

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 221.678 van 11 december 2012

in de zaken

I. A. 200.955/XIV-33.303

II. A. 202.209/XIV-33.625

III. A. 203.188/XIV-33.891

In zake :

- I. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN LINTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE
VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

- II. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN LINTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE
VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

III. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN LINTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep in de zaak A. 200.955/XIV-33.303, ingesteld op 4 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gouverneur van Vlaams-Brabant van 18 april 2011 waarbij voor het jaar 2010 het arbeidspercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt bepaald op 40%, van het besluit van de gouverneur van Vlaams-Brabant van 18 april 2011 waarbij voor het jaar 2011 het arbeidspercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt bepaald op 40% en van het besluit van de gouverneur van Vlaams-Brabant van 28 april 2011 waarbij voor het jaar 2009 het arbeidspercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt gecorrigeerd van 30% naar 40%.

1.2. Het beroep in de zaak A. 202.209/XIV-33.625, ingesteld op 16 oktober 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 augustus 2011 van de gouverneur van Vlaams-Brabant waarbij het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt bepaald op 40% tot en met juni 2011 en op 30% vanaf 1 juli 2011.

1.3. Het beroep in de zaak A. 203.188/XIV-33.891, ingesteld op 9 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand van 14 november 2011, waarbij artikel 3 van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter van 26 mei 2011 wordt vernietigd, voor zover deze beslissing betrekking heeft op de periode vóór 1 juli 2011.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In de drie zaken hebben de verwerende partijen een memorie van antwoord ingediend en heeft de verzoekende partij een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft in de drie zaken een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben in de respectievelijke zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Samuel Mens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Het OCMW van de gemeente Linter doet voor de invulling van het ambt van financieel beheerder beroep op een gewestelijke ontvanger.

Naar aanleiding van het nieuwe gemeentedecreet en het nieuwe decreet op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en op vraag van het kabinet van de minister van Binnenlands Bestuur peilt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant middels een schrijven van 16 januari 2007 naar de intentie van de besturen die door een gewestelijke ontvanger worden bediend om verder een beroep te doen op een gewestelijke ontvanger dan wel een deeltijds plaatselijk vervanger aan te stellen.

3.2. In zitting van 29 maart 2007 opteert de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter ervoor om verder beroep te doen op Daisy Troch, gewestelijke ontvanger, van wie de tijdsbesteding werd bepaald op twee dagen per week.

3.3. Op 28 december 2007 verschijnt in de tweede uitgave van het Belgisch Staatsblad 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 ontvanger 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 ontvanger van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger (hierna : het besluit van 21 december 2007). Dit besluit is in werking getreden op 1 januari 2008.

3.4. Met een brief van 1 februari 2008 wijst de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant het OCMW van Linter op de inwerkingtreding van het besluit van 21 december 2007 en de gevolgen hiervan en verzoekt hij dit OCMW de keuze kenbaar te maken tussen hetzij een gewestelijke ontvanger, hetzij een plaatselijk deeltijds ontvanger.

3.5. In zitting van 28 februari 2008 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter tot het behoud van de gewestelijke ontvanger en dat het aangewezen lijkt een prestatiebreuk van minstens 25% te behouden om de taak van gewestelijke ontvanger op behoorlijke wijze te kunnen uitvoeren.

3.6. Bij besluit van 12 juni 2009 keurt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant de arbeidstijdpercentages voor de gewestelijke ontvangers goed voor het jaar 2009. Voor het OCMW van Linter wordt een prestatiebreuk van 30% vastgelegd. Het besluit wordt aan het OCMW ter kennis gebracht met een begeleidend schrijven van 12 juni 2009.

3.7. Op 25 februari 2010 neemt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant een nieuw besluit tot definitieve goedkeuring van de prestatiebreuken voor de gewestelijke ontvangers voor 2009. Het arbeidstijdpercentage voor het OCMW van Linter wordt behouden op 30%.

Eveneens op 25 februari 2010 keurt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant de prestatiebreuk voor de gewestelijke ontvangers voor 2010 goed. In dit besluit wordt het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger van het OCMW van Linter bepaald.

