenteraad” en de “voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn”.³

De gemachtigde bevestigde dat de toegekende periodes voor de verschillende mandaten die een zelfde persoon uitoefent mogen worden samengeteld. Tegen deze werkwijze bestaat als dusdanig geen bezwaar, te meer omdat er op die manier rekening wordt gehouden met de hypothese waarbij een persoon niet tegelijkertijd deel uitmaakt van de gemeenteraad en de raad voor maatschappelijk welzijn.⁴ Wel verdient het aanbeveling deze cumulatiemogelijkheid duidelijker in de tekst van het ontwerpbesluit tot uiting te laten komen.

*

² Artikel 68, § 1, eerste lid, van het Vlaamse decreet van 22 december 2017 luidt:

“Behalve in geval van toepassing van paragraaf 2, tweede lid, bestaat de raad voor maatschappelijk welzijn uit dezelfde leden als de gemeenteraad.”

³ Artikel 69, eerste lid, van het Vlaamse decreet van 22 december 2017 luidt:

“De voorzitter van de gemeenteraad is van rechtswege de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn.”

⁴ Zo bepaalt artikel 68, § 2, van het Vlaamse decreet van 22 december 2017:

“De raad voor maatschappelijk welzijn bestaat uit personen van verschillend geslacht.

Als de raad voor maatschappelijk welzijn niet rechtsgeldig blijkt te zijn samengesteld overeenkomstig het eerste lid, wordt het laatste gemeenteraadslid in rang van rechtswege vervangen in de raad voor maatschappelijk welzijn door de eerste opvolger van het andere geslacht op dezelfde lijst als die waarop hij als gemeenteraadslid is verkozen. Als op die lijst geen opvolger van het andere geslacht is verkozen, wordt hij van rechtswege vervangen door de eerste opvolger van het andere geslacht die is verkozen op de lijst met het hoogste stemcijfer.”

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet, consécutivement à l'entrée en vigueur du décret flamand du 22 décembre 2017 'sur l'administration locale', d'apporter des modifications à l'arrêté royal du 28 décembre 1976 'relatif à la durée et aux conditions d'utilisation du congé accordé par la loi du 19 juillet 1976 instituant un congé pour l'exercice d'un mandat politique'.

4.1. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1976 'instituant un congé pour l'exercice d'un mandat politique', qui s'énonce comme suit :

« Le Roi fixe, après avis du Conseil national du travail, pour chacun des mandats ou chacune des fonctions énumérées à l'article 2, sauf pour le mandat ou la fonction de bourgmestre, d'échevin, de président ou de membre d'un bureau du conseil de district ou de président de centre public d'aide sociale, et selon des critères et des conditions qu'il détermine :

- soit la durée de la ou des périodes ininterrompues ;
- soit le nombre maximum de jours de travail ou de parties de jours de travail par mois ;

qui sont considérés comme congé politique ».

4.2. L'article 2 de la loi du 19 juillet 1976, qui énumère les « mandats ou fonctions » sur lesquels porte l'habilitation au Roi inscrite à l'article 3, concerne, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 de la loi du 14 décembre 2018 'portant des dispositions diverses relatives au travail', les « travailleurs qui sont membres d'un conseil provincial, d'un conseil d'agglomération, d'un conseil de fédération, d'un conseil communal, d'un conseil de district, de la commission communautaire commune, de la commission communautaire française, de la commission communautaire flamande, d'un conseil de l'aide sociale, d'un comité spécial du

service social, du Parlement de la Communauté germanophone, ou qui exercent la fonction de président d'une de ces institutions ou de membre de leur collège exécutif ».

Le dispositif en projet concerne des mandats ou fonctions énumérés à l'article 2 de la loi du 19 juillet 1976.

Il concerne également le congé politique du « président du conseil d'aide sociale », alors que l'article 3 de la loi du 19 juillet 1976 exclut de l'habilitation au Roi « le mandat ou la fonction de bourgmestre, d'échevin, de président ou de membre d'un bureau du conseil de district ou de président de centre public d'aide sociale ». En effet, le régime dérogatoire prévu à l'article 4bis de la loi du 19 juillet 1976 qui permet au Roi uniquement de « fixer les modalités d'exercice de ce droit », s'applique à ces mandats ou fonctions.

Compte tenu du rôle et des compétences du président du conseil d'aide sociale prévus dans le décret du 22 décembre 2017 'sur l'administration locale', ce mandat ne peut toutefois pas être assimilé à celui du « président de centre public d'aide sociale » au sens de la loi du 19 juillet 1976¹. Par conséquent, l'exception à l'égard du « président du centre public d'aide sociale » contenue à l'article 3 de la loi du 19 juillet 1976 ne s'oppose pas à ce que le projet règle le congé politique pour le « président du conseil d'aide sociale ».

