



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.887/1/V
van 19 september 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van
22 december 2017 over het lokaal bestuur’

Op 12 juli 2022 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 van rechtswege verlengd tot 26 augustus 2022*, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 13 september 2022. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 september 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt in hoofdzaak tot wijziging van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (artikelen 2 tot 100 van het voorontwerp). Onder meer worden de regels betreffende de verzelfstandiging en de samenwerking van lokale besturen gewijzigd teneinde een optimalisatie of een harmonisatie van de verzelfstandigheids- en samenwerkingsvormen te bewerkstelligen, wordt in het verlengde van het decreet van 16 juli 2021 ‘tot wijziging van diverse decreten, wat betreft versterking van de lokale democratie’ in een aantal wijzigingen voorzien op het vlak van de organisatie en de werking van de lokale besturen, wordt het statuut van de lokale mandatarissen en van het personeel gewijzigd, wordt de regeling van het toezicht op de politiezones verduidelijkt, wordt de vrijwillige fusie van gemeenten vergemakkelijkt door in de mogelijkheid te voorzien van onmiddellijk districten op te richten, wordt in de mogelijkheid voorzien om de initiatieffase van een volksraadpleging digitaal te laten verlopen en wordt het decreet van 22 december 2017 in overeenstemming gebracht met verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de algemene verordening gegevensbescherming).

Daarnaast wordt artikel 121 van het voormelde decreet van 16 juli 2021 vervangen (artikel 101) en worden artikel 10 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (artikel 102) en artikel 41 van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988 (artikel 103) opheffen.

De meeste bepalingen van het aan te nemen decreet treden in werking de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, behalve een aantal bepalingen die pas op 13 oktober of 1 december 2024 in werking treden (artikel 105, eerste en tweede lid). In gemeenten en districten waar vóór 13 oktober 2024 een collectieve constructieve motie van wantrouwen wordt ingediend, treden een aantal bepalingen die betrekking hebben op de eedaflegging in werking op de dag van de indiening van de motie (artikel 105, derde lid). De artikelen 59 en 60 van het aan te nemen decreet, die de gemeentelijke volksraadpleging betreffen, treden in werking op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum (artikel 105, vierde lid).

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

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/041 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 19 april 2022 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting waarin artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet.²

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp doorgang kan vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

² Adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

4.2. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met de ontworpen regelingen van de mandaten- en leidinggevendendatabank en van het bestuurlijk toezicht (artikelen 37, 58 en 61 van het voorontwerp) wordt beoogd hieraan tegemoet te komen en om “voor deze verwerkingen, voor zover dat nog niet is gebeurd, [aan te geven] welk doel ze nastreven, wat de grondslag ervoor is, welke gegevens er worden verwerkt, wie de betrokkenen zijn en hoe de bewaringstermijn van de gegevens wordt bepaald”.

Hieromtrent moet evenwel op het volgende worden gewezen.

4.3. In de ontworpen artikelen 160, zevende lid, 301, achtste lid, en 329/1, zesde lid, van het decreet van 22 december 2017 wordt, om de maximale bewaartermijn vast te stellen, bepaald dat de in die artikelen vermelde gegevens “worden bewaard overeenkomstig de regeling die geldt met toepassing van artikel III.87 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018”.

Luidens artikel III.87, § 1, eerste lid, 2°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 regelen de selectieregels voor elke categorie van bestuursdocumenten “het administratieve of juridische nut, verduidelijkt door een bewaartermijn met bijbehorende motivering”. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, eerder reeds heeft vastgesteld is in dat artikel zelf geen bewaartermijn opgenomen.⁵

Vermits de bewaartermijn als een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd, kan het bepalen van die termijn niet zonder meer worden gedelegeerd, en al helemaal niet worden overgelaten aan een selectiecommissie die, overeenkomstig artikel III.88, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 de selectieregels opstelt en actualiseert of goedkeurt.

