



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.867/3
van 20 januari 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, wat betreft de procedure tot benoeming’

Op 23 december 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen 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 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, wat betreft de procedure tot benoeming’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 januari 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 januari 2020.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de regels inzake de selectieprocedure voor provinciegouverneurs en voor de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014,¹ op te heffen, zodat de bepalingen die van kracht waren vóór de inwerkingtreding van dat besluit, opnieuw van toepassing zouden zijn.

Daartoe worden enkele bepalingen, of onderdelen van bepalingen, opgeheven van deel III ('De benoeming') van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 'tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams Brabant' (artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 3).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 59, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, naar luid waarvan de Vlaamse Regering het statuut van de provinciegouverneur vaststelt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Bestaanbaarheid met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

4.1. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt de opheffing van de bestaande selectieprocedure voor de provinciegouverneurs (en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant) als volgt verantwoord:

“De bestaande benoemingsprocedure houdt (...) te weinig rekening met de bijzondere vertrouwensband tussen de functie van gouverneur en de Vlaamse Regering en met het groter gewicht dat de Vlaamse Regering wil geven aan de actieve verbindings- en

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris, wat betreft de selectieprocedure en andere bepalingen'.

verzoeningsrol van de gouverneur tussen de gemeenten en de Vlaamse overheidsdiensten actief in de provincie.”

Wat die bijzondere vertrouwensband betreft, wordt daar nog het volgende aan toegevoegd:

“De benoeming van de gouverneur berust op een bijzondere vertrouwensband met de Vlaamse Regering die behoudens een kennelijke beoordelingsfout of machtsafwending als dusdanig de keuze verantwoordt die door de benoemende overheid is gemaakt. De niet-gekozen kandidaat die zich ‘*proprio motu*’ kandidaat heeft gesteld, kan niet beweren zich te bevinden in dezelfde situatie als diegene die gekozen is ‘*intuito personae*’. Voor een dergelijke vertrouwensfunctie is geen vergelijking van titels en verdiensten nodig. Het volstaat dat de motieven om de benoemde persoon te kiezen juist zijn en dat zij regelmatig zijn beoordeeld (R.v.St. arrest nr. 107.561 van 10 juni 2002).”

4.2. In het arrest nr. 107.561 van 10 juni 2002, waar in de nota aan de Vlaamse Regering naar wordt verwezen, heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, het volgende geoordeeld:

“Overwegende dat artikel 4, tweede lid, van de provinciewet het volgende bepaalt: ‘De gouverneurs worden benoemd en afgezet door de Koning’; dat deze wetsbepaling niet oplegt dat daarbij een bepaalde vorm of bijzonder vormvoorschrift geëerbiedigd wordt; dat ze de Koning in staat stelt de persoon van Zijn keuze in het ambt van gouverneur te benoemen, zonder dat Hij daarvoor eerst een oproep tot de gegadigden moet richten; dat, ook al moet de benoeming van de gouverneur uitdrukkelijk gemotiveerd worden, zoals iedere eenzijdige handeling met individuele strekking die uitgaat van een administratieve overheden die tot doel heeft rechtsgevolgen te creëren ten aanzien van één of meer bestuurden, uit die motivering, aangezien het gaat om een benoeming naar keuze, niet moet blijken dat een vergelijking is gemaakt van de verdiensten van de benoemde persoon en van die van iemand anders opdat ze afdoende is, ook al heeft één van hen zich uit eigen beweging kandidaat gesteld voor het betrokken ambt; dat de motieven die worden opgegeven voor de keuze van de persoon die benoemd is, juist moeten zijn en op rechtsgeldige wijze beoordeeld moeten zijn, maar dat dat dan ook voldoende is.”²

De Raad achtte een benoeming in het kader van een dergelijke procedure ook niet in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet op grond van de volgende overweging:

“Overwegende dat de benoeming van de gouverneur steunt op een bijzondere vertrouwensrelatie die, onder voorbehoud van een kennelijke beoordelingsfout of van machtsafwending, op zich de keuze van de benoemende overheid wettigt; dat verzoeker niet kan beweren dat hij zich in dezelfde situatie bevindt als diegene die ‘*intuito personae*’ gekozen is; dat voor het overige uit het onderzoek van het eerste middel blijkt dat de bestreden beslissing op juiste gronden steunt, die op rechtsgeldige wijze door de verwerende partij zijn beoordeeld; dat het tweede middel niet gegrond is.”³

² RvS 10 juni 2002, nr. 107.561, *Vandendoren*. Artikel 59, eerste lid, van het Provinciedecreet bepaalt thans: “De provinciegouverneur is commissaris van de Vlaamse Regering in de provincie, onverminderd zijn functie als commissaris van de federale Regering. Hij wordt, overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde lid, BWHL, benoemd en afgezet door de Vlaamse Regering, op eensluidend advies van de ministerraad.”

³ RvS 10 juni 2002, nr. 107.561, *Vandendoren*.

In het licht van dat arrest lijkt de ontworpen regeling geen probleem te stellen wat het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft.

B. Uitwerking in de tijd

5.1. Uit artikel 3 van het ontwerp vloeit voort dat het te nemen besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

5.2. Volgens de nota aan de Vlaamse Regering zal de ontworpen regeling “worden toegepast voor de invulling van het vacante ambt van gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen (vacant sinds 1 november 2018), van het vacante ambt van gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant (vacant vanaf 1 januari 2020) en van het vacante ambt van gouverneur van de provincie Limburg (vacant vanaf 1 februari 2020), waarvoor een volwaardige titularis moet aangesteld worden.”

Wat de invulling van het vacante ambt van gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen betreft, moet worden vastgesteld dat de Vlaamse Regering op 6 december 2019 beslist heeft de lopende benoemingsprocedure voor de betrekking van gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen stop te zetten. Die beslissing (die overigens van niet-regelgevende aard is) staat los van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering dat om advies is voorgelegd, zodat het niet aan de afdeling Wetgeving staat om zich over de rechtsgeldigheid ervan uit te spreken binnen het bestek van deze adviesaanvraag.

5.3. Wel dient, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen, te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding ervan, tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT