



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.079/3
van 19 januari 2024

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Bestuursdecreet van
7 december 2018, wat betreft de rechtspositie van de
regeringscommissarissen’

Op 12 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, Digitalisering en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, wat betreft de rechtspositie van de regeringscommissarissen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 januari 2024.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het mandaat van regeringscommissaris wordt geregeld in de thans geldende artikelen III.48 tot III.56 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt ertoe de beëindiging van het mandaat nader te regelen.

Artikel 2 van het voorontwerp herneemt de thans geldende beëindiging bij overlijden van de regeringscommissaris en bij de uitoefening van een onverenigbaar mandaat door de regeringscommissaris (ontworpen artikel III.49, § 1/1, tweede lid, van het Bestuursdecreet), alsook bij een vertrouwensbreuk tussen de Vlaamse Regering en de regeringscommissaris (ontworpen artikel III.49, § 1/2).

Nieuw in artikel 2 van het voorontwerp is dat de Vlaamse Regering de regeringscommissaris aanstelt voor een hernieuwbare termijn die samenvalt met de termijn van het mandaat van de niet-onafhankelijke leden² van de raad van bestuur van de overheidsinstantie in kwestie (ontworpen artikel III.49, § 1/1, eerste lid, van het Bestuursdecreet). Aldus wordt in de ontworpen regeling het mandaat van regeringscommissaris omgevormd tot een tijdelijk maar hernieuwbaar mandaat. Het mandaat van de zittende regeringscommissarissen wordt ambtshalve verlengd tot de Vlaamse Regering, bij het verstrijken van de termijn van het mandaat, de nieuwe regeringscommissarissen heeft aangesteld (ontworpen artikel III.49, § 1/1, derde lid, van het Bestuursdecreet). In de periode van ambtshalve verlenging blijft de zittende regeringscommissaris volwaardig in functie om de continuïteit te garanderen.

Het aan te nemen decreet is bedoeld om in werking te treden op de datum van de beëindiging van de Vlaamse Regering na de volledige vernieuwing van het Vlaams Parlement in 2024 (artikel 4 van het voorontwerp).

2.2. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de Vlaamse Regering het mandaat van regeringscommissaris op elk moment kan beëindigen als de vertrouwensrelatie tussen regeringscommissaris en Vlaamse Regering wordt verbroken. Evenwel kan, luidens de memorie van toelichting, ontslag van een regeringscommissaris alleen als er sprake is van feiten die een

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Hiermee worden volgens de gemachtigde bedoeld: “alle leden van de raad van bestuur behalve de onafhankelijke bestuurders, bedoeld in artikel III.40 t.e.m III.43 van het bestuursdecreet. Dat onderscheid wordt gemaakt omdat de timing van de aanwijzing van onafhankelijke en ‘niet-onafhankelijke’ bestuurders verschilt, vanwege de procedure die het bestuursdecreet oplegt voor de selectie van de onafhankelijke bestuurders: het is immers de nieuwe raad van bestuur (en niet de uittredende) die de onafhankelijke bestuurders selecteert en voordraagt aan de Vlaamse Regering (art. III.41 bestuursdecreet)”.

vertrouwensbreuk veroorzaakten, hierbij verwijzend naar “de rechtspraak van de Raad van State”. In arrest nr. 249.445 van 11 januari 2021 stelde de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State inderdaad het volgende:

“De afwezigheid van wettelijke criteria is evenwel geen vrijbrief voor willekeurige beslissingen. Juist wanneer de overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, moet zij precieze en concrete feitelijke motieven aangeven op grond waarvan zij een voor de betrokken regeringscommissaris negatieve beslissing neemt.

De bijzondere situatie waarin het bestuur zich bevindt – het moet immers steeds het algemeen belang behartigen en zich bij het nemen van zijn beslissingen laten leiden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het vereiste dat elke overheidsbeslissing moet steunen op deugdelijke motieven – impliceert in dit geval dat de verwerende partij zich niet zonder meer vermag te steunen op een vergelijking met de privaatrechtelijke rechtsfiguur van de lastgeving om een handelen ‘naar goeddunken’ te verantwoorden.”