Veeleer dan te verwijzen naar artikel III.87 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 zal de maximale bewaartermijn van de te verwerken gegevens in de ontworpen artikelen 160, zevende lid, 301, achtste lid, en 329/1, zesde lid, van het decreet van 22 december 2017 zelf moeten worden bepaald.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.*Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr.33/2022, B.13.1.

⁵ Adv.RvS 71.656/1 van 29 juni 2022 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en het decreet van 7 juli 2017 tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, opmerking 4.

4.4. Wat de toegang tot de verwerkte gegevens betreft, wordt in de ontworpen artikelen 160, zesde lid, en 301, zevende lid, van het decreet van 22 december 2017 bepaald dat de in de mandaten- en leidinggevendendatabank vervatte gegevens, mits een aantal uitzonderingen, publiek toegankelijk worden gemaakt.

Het ontworpen artikel 329/1 van het decreet van 22 december 2017, daarentegen, bevat geen gelijkaardige bepaling, of enige andere regeling, wat de toegang betreft tot de persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van het bestuurlijk toezicht. Om te voldoen aan het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel zal die bepaling moeten worden aangevuld met een regeling waarin wordt bepaald wie toegang heeft tot die gegevens.

4.5. De ontworpen artikelen 160, 301 en 329/1 van het decreet van 22 december 2017 vangen alle drie aan met een definitie van het begrip “algemene verordening gegevensbescherming”. Teneinde dergelijke herhalingen te vermijden, lijkt het raadzaam om in een definitie te voorzien die voor het ganse decreet geldt. Een dergelijke handelwijze heeft als voordeel dat dan ook de bestaande verwijzingen naar die verordening⁶ kunnen worden vervangen door verwijzingen naar het gedefinieerde begrip.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. Luidens het ontworpen artikel 6, § 3, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 legt de voorzitter van de installatievergadering, als die herkozen is als gemeenteraadslid, de eed af in handen van het oudste gemeenteraadslid. Als het oudste gemeenteraadslid de installatievergadering voorziet en herkozen is als gemeenteraadslid, legt dat gemeenteraadslid de eed af in handen van het op een na oudste gemeenteraadslid.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gepreciseerd:

“Met de voorzitter van de installatievergadering wordt met toepassing van artikel 6, §2, van het decreet over het lokaal bestuur de uittredende voorzitter van de raad bedoeld. Als de uittredende voorzitter van de gemeenteraad de installatievergadering niet kan voorzitten, wordt de installatievergadering voorgezeten door een uittredend lid van het college van burgemeester en schepenen in volgorde van hun rang.”

Uit dat artikel 6, § 2, kan worden opgemaakt dat het oudste gemeenteraadslid niet in die hoedanigheid de installatievergadering voorziet.⁷ Bijgevolg lijkt de tweede zin van het ontworpen artikel 6, § 3, tweede lid, de hypothese te viseren waarin de overeenkomstig artikel 6, § 2, aangeduide voorzitter van de installatievergadering,⁸ het oudste gemeenteraadslid is. Dat zou duidelijker tot uiting moeten komen, bijvoorbeeld door aan het einde van de eerste zin van het

⁶ Zie de artikelen 29, § 1, eerste lid, 75, en 223, derde en vierde lid, van het decreet van 22 december 2017.

⁷ Wanneer het de bedoeling zou zijn in een regeling in die zin te voorzien, moet artikel 6, § 2, van het decreet van 22 december 2017 worden aangevuld.

⁸ Zijnde, in beginsel, de uittredende voorzitter van de raad.

ontworpen artikel 6, § 3, tweede lid, te schrijven “het oudste gemeenteraadslid, of, als de voorzitter van de installatievergadering zelf het oudste gemeenteraadslid is, het op een na oudste gemeenteraadslid”. De tweede zin kan dan worden weggelaten.