¹ Le délégué a précisé cette différence comme suit :

« Het Vlaams decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur beoogt de vergroting van de politieke integratie van de lokale besturen door de samenstelling, werking en bevoegdheden van de wetgevende en uitvoerende organen van de gemeenten en ocmw's maximaal op elkaar af te stemmen (de gemeenten en ocmw's blijven wel verder bestaan als aparte rechtspersonen). De afstemming bestaat er concreet in dat de ocmw's de organieke structuur van de gemeentebesturen, zijnde het collegemodel, overnemen. In dat nieuwe model is de ocmw-raad het wetgevend orgaan en het vast bureau het uitvoerend orgaan (met een verplicht karakter, i.t.t. de vaste bureaus die vandaag facultatief zijn). Het belangrijkste gevolg daarvan is dat er in dat kader niet langer sprake is van een 'voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn' zoals we deze vandaag kennen. Volgens de nieuwe regels van het betrokken decreet worden de uitvoerende taken van de 'voorzitter van het ocmw' vanaf 1 januari 2019 immers uitgeoefend door het vast bureau, dat het verplicht uitvoerend orgaan binnen het ocmw wordt. De leden van dat vast bureau zijn dezelfde als de leden van het college van burgemeester en schepenen. De voorzitter van dat vast bureau is de burgemeester. De 'voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn' waarvan sprake is in artikel 3 en 4bis van de wet van 19 juli 1976 dekt dan ook een andere lading dan de 'voorzitter van de ocmw-raad' waar het ontwerp van KB naar verwijst. Zoals gezegd heeft de 'voorzitter van de ocmw-raad' in de logica van het Vlaams decreet over het lokaal bestuur inderdaad een ander takenpakket dan de 'voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn'. De 'voorzitter van de ocmw-raad' zit het wetgevend orgaan van het ocmw voor. De 'voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn' heeft een veel ruimer takenpakket (wat op zich ook de grotere omvang van het recht op politiek verlof verklaart, cf. art. 4bis van de wet van 19 juli 1976). De notie 'voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn' waar de wet van 19 juli 1976 in de artikelen 3 en 4bis naar verwijst, is in die optiek enkel nog relevant met betrekking tot de lokale besturen die niet onder het toepassingsgebied vallen van het Vlaams decreet over het lokaal bestuur ».

EXAMEN DU TEXTE

5. L'article 2/1, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 1976 détermine le congé politique distinctement pour « les membres du conseil communal autres que le président, le bourgmestre et les échevins » et pour « les membres du conseil de l'aide sociale, autres que le président, le bourgmestre et les échevins », alors qu'il s'agit en principe des mêmes personnes ². Il en va de même pour les dispositions distinctes à l'égard du « président du conseil communal » et du « président du conseil de l'aide sociale » ³.

Le délégué a confirmé que les périodes accordées pour les différents mandats qu'une même personne exerce peuvent être totalisées. Ce procédé ne soulève en tant que tel aucune objection, d'autant qu'il est tenu compte, de cette manière, de l'hypothèse selon laquelle une personne ne fait pas partie, simultanément, du conseil communal et du conseil de l'aide sociale⁴. Il est néanmoins recommandé d'exprimer plus clairement cette possibilité de cumul dans le texte de l'arrêté en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Marnix VAN DAMME

² L'article 68, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret flamand du 22 décembre 2017 s'énonce comme suit:

« Sauf en cas d'application du paragraphe 2, deuxième alinéa, le conseil de l'aide sociale se compose des mêmes membres que le conseil communal ».

³ L'article 69, § 1^{er}, du décret flamand du 22 décembre 2017 s'énonce comme suit :

« Le président du conseil communal est de plein droit le président du conseil de l'aide sociale ».

⁴ Ainsi, l'article 68, § 2, du décret flamand du 22 décembre 2017 dispose ce qui suit :

« Le conseil de l'aide sociale se compose de personnes de sexe différent.

S'il apparaît que le conseil de l'aide sociale n'est pas composé valablement conformément à l'alinéa premier, le dernier conseiller communal en rang est remplacé de plein droit au sein du conseil de l'aide sociale par le premier suppléant de l'autre sexe sur la même liste que celle sur laquelle il a été élu en tant que conseiller communal. Si aucun suppléant de l'autre sexe n'a été élu sur ladite liste, il est remplacé de plein droit par le premier suppléant de l'autre sexe qui a été choisi sur la liste ayant obtenu le plus grand nombre de voix ».