2.3. Het lijkt tegen de achtergrond van deze rechtspraak dat de stellers van het voorontwerp een nieuwe vorm van beëindiging van het mandaat van regeringscommissaris, namelijk de beëindiging door het verstrijken van de (tijdelijke maar onbeperkt hernieuwbare) mandaattermijn, hebben uitgewerkt. Uit de memorie van toelichting lijkt het de bedoeling dat hiermee een beëindigingswijze wordt ingevoerd die geen motivering behoeft:

“Het is evenwel de bedoeling dat het mandaat van regeringscommissaris ook ad nutum en zonder dat er sprake is van enige tekortkoming van de regeringscommissaris in kwestie, kan beëindigd worden, bijvoorbeeld bij het aantreden van een nieuwe regering of bij de aanstelling van nieuwe bestuurders.

Daarom worden met voorliggend ontwerp het mandaat van regeringscommissaris omgevormd tot een tijdelijk, maar onbeperkt hernieuwbaar, mandaat.”

De gemachtigde zette voorts uiteen dat, ofschoon het mandaat van een regeringscommissaris kan worden hernieuwd, deze geen aanspraak kan maken op een hernieuwing:

“Het zou niet logisch zijn dat aanstelling in een tijdelijk mandaat juridisch aanspraak zou geven op verlenging of hernieuwing ervan.

Op het einde van de duurtijd loopt het mandaat in principe ten einde, ook als de mandaathouder geen enkele tekortkoming ten laste kan gelegd worden die zou moeten gemotiveerd worden of waarover discussie mogelijk zou zijn. Het is de bedoeling dat elke nieuwe regering nieuwe regeringscommissarissen kan aanstellen, zonder dat de zittende regeringscommissarissen een hernieuwing van hun mandaat kunnen claimen.

De voorgestelde regeling is geïnspireerd op de regeling die geldt voor de bestuurders van privaatrechtelijk vormgegeven EVA's (art. III.10, §1, bestuursdecreet): die bestuurders worden in principe aangesteld binnen de 6 maanden na het aantreden van de nieuwe regering (na verkiezingen) en voor de duur van de regeerperiode (dus 5 jaar).”

VORMVEREISTEN

3. Uit het dossier kan niet worden afgeleid dat overleg omtrent het voorontwerp werd gepleegd met de vakbonden.

Grondregelingen van onder meer het administratief statuut kunnen krachtens artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ niet dan na onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités worden vastgesteld. Het voorontwerp bevat een dergelijke grondregeling³.

Luidens artikel 3, § 1, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ is de regeling van de genoemde wet van toepassing op de leden van het personeel die behoren tot de besturen en andere diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen, alsook de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de gemeenschappen en de gewesten.

Aangezien regeringscommissarissen beschouwd moeten worden als personeel van de administratie van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, moest Sectorcomité XVIII worden geraadpleegd.⁴

Aan de voormelde onderhandelingsverplichting is niet voldaan.

De stellers van het voorontwerp moeten erop toezien dat dit vormvereiste naar behoren wordt vervuld, vooraleer het ontwerp van decreet in het parlement wordt ingediend.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁵ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Luidens de nieuw ontworpen paragraaf 1/1 van artikel III.49 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 stelt de Vlaamse Regering de regeringscommissaris aan voor een

³ Als grondregelingen in verband met het administratief statuut moeten onder meer worden beschouwd de regels tot vaststelling van de aard en de duur van het dienstverband (artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 ‘tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’).

⁴ Zie ook opmerking 4 uit adv.RvS 27.332/1 van 5 februari 1998 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 ‘tot vaststelling van het statuut van de regeringscommissarissen bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap’: “[...] Er kan hen, meer bepaald omwille van de bijzondere vertrouwensrelatie die moet bestaan tussen hen en de toeziende overheid (...), een ‘sui generis’ statuut worden toegekend, wat echter geenszins inhoudt dat zij daarom niet zouden mogen worden beschouwd als personeelsleden van de administratie van de Vlaamse regering in de zin van artikel 87 van de voornoemde bijzondere wet”.

⁵ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding zal worden gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies zal worden opgemerkt.

hernieuwbare termijn die samenvalt met de termijn van het mandaat van de niet-onafhankelijke leden van de raad van bestuur van de overheidsinstantie in kwestie.

Gevraagd waarom, niettegenstaande deze duidelijke formulering van de ontworpen bepaling, in de memorie van toelichting bij dit artikel gewag gemaakt wordt van het woord “bijvoorbeeld”, namelijk in de zin “Het is evenwel de bedoeling dat het mandaat van regeringscommissaris ook ad nutum en zonder dat er sprake is van enige tekortkoming van de regeringscommissaris in kwestie, kan beëindigd worden, *bijvoorbeeld*⁶ bij het aantreden van een nieuwe regering of bij de aanstelling van nieuwe bestuurders”, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De bedoeling is inderdaad dat de duur van het mandaat van de regeringscommissaris samenvalt met het mandaat van de bestuurders.

Voor de bestuurders van publiekrechtelijk vormgegeven EVA's valt de mandaattermijn van de bestuurders grotendeels samen met de duur van een regeerperiode, met een marge van 6 maanden: ‘De Vlaamse Regering stelt de leden van de raad van bestuur aan ... voor een hernieuwbare termijn van vijf jaar die in beginsel aanvangt zes maanden na de beëdiging van een nieuwe Vlaamse Regering na de algehele vernieuwing van het Vlaams Parlement’ (art. III.10 bestuursdecreet).

Maar dat is niet het geval bij alle instanties die onder het toepassingsgebied van de nieuwe bepaling vallen: er zijn ook instanties waarbij de bestuurders voor een termijn van 6 jaar worden aangesteld, of waar de vernieuwing van de raad van bestuur niet start bij het begin van een regeerperiode.

Vandaar dat in de memorie het woord ‘bijvoorbeeld’ wordt gebruikt.”

Artikel 4

5. Luidens artikel 4 van het voorontwerp treedt het aan te nemen decreet in werking op de datum van de beëdiging van de Vlaamse Regering na de volledige vernieuwing van het Vlaams Parlement in 2024.

Vermits niet in een overgangsregeling wordt voorzien, zal deze inwerkingtreding ook van toepassing zijn op alle zittende regeringscommissarissen. Dit impliceert dat hun mandaat eindigt op het ogenblik dat de Vlaamse Regering nieuwe regeringscommissarissen aanstelt na het einde van het mandaat van de niet-onafhankelijke leden van de raad van bestuur van de overheidsinstantie in kwestie.

Volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat het in beginsel aan de decreetgever om, wanneer hij beslist nieuwe regelgeving in te voeren, te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is die beleidswijziging vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op

⁶ Eigen cursivering.

buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.⁷ Dit beginsel is nauw verbonden met het rechtszekerheidsbeginsel, dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.⁸

In de memorie van toelichting dient aldus deugdelijk te worden verantwoord waarom niet wordt voorzien in een overgangsregeling. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De overgang van een mandaat van onbeperkte duur naar een mandaat van beperkte duur, kan m.i. niet gemilderd worden door een overgangsregeling.

De inwerkingtreding van de nieuwe regeling bij de eerstvolgende vernieuwing van de raden van bestuur na het aantreden van de volgende Vlaamse Regering, is het meest logische. In de praktijk hebben de meeste regeringscommissarissen er op dat moment een mandaat van minstens vijf jaar opzitten. Het was ook in het verleden niet ongebruikelijk dat de aantredende regering nieuwe regeringscommissarissen aanstelde en het mandaat van de zittende RC beëindigde op grond van artikel III.55 bestuursdecreet (vertrouwensbreuk) en gemotiveerd door de omstandigheid dat de visie van de nieuwe regering/bevoegde minister niet overeenkomt met de visie van de regeringscommissaris, aangesteld door de vorige regering. De nieuwe regeling biedt wat dat betreft meer duidelijkheid (en lijkt dus juist meer conform het vertrouwensbeginsel).”

Het verdient aanbeveling deze verantwoording integraal in de memorie van toelichting op te nemen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁷ Zie GwH 16 juni 2022, nr. 81/2022, B.4.2.2; GwH 22 juli 2022, nr. 101/2022, B.10.2; GwH 29 september 2022, nr. 117/2022, B.19.2.

⁸ GwH 19 maart 2019, nr. 47/2019, B.7.2.