Artikel 4

6. In het ontworpen artikel 7/1, § 1, van het decreet van 22 december 2017 wordt gewag gemaakt van een constructieve motie van wantrouwen, terwijl in paragraaf 2, vierde lid, 3°, van diezelfde bepaling wordt gepreciseerd dat het om een *individuele* constructieve motie van wantrouwen gaat.⁹ Het is raadzaam in beide bepalingen dezelfde terminologie te gebruiken.¹⁰

Artikel 6

7. Het ontworpen artikel 37, § 3, derde lid, van het decreet van 22 december 2017 voorziet in de mogelijkheid om de commissies van de gemeenteraad opnieuw samen te stellen “na de aanneming van een collectieve motie van wantrouwen”.

Ofschoon uit artikel 46 van het decreet van 22 december 2017 voortvloeit dat een collectieve motie van wantrouwen per definitie constructief moet zijn, verdient het omwille van de duidelijkheid en de uniformiteit van de terminologie aanbeveling om “een collectieve constructieve motie van wantrouwen” te schrijven.

Hetzelfde geldt voor artikel 105, derde lid, van het voorontwerp.

Artikel 9

8. Naar luid van het ontworpen artikel 41, vijfde lid, van het decreet van 22 december 2017 bepalen “[i]n het geval, vermeld in het tweede lid, 23°,” de subsidiereglementen en de beslissingen tot toekenning van nominatieve subsidies steeds als een van de subsidievoorwaarden dat de gesubsidieerde zich engageert om het belang van het gebruik van het Nederlands te erkennen bij het uitvoeren van de gesubsidieerde activiteiten.

Die bepaling, waarin de inhoud van de subsidiereglementen en van de beslissingen tot toekenning van subsidies wordt geregeld, hoort evenwel niet thuis in artikel 41, en bij uitbreiding in afdeling 3 van hoofdstuk 1, van titel 1 van deel 2, van het decreet van

⁹ Ook in de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van een individuele constructieve motie van wantrouwen.

¹⁰ Waarbij kan worden opgemerkt dat een constructieve motie van wantrouwen tegen de voorzitter van de gemeenteraad sowieso enkel individueel kan zijn, en dat die precisering derhalve overbodig is. In dat opzicht verschilt de situatie van de voorzitter van de gemeenteraad van die van het college van burgemeester en schepenen en van het districtscollege: uit de artikelen 46 en 124/1 van het decreet van 22 december 2017 vloeit voort dat een constructieve motie kan gericht zijn hetzij tegen alle schepenen, hetzij tegen een of meer schepenen, hetgeen verantwoordt dat in die bepalingen gewag wordt gemaakt van een collectieve en een individuele motie van wantrouwen. Zie ook artikel 104, § 1, van het decreet van 22 december 2017 waarin wat de voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst betreft gewag wordt gemaakt van een constructieve motie van wantrouwen, zonder meer.

22 december 2017, dat betrekking heeft op de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen. Ze kan dan ook beter elders worden ondergebracht, bijvoorbeeld in hoofdstuk 1 van titel 5 van deel 2.

Artikel 12

9. Luidens het ontworpen artikel 44, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017, leggen de schepenen de eed af in de handen van de voorzitter van de gemeenteraad, in plaats van in de handen van de burgemeester, zoals thans het geval is.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gepreciseerd:

“In het geval de voorzitter van de gemeenteraad tevens schepen is, legt hij de eed als schepen af in handen van het oudste gemeenteraadslid naar analogie met de regeling opgenomen in artikel 6, §3, tweede lid, van het decreet over het lokaal bestuur, zoals gewijzigd door artikel 3 van dit ontwerp van decreet.”

Omwille van de rechtszekerheid zou dit, naar het voorbeeld van artikel 58, § 1, derde lid, van het decreet van 22 december 2017, zoals vervangen bij artikel 39 van het decreet van 16 juli 2021,¹¹ beter uitdrukkelijk in artikel 44 van hetzelfde decreet worden bepaald.