3.8. Beide voormelde besluiten van 25 februari 2010 worden aan het OCMW van Linter ter kennis gebracht met een begeleidend schrijven van 3 maart 2010.

3.9. Op 15 juni 2010 keurt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant nogmaals de prestatiebreuk goed van de gewestelijke ontvangers voor het jaar 2010. In dit besluit wordt het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger van het OCMW van Linter bepaald op 30%.

3.10. Met een schrijven van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant van 8 april 2011 worden de kosten verbonden aan de gewestelijke ontvanger in het jaar 2009 teruggevorderd op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 2008 betreffende de bijdrage van de besturen in de uitgaven die verboden zijn aan de gewestelijke ontvangers. In dit schrijven wordt gesteld dat de gewestelijke ontvanger van het OCMW van Linter een arbeidstijdpercentage van 40% heeft gepresteerd.

3.11. Bij besluit van 18 april 2011 tot definitieve goedkeuring van de prestatiebreuk voor het jaar 2010 wordt het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger van het OCMW van Linter door de gouverneur bepaald op 40%.

Dit is de eerste bestreden beslissing in de zaak sub I (A. 200.955/XIV-33.303).

Eveneens op 18 april 2011 besluit de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant tot goedkeuring van de prestatiebreuk van de gewestelijke ontvanger voor het jaar 2011 en keurt hij een arbeidstijdpercentage van 40% goed.

Dit is de tweede bestreden beslissing in de zaak sub I (A. 200.955/XIV-33.303).

3.12. Bij besluit van 28 april 2011 tot definitieve goedkeuring van de prestatiebreuk voor het jaar 2009 corrigeert de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Linter van 30% naar 40%.

Dit is de derde bestreden beslissing in de zaak sub I (A. 200.955/XIV-33.303).

3.13. In zitting van 26 mei 2011 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter dat de kosten van de gewestelijke ontvanger voor de jaren 2009, 2010 en 2011 slechts betaald worden ten belope van een prestatiebreuk van 30% en dat voor het jaar 2011 de gewestelijke ontvanger verder zal presteren volgens een prestatiebreuk van 30%. De raad beslist bovendien de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant te verzoeken vóór 13 juni 2011 een standpunt in te nemen aangaande de drie bestreden beslissingen in de zaak sub I (A. 200.955/XIV-33.303). Een afschrift van deze raadsbeslissing wordt aan de gouverneur toegezonden op 31 mei 2011.

3.14. Op 29 augustus 2011 schorst de gouverneur artikel 3 van het voormelde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter van 26 mei 2011 wegens strijdigheid met zijn beslissingen van 18 april 2011 en 28 april 2011.

3.15. Bij raadsbesluit van 22 september 2011 motiveert de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter de handhaving van de door de gouverneur geschorste beslissing. In uitvoering van artikel 259 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn wordt dit besluit aan de Vlaamse regering toegezonden.

Intussen, meer bepaald op 16 augustus 2011, neemt de gouverneur een nieuwe goedkeuringsbeslissing met betrekking tot de prestatiebreuk van de gewestelijke ontvanger voor het OCMW van Linter. Het arbeidstijdpercentage wordt bepaald op 40% tot en met juni 2011 en op 30% vanaf 1 juli 2011. De beslissing wordt per gewone brief van 25 augustus 2011 aan de verzoekende partij betekend.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak sub II (A. 202.209/XIV-33.625).

3.16. Op 14 november 2011 neemt de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand de beslissing om artikel 3 van het sub randnummer 3.13 vermelde raadsbesluit van 26 mei 2011 te vernietigen, voor zover deze beslissing betrekking heeft op de periode vóór 1 juli 2011. Vanaf 1 juli 2011 zal de gewestelijke ontvanger presteren volgens een prestatiebreuk van 30%.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak sub III (A. 203.188/XIV-33.891).

IV. Samenvoeging

4. In het belang van een goede rechtsbedeling komt het gepast voor de zaken nrs. A. 200.955/XIV-33.303, A. 202.209/XIV-33.625 en A. 203.188/XIV-33.891 te voegen.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen

Standpunt van de partijen

5.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord in de zaak sub II (A. 202.209/XIV-33.625) een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae* op. Zij betoogt dat de bestreden beslissing een louter bevestigende beslissing is, aangezien zij niets verandert aan de beslissing van 18 april 2011, die reeds in de zaak sub I (A. 200.955/XIV-33.303) voor de Raad van State met een vernietigingsberoep werd bestreden.

In hun memorie van antwoord in de zaken sub II en III (A. 202.209/XIV-33.625 en A. 203.188/XIV-33.891) werpen de verwerende partijen op dat, in de mate dat de verzoekende partij middelen formuleert tegen wat is beslist voor de periode vanaf 1 juli 2011, de geformuleerde middelen elke relevantie missen, daar de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen in de zaken sub I en III voor deze periode, omdat zij net zelf stelt een percentage van 30% te wensen.

5.2. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord, enerzijds, dat een vernietiging van de reeds bestreden beslissing van 18 april 2011 niet tot gevolg zal hebben dat de bestreden beslissing in de zaak sub II (A. 202.209/XIV-33.625), in de mate dat deze zich over dezelfde periode uitstrekt, in dat rechtsgevolg zal delen. Verder repliceert zij dat de bestreden beslissing in de zaak sub II geen louter bevestigende beslissing is, daar zij eigen rechtsgevolgen in het leven roept. Deze beslissing houdt overigens voor de tweede jaarhelft van 2011 wel degelijk een wijziging in, zodat een nieuw onderzoek is gebeurd.

Wat de omvang van het voorwerp betreft, benadrukt de verzoekende partij in haar memories van wederantwoord in de zaken sub II en III (A. 202.209/XIV-33.625 en A. 203.188-XIV-33.891) dat zij in haar onderscheiden

verzoekschriften in deze zaken heeft aangegeven dat het beroep is gericht tegen, enerzijds, de beslissing van 16 augustus 2011 in de mate dat die het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger op 40% bepaalt voor de periode van 1 januari tot en met 30 juni 2011 en, anderzijds, tegen de beslissing van de minister van 14 november 2011, waarbij wordt vernietigd, artikel 3 van de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter van 26 mei 2011 “Financiële dienst – terugvordering van de kosten voor de gewestelijk ontvangers voor het jaar 2009- betaalbaarstelling van de factuur”, voor zover deze beslissing betrekking heeft op de periode vóór 1 juli 2011.

Beoordeling

5.3. Een louter bevestigende beslissing is een beslissing waarvan het voorwerp identiek is aan de eerste beslissing. Dit is het geval wanneer de tweede beslissing dezelfde draagwijdte en gevolgen heeft en niet genomen is op grond van andere motieven of na een nieuw onderzoek ten gronde of na kennisneming van nieuwe gegevens. Een dergelijke beslissing is in regel niet aanvechtbaar voor de Raad van State, aangezien geen nieuwe beslissing genomen wordt maar verwezen wordt naar de reeds bestaande beslissing, hetgeen geen gevolgen in rechte heeft.

5.4. Te dezen verwijst de bestreden beslissing in de zaak sub II (A. 202.209/XIV-33.625) naar de brief van 31 mei 2011 van de verzoekende partij en het onderhoud met de arrondissementscommissaris, de voorzitter en de secretaris van het OCMW van Linter. De bestreden beslissing werd genomen na een nieuw onderzoek en betreft geen loutere herneming van wat reeds eerder bij de beslissing van 18 april 2011 werd beslist. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, zal een vernietiging van de laatst vermelde beslissing voorts niet tot gevolg hebben dat de bestreden beslissing in de zaak sub II in dat rechtsgevolg zou delen. De opgeworpen excepties zijn in zoverre ongegrond.