Artikel 44

10.1. Luidens het ontworpen artikel 203, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 mag de persoon die het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure zich op elk moment *tijdens de hoorzitting voor de tuchtoverheid* laten bijstaan en vertegenwoordigen door een juridisch raadgever van zijn keuze. In het tweede lid van dat artikel wordt hieraan toegevoegd dat de tuchtoverheid zich eveneens mag laten bijstaan door een juridisch raadgever, behalve bij de beraadslaging en de stemming.

In de memorie van toelichting wordt omtrent de ontworpen regeling het volgende gesteld:

“De wijzigingen aan artikel 203 van het decreet over het lokaal bestuur verduidelijken in het eerste lid dat het gaat om bijstand van de betrokkene tijdens de hoorzitting van de tuchtoverheid, conform art. 6, §3, c), van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De term ‘raadsman’, die niet genderneutraal is, wordt daarbij vervangen door ‘juridisch raadgever’.

In het tweede lid wordt het recht op bijstand van de tuchtoverheid geëxpliciteerd. Het is consequent om het recht op bijstand van een raadsman uitdrukkelijk toe te kennen aan het personeelslid en aan de tuchtoverheid.

¹¹ Die bepaling luidt: “Voor hij zijn mandaat aanvaardt, legt de aangewezen-burgemeester de volgende eed af in handen van de voorzitter van de gemeenteraad: ‘Ik zweer de verplichtingen van mijn mandaat trouw na te komen.’ Als de aangewezen burgemeester zelf de voorzitter van de gemeenteraad is, legt hij de eed af in handen van het oudste gemeenteraadslid.”

Dit laatste recht werd op indirecte wijze wel door de Vlaamse Regering toegekend met artikel 20, eerste lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2018 tot vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van het lokaal bestuur en tot vaststelling van de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken. Het bestuur wordt namelijk ook uitgenodigd voor de hoorzitting in beroep bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken en is daardoor ook betrokken partij. In de oproepingsbrief wordt dan gemeld dat de opgeroepen partij (hier dus de tuchtoverheid) zich kan laten vertegenwoordigen door een gemandateerde of een advocaat. Het beginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging verdient een gelijke decretale verankering.”

10.2. In zoverre in de aangehaalde memorie van toelichting wordt verwezen naar artikel 6, § 3, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet eraan worden herinnerd dat de waarborgen in die bepaling voor eenieder “die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd”, in beginsel niet van toepassing zijn op tuchtorganen van het actief bestuur. Overigens zijn de waarborgen van een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige “rechterlijke instantie”, die worden ontleend aan artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, voorts in beginsel enkel van toepassing op gerechtelijke beslissingen en niet op een beslissing van een administratieve overheid die optreedt als orgaan van actief bestuur. Het is voldoende, uit het oogpunt van de vereisten die gesteld zijn bij die verdragsbepaling, dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gestelde vereisten voldoet.

Het voorgaande neemt niet weg dat in tuchtzaken de rechten van verdediging als algemeen rechtsbeginsel in acht moeten worden genomen, al zijn tijdens het vooronderzoek dat aan de eigenlijke tuchtprocedure voorafgaat, de rechten van verdediging niet van toepassing.¹²

10.3. Tot de rechten van verdediging behoort ook de wapengelijkheid, hetgeen impliceert dat alle partijen gelijke toegang tot dezelfde proceduremiddelen hebben.

Te dien aanzien moet worden opgemerkt dat in het ontworpen artikel 203, tweede lid, van het decreet van 22 december 2017 in algemene bewoordingen wordt bepaald dat de tuchtoverheid zich mag laten bijstaan door een juridisch raadgever, behalve bij de beraadslaging en de stemming, terwijl luidens het eerste lid van die bepaling de persoon die het voorwerp uitmaakt van de tuchtprocedure, zich op elk moment *tijdens de hoorzitting voor de tuchtoverheid* mag laten bijstaan door een juridisch raadgever. Aldus wordt de indruk gewekt dat de tuchtoverheid over een ruimere mogelijkheid van bijstand beschikt dan die persoon.