5.5. De verzoekende partij heeft in haar verzoekschriften in de zaken sub II en III (A. 202.209/XIV-33.625 en A. 203.188-XIV-33.891) uitdrukkelijk

aangegeven dat zij slechts de vernietiging vordert van de bestreden beslissingen in de mate dat zij betrekking hebben op de periode voor 1 juli 2011. Het voorwerp van de beroepen in deze zaken is dan ook tot deze periode beperkt. De opgeworpen excepties missen in zoverre relevantie.

De excepties worden verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen in alle zaken

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partijen voert in alle zaken -in de zaak sub I (A. 200.955/XIV-33.303) als tweede middel ten aanzien van de eerste en derde bestreden beslissing en als enig middel ten aanzien van de tweede bestreden beslissing, in de zaak sub II (A. 202.209/XIV-33.625) als enig middel en in de zaak sub III (A. 203.188/XIV-33.891) als tweede onderdeel van het tweede middel- de schending aan van artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007.

De verzoekende partij licht toe dat de bevoegdheid waarover de gouverneur overeenkomstig artikel 9, derde lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 beschikt een goedkeuringstoezicht is. Met de bestreden beslissingen tot goedkeuring van de prestatiebreuk van de gewestelijke ontvanger schendt de provinciegouverneur voormeld artikel 9, derde lid, doordat hij zich niet beperkt tot het verlenen of onthouden van goedkeuring maar integendeel ingrijpt in de beslissing van de verzoekende partij die overeenkomstig artikel 9, eerste lid, van het voormelde besluit tot haar uitsluitende bevoegdheid behoort. De verzoekende partij wijst er op dat de gouverneur niet eigenmachtig kan ingrijpen in de inhoud van de beslissing die aan het goedkeuringstoezicht is onderworpen om haar in gewijzigde vorm goed te keuren. Door dit te doen heeft de gouverneur manifest zijn bevoegdheid overschreden. In de zaak sub III (A. 203.188/XIV-33.891) schendt de minister van Bestuurszaken, Binnenlands

Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand diezelfde bepaling door de onwettige beslissingen van de gouverneur te handhaven.

Voorts betoogt de verzoekende partij dat de raad voor maatschappelijk welzijn bij besluit van 29 maart 2007 de prestatieregeling van de gewestelijke ontvanger weliswaar heeft bepaald op twee dagen per week -wat overeenstemt met 40%- doch dat dit besluit enkel kadert in de intentiebevraging van 16 januari 2007. Bovendien dateert dit besluit van voor de totstandkoming van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007, zodat het niet kan worden geacht te zijn genomen in uitvoering van dat besluit. Na de inwerkingtreding van voormeld besluit heeft de raad voor maatschappelijk welzijn bij raadsbesluit van 28 februari 2008 beslist dat de prestatiebreuk van de gewestelijke ontvanger op minstens 25% behouden dient te blijven. Bij besluit van 12 juni 2009 heeft de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant de prestatiebreuk voor 2009 goedgekeurd ten belope van 30%. De verzoekende partij heeft zich hiermee akkoord verklaard en heeft daardoor, minstens impliciet, het goedkeuringsbesluit houdende een toekenning van 30% beschouwd als de bevestiging van de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn ter zake. Nadien heeft de raad voor maatschappelijk welzijn geen enkel besluit meer genomen waarin aan de gewestelijke ontvanger een andere -laat staan een hogere- prestatiebreuk zou zijn toegekend. Noch de figuur van het goedkeuringstoezicht noch het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 voorziet in de mogelijkheid van een getrapt systeem waarbij de gouverneur eerst een voorlopige goedkeuring zou geven en vervolgens het recht zou hebben het goedkeuringstoezicht nogmaals over te doen in een definitieve goedkeuring.

6.2. In de onderscheiden memories van antwoord benadrukken de verwerende partijen dat de gouverneur de prestatiebreuken heeft goedgekeurd binnen de marges die hem door de raad voor maatschappelijk welzijn zijn geboden. De toegekende percentages stemmen niet alleen overeen met wat daadwerkelijk door de gewestelijke ontvanger wordt gepresteerd, maar tevens met wat het OCMW zelf heeft aangegeven als wenselijk. De verwerende partijen benadrukken

dat het de raad voor maatschappelijk welzijn zelf is geweest die bij raadsbesluit van 28 februari 2008 heeft besloten tot een minimale arbeidstijdpercentage van 25%, daarbij verwijzend naar haar eerder raadsbesluit van 29 maart 2007 waarin wordt besloten tot behoud van een gewestelijke ontvanger en een arbeidstijdpercentage van 40% en dat de gouverneur een arbeidstijdpercentage heeft goedgekeurd. De gouverneur heeft dan ook geenszins “ingegrepen” in de beslissingen van de verzoekende partij door voor de jaren 2009, 2010 en 2011 telkens een percentage van 40% goed te keuren. Het geven van de goedkeuring door de gouverneur mag volgens de verwerende partijen geenszins worden gezien als een bemoeienis inzake de behoeftebepaling van de verzoekende partij maar moet hem enkel toelaten tot een goede toewijzing te komen, rekening houdend met het aantal beschikbare gewestelijke ontvangers. Het arbeidstijdpercentage wordt jaar per jaar goedgekeurd, al naargelang de concrete noden en wensen van de besturen en naargelang wat concreet mogelijk is. Een correctie, zoals in voorkomend geval van 30 naar 40%, is mogelijk in het licht van de reële, feitelijke toestand. Tot slot verwijzen de verwerende partijen naar mailverkeer en correspondentie waaruit mag blijken dat de verzoekende partij een arbeidstijdpercentage van 40% (zelfs 50%) wenst voor haar gewestelijke ontvanger en dat zij dit in de praktijk ook kreeg. Volgens de verwerende partijen is in casu een arbeidstijdpercentage van 40% gewenst en wordt dit ook als zodanig vastgesteld, minstens wordt in werkelijkheid gepresteerd a rato van 40%. Met de bestreden beslissingen van de gouverneur is formeel vastgelegd wat reël wordt gepresteerd. Vanzelfsprekend en in overeenstemming met de billijkheid en de rechtvaardigheid draagt de verzoekende partij de daarmee gepaard gaande kost.

6.3. In de onderscheiden memories van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de in de bestreden beslissingen opgenomen arbeidstijdpercentages niet overeenstemmen met de oorspronkelijke goedgekeurde prestatiebreuken, noch met een beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn, noch met de werkelijk geleverde prestaties. Daarnaast licht de verzoekende partij toe dat artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 duidelijk niet zo kan worden begrepen dat in de plaats van een

concrete prestatiebreuk, een “marge” wordt bepaald. Zulks zou volgens de verzoekende partij overigens betekenen dat de financiële verplichtingen van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, en derhalve ook de financiële bijpassingsplicht van de gemeente, volstrekt onmogelijk in te schatten zijn en naar goeddunken van de gouverneur zouden kunnen variëren van jaar tot jaar. Dit staat haaks op de procedure zoals bedoeld in voormeld artikel 9.

Tot slot repliceert de verzoekende partij dat het mailverkeer waarnaar de verwerende partijen verwijzen geen besluit is van de raad voor maatschappelijk welzijn, zijnde het enige stuk dat binnen het kader van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 tot een wijziging van het bedieningspercentage aanleiding kan geven.

6.4. In hun laatste memories laten de verwerende partij nog gelden dat artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 inderdaad voorziet in een goedkeuring door de provinciegouverneur en dat dit impliceert dat het dan toch aan het lokaal bestuur toekomt om in duidelijkheid een besluit over te maken dat vervolgens door de gouverneur kan worden goedgekeurd. Daarbij dient het lokaal bestuur dat een beroep doet op een prestatiebreuk van een gewestelijke ontvanger ook consequent te zijn. Het lokaal bestuur dat vraagt dat een gewestelijke ontvanger twee dagen per week wordt tewerkgesteld en dat deze gewestelijke ontvanger in de feiten ook twee dagen per week laat werken, kan achteraf niet beweren dat niet kan goedgekeurd worden wat de facto ook is gebeurd. Als de gouverneur vaststelt dat er in de feiten, op vraag en met volledig akkoord van het lokaal bestuur, 40% prestatiebreuk wordt gewerkt, kan de gouverneur niet verweten worden dat hij goedkeurt wat er de facto is gebeurd en wat de facto klaarblijkelijk toch ook gewenst wordt door het bestuur dat de goedkeuring vraagt. En als een dergelijk bestuur het heeft over een minimum van 25%, maar vervolgens 40% laat werken, moet er worden vastgesteld dat 40 % meer is dan dit minimum en dat de goedkeuring van wat er in de feiten gebeurt, niet mag geweigerd worden. De verzoekende partij is dus zelf de oorzaak van de problemen die zij te berde brengt. In elk geval kan er geen premie gegeven worden aan een

bestuur dat op volstrekt onduidelijke wijze een goedkeuring vraagt, in de feiten een beroep doet op een prestatiebreuk van 40%, omdat dat effectief meer is dan minimum 25%, maar na het genieten van de prestaties plots meent dat het anders zou moeten zijn. Dit ware strijdig met het beginsel “nemo auditur suam turpitudinem allegans”. Een bestuur dat een gewestelijke ontvanger 40% laat werken, kan post factum niet gaan beweren dat ten onrechte is goedgekeurd dat er 40% werd gewerkt. Dit ware overigens een aanfluiting van de elementairste plicht tot behoorlijk burgerschap. Ook wie kan genieten van voordelen, dient elementaire plichten te respecteren.

Beoordeling

6.5. Artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 luidt als volgt:

“In gemeenten met minstens 5001 inwoners en maximaal 20.000 inwoners kan de raad voor maatschappelijk welzijn beslissen om voor de uitoefening van het ambt van financieel beheerder van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een beroep te doen op een gewestelijke ontvanger. In geval van een deeltijds ambt van financieel beheerder bepaalt de raad voor maatschappelijk welzijn ook in dat geval de prestatiebreuk, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 8 voor de maximale omvang van het deeltijds ambt.

De raad voor maatschappelijk welzijn bepaalt de prestatiebreuk voor de gewestelijke ontvangers die op basis van artikel 75, § 3, 3°, van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn het ambt van financieel beheerder uitoefenen bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in de gemeenten die 5000 inwoners en minder tellen. In dat geval mag de prestatiebreuk maximaal de helft bedragen van de gemiddelde wekelijkse prestatieduur van een voltijds ambt.

De bepaling van de prestatiebreuk van een gewestelijke ontvanger is onderworpen aan goedkeuring door de provinciegouverneur.

Ongeacht het bevolkingscijfer van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend en mits akkoord van de provinciegouverneur kan, in de situaties vermeld in artikelen 80 tot en met 82 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, het ambt van financieel beheerder worden uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger.”

6.6. Het wordt niet betwist dat de gemeente Linter overeenkomstig artikel 9, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 voor de uitoefening van het ambt van financieel beheerder van het OCMW een beroep kan doen op een deeltijdse gewestelijke ontvanger.

De raad voor maatschappelijk welzijn bepaalt in dat geval de prestatiebreuk in overeenstemming met artikel 8 van het besluit van 21 december 2007 voor de maximale omvang van het deeltijds ambt. Overeenkomstig § 4 van voornoemd artikel, mag in gemeenten met minstens 5001 inwoners en maximaal 10.000 inwoners, zoals te dezen, de prestatiebreuk van het ambt van financieel beheerder maximaal de helft bedragen van de gemiddelde wekelijkse prestatieduur van een voltijds ambt, met andere woorden maximaal 50%.

6.7. Artikel 9, derde lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007 schrijft voor dat “de bepaling van de prestatiebreuk van een gewestelijk ontvanger onderworpen [is] aan goedkeuring door de provinciegouverneur”.

Het goedkeuringstoezicht is een vorm van bijzonder bestuurlijk toezicht waarbij “goedkeuring” dient te worden begrepen als de rechtshandeling waarbij de toezichthoudende overheid verklaart dat het besluit van een onder toezicht staande overheid uitwerking mag hebben omdat het noch de wet schendt, noch het algemeen belang schaadt. De overheid belast met het bijzonder bestuurlijk toezicht kan de beslissing van het bestuur enkel goedkeuren of niet goedkeuren. Er kunnen geen inhoudelijke wijzigingen door de toezichthoudende overheid worden aangebracht.