Dat lijkt nochtans niet de bedoeling te zijn van de stellers van het voorontwerp. Integendeel, met de toevoeging van het tweede lid aan artikel 203 van het decreet van 22 december 2017 wordt volgens de aangehaalde memorie van toelichting “een *gelijke* decretale verankering” van het recht op bijstand beoogd. Om hieromtrent alle twijfel weg te nemen, zou dat recht op bijstand in het eerste en het tweede lid van dat artikel dan ook op dezelfde wijze moeten worden geformuleerd.

¹² Zie RvS 13 mei 2022, nr. 253.731, *Demets*, §§ 55-57.

10.4. Ofschoon, zoals hiervoor wordt opgemerkt, de rechten van verdediging, met inbegrip van het recht op bijstand, enkel gelden tijdens de eigenlijke tuchtprocedure en niet tijdens het vooronderzoek dat eraan voorafgaat, impliceert het recht op bijstand niet alleen dat de betrokkene *tijdens de hoorzitting* kan worden bijgestaan of vertegenwoordigd door een juridisch raadgever, maar ook *ervoor of erna*. Zo moet, bijvoorbeeld bij de inzage van het tuchtdossier voorafgaand aan de hoorzitting, dat een aspect betreft van de rechten van verdediging vermits het de betrokkene in staat stelt op die hoorzitting zijn verweer te voeren, hij over de mogelijkheid beschikken zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen.

Het ontworpen artikel 203, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 doet hieromtrent een ambigüiteit ontstaan: enerzijds, wordt nog steeds bepaald dat het recht op bijstand op elk moment geldt; anderzijds lijkt dat te worden gekwalificeerd door de toevoeging “tijdens de hoorzitting voor de tuchtoverheid”.

Uit de aangehaalde memorie van toelichting kan weliswaar worden opgemaakt dat het niet de bedoeling is om het recht op bijstand van de betrokkene te beperken maar om te “verduidelijken (...) dat het gaat om bijstand van de betrokkene tijdens de hoorzitting”. Het voorgaande neemt niet weg dat, om de voormelde ambigüiteit ongedaan te maken, beter zou worden bepaald dat de betrokkene zich op elk moment tijdens de procedure voor de tuchtoverheid kan laten bijstaan, in plaats van enkel een onderdeel van die procedure, namelijk de hoorzitting, te vermelden.

Artikel 47

11. Artikel 47 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 227 van het decreet van 22 december 2017 een lid in te voegen naar luid waarvan het gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering afsluit.

Het voormelde artikel 227 regelt evenwel de beslissing tot oprichting van of deelname in een gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap en voorziet in de verplichting om een evaluatieverslag aan de gemeenteraad voor te leggen, en om te waken over de afstemming van het beleid van de gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen op het gemeentelijk beleid. De verplichting om een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten heeft daar geen uitstaans mee. Het lijkt derhalve aangewezen om deze bepaling als een apart artikel in het decreet van 22 december 2017 in te voegen.

Hetzelfde geldt, weze het in mindere mate, voor artikel 76 van het voorontwerp.

Artikelen 85 en 87

12.1. Naar luid van het ontworpen artikel 488, § 1, van het decreet van 22 december 2017 (artikel 85 van het voorontwerp) stelt het bevoegde orgaan van de welzijnsvereniging, *binnen de grenzen die vastgesteld zijn door de Vlaamse Regering*, de rechtspositieregeling van het personeel vast. In het ontworpen artikel 499 van het decreet van 22 december 2017 (artikel 87) wordt het bevoegde orgaan van de autonome verzorgingsinstelling op

gelijkaardige wijze gemachtigd om de rechtspositieregeling van het personeel van het ziekenhuis vast te stellen, maar die bepaling vermeldt niet dat het bevoegde orgaan binnen de door de Vlaamse Regering vast te stellen grenzen moet optreden.

12.2. In de memorie van toelichting wordt weliswaar uiteengezet waarom de personeelsleden van de welzijnsverenigingen en de autonome verzorgingsinstellingen niet langer onderworpen zijn aan dezelfde rechtspositieregeling als die van de personeelsleden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, maar er wordt niet verantwoord waarom enkel ten aanzien van de welzijnsverenigingen wordt bepaald dat ze de rechtspositieregeling van hun personeel vaststellen binnen de grenzen die vastgesteld zijn door de Vlaamse Regering. Nochtans doet de ontworpen regeling op die wijze een dubbel verschil in behandeling ontstaan. Vooreerst worden welzijnsverenigingen en autonome verzorgingsinstellingen verschillend behandeld: terwijl de eerste categorie bij het bepalen van de rechtspositie van zijn personeelsleden de door de Vlaamse Regering te bepalen grenzen in acht moet nemen, geldt dat niet voor de tweede categorie. Vervolgens worden ook de personeelsleden van de welzijnsverenigingen en de autonome verzorgingsinstellingen verschillend behandeld: terwijl de eerste categorie geniet van de beperkingen die voortvloeien uit de door de Vlaamse Regering vast te stellen grenzen, geldt dat niet voor de tweede categorie.

De voormelde verschillen in behandeling moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikel 105

13.1. Luidens artikel 105, tweede lid, 5°, van het voorontwerp treedt artikel 28 van het aan te nemen decreet, dat artikel 123, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 wijzigt, en dat betrekking heeft op de verkiezing van de districtsburgemeester, in werking op 1 december 2024. Nochtans treedt de eerdere vervanging van hetzelfde artikel 123 bij artikel 57 van het decreet van 16 juli 2021 in werking op 13 oktober 2024.¹³ Bovendien treedt artikel 16 van het aan te nemen decreet, dat voor de verkiezing van de burgemeester in een gelijkaardige regeling voorziet, krachtens artikel 105, eerste lid, 1°, van het voorontwerp ook in werking op 13 oktober 2024.

Gelet op het voorgaande verdient het aanbeveling om artikel 28 van het aan te nemen decreet eveneens in werking te stellen op 13 oktober 2024.

13.2. Luidens artikel 105, derde lid, van het voorontwerp treden in een gemeente waar voor 13 oktober 2024 een collectieve motie (lees: een collectieve constructieve motie van wantrouwen) wordt ingediend, de artikelen 12 en 16 van het aan te nemen decreet in werking op de dag van de indiening van die motie, en treden in een district waar voor 13 oktober 2024 een collectieve motie (lees: een collectieve constructieve motie van wantrouwen) wordt ingediend, de artikelen 12, 16, 27 en 28 in werking op de dag van de indiening van de motie.

¹³ Zie artikel 126, derde lid, 18°, van het decreet van 16 juli 2021.

Vooreerst zou het toepassingsgebied van die bepaling moeten worden beperkt tot gemeenten waar vóór 13 oktober 2024 maar ná de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad een collectieve constructieve motie van wantrouwen wordt ingediend. Indien dit niet het geval zou zijn, zou aan die bepalingen terugwerkende kracht worden gegeven, hetgeen in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dienaangaande allicht niet zou kunnen worden aanvaard, in zoverre aan verworven rechten zou worden geraakt.¹⁴

Zelfs indien hieraan gevolg wordt gegeven, leidt die bepaling ertoe dat in het geval dat een motie zou worden ingediend minder dan tien dagen na de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad, er zou worden afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding, hetgeen enkel kan worden aanvaard indien hiervoor een bijzondere reden is. Indien dat niet het geval is, moet de ontworpen bepaling worden aangepast zodat de rechtzoekende over voldoende tijd beschikt om van de nieuwe regeling kennis te nemen en zich er naar te richten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wouter PAS

¹⁴ Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de niet-retroactiviteit van wetgevende normen een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang: zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.