6.8. Uit de stukken van de onderscheiden administratieve dossiers blijkt niet dat de raad voor maatschappelijk een prestatiebreuk van 40% voor een deeltijds gewestelijke ontvanger heeft vastgesteld. Weliswaar heeft de raad voor maatschappelijk welzijn in haar zitting van 29 maart 2007 beslist dat het bestuur ervoor opteert verder beroep te blijven doen op de dienstdoende gewestelijke ontvanger, waarvan de tijdsbesteding werd bepaald op twee dagen per week, doch deze keuze kadert in een intentiebevraging die dateert van voor de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007. Het is pas na hiertoe te zijn uitgenodigd door de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant bij brief van 1 februari 2008 dat de verzoekende partij in haar

zitting van 28 februari 2008 heeft beslist verder beroep te doen op een deeltijds gewestelijke ontvanger waarvan de tijdsbesteding wordt bepaald op een prestatiebreuk van minimum 25%. Met deze beslissing stelt de raad voor maatschappelijk evenwel geen prestatiebreuk vast, maar bepaalt zij enkel een marge.

Nu de verzoekende partij geen prestatiebreuk van 40% heeft vastgesteld, kon de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant niet tot de goedkeuring ervan overgaan, noch in de plaats van de verzoekende partij zelf voor een prestatiebreuk opteren. De gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant was derhalve onbevoegd om bestreden beslissingen in de zaken sub I (A. 200.955/XIV-33.303) en sub II (A 202.209/XIV-33.625), waarbij hij zelf de prestatiebreuk vaststelt, te nemen.

6.9. Het betoog in de laatste memories van de verwerende partijen dat een bestuur dat een gewestelijke ontvanger 40% laat werken post factum niet kan beweren dat ten onrechte werd goedgekeurd dat 40% werd gewerkt, en dat dit overigens een aanfluiting van de elementairste plicht tot behoorlijk burgerschap zou uitmaken, doet niet anders besluiten, gelet op de duidelijke overschrijding door de provinciegouverneur, bij het vaststellen van een prestatiebreuk, van zijn bevoegdheid zoals die volgt uit artikel 9, derde lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 2007.

6.10. Aangezien de beslissingen waarbij de gouverneur zelf een prestatiebreuk vaststelt onwettig zijn, is de bestreden beslissing van de minister in de zaak sub III (A. 203.188/XIV-33.891), die zich op deze onwettige beslissingen steunt, eveneens onwettig.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 200.955/XIV-33.303, A. 202.209/XIV-33.625 en A. 203.188/XIV-33.891 worden gevoegd.

2. De Raad van State vernietigt:

- **het besluit van de gouverneur van Vlaams-Brabant van 18 april 2011 waarbij voor het jaar 2010 het arbeidspercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt bepaald op 40%; het besluit van de gouverneur van Vlaams-Brabant van 18 april 2011 waarbij voor het jaar 2011 het arbeidspercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt bepaald op 40%; en het besluit van de gouverneur van Vlaams-Brabant van 28 april 2011 waarbij voor het jaar 2009 het arbeidspercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt gecorrigeerd van 30% naar 40%;**
- **het besluit van 16 augustus 2011 van de gouverneur van Vlaams-Brabant waarbij het arbeidstijdpercentage van de gewestelijke ontvanger voor Linter wordt bepaald op 40% tot en met juni 2011 en op 30% vanaf 1 juli 2011, voor zover deze beslissing betrekking heeft op de periode vóór 1 juli 2011;**
- **het besluit van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand van 14 november 2011, waarbij artikel 3 van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Linter van 26 mei 2011 wordt vernietigd, voor zover deze beslissing betrekking heeft op de periode vóór 1 juli 2011.**

3. De verwerende partij in de zaken A. 200.955/XIV-33.303 en A. 202.209/XIV-33.625 wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De verwerende partij in de zaak A. 203.188/XIV-33.891 wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 december 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen