ADV. - 1 - L. 7053/1.

Coordinations (2)

ROYAUME DE BELGIQUE. KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT. ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 2 mars 1960, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi communale", a donné le 22 mars 1960 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 2e maart 1960 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de gemeentewet", heeft de 22e maart 1960 het volgend advies gegeven :

Le projet, qui tend à modifier la loi communale, a un double objet. Il organise un contrôle sévère de l'autorité supérieure sur la fixation des cadres et la détermination des conditions de nomination des agents des communes, et modifie à cet effet les articles 84, 109 et 114 de la loi communale. Il remanie les dispositions relatives à la tutelle prévue par les articles 86 et 87 de la loi communale et les complète par un article 87bis.

I. DISPOSITIONS RELATIVES AU PERSONNEL (ARTICLES 1er, PARTIM, 3 et 4 DU PROJET).

Tel qu'il est proposé, l'article 84 nouveau concerne des pouvoirs de nature différente. L'alinéa 1er touche au pouvoir réglementaire du conseil communal . Les alinéas 2 et 3 règlent la nomination des agents. Ces dispositions devraient normalement faire l'objet d'articles distincts. Comme la numérotation des articles de la loi communale ne le permet pas, il conviendrait au moins de diviser l'article 84 nouveau en deux paragraphes (1). Les modifications apportées aux articles 109 et 114 ne sont présentées que comme la conséquence logique de l'article 84 nouveau.

.../...

---

(1) On trouvera à la suite de l'avis, en regard l'un de l'autre, le texte du Gouvernement et le texte proposé par le Conseil d'Etat.

A. Le cadre et les conditions de recrutement et d'avancement du personnel (article 84, alinéa 1er, proposé par le Gouvernement).

Le Gouvernement propose le texte suivant pour l'article 84, alinéa 1er :

> "Sans préjudice des dispositions légales régissant la nomination de certains agents communaux, le conseil communal fixe et arrête, sous l'approbation du Roi, le cadre du personnel communal et les conditions de recrutement et de promotion de ses agents".

Cette disposition, dont il conviendrait de faire un § 1er, n'innove que dans la mesure où elle impose au conseil communal l'obligation d'établir un cadre et un statut de recrutement et de promotion des agents, et de soumettre ce cadre et ce statut à l'approbation du Roi. Le texte ne saurait en effet être interprété comme conférant un pouvoir au conseil communal. Le conseil communal puise déjà dans l'article 75 de la loi communale ("le conseil règle tout ce qui est d'intérêt communal") qui n'est lui-même qu'un rappel des articles 31 et 108, 2°, de la Constitution, autant que dans le principe de l'autonomie communale et dans l'article 78 de la loi communale, le pouvoir de fixer le statut des agents de la commune, sous réserve d'observer les dispositions statutaires édictées par la loi ou par le pouvoir exécutif en vertu de la loi. L'obligation nouvelle imposée au conseil communal porte aussi sur les conditions de nomination aux emplois de secrétaire communal et de receveur communal.

.../...

L'exposé des motifs définit en ces termes le but de la disposition projetée :

> "en donnant une forme légale au contrôle de la fixation des cadres du personnel des pouvoirs sous tutelle, ainsi qu'à celui des conditions de nomination et de promotion de leurs agents, il (le projet) contribue à l'assainissement des finances communales tout en assurant une meilleure application(du principe)de l'autonomie communale (p.1)".

A vrai dire, "la meilleure application de l'autonomie communale" poursuivie par le projet ne se réalisera, et encore d'une manière limitée, que lors de la nomination du secrétaire communal et de la nomination du receveur communal, lesquelles seront désormais soustraites à l'approbation de la députation permanente. Dans tous les autres cas, le projet n'apporte que restrictions à cette autonomie.

L'expression "sans préjudice des dispositions légales régissant la nomination de certains agents communaux" qui introduit l'article, est une source de difficultés. Il va de soi , en effet, que le pouvoir réglementaire du conseil communal ne s'exerce que sous réserve des dispositions légales ou réglementaires prises en vertu de la loi, en raison du principe selon lequel la loi générale ne touche pas aux dispositions spéciales avec lesquelles elle n'est pas incompatible. Or, le texte du Gouvernement laisse incertain si l'article 84 doit s'appliquer aux emplois auxquels la nomination est déjà attribuée par la loi à une autorité déterminée, alors que le contraire résulte expressément de l'exposé des motifs et des modifications que le projet apporte

aux articles 109 et 114. En outre, en ne mentionnant que les dispositions légales, le projet perd de vue que les conditions de nomination à certains emplois ont été arrêtées par le Roi. Tel est le cas pour les gardes champêtres, pour lesquels l'article 55, alinéa 2, du Code rural, modifié par la loi du 30 janvier 1924, dispose qu'un arrêté royal, qui a été pris effectivement le 10 juillet 1924, détermine les conditions d'admission à l'emploi autres que celles qui sont déjà fixées par l'alinéa 1er . Le texte ne pourrait dès lors que gagner à omettre les mots "sans préjudice des dispositions légales régissant la nomination de certains agents communaux".

Le Gouvernement devrait, à cette occasion, faire habiliter expressément le Roi à arrêter les conditions de nomination aux emplois de commissaires de police et de commissaires de police adjoints. Le fondement légal de l'arrêté royal du 6 mars 1935 fixant les conditions d'admissibillté aux fonctions de commissaire de police et de commissaire de police adjoint est, en effet, controversé , les articles 123 à 125 de la loi communale ne conférant expressément aucun pouvoir réglementaire au Roi.

Pour prévenir désormais toute contestation sur l'étendue des pouvoirs du Roi, le Gouvernement ferait oeuvre utile en complétant les articles 123 et 125 de la loi communale dans le sens indiqué.

.../...

L'alinéa 1er du projet du Gouvernement ne fait pas apparaître assez nettement qu'il a pour objet d'imposer une obligation au conseil communal. Le texte proposé par le Conseil d'Etat lève tous les doutes qui pourraient surgir à ce propos.

On observera que le projet, en ne prévoyant pas l'avis de la députation permanente du conseil provincial, s'écarte du régime généralement consacré par la loi communale à l'égard des actes soumis à l'approbation du Roi. On sait que l'autorité de tutelle à l'échelon provincial conserve des pouvoirs de décision très importants en matière pécuniaire et disciplinaire . Même le nouveau statut pécuniaire du personnel communal, tel qu'il a été proposé au Parlement par le Roi (Doc. Sénat, session 1958-1959, n° 130), soumet à l'approbation de la députation permanente les règlements adoptés en la matière par le conseil communal; or, ces règlements devront déterminer la "hiérarchie des grades" (article 3), c'est-à-dire "le classement logique des grades établi en tenant compte de l'importance des attributions, du degré de responsabilité, ainsi que des aptitudes générales et professionnelles requises" (article 2). Il y a à tout le moins entre ce projet et celui qui est actuellement soumis au Conseil d'Etat un manque d'harmonie qu'il serait souhaitable de corriger.

Le texte du Gouvernement ne se prononce pas sur le sort des cadres et des règlements de recrutement et d'avancement actuellement en vigueur. Certes, dans le silence de la loi, il semble que ces dispositions

continueront à régir les nominations et les promotions tant qu'elles n'auront pas été modifiées avec l'approbation du Roi. Si telle n'est pas l'intention du Gouvernement, une disposition transitoire devrait imposer aux conseils communaux l'obligation d'arrêter dans un délai déterminé de nouvelles conditions et de nouveaux cadres auxquels les effectifs seraient ramenés au fur et à mesure des vacances.

L'exposé des motifs précise que le cadre sera "approuvé quand il répondra aux nécessités vitales de la commune". Le critère des nécessités vitales de la commune ne peut servir de base à l'exercice du pouvoir de tutelle.

La notion constitutionnelle de l'autonomie communale déborde, en effet, le domaine des seules nécessités vitales de la commune et s'étend à tout ce qui est d'intérêt communal.

C'est dans la lésion de l'intérêt général et non dans l'appel à la notion nouvelle des "nécessités vitales" de la commune que se trouve le fondement constitutionnel de l'intervention du pouvoir central.

Il serait souhaitable enfin que le § 1er prévoie, comme le projet de statut pécuniaire le fait en son article 4, que "toute décision d'improbation doit être motivée".

.../...

B. La nomination des agents (article 84, alinéas 2 et 3, 2° et 3°, proposé par le Gouvernement).

Dans son texte actuel, l'article 84 de la loi communale distingue un certain nombre d'emplois auxquels le conseil communal est seul à pouvoir nommer (2° à 5°) et les autres emplois dont il peut attribuer la nomination au collège des bourgmestre et échevins (6°), à moins qu'ils n'aient déjà été soustraits à sa propre compétence par la loi (6°, in fine). L'énumération contenue dans les 2° à 5° de l'article 84 actuel n'épuise d'ailleurs pas les pouvoirs de nomination réservés au conseil. Celui-ci est, en effet, seul à pouvoir nommer, moyennant approbation d'une autorité de tutelle, le secrétaire communal (article 109), le receveur communal (article 114), les commissaires de police adjoints (article 125), les officiers du corps des sapeurs-pompiers communaux non armés (article 3 de l'arrêté royal du 15 mars 1935, qui modifie implicitement l'article 128 de la loi communale), le secrétaire communal adjoint (arrêté-loi du 23 décembre 1946, article 2).

Le texte du Gouvernement laisse subsister cette distinction entre emplois réservés au conseil communal et emplois dont le conseil peut attribuer la nomination au collège des bourgmestre et échevins. Il réduit toutefois le nombre des emplois réservés au

.../...

conseil communal. Les 2° et 3° nouveaux ne reprennent en effet en substance que les 4° et 5° anciens. Le 1° nouveau n'a qu'en partie son correspondant dans la loi communale actuelle; il ne concerne d'ailleurs pas le personnel administratif et devrait faire l'objet d'un article distinct dont il sera question plus loin.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat tient compte,en son 1°,des titres actuels des agents qui y sont visés. Il utilise, au 2°, la même terminologie que l'article 1er du projet de statut pécuniaire.

C. La nomination du secrétaire communal (article 3 du projet) et du receveur communal (article 4 du projet).

Ces dispositions n'appellent que des observations de forme. Notamment, les deux phrases qui subsisteront des alinéas remplacés contiennent des dispositions qui sont sans rapport l'une avec l'autre. Elles devraient faire l'objet d'alinéas distincts ainsi qu'il est proposé ci-après.

.../...

D. La nomination des membres de commission et des représentants de la commune dans les associations intercommunales (article 84, alinéa 3, 1°, proposé par le Gouvernement).

En proposant cette disposition, le Gouvernement entend réserver au conseil communal la nomination "des membres de toutes les commissions qui concernent l'administration de la commune et des personnes qui représentent la commune dans les différents organes des associations de communes". Il sera ainsi mis fin à toute discussion quant à savoir quelle est l'autorité communale habilitée à procéder à ces dernières désignations. Le projet fait prévaloir l'opinion du Gouvernement et consacre la jurisprudence du Conseil d'Etat, selon lesquelles cette compétence appartenait au conseil communal et non au collège des bourgmestre et échevins (arrêts Arnout, n° 5213, du 21 juin 1956, Recueil M. DUMONT - R. BAYENS, pp. 484-485, et Wiard et consorts, n° 6364, du 19 juin 1958 - ibidem, pp. 511-512).

La disposition projetée n'est guère à sa place dans un article relatif au personnel communal. Il est proposé d'en faire un article distinct remplaçant l'article 80 de la loi communale, qui est devenu sans application. Cet article dispose en effet : "Le conseil nomme les répartiteurs ou répartit lui-même, conformément aux lois, le contingent des contributions directes assigné à la commune". La disposition était déjà jugée inutile au moment où elle a été votée (Pasinomie, 1836, p. 369, note 4).

.../...

II. DISPOSITIONS RELATIVES A LA TUTELLE D'ANNULATION (ARTICLES 1er, PARTIM, ET 2 DU PROJET).

L'objet principal de ces dispositions est de partager entre le Roi et les gouverneurs de province le pouvoir d'annulation que le Roi est actuellement seul à exercer en vertu des articles 86 et 87 de la loi communale. Désormais le pouvoir d'annuler les actes contraires aux lois serait réservé aux gouverneurs, tandis que le Roi serait seul à pouvoir prononcer l'annulation des actes par lesquels les autorités communales sortent de leurs attributions ou blessent l'intérêt général. Une telle attribution de pouvoirs soulève un problème de droit constitutionnel qu'il importe d'éclaircir avant de passer à l'examen du texte.

A. La constitutionnalité de l'attribution au gouverneur du pouvoir d'annuler les actes des autorités communales.

Aux termes de l'article 108, 5°, de la Constitution :

> "Les institutions provinciales et communales sont réglées par les lois.
>
> Ces lois consacrent l'application des principes suivants :
>
> ...
>
> 5° L'intervention du Roi ou du pouvoir législatif, pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général".

.../...

La question de la constitutionnalité du projet se présente sous un double aspect. Le pouvoir d'intervention royale prévu par l'article 108, 5°, peut-il être enlevé au Roi, fût-ce en partie, ainsi que le projet le prévoit, pour être attribué au gouverneur ? Le cas échéant, serait-il possible d'admettre des compétences concurrentes du Roi et des gouverneurs de province, et à quelles conditions ?

Avant de résoudre ces questions, il échet d'observer que le projet repose sur une certaine interprétation des mots "ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général", dont il importe de vérifier le bien-fondé. On lit, en effet, dans l'exposé des motifs :

> "Les termes de cette disposition ont toujours apparu et ont toujours été interprétés en ce sens que dans les cas où la lésion de l'intérêt général ne heurte aucune disposition légale explicite, ainsi que dans les cas où une décision sort des attributions communales sans violer quelque texte légal, toute intervention autre que celle du législateur ou du Roi se trouve exclue... Mais, du fait que le constituant a voulu laisser au Roi ou au législateur seuls le soin d'apprécier ce qui est contraire à l'intérêt général et ce qui sort des attributions communales, on ne peut en conclure qu'il ait voulu leur réserver ces mêmes prérogatives en ce qui concerne le droit d'annulation de toutes les décisions prises en violation des lois, et c'est pourquoi le projet instaure, par l'article 87bis, une procédure spéciale consistant à habiliter les gouverneurs de province à annuler les actes contraires aux lois".

.../...

Il semble ainsi que,dans l'esprit du Gouvernement,il pourrait y avoir des cas où le conseil communal sortirait de ses attributions sans violer la loi. Cette distinction de principe n'est pas fondée, car le fait pour une autorité de sortir de ses attributions est,par définition,une violation de la loi, de la loi même qui règle ces attributions. A l'article 108, 5°, de la Constitution, les mots "sortent de leurs attributions" concernent une hypothèse autre que celle qui est prévue par les termes "blessent l'intérêt général". Il ne paraît, dès lors, pas douteux que la première expression désigne l'illégalité au sens large, c'est-à-dire la violation de la loi ou du droit.

La loi provinciale, en son article 89, reproduit exactement la terminologie constitutionnelle. Il en est de même de l'article 86 actuel de la loi communale. A l'article 87, la loi communale use d'une terminologie quelque peu différente, en permettant au Roi d'annuler les actes des autorités communales "qui sortent de leurs attributions, qui sont contraires aux lois, ou qui blessent l'intérêt général". On ne saurait admettre qu'en visant ainsi les actes contraires aux lois, le législateur ait voulu créer une catégorie spéciale d'actes sujets à annulation. Outre que cette interprétation serait inconciliable avec l'article 108, 5°, de la Constitution, il en résulterait une différence injustifiable entre l'étendue du pouvoir de suspension du gouverneur, tel qu'il est réglé par l'article 86, et l'étendue du pouvoir d'annulation du Roi tel qu'il est réglé par l'article 87. Or, il est admis par la doctrine et par la

.../...

jurisprudence que "les articles 86 et 87 se complètent et doivent être interprétés l'un par l'autre. Les droits de suspension et d'annulation sont en principe soumis aux mêmes règles, appliqués aux mêmes actes et exercés dans les mêmes délais" (E. BERNIMOLIN. Les institutions provinciales et communales de la Belgique, t. Ier, p.447, Bruxelles, 1891). "La différence qui apparaît dans la rédaction des articles 86 et 87 ne suffit pas à donner à ces deux dispositions, qui relèvent d'un même principe, une portée différente; ... ces dispositions se complètent et doivent s'interpréter l'une par l'autre" (C.E., arrêt C.A.P. Hornu, n° 2485, du 21 mai 1953, Recueil M. DUMONT-R. BAEYENS, pp.676-679). C'est, de même, en se fondant sur la constatation que "les articles 86 et 87 doivent s'interpréter et se compléter l'un par l'autre" que la Cour de cassation a admis que tous les actes susceptibles d'annulation en vertu de l'article 87 étaient susceptibles de suspension sur base de l'article 86 (Cass. 30 septembre 1943, et la note M. VAUTHIER, dans Recueil de jurisprudence du droit administratif, 1946, p. 39). La distinction faite par l'exposé des motifs se fonde ainsi sur une interprétation inexacte de l'article 108, 5°, de la Constitution, lequel, sous l'expression "sortent de leurs attributions", embrasse manifestement toute méconnaissance de la légalité (voir encore O. ORBAN, Le droit constitutionnel de la Belgique, t. III, p.254, Liège-Paris, 1911).

Au surplus, telles qu'elles sont éclairées par l'exposé des motifs, les dispositions du projet aboutiraient à des conséquences paradoxales. Le Roi ne pourrait plus annuler les actes des autorités communales qui sont contraires aux lois. Le gouverneur, saisi d'un acte par lequel l'autorité communale sort de ses attributions (sous-entendu : sans violer la loi) ou blesse

.../...

l'intérêt général, ne pourrait que le suspendre. Mais si l'autorité communale a violé la loi, fût-ce en sortant de ses attributions, le gouverneur serait seul à pouvoir l'annuler.

La question de savoir si le pouvoir de tutelle prévu par l'article 108, 5°, de la Constitution peut être enlevé au Roi pour être confié, fût-ce en partie, mais à titre exclusif, à une autorité subordonnée, appelle une réponse négative. Aux termes de l'article 25 de la Constitution, "tous les pouvoirs émanent de la Nation, ils sont exercés de la manière établie par la Constitution". Si l'article 108 permet à la loi de régler les institutions provinciales et communales, il enferme ce pouvoir dans des limites précises en ajoutant que les lois qui régleront les institutions provinciales et communales consacrent, c'est-à-dire doivent consacrer les principes suivants, principes qui ont, dès lors, un caractère impératif. Un de ces principes est que les lois doivent régler "l'intervention du Roi ou du pouvoir législatif". Si le législateur dispose donc d'une grande latitude pour régler la manière dont le Roi exercera son pouvoir de tutelle, ce pouvoir de réglementation ne saurait aller jusqu'à l'en dépouiller purement et simplement. Entre la réglementation d'une compétence et la suppression d'une compétence, il y a une différence essentielle. Régler une compétence, c'est en organiser l'exercice, c'est-à-dire en définir les modalités, les formes, les délais et même les conditions pourvu que, par là, on n'en supprime pas le principe.

.../...

Jusqu'à ce jour, le législateur s'est conformé à cette interprétation. Ainsi, lorsque, en ses articles 89 et 125, la loi provinciale subordonne l'annulation des actes du conseil provincial ou de la députation permanente à l'existence d'une suspension préalable prononcée par le gouverneur, la loi n'a pas supprimé le pouvoir d'annulation du Roi, elle s'est bornée à en régler l'exercice. C'est également une simple réglementation du pouvoir royal de tutelle qui a été réalisée par l'arrêté royal du 14 août 1933 et par l'arrêté royal n° 87 du 30 novembre 1939, ce dernier confirmé par la loi du 16 juin 1947. Ces arrêtés royaux ont, en effet, simplement autorisé le Roi à déléguer lui-même à d'autres autorités certains pouvoirs de tutelle que la loi lui avait précédemment conférés . Bien plus, ils ont pris soin de préciser que la décision prise par le gouverneur en vertu d'une telle délégation ne serait définitive que "si, dans le délai d'un mois de sa notification, elle n'a pas fait l'objet de la part des intéressés d'un recours au Roi ou si elle n'a pas été évoquée dans le même délai par le Roi" (arrêté royal du 30 novembre 1939, article 3). Ils ont ainsi conféré au Roi la faculté de se substituer au gouverneur pour exercer personnellement la compétence qu'il tient directement de la Constitution.

Ce n'est qu'en apparence que d'autres précédents législatifs pourraient être interprétés comme impliquant une atteinte portée au pouvoir de tutelle du Roi. Tel est le cas de l'article 88 de la loi communale, qui permet au gouverneur ou à la députation permanente d'envoyer des commissaires spéciaux dans les communces récalcitrantes, soit en vue de recueillir des renseignements ou observations que ces communes sont en retard de fournir, soit pour mettre à exécution des mesures prescrites

.../...

par les lois et règlements. En instituant ce pouvoir, l'article 88 de la loi communale, loin de priver le Roi de son pouvoir de tutelle, a assorti ce pouvoir d'un moyen de contrainte. Le même raisonnement vaudrait à l'égard de l'article 7 de la loi du 21 décembre 1927 et de l'article 109, alinéa 7, de la loi communale, modifié par la loi du 3 juin 1957. Ces dispositions, qui permettent au gouverneur de se substituer au conseil communal, doivent également être considérées comme un moyen de renforcer la tutelle exercée par le Roi. Au surplus, elles réservent expressément le pouvoir du Roi qui statue sur recours formé contre la décision du gouverneur. S'il est vrai que l'article 19 de la loi du 10 mars 1925 permet à la députation permanente d'annuler les nominations des membres des commissions d'assistance publique faites en violation des prescriptions de la loi organique, on observera que cette disposition confère à la députation permanente un pouvoir juridictionnel (C.E., arrêt Elections des membres effectifs et suppléants de la C.A.P. Ypres, n° 3024, du 4 janvier 1954, Recueil M. DUMONT-R. BAEYENS, pp. 11-14).

Le pouvoir juridictionnel est d'une nature essentiellement différente du pouvoir de tutelle. Tous pouvoirs, même de tutelle, sont soumis, dans leur exercice, au respect du principe de la légalité (Constitution articles 67, 78, 107).

.../...

Les députations permanentes peuvent d'ailleurs, dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, recourir à d'autres moyens que l'annulation pour assurer la régularité de l'élection; elles peuvent notamment redresser les erreurs commises par le conseil communal et trancher les contestations qui pourraient s'élever quant à l'éligibilité et quant aux incompatibilités (arrêts Election des membres de la C.A.P. Falisolle, n° 3400, du 19 mai 1954, ibidem, pp. 473-475, Election des membres de la C.A.P. Oleye, n° 3420, du 28 mai 1954, ibidem, pp. 501-502, Collège des bourgmestre et échevins de la ville de Saint-Trond et consorts, n° 3432, du 2 juin 1954, ibidem, pp. 514-516).

En dehors des considérations de principe développées ci-dessus, le Conseil d'Etat croit utile d'observer que le morcellement de la tutelle entre les mains des divers gouverneurs de province n'est pas en harmonie avec la conception nécessairement unitaire de l'intérêt général et de la légalité.

En autorisant les gouverneurs à prononcer des annulations définitives, fût-ce même sur la seule base de la violation de la loi, le projet du Gouvernement créerait le risque, soit de donner naissance à des interprétations divergentes de la notion de légalité, soit de provoquer la multiplication des recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

.../...

Si la loi ne peut dépouiller le Roi du pouvoir qu'il tient directement de la Constitution, il n'en résulte pas qu'elle soit impuissante à réaliser une certaine déconcentration administrative dans le sens souhaité par le Gouvernement. Il suffit, d'une part, de maintenir au Roi son pouvoir de tutelle, tel qu'il est prévu par la Constitution en ne conférant au gouverneur qu'un pouvoir partiellement concourant avec celui du Roi. Il faut, d'autre part, que le Roi ait la faculté de mettre à néant l'arrêté d'annulation prononcé par le gouverneur. C'est dans cette perspective que le Conseil d'Etat a rédigé des articles 86 et 87 qui auront la même extension que ceux qui sont actuellement en vigueur. Le gouverneur pourrait ainsi suspendre les actes des autorités communales qui sortent de leurs attributions, qui sont contraires aux lois ou qui blessent l'intérêt général. Le Roi pourrait annuler pour les mêmes motifs. En outre, le gouverneur pourrait, sous réserve du pouvoir du Roi, annuler directement les actes des autorités communales qui sortent de leurs attributions ou qui sont contraires aux lois. Si, par ailleurs, le Gouvernement estimait inopportun de laisser annuler par le gouverneur certaines catégories d'actes des autorités communales qui sortent de leurs attributions, il aurait toujours la faculté d'informer le gouverneur de sa volonté de statuer lui-même dans ces cas. En effet, le gouverneur, même dans l'exercice des pouvoirs qui lui seront conférés, demeurera le représentant du Gouvernement dans la province.

.../...

B. Analyse des textes.

Le projet remplace les articles 86 et 87 de la loi communale par trois articles. Le premier, l'article 86 nouveau, qui adapte l'article 86 ancien, concerne l'annulation par le Roi des actes qui ont été suspendus par le gouverneur. Selon l'exposé des motifs, il "règle jusqu'à son achèvement, la procédure ouverte, par la suspension, par l'arrêté du gouverneur, d'un acte sortant des attributions ou blessant l'intérêt général sans violer pour autant quelque texte légal". L'article 87 nouveau adapte, lui aussi, l'article 87 actuel. Il "traite de la possibilité d'annulation directe par le Roi, de l'acte décrit à l'article précédent". On qualifie communément de "directe" l'annulation dont le Roi frappe un acte qui n'a pas été suspendu par le gouverneur. L'article 87bis, qui est entièrement nouveau, donne un certain pouvoir d'annulation directe au gouverneur.

Selon l'interprétation traditionnelle qui leur a été donnée en doctrine et en jurisprudence, les articles 86 et 87 de la loi communale concernent tous les actes de toutes les autorités communales, y compris même les actes des commissions d'assistance publique. En ce qui concerne les actes des commissions d'assistance publique, cette interprétation était fondée sur la considération que la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique n'avait pas entendu déroger au système général de la tutelle établi par la loi communale qui lui est antérieure. Cet argument perdrait une partie de sa portée si les articles 86 et 87 de la loi communale

étaient remplacés par des textes nouveaux. Pour éviter toute controverse à cet égard, le Conseil d'Etat suggère d'introduire dans le chapitre IV de la loi du 10 mars 1925 un article 96bis, disposant que les articles 86 et 87 de la loi communale sont applicables aux commissions d'assistance publique. Ce procédé serait d'ailleurs plus conforme à l'autonomie du régime légal des commissions d'assistance publique.

L'article 86 nouveau apporte deux innovations au système légal actuellement en vigueur. Ces innovations concernent d'une part la suppression de l'intervention de la députation permanente et, d'autre part, l'octroi aux autorités communales de la faculté de retirer leurs actes qui seraient frappés, par le gouverneur, d'une mesure de suspension.

L'exposé des motifs s'explique clairement sur le premier point qui n'appelle pas d'observations.

L'innovation la plus importante contenue dans le projet concerne le retrait des actes ayant fait l'objet d'une mesure de suspension par le gouverneur.

L'article 86 nouveau proposé par le Gouvernement est rédigé dans les termes suivants :

"Elle(l'autorité communale) peut en même temps (qu'elle prend acte de la suspension) décider le retrait de l'acte ...

Le retrait de l'acte entraîne celui des droits qui en découleraient".

.../...

Il résulte des précisions obtenues par le Conseil d'Etat que le Gouvernement entend, d'une part, donner à l'autorité qui a pris l'acte suspendu la faculté de le retirer même si la suspension n'a été prononcée que pour lésion de l'intérêt général et, d'autre part, attribuer au retrait les mêmes effets qu'à l'annulation.

Le texte du Gouvernement n'innove que dans la mesure où il autorise le retrait d'un acte régulier. Le droit commun, tel qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat, ne permet, en effet, de retirer que des actes irréguliers (arrêts DE ZURPELE, n° 2206, du 13 février 1953, Recueil M. DUMONT- R. BAEYENS, pp. 203-206, et VALENTIN, n° 6691, du 20 novembre 1958, ibidem, pp. 805-808) . Même en ce qui concerne les actes irréguliers, la jurisprudence paraît s'orienter en ce sens que le retrait n'en demeure possible qu'aussi longtemps qu'ils ne sont pas devenus définitifs parce qu'ils ne peuvent plus être annulés par le Roi ou par le Conseil d'Etat (voir notamment les arrêts DE ZURPELE précité et PAENHUYS, n° 5591, du 9 avril 1957, ibidem pp. 226-229).

Il appartiendra au législateur d'apprécier si la reconnaissance expresse aux autorités communales d'une faculté de retrait des actes frappés de suspension, réalisera effectivement le but de simplification que poursuit le Gouvernement.

.../...

Le Conseil d'Etat croit utile d'observer à ce propos que la régularité des retraits, aussi bien que les effets des retraits à l'égard des droits des administrés, ne dépendront pas exclusivement de l'exercice par le gouverneur de son pouvoir de suspension.

En effet, pour que puissent disparaître rétroactivement les droits qui seraient nés d'un acte administratif, il est indispensable que l'arrêté de suspension réponde aux conditions de fond et de forme requises par la loi et que la décision de retrait elle-même ne soit pas prise irrégulièrement par l'autorité communale. Sur tous ces points, les administrés justifiant d'un intérêt pourront, comme par le passé, bénéficier du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat.

On observera également que la suspension décrétée par le gouverneur n'est, en principe, qu'une mesure conservatoire. Il appartiendra dès lors au législateur d'apprécier s'il est opportun de rattacher à une mesure de cette nature la faculté de retirer les actes mêmes réguliers.

Si le législateur décide néanmoins de passer outre à ces objections en donnant suite au projet du Gouvernement, il n'en résultera pas que l'article 86

.../...

nouveau exclurait la possibilité de toute autre forme de retrait d'acte. L'autorité communale doit, si elle satisfait aux conditions du droit commun, conserver le pouvoir de retirer ses actes irréguliers en l'absence de toute suspension.

Au cas où le législateur jugerait utile de consacrer expressément la faculté de retrait des actes communaux suspendus par le gouverneur, il conviendrait d'omettre la seconde phrase de l'article 86 nouveau proposé par le Gouvernement. En effet, il va de soi que le retrait régulièrement décidé à la suite d'une suspension régulière produira les mêmes effets qu'une annulation (Conseil d'Etat, arrêt BONTINCK, n° 3550, du 7 juillet 1954, Recueil M. DUMONT- R. BAEYENS, pp. 658-662; voir également les arrêts DE GHEIN, n° 3127, du 8 février 1954, ibidem, pp. 153-155, et DETIEGE, n° 5612, du 17 avril 1957, ibidem, pp. 259-264, et les arrêts innombrables qui considèrent que le retrait de l'acte attaqué rend le recours sans objet).

Le texte proposé par le Conseil d'Etat pour l'article 86 nouveau prévoit que l'arrêté de suspension doit être motivé. Cette exigence, conforme à la pratique, est d'autant plus justifiée que, dans le système du Gouvernement, la suspension ouvre le droit de retrait des actes réguliers.

.../...

Quant à la forme, l'article 87bis du texte du Gouvernement peut être fusionné avec l'article 87. Le texte pourrait, en outre, être simplifié si l'on groupait à l'article 86 les dispositions relatives à la suspension, et à l'article 87 les dispositions relatives à l'annulation.

C. Les incidences du projet sur l'article 11, alinéa 3, de la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947.

Cet article dispose en son alinéa 3 :

"Le Roi peut, par un arrêté motivé, annuler les nominations faites par les autorités provinciales et communales ainsi que par les commissions d'assistance publique, en violation des prescriptions de la présente loi".

Il s'indiquerait de conférer également au gouverneur ce pouvoir d'annulation pour violation de la loi. Cet objectif pourrait être atteint en complétant la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947. Mais on pourrait,à cette occasion,unifier la tutelle d'annulation organisée par cette loi et celle qui est prévue par la loi communale. Il serait ainsi mis fin à des divergences d'interprétation. Le texte proposé par le Conseil d'Etat a été rédigé en tenant compte de ce souci (article 10).

.../...

Eu égard à ces observations et à certaines modifications de pure forme qui n'appellent pas de commentaire, le Conseil d'Etat propose le texte suivant :

Texte proposé par le Conseil d'Etat.	Texte du Gouvernement.
Article 1er.-	
L'article 80 de la loi communale est remplacé par la disposition suivante :	
"Article 80. Le conseil communal nomme les membres de toutes les commissions qui concernent l'administration de la commune et les représentants de la commune dans les organes des associations de communes".	
Article 2.-	
L'article 84 de la même loi, modifié par la loi du 30 décembre 1887 et par la loi du 10 mars 1925, est remplacé par la disposition suivante :	
"Article 84. § 1er. Le conseil communal arrête, sous l'approbation du Roi, le cadre et les conditions de recrutement et d'avancement des agents de la commune.	Article 84. Sans préjudice des dispositions légales régissant la nomination de certains agents communaux, le conseil communal fixe et arrête, sous l'approbation du Roi, le cadre du personnel communal et les conditions de recrutement et de promotion de ses agents.
Toutes les nominations se font dans les limites du cadre et conformément à ces conditions.	

.../...

§ 2. Le conseil nomme les agents dont la loi ne règle pas la nomination. Il peut déléguer ce pouvoir au collège des bourgmestre et échevins, sauf en ce qui concerne :

Dans les limites du cadre et conformément aux conditions de recrutement et de promotion, le conseil communal nomme tous les employés ressortissant à l'administration communale dont il n'a pas expressément abandonné le choix au collège des bourgmestre et échevins et dont la loi communale n'a pas attribué la nomination, soit à ce collège, soit à l'autorité supérieure.

Le conseil communal nomme également :

1° les docteurs en médecine, chirurgie et accouchements, et les docteurs en médecine vétérinaire auxquels il confie des fonctions spéciales dans l'intérêt de la commune;

2° les membres du personnel enseignant".

1° les membres de toutes les commissions qui concernent l'administration de la commune et les personnes qui représentent la commune dans les différents organes des associations de communes;

2° les médecins, chirurgiens et vétérinaires auxquels il confie des missions spéciales dans l'intérêt de la commune;

3° les professeurs et instituteurs attachés aux établissements communaux d'instruction publique.

Article 3.-

L'article 86 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Article 86. Le gouverneur peut, par arrêté motivé, suspendre l'exécution de l'acte par lequel une autorité communale sort de ses attributions, viole la loi ou blesse l'intérêt général.

Article 86. Le gouverneur peut suspendre l'exécution des actes des autorités communales qui sortent de leurs attributions ou qui blessent l'intérêt général.

La suspension est prononcée dans les 40 jours à partir de la réception de l'acte au gouvernement provincial.

.../...

L'arrêté doit intervenir dans les quarante jours de la réception de l'acte au gouvernement provincial. Il est immédiatement notifié à l'autorité communale, qui en prend connaissance sans délai et peut en appeler au Roi.

L'autorité dont l'acte est régulièrement suspendu peut le retirer (voir avis).

Passé le délai prévu à l'article 87, alinéa 3, la suspension est levée".

Les motifs de la suspension sont immédiatement communiqués à l'autorité communale intéressée. Celle-ci doit en prendre acte dans le plus bre délai. Elle peut en même temps décider le retrait de l'acte ou faire appel au Roi.

Le retrait de l'acte entraîne celui des droits qui en découleraient

Le Roi peut, par arrêté motivé, annuler les actes dont l'exécution a été suspendue conformément à l'alinéa 1er. L'annulation doit intervenir dans le délai de 40 jours à partir de la réception au gouvernement provincial de l'acte par lequel il est pris connaissance de l'arrêté de suspension. A défaut d'annulation dans ce délai, la suspension est levée.

Article 4.-

L'article 87 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Article 87. Le Roi peut, par arrêté motivé, annuler l'acte par lequel une autorité communale sort de ses attributions, viole la loi ou blesse l'intérêt général.

Article 87. Le Roi peut, par arrêté motivé, annuler les actes des autorités communales qui sortent de leurs attributions ou qui blessent l'intérêt général.

Les actes approuvés par la députation permanente du conseil provincial ne peuvent être annulés que dans le délai de 40 jours à partir de leur approbation. Les autres actes ne peuvent l'être que dans le délai de 40 jours à partir de leur réception au gouvernement provincial.

Le gouverneur peut, par arrêté motivé, annuler l'acte par lequel une autorité communale sort de ses attributions ou viole la loi.

Article 87bis. Le gouverneur peut, par arrêté motivé, annuler les actes des autorités communales qui sont contraires aux lois.

L'arrêté royal doit intervenir dans les quarante jours de la réception de l'acte au gouvernement provincial ou, le cas échéant, dans les quarante jours de l'approbation de l'acte par la députation permanente ou de la réception au gouvernement provincial de l'acte par lequel l'autorité communale a pris connaissance de la suspension.

L'arrêté du gouverneur doit intervenir dans les quarante jours de la réception de l'acte au gouvernement provincial ou, le cas échéant, dans les quarante jours de l'approbation de l'acte par la députation permanente. Il peut être annulé par le Roi dans un délai de quarante jours".

Les actes approuvés par la députation permanente du conseil provincial ne peuvent être annulés que dans le délai de 40 jours à partir de leur approbation. Les autres actes ne peuvent l'être que dans le délai de 40 jours à partir de leur réception au gouvernement provincial.

Article 5.-

Dans l'article 109 de la même loi, modifié par la loi du 30 décembre 1887 et par la loi du 3 juin 1957, les alinéas 2, 3 et 4 sont remplacés par la disposition suivante :

"La nomination a lieu aux conditions fixées conformément à l'article 84, § 1er.

La suspension ou la révocation doit être approuvée par la députation permanente du conseil provincial".

Article 109 (second alinéa).

La nomination a lieu conformément aux conditions fixées en application de l'article 84. La suspension ou la révocation doit être approuvée par la députation permanente du conseil provincial.

.../...

Article 6.-

L'article 114, 1°, de la même loi, modifié par l'arrêté royal n° 33 du 10 novembre 1934, est remplacé par la disposition suivante :

"1° En ce qui concerne les communes auxquelles, en vertu de l'article 132 de la loi provinciale, ne s'étendent pas les attributions du commissaire d'arrondissement :

Le receveur est nommé par le conseil communal, aux conditions fixées conformément à l'article 84, § 1er.

Il n'exerce ses fonctions que dans une seule commune".

Article 114 (1°, 2ème alinéa).

Le receveur n'exerce ses fonctions que dans une seule commune. Il est nommé par le conseil communal conformément aux conditions fixées en application de l'article 84.

Article 7.-

L'article 123, alinéa 2, de la même loi, modifié par la loi du 30 janvier 1924, est remplacé par la disposition suivante :

"La nomination de ces magistrats a lieu, conformément aux conditions arrêtées par le Roi, sur une liste de deux candidats présentés par le conseil communal, auxquels le bourgmestre peut en ajouter un troisième".

Article 8.-

Dans l'article 125, alinéa 3, de la même loi, modifié par la loi du 30 janvier 1924, les mots : "conformément aux conditions arrêtées par le Roi et" sont insérés entre les mots "conseil communal" et les mots "sous l'approbation du gouverneur de la province".

.../...

Article 9.-

Il est inséré dans le chapitre IV de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique, un article 96bis rédigé comme suit :

"Article 96bis. Les articles 86 et 87 de la loi communale sont applicables aux commissions d'assistance publique".

Article 10.-

Dans l'article 11 de la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947 :

1° à l'alinéa 3, les mots : "et communales ainsi que par les commissions d'assistance publique" sont supprimés;

2° à l'alinéa 4, les mots : "dans les deux mois de la notification de la délibération au gouverneur de la province ou de l'approbation de celle-ci par la députation permanente du conseil provincial" sont remplacés par les mots : "dans les délais prévus par l'article 87, alinéas 3 et 4, de la loi communale".

(1) Article 10.-

Dans l'article 11 de la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947 :

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Variante pour le cas où le Gouvernement préférerait ne pas unifier la tutelle d'annulation organisée par la loi communale et la tutelle d'annulation organisée par la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947.

1° le troisième alinéa est remplacé par la disposition suivante :

"Le Roi peut, par arrêté motivé, annuler les nominations faites par les autorités provinciales en violation de la présente loi. Le Roi ou le gouverneur peut, par arrêté motivé, annuler les nominations faites par les autorités communales et par les commissions d'assistance publique en violation de la présente loi";

2° le quatrième alinéa est complété par la disposition suivante:

"ou par l'annulation par le Roi de l'arrêté du gouverneur prévu à l'alinéa précédent".

Het ontwerp strekt tot wijziging van de gemeentewet; het heeft een tweeledig doel. Het organiseert een streng toezicht vanwege de hogere overheid op het vaststellen van de kaders en van de voorwaarden voor benoeming van het gemeentepersoneel; hiertoe wijzigt het de artikelen 84, 109 en 114 van de gemeentewet. Vervolgens worden de bepalingen van de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet, betreffende het toezicht, omgewerkt en met een artikel 87bis aangevuld.

I. BEPALINGEN BETREFFENDE HET PERSONEEL (ARTIKELEN 1, PARTIM, 3 EN 4 VAN HET ONTWERP).

Zoals het is voorgesteld,heeft het nieuwe artikel 84 betrekking op bevoegdheden van verschillende aard. Het eerste lid betreft de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad. Het tweede en het derde lid regelen de benoeming van het personeel. Aan deze bepalingen zouden normaal afzonderlijke artikelen moeten worden gewijd. Aangezien dit echter onmogelijk is ingevolge de nummering van de artikelen der gemeentewet, is het op zijn minst aangewezen het nieuwe artikel 84 in twee paragrafen te splitsen (1). De wijzigingen in de artikelen 109 en 114 zijn slechts voorgesteld als het logisch gevolg van het nieuwe artikel 84.

.../...

---

(1) Achteraan in het advies vindt men de tekst van de Raad van State naast die van de Regering.

A. Kader en voorwaarden inzake werving en bevordering van het personeel (door de Regering voorgesteld artikel 84, eerste lid).

Voor artikel 84, eerste lid, stelt de Regering de volgende tekst voor :

> "Onverminderd de wettelijke bepalingen, welke de benoeming van bepaalde gemeentelijke personeelsleden beheersen, stelt de gemeenteraad, onder 's Konings goedkeuring, het kader van het gemeentepersoneel en de voorwaarden van aanwerving en bevordering van zijn personeel vast".

Deze bepaling, die een paragraaf 1 zou moeten worden, is alleen in zover een novum, als zij de gemeenteraad verplicht tot het vaststellen van een kader en een statuut inzake aanwerving en bevordering van het personeel en tot het voorleggen van dat kader en dat statuut aan 's Konings goedkeuring. De tekst kan immers niet worden uitgelegd als aan de gemeenteraad een bevoegdheid te verlenen. Aan artikel 75 van de gemeentewet ("de raad regelt al wat van gemeentelijk belang is"), dat een blote herhaling van de artikelen 31 en 108, 2°, van de Grondwet is, aan het beginsel van de gemeentelijke autonomie en aan artikel 78 van de gemeentewet, ontleent de gemeenteraad de bevoegdheid tot het vaststellen van het statuut van het gemeentepersoneel, mits hij de door de wet of door de uitvoerende macht krachtens een wet uitgevaardigde statuutbepalingen in acht neemt. De nieuwe verplichting voor de gemeenteraad slaat ook op de voorwaarden inzake benoeming tot gemeentesecretaris en tot gemeenteontvanger.

.../...

De memorie van toelichting omschrijft het doel van de voorgestelde bepaling als volgt :

> "Waar het een wettelijke vorm verleent aan de controle op de vaststelling van de personeelskaders der onder voogdij staande besturen, alsmede aan de controle op de benoemings- en bevorderingsvoorwaarden van hun personeel, draagt het (ontwerp) bij tot de gezondmaking van de gemeentelijke financiën terwijl het nochtans een betere toepassing van het beginsel der gemeentelijke autonomie waarborgt (blz. 1)".

Eigenlijk zal de door het ontwerp gewenste "betere toepassing van de gemeentelijke autonomie" alleen, en dan nog in beperkte mate, tot uiting komen bij de benoeming van de gemeentesecretaris en van de gemeenteontvanger, waarvoor de bestendige deputatie voortaan geen goedkeuring meer zal behoeven te geven. In alle overige gevallen besnoeit het ontwerp die autonomie.

De woorden "onverminderd de wettelijke bepalingen, welke de benoeming van bepaalde gemeentelijke personeelsleden beheersen", vooraan in het artikel, kunnen alleen tot moeilijkheden leiden. Het spreekt immers vanzelf, dat de gemeenteraad zijn verordenende bevoegdheid alleen uitoefent onder voorbehoud van de krachtens de wet uitgevaardigde wettelijke of verordenende bepalingen, volgens het beginsel dat de algemene wet geen afbreuk doet aan de bijzondere bepalingen waarmede zij niet onbestaanbaar is. De tekst van de Regering geeft geen antwoord op de vraag of artikel 84 toepassing moet vinden op de betrekkingen waarvoor de wet de benoemingsmacht reeds aan een bepaalde overheid heeft opgedragen, terwijl het tegendeel uitdrukkelijk blijkt uit de memorie van toelichting en uit de wijzigingen welke het ontwerp in de artikelen 109 en 114 aanbrengt. Waar het ontwerp alleen

.../...

de "wettelijke bepalingen" vermeldt, vergeet het ook, dat de benoemingsvoorwaarden voor bepaalde betrekkingen door de Koning zijn vastgesteld. Dit is het geval met de veldwachters, voor wie artikel 55, tweede lid, van het veldwetboek, gewijzigd bij de wet van 30 januari 1924, stelt dat een koninklijk besluit - inderdaad genomen op 10 juli 1924 - de overige vereisten voor toelating tot de betrekking bepaalt (dus andere vereisten dan reeds in het eerste lid zijn gesteld). Schrapping van de woorden "onverminderd de wettelijke bepalingen, welke de benoeming van bepaalde gemeentelijke personeelsleden beheersen",kan de duidelijkheid van de tekst dus alleen maar bevorderen.

Het ontwerp zou voor de Regering de aanleiding moeten zijn om de Koning uitdrukkelijk te doen machtigen tot het vaststellen van de voorwaarden voor benoeming tot politiecommissaris en adjunct-commissaris van politie. De rechtsgrond van het koninklijk besluit van 6 maart 1935 tot vaststelling van de voorwaarden voor toelating tot het ambt van politiecommissaris en van adjunct-commissaris van politie wordt immers betwist, aangezien de artikelen 123 tot 125 van de gemeentewet de Koning niet uitdrukkelijk verordende bevoegdheid verlenen.

Opdat er geen betwisting meer kan zijn over de omvang van 's Konings bevoegdheid, zou de Regering nuttig werk verrichten door de artikelen 123 en 125 van de gemeentewet in de aangegeven zin aan te vullen.

Uit het eerste lid van het Regeringsontwerp blijkt niet duidelijk genoeg, dat het de gemeenteraad een verplichting wil opleggen. De tekst die de Raad van State

.../...

voorstelt, neemt alle mogelijke twijfel weg.

Er moge worden opgemerkt dat het ontwerp, waar het geen advies van de bestendige deputatie van de provinciale raad voorschrijft, afwijkt van de algemeen door de gemeentewet gehuldigde regel ten aanzien van handelingen die aan de Koning ter goedkeuring moeten worden voorgelegd. In geld- en tuchtzaken heeft de toezichthoudende overheid nog steeds een zeer aanzienlijke beslissingsbevoegdheid op het provinciale vlak. Zelfs de nieuwe bezoldigingsregeling van het gemeentepersoneel, zoals zij door de Koning aan het Parlement is voorgesteld (Doc. Senaat, zitting 1958-1959, nr 130), eist goedkeuring vanwege de bestendige deputatie voor reglementen die de gemeenteraad terzake aanneemt. Die reglementen nu moeten de "hiërarchie van de rangen" vaststellen (artikel 3), dit wil zeggen "de logische rangschikking van de rangen, vastgesteld met inachtneming van de belangrijkheid der ambtsbevoegdheden, de mate van verantwoordelijkheid en de vereiste algemene en bijzondere bekwaamheid" (artikel 2). Tussen dat ontwerp en het thans aan de Raad van State voorgelegde, heerst alleszins een gebrek aan overeenstemming dat zou moeten worden verholpen.

De tekst van de Regering zegt niets over de thans geldende kaders en regelingen inzake aanwerving en bevordering. Bij stilzwijgen van de wet zullen deze bepalingen, naar mag worden aangenomen, voor benoemingen en bevorderingen blijven gelden zolang zij niet met 's Konings goedkeuring zijn gewijzigd. Mocht dit niet de bedoeling van de Regering zijn, dan zou een overgangsbe-

.../...

paling de gemeenteraden moeten verplichten binnen een bepaalde termijn nieuwe voorwaarden vast te stellen, naast nieuwe kaders waartoe het aantal personeelsleden zal worden teruggebracht naarmate er plaatsen openvallen.

De memorie van toelichting zegt "wanneer er een kader zal zijn .. goedgekeurd dat aan de vitale gemeentebehoeften beantwoordt". Het criterium van de vitale gemeentebehoeften kan niet als grondslag dienen voor het uitoefenen van de toezichtsbevoegdheid.

Het grondwettelijk begrip gemeenteautonomie dekt immers meer dan alleen de vitale gemeentebehoeften en strekt zich uit tot al wat van gemeentelijk belang is. Grondwettelijk berust de bevoegdheid tot ingrijpen van het centraal gezag op het begrip "schending van het algemeen belang" en niet op het nieuwe begrip "vitale behoeften".

Ten slotte ware het verkieslijk in § 1, zoals in artikel 4 van het ontwerp inzake bezoldigingsregeling, te bepalen dat "iedere beslissing tot niet-goedkeuring met redenen moet worden omkleed".

B. <u>Benoeming van het personeel (door de Regering voorgesteld artikel 84, tweede lid en derde lid, 2° en 3°).</u>

In zijn huidige tekst onderscheidt artikel 84 van de gemeentewet een bepaald aantal betrekkingen waarin alleen de gemeenteraad kan benoemen (2° tot 5°), naast

.../...

betrekkingen waarvoor hij de benoeming aan het college van burgemeester en schepenen kan opdragen (6°), tenzij de wet hem die bevoegdheid zelf heeft ontzegd (6°, in fine). De opsomming onder 2° tot 5° van het huidig artikel 84 geeft overigens niet alle gevallen waarin de raad benoemt. De raad alleen immers kan, met de goedkeuring van de toezichthoudende overheid, de gemeentesecretaris (artikel 109), de gemeenteontvanger (artikel 114), de adjunct-commissarissen van politie (artikel 125), de officieren van de niet-gewapende gemeentelijke brandweerkorpsen (artikel 3 van het koninklijk besluit van 15 maart 1935, dat artikel 128 van de gemeentewet impliciet wijzigt), de adjunct-gemeentesecretaris (besluitwet van 23 december 1946, artikel 2) benoemen.

De tekst van de Regering handhaaft dit onderscheid tussen betrekkingen waarin alleen de gemeenteraad benoemt en betrekkingen waarvoor hij de benoeming aan het college van burgemeester en schepenen kan opdragen. Het ontwerp vermindert echter het aantal betrekkingen waarin de gemeenteraad kan benoemen. De nieuwe bepalingen onder 2° en 3° nemen immers in hoofdzaak alleen de vroegere bepalingen van 4° en 5° over. De nieuwe bepaling onder 1° vindt men slechts gedeeltelijk in de huidige gemeentewet terug; zij betreft trouwens niet het administratief personeel, en zou een afzonderlijk artikel moeten vormen, waarover verder sprake zal zijn.

.../...

De door de Raad van State voorgestelde tekst houdt in zijn bepaling onder 1° rekening met de huidige aanspraken van de aldaar bedoelde personeelsleden. Het gebruikt in 2° dezelfde terminologie als artikel 1 van het ontwerp betreffende de bezoldigingsregeling.

C. Benoeming van de gemeentesecretaris (artikel 3 van het ontwerp) en van de gemeenteontvanger (artikel 4 van het ontwerp).

Alleen over de vorm van deze bepalingen zijn opmerkingen te maken. Zo bevatten de twee volzinnen die van de vervangen alinea's zullen overblijven, bepalingen die niets met elkaar gemeen hebben. Zij zouden afzonderlijke alinea's moeten vormen, zoals hierna is voorgesteld.

D. Benoeming van commissieleden en van vertegenwoordigers der gemeente in intercommunale verenigingen (door de Regering voorgesteld artikel 84, derde lid, 1°).

Met deze bepaling bedoelt de Regering de benoeming van "de leden van al de commissies, welke in verband staan met het bestuur van de gemeente en de per-

.../...

sonen, die de gemeente in de verschillende organen der verenigingen van gemeenten vertegenwoordigen", uitsluitend aan de gemeenteraad op te dragen. Daarmede zal een einde komen aan de twistvraag, welke gemeenteoverheid tot het doen van die aanstellingen bevoegd is. Het ontwerp bevestigt de opvatting van de Regering en de rechtspraak van de Raad van State, namelijk dat de gemeenteraad en niet het college van burgemeester en schepenen bevoegd was (arresten Arnout, nr 5213, van 21 juni 1956 - Verz. R.BAEYENS - M.DUMONT, blz. 523-524, en Wiard en consorten, nr 6364, van 19 juni 1958 - ibidem, blz. 538-539).

In een artikel betreffende het gemeentepersoneel is de ontworpen bepaling niet goed op haar plaats. Voorgesteld wordt er een afzonderlijk artikel van te maken ter vervanging van het niet langer toepasselijke artikel 80 van de gemeentewet, dat bepaalt : "De raad benoemt de belastingverdelers of verdeelt zelf, volgens de wetten, het aandeel aan de gemeente in de rechtstreekse belastingen". De bepaling werd reeds overbodig geacht toen zij werd goedgekeurd (Pasinomie, 1836, blz. 369, noot 4).

..../....

II. BEPALINGEN BETREFFENDE DE TOT VERNIETIGING BEVOEGDE OVERHEID (ARTIKELEN 1, PARTIM, EN 2 VAN HET ONTWERP).

Het hoofddoel van deze bepalingen is, de vernietigingsmacht welke de Koning thans krachtens de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet alléén uitoefent, over hem en de provinciegouverneurs te verdelen. Voortaan zouden de gouverneurs bevoegd zijn tot het vernietigen van met de wetten strijdige besluiten, terwijl alleen de Koning bevoegd zou zijn tot het vernietigen van de besluiten waardoor de gemeenteoverheden hun bevoegdheid te buiten gaan of het algemeen belang krenken. Zodanige toekenning van bevoegdheid doet een probleem van grondwettelijk recht rijzen dat opheldering behoeft vooraleer de eigenlijke tekst wordt onderzocht.

A. Grondwettigheid van de toekenning aan de gouverneur van de bevoegdheid tot het vernietigen van besluiten van de gemeenteoverheden.

Artikel 108, 5°, van de Grondwet bepaalt :

"De provinciale en de gemeentelijke instellingen worden door wetten geregeld.

Die wetten verzekeren de toepassing van de volgende beginselen :

...

5° De tussenkomst van de Koning of van de wetgevende macht om te beletten dat de provinciale raden en de gemeenteraden buiten hun bevoegdheid gaan en het algemeen belang krenken".

.../...

De vraag naar de grondwettigheid van het ontwerp is tweeledig. Kan de in artikel 108, 5°, bedoelde macht van de Koning om op te treden, hem, zij het gedeeltelijk, worden ontnomen om, zoals het ontwerp bepaalt aan de gouverneur te worden toegekend ? Kan bij voorkomend geval worden aangenomen dat én de Koning én de provinciegouverneurs bevoegd zijn, en onder welke voorwaarden ?

Aan een antwoord op deze vragen moet de opmerking voorafgaan, dat het ontwerp aan de woorden "buiten hun bevoegdheid gaan en het algemeen belang krenken" een bepaalde interpretatie geeft waarvan de gegrondheid moet worden onderzocht. De memorie van toelichting zegt :

> "De bewoordingen van deze bepaling werden steeds opgevat en geïnterpreteerd in die zin dat in de gevallen waarin de krenking van het algemeen belang niet indruist tegen enige uitdrukkelijke wettelijke bepaling alsmede in de gevallen waarin een beslissing buiten de gemeentelijke bevoegdheden valt zonder enige wettelijke tekst te miskennen elke andere tussenkomst dan die van de Wetgever of de Koning is uitgesloten... Maar uit het feit dat de grondwetgever uitsluitend aan de Koning of aan de Wetgever de zorg heeft willen overlaten te oordelen wat strijdig is met het algemeen belang of wat buiten de gemeentelijke bevoegdheid valt, mag niet worden afgeleid dat hij hun diezelfde prerogatieven heeft willen voorbehouden wat betreft het recht tot vernietiging van al de beslissingen genomen met miskenning der wetten en daarom voert het voorontwerp bij wege van artikel 87bis een bijzondere procedure in welke erin bestaat de provinciegouverneurs te machtigen de met de wetten strijdige besluiten te vernietigen".

.../...

Volgens de Regering zou de gemeenteraad dus soms zijn bevoegdheden te buiten kunnen gaan zonder de wet te schenden. Dit principieel onderscheid is niet gegrond, want het feit dat een overheid haar bevoegdheid te buiten gaat, is per definitie een schending van de wet, en wel van de wet die deze bevoegdheden regelt. In artikel 108, 5°, van de Grondwet doelen de woorden "buiten hun bevoegdheid gaan" op een andere hypothese dan de woorden "het algemeen belang krenken". Het lijdt dus geen twijfel dat de eerste uitdrukking doelt op de onwettigheid in ruime zin, met andere woorden op de schending van wet of recht.

Artikel 89 van de provinciale wet houdt zich aan de terminologie van de Grondwet. Ook het huidig artikel 86 van de gemeentewet doet dit. In artikel 87 gebruikt de gemeentewet een enigszins andere terminologie, waar zij de Koning machtigt tot het vernietigen van besluiten van de gemeenteoverheden "die buiten hun bevoegdheid vallen, die met de wetten in strijd zijn of die het algemeen belang krenken". Het is niet aan te nemen dat de wetgever met deze "besluiten die met de wetten in strijd zijn", een bijzondere categorie van voor vernietiging vatbare besluiten heeft bedoeld. Deze interpretatie ware niet alleen onbestaanbaar met artikel 108, 5°, van de Grondwet, maar zou bovendien aanleiding geven tot een niet te verantwoorden verschil tussen de omvang van de schorsingsbevoegdheid van de gouverneur, zoals die is geregeld bij artikel 86, en de omvang van de vernietigingsmacht van de Koning, zoals die is geregeld bij artikel 87. Rechtsleer en rechtspraak nemen aan, dat "les articles 86 et 87 se complètent et

.../...

doivent être interprétés l'un par l'autre. Les droits de suspension et d'annulation sont en principe soumis aux mêmes règles, appliqués aux mêmes actes et exercés dans les mêmes délais" (E.BERNIMOLIN,"Les institutions provinciales et communales de la Belgique, Deel I, blz. 447, Brussel 1891). "Het verschil in de redactie tussen de artikelen 86 en 87 is niet voldoende om die twee bepalingen, welke op een zelfde beginsel berusten, een verschillende strekking te geven ; ... die twee bepalingen vullen elkaar aan en de ene moet aan de hand van de andere worden geïnterpreteerd" (R.S., arrest C.O.O.HORNU, nr 2485 van 21 mei 1953, Verzameling R.BAEYENS-M.DUMONT, blz. 728-732). Eveneens steunend op de vaststelling dat "de artikelen 86 en 87 het ene aan de hand van het andere moeten worden geïnterpreteerd en aangevuld", heeft het Hof van cassatie aangenomen dat alle besluiten die op grond van artikel 87 voor vernietiging vatbaar zijn, geschorst kunnen worden op grond van artikel 86 (Cass. 30 september 1943, en aantekening van M.VAUTHIER in "Recueil de jurisprudence du droit administratif ",1946, blz. 39). Het in de memorie van toelichting gemaakte onderscheid steunt dus op een onjuiste interpretatie van artikel 108, 5°, van de Grondwet, waarin de woorden "buiten hun bevoegdheid gaan" kennelijk op iedere miskenning van de wettigheid doelen (zie nog O.ORBAN, "Le droit constitutionnel de la Belgique", Deel III, blz. 254, Luik-Parijs, 1911).

Bovendien zouden de bepalingen van het ontwerp, zoals zij in de memorie zijn toegelicht, tot paradoxale gevolgen leiden. Besluiten van de gemeenteoverheden die met de wetten in strijd zijn, zou de Koning niet meer kunnen vernietigen. Een besluit waarbij de gemeente-

.../...

overheid haar bevoegdheid te buiten gaat (dit is zonder de wet te schenden) of dat het algemeen belang krenkt, zou de gouverneur alleen kunnen schorsen. Maar een besluit waarbij de gemeenteoverheid de wet schendt, zelfs met overschrijding van haar bevoegdheid, zou alleen de gouverneur kunnen vernietigen.

De vraag of de in artikel 108 van de Grondwet bedoelde toezichtsbevoegdheid aan de Koning kan worden ontnomen om, zij het slechts gedeeltelijk, maar dan uitsluitend aan een ondergeschikt gezagsorgaan te worden opgedragen, moet ontkennend worden beantwoord. Luidens artikel 25 van de Grondwet "gaan alle machten uit van de Natie en worden zij uitgeoefend op de bij de Grondwet bepaalde wijze". Al staat artikel 108 toe dat de provinciale en de gemeentelijke instellingen door wetten worden geregeld, toch stelt het aan die bevoegdheid bepaalde grenzen want het zegt ook, dat de wetten die de provinciale en de gemeentelijke instellingen regelen, de toepassing van de volgende beginselen verzekeren, dit wil zeggen moeten verzekeren, en dit worden dan dwingende beginselen. Een van die beginselen is, dat de wetten "de tussenkomst van de Koning of van de wetgevende macht" moeten regelen. Beschikt de wetgever dus over een ruime vrijheid om te bepalen op welke wijze de Koning zijn toezichtsbevoegdheid zal uitoefenen, die regelende bevoegdheid kan niet zo ver gaan dat hij de Koning die toezichtsbevoegdheid zonder meer kan ontnemen. Tussen het regelen en het afschaffen van een bevoegdheid is er een essentieel verschil. Een bevoegdheid regelen is de uitoefening ervan inrichten, dit wil zeggen de nadere regels, de vormen, de termijnen en zelfs de voorwaarden ervan omschrijven, maar altijd zonder dat aan het beginsel zelf wordt geraakt.

.../...

Tot dusver heeft de wetgever deze interpretatie gevolgd. Waar de provinciale wet dus in de artikelen 89 en 125 de vernietiging van de besluiten van de provinciale raad of van de bestendige deputatie afhankelijk stelt van een vooraf door de gouverneur uitgesproken schorsing, heeft zij 's Konings bevoegdheid tot vernietigen niet afgeschaft, maar alleen de uitoefening daarvan geregeld. Ook het koninklijk besluit van 14 augustus 1933 en het koninklijk besluit nr 87 van 30 november 1939, dit laatste bekrachtigd door de wet van 16 juni 1947, bevatten niets meer dan een regeling van 's Konings toezichtsbevoegdheid. Genoemde koninklijke besluiten hebben de Koning immers alleen gemachtigd om zelf bepaalde, hem vroeger door de wet toegekende toezichtsbevoegdheden aan andere gezagsorganen over te dragen. Wat meer is, zij hebben er zorg voor gedragen te bepalen, dat de door de gouverneur op grond van zodanige overdracht van bevoegdheid genomen beslissing alleen onherroepelijk is "zo daartegen, binnen één maand na de kennisgeving ervan, vanwege de belanghebbenden geen beroep op de Koning werd gedaan of zo zij, binnen dezelfde tijd, door de Koning niet tot zich werd getrokken" (koninklijk besluit van 30 november 1939, artikel 3) . Zodoende hebben zij aan de Koning de mogelijkheid gegeven om in de plaats van de gouverneur op te treden en persoonlijk de bevoegdheid uit te oefenen welke hij rechtstreeks aan de Grondwet ontleent.

Alleen schijnbaar zouden andere wetgevingsprecedenten zo kunnen worden geïnterpreteerd, dat zij aan 's Konings toezichtsbevoegdheid afbreuk doen. Dit is het geval met artikel 88 van de gemeentewet, krachtens hetwelk de gouverneur of de bestendige deputatie bijzondere commissarissen naar de weerspannige gemeenten

.../...

kunnen zenden, om de inlichtingen of aanmerkingen in te winnen welke die gemeenten nagelaten hebben te verstrekken,of om de bij de wetten en verordeningen voorgeschreven maatregelen ten uitvoer te leggen. Door het instellen van die bevoegdheid heeft artikel 88 de Koning zijn toezichtsbevoegdheid niet ontnomen, maar integendeel met een dwangmiddel versterkt.

Eenzelfde redeneringgaat ook op voor artikel 7 van de wet van 21 december 1927 en voor artikel 109, zevende lid, van de gemeentewet, gewijzigd bij de wet van 3 juni 1957. Ook in deze bepalingen, krachtens welke de gouverneur zich in de plaats van de gemeenteraad kan stellen, moet een middel tot versterking van 's Konings toezichtsbevoegdheid worden gezien. Zij reserveren bovendien uitdrukkelijk de bevoegdheid van de Koning, die uitspraak doet in geval van beroep tegen de beslissing van de gouverneur. Staat artikel 19 van de wet van 10 maart 1925 de bestendige deputatie toe, benoemingen van leden van onderstandscommissies die gedaan zijn in strijd met de voorschriften van de organieke wet te vernietigen, het verleent de bestendige deputatie niettemin jurisdictionele bevoegdheid (R.S., Verkiezing van de werkende en van de plaatsvervangende leden van de C.O.O.Ieper, nr 3024, van 4 januari 1954, Verzameling R.BAEYENS-M.DUMONT, blz. 12-14).

Jurisdictionele bevoegdheid is essentieel iets anders dan toezichtsbevoegdheid. Alle machten, zelfs die van het toezicht, moeten met inachtneming van het wettelijkheidsbeginsel worden uitgeoefend (Grondwet, artikelen 67, 68 en 107).

.../...

In de uitoefening van hun jurisdictionele bevoegdheid beschikken de bestendige deputaties, behalve over de vernietiging, ook nog over andere middelen om de regelmatigheid van de verkiezing te verzekeren ; zij kunnen onder meer de door de gemeenteraad begane vergissingen rechtzetten en eventuele geschillen over verkiesbaarheid en onverenigbaarheden beslechten (arresten Verkiezing van de leden van de C.O.O. van Falisolle, nr 3400, van 19 mei 1954, ibidem, blz. 513-516, Verkiezing van de leden van de C.O.O. van Oleye, nr 3420, van 28 mei 1954, ibidem, blz. 543-545, College van burgemeester en schepenen der stad Sint-Truiden en consorten, nr 3432, van 2 juni 1954 , ibidem, blz. 557-560).

Afgezien van al deze beginseloverwegingen moge de Raad van State nog opmerken, dat de versnippering van de toezichtsbevoegdheid over de provinciegouverneurs niet in overeenstemming is met de noodzakelijkerwijs unitaire opvatting van algemeen belang en wettelijkheid.

Als het ontwerp de gouverneurs tot onherroepelijk vernietigen machtigde, zij het alleen op grond van schending van de wet, zou het gevaar ontstaan dat ofwel het begrip wettelijkheid op uiteenlopende wijze wordt geïnterpreteerd, ofwel het aantal beroepen tot nietigverklaring door de Raad van State toeneemt.

.../...

Kan de wet de Koning geen bevoegdheid ontnemen die hij rechtstreeks aan de Grondwet ontleent, dit betekent niet dat zij niet bij machte zou zijn om tot een zekere administratieve deconcentratie te komen zoals de Regering die wenst. Enerzijds is het voldoende dat de Koning zijn toezichtsbevoegdheid, zoals de Grondwet die vaststelt, te laten en de gouverneur slechts een gedeeltelijk met die van de Koning samenvallende bevoegdheid te geven. Anderzijds moet het de Koning mogelijk zijn, een door de gouverneur genomen vernietigingsbesluit ongedaan te maken. Met het oog hierop heeft de Raad van State nieuwe artikelen 86 en 87 voorgesteld met dezelfde strekking als de huidige. Op die wijze zou de gouverneur de besluiten waarbij gemeenteoverheden buiten hun bevoegdheid treden, met de wetten in strijd komen of het algemeen belang krenken, kunnen schorsen. De Koning zou om dezelfde redenen kunnen vernietigen. Bovendien zou de gouverneur, onder voorbehoud van 's Konings bevoegdheid, de besluiten waarbij gemeenteoverheden buiten hun bevoegdheid treden of met de wetten in strijd komen, rechtstreeks kunnen vernietigen. Voor gevallen overigens, waarin de Regering het ondienstig mocht achten dat de gouverneur bepaalde categorieën van besluiten waarbij gemeenteoverheden buiten hun bevoegdheid treden, kan vernietigen, zou zij de gouverneur kennis kunnen geven van haar wil om zelf te beslissen. Zelfs in de uitoefening van de hem opgedragen bevoegdheid blijft de gouverneur immers de vertegenwoordiger van de Regering in de provincie.

.../...

B. Onderzoek van de teksten.

Het ontwerp vervangt de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet door drie nieuwe artikelen. Het eerste, het nieuwe artikel 86, een aanpassing van het vroegere, betreft de vernietiging, door de Koning, van besluiten die de gouverneur heeft geschorst. Volgens de memorie van toelichting "regelt het tot het einde toe de procedure ingeleid door de schorsing, bij het besluit van de gouverneur, van een beslissing welke de bevoegdheid te buiten gaat of het algemeen belang schaadt zonder daarom enige wettelijke tekst te miskennen". Ook het nieuwe artikel 87 is een aanpassing van het bestaande. Het "handelt over de mogelijkheid van rechtstreekse vernietiging, door de Koning, van het in het voorgaande artikel omschreven besluit". In de regel wordt "rechtstreeks" genoemd de vernietiging, door de Koning, van een besluit dat door de gouverneur niet geschorst is. Artikel 87bis, dat volkomen nieuw is, verleent een bepaalde rechtstreekse vernietigingsbevoegdheid aan de gouverneur.

Zoals zij traditioneel in rechtsleer en rechtspraak zijn uitgelegd, betreffen de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet alle besluiten van alle gemeenteoverheden, zelfs de besluiten van de commissies van openbare onderstand. Voor deze laatste ging deze uitlegging ervan uit, dat de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand niet heeft willen afwijken van de algemene toezichtsregeling zoals deze is vastgesteld in de gemeentewet, die van vroeger dagtekent. Dit argument zou een deel van zijn kracht verliezen als de artikelen

.../...

86 en 87 van de gemeentewet door nieuwe teksten werden vervangen. Om betwisting te voorkomen,stelt de Raad van State voor, in hoofdstuk IV van de wet van 10 maart 1925 een artikel 96bis in te voegen waarin wordt gezegd, dat de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet toepassing vinden op de commissies van openbare onderstand. Dit procédé zou overigens beter stroken met de wettelijk geregelde autonomie der commissies van openbare onderstand.

Het nieuwe artikel 86 vernieuwt in tweeërlei opzicht de thans geldende wettelijke regeling : enerzijds treedt de bestendige deputatie niet meer op, anderzijds krijgen de gemeenteoverheden de mogelijkheid om hun besluiten, welke de gouverneur mocht schorsen, in te trekken.

Het eerste punt wordt in de memorie duidelijk toegelicht en geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

Het belangrijkste novum in het ontwerp betreft het intrekken van inmiddels door de gouverneur geschorste besluiten.

Het door de Regering voorgestelde nieuwe artikel 86 luidt als volgt :

"Zij (de gemeenteoverheid) kan tegelijkertijd (dus wanneer zij kennis neemt van de schorsing) tot de intrekking van het besluit beslissen ...

De intrekking van het besluit brengt deze van de daaruit voortvloeiende rechten mede".

.../...

Uit door de Raad van State verkregen nadere inlichtingen blijkt, dat de Regering enerzijds de overheid die het geschorste besluit heeft genomen, de mogelijkheid wil bieden om het in te trekken, zelfs al is de schorsing alleen wegens krenking van het algemeen belang uitgesproken, dat zij anderzijds aan de intrekking dezelfde rechtsgevolgen wil verbinden als aan de vernietiging.

De tekst van de Regering is alleen in zover nieuw als hij tot het intrekken van een regelmatig besluit machtigt. Krachtens het gemeen recht, zoals uit de rechtspraak van de Raad van State kan worden opgemaakt, kunnen immers alleen onregelmatige besluiten worden ingetrokken (arresten De Zurpele, nr 2206, van 13 februari 1953, Verzameling R.BAEYENS-M.DUMONT, blz. 218-222, en Valentin, nr 6691, van 20 november 1958, ibidem, blz. 852-855); zelfs ten aanzien van onregelmatige besluiten schijnt de rechtspraak zo te evolueren, dat intrekking alleen mogelijk blijft voor zover die besluiten niet definitief zijn geworden, want niet meer door de Koning of de Raad van State kunnen worden vernietigd (zie onder meer evengenoemd arrest de Zurpele en het arrest Paenhuys, nr 5591, van 9 april 1957, ibidem blz. 242-246).

De Wetgever zal moeten oordelen of het uitdrukkelijke aan de gemeenteoverheden toekennen van de bevoegdheid tot het intrekken van geschorste besluiten, werkelijk zal leiden tot de vereenvoudiging welke de Regering nastreeft.

.../...

De Raad van State moge hierbij opmerken, dat de regelmatigheid van een intrekking, zowel als de gevolgen ervan ten aanzien van de rechten der bestuurden, niet uitsluitend zullen afhangen van het feit dat de gouverneur zijn schorsingsbevoegdheid uitoefent. Opdat uit een bestuurshandeling ontstane rechten met terugwerkende kracht te niet kunnen worden gedaan, moet het schorsingsbesluit aan de door de wet gestelde vereisten terzake van grond en vorm voldoen, en mag de beslissing tot intrekking zelf niet op onregelmatige wijze door de gemeenteoverheid zijn genomen. Ten aanzien van al deze punten kunnen de bestuurden die van een belang doen blijken, zoals in het verleden een beroep doen op de jurisdictionele controle van de Raad van State.

Ook moge worden opgemerkt, dat de door de gouverneur uitgevaardigde schorsing in beginsel slechts een conservatoire maatregel is. De wetgever zal dienen te oordelen of het wel raadzaam is zulk een maatregel te laten samengaan met de mogelijkheid om zelfs regelmatige besluiten in te trekken.

Volgt de wetgever, ondanks deze bezwaren, niettemin het Regeringsontwerp, dan zal dit nog niet betekenen, dat het nieuwe artikel 86 de mogelijkheid om besluiten anderszins in te trekken, uitsluit. De gemeenteoverheid moet, als zij aan de gemeenrechtelijke voorwaarden voldoet, bij machte blijven haar onregelmatige besluiten buiten enige schorsing om, in te trekken.

.../...

Mocht de wetgever het dienstig achten de mogelijkheid tot intrekking van door de gouverneur geschorste gemeentebesluiten uitdrukkelijk te bevestigen, dan zou de tweede volzin van het door de Regering voorgestelde nieuw artikel 86 moeten vervallen. Het spreekt immers vanzelf, dat de intrekking waartoe regelmatig wordt besloten na regelmatige schorsing, dezelfde rechtsgevolgen zal hebben als een vernietiging (Raad van State, arrest BONTINCK, nr 3550, van 7 juli 1954, Verzameling R.BAEYENS-M.DUMONT, blz. 712-715; zie ook de arresten DE GHEIN, nr 3127, van 8 februari 1954, ibidem, blz. 167-169, en DETIEGE, nr 5612, van 17 april 1957, ibidem, blz. 277-283, en de vele arresten die besluiten dat de intrekking van de bestreden akte aan het beroep zijn onderwerp ontneemt).

De tekst welke de Raad van State voor het nieuwe artikel 86 voorstelt, bepaalt dat het schorsingsbesluit moet worden gemotiveerd. Dit vereiste ligt in de lijn van de praktijk en is des te meer gewettigd daar de schorsing in de door de Regering opgevatte regeling het recht tot intrekken van regelmatige besluiten openstelt.

Wat de vorm betreft, moge worden opgemerkt dat artikel 87bis van de tekst van de Regering kan worden samengevoegd met artikel 87. Ter vereenvoudiging van de tekst kunnen bovendien de bepalingen betreffende de schorsing onder artikel 86, en die betreffende de vernietiging onder artikel 87 worden samengebracht.

.../...

C. Terugslag van het ontwerp op artikel 11, derde lid, van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947.

Dit artikel bepaalt in zijn derde lid :

"De Koning kan, bij een met redenen omkleed besluit, de benoeming nietig verklaren, welke door de provinciale of de gemeentelijke overheden alsmede door de commissiën van openbare onderstand in strijd met de voorschriften dezer wet gedaan werden".

Het ware aangewezen ook de gouverneur die vernietigingsbevoegdheid wegens schending van de wet toe te kennen. Dit zou kunnen door aanvulling van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947. Maar het ware ook een goede gelegenheid tot eenmaking van het in die wet ingestelde en het in de gemeentewet geregelde vernietigingstoezicht. Daarmee zou een einde komen aan interpretatieverschillen. In de tekst die de Raad van State voorstelt,is hiermede rekening gehouden (artikel 10).

.../...

Met inachtneming van deze opmerkingen en met enige wijzigingen die alleen de vorm betreffen en geen commentaar behoeven, stelt de Raad van State de volgende tekst voor :

Tekst door de Raad van State voorgesteld.	Tekst van de Regering.
Artikel 1.- Artikel 80 van de gemeentewet wordt door de volgende bepaling vervangen :	
"Artikel 80.- De gemeenteraad benoemt de leden van alle commissies die met het bestuur der gemeente verband houden, en de vertegenwoordigers van de gemeente in de organen der verenigingen van gemeenten".	
Artikel 2.- Artikel 84 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 30 december 1887 en bij de wet van 10 maart 1925, wordt door de volgende bepaling vervangen :	
"Artikel 84.- § 1. De gemeenteraad bepaalt, met 's Konings goedkeuring, het kader en de voorwaarden inzake aanwerving en bevordering van het gemeentepersoneel. Alle benoemingen worden binnen de grenzen van het kader en overeenkomstig die voorwaarden gedaan.	Artikel 84. Onverminderd de wettelijke bepalingen, welke de benoeming van bepaalde gemeentelijke personeelsleden beheersen, stelt de gemeenteraad, onder 's Konings goedkeuring, het kader van het gemeentepersoneel en de voorwaarden van aanwerving en bevordering van zijn personeel vast.

.../...

§ 2. De raad benoemt de personeelsleden wier benoeming niet door de wet wordt geregeld. Hij kan die bevoegdheid aan het college van burgemeester en schepenen overdragen, behalve voor :

1° doctors in de genees-, heel- en verloskunde en doctors in de veeartsenijkunde die hij met bijzondere opdrachten in het belang van de gemeente belast;

2° leden van het onderwijzend personeel".

Binnen de perken van het kader en overeenkomstig de aanwervings- en bevorderingsvereisten, benoemt de gemeenteraad alle bedienden, ressorterend onder het gemeentebestuur, wier aanstelling hij niet uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen heeft overgelaten en wier benoeming door de gemeentewet noch aan dit college, noch aan de hogere overheid is opgedragen.

De gemeenteraad benoemt eveneens :

1° de leden van al de commissies, welke in verband staan met het bestuur der gemeente en de personen, die de gemeente in de verschillende organen der verenigingen van gemeenten vertegenwoordigen ;

2° de geneesheren, heelmeesters en dierenartsen, die hij met bijzondere opdrachten in het belang van de gemeente belast;

3° de leraars en onderwijzers aan de gemeentelijke inrichtingen van openbaar onderwijs.

Artikel 3.-

Artikel 86 van dezelfde wet wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 86.- De gouverneur kan, bij een met redenen omkleed besluit, de uitvoering van het besluit waarbij een gemeenteoverheid haar bevoegdheid te buiten gaat, de wet schendt of het algemeen belang schaadt, schorsen.

Artikel 86. De gouverneur kan de uitvoering schorsen van de besluiten van de gemeenteoverheden welke buiten hun bevoegdheid vallen of het algemeen belang schaden.

De schorsing wordt uitgesproken binnen een termijn van 40 dagen vanaf de ontvangst van het besluit op het provinciaal gouvernement.

.../...

De redenen van de schorsing worden onmiddellijk aan de betrokken gemeenteoverheid medegedeeld. Deze dient er binnen de kortst mogelijke tijd kennis van te nemen. Zij kan tegelijkertijd tot de intrekking van het besluit beslissen of daarvan bij de Koning in beroep gaan.

De intrekking van het besluit brengt deze van de daaruit voortvloeiende rechten mede.

Het schorsingsbesluit moet worden vastgesteld binnen veertig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen. Er wordt dadelijk kennis van gegeven aan de gemeenteoverheid, die er onverwijld kennis van neemt en bij de Koning in beroep kan komen.

De overheid wier besluit regelmatig wordt geschorst, kan het intrekken (zie advies).

Na het verstrijken van de in artikel 87, derde lid, gestelde termijn, is de schorsing opgeheven".

De Koning kan, bij een met redenen omkleed besluit, de besluiten waarvan de uitvoering geschorst werd overeenkomstig lid 1, vernietigen. De vernietiging dient te geschieden binnen een termijn van 40 dagen vanaf de ontvangst op het provinciaal gouvernement van het besluit waarbij kennis is genomen van het schorsingsbesluit. Geschiedt de vernietiging niet binnen deze termijn, dan is de schorsing geheven.

Artikel 4.-

Artikel 87 van dezelfde wet wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 87. De Koning kan, bij een met redenen omkleed besluit, het besluit waarbij een gemeenteoverheid haar bevoegdheid te buiten gaat, de wet schendt of het algemeen belang schaadt, vernietigen.

Artikel 87. De Koning kan, bij een met redenen omkleed besluit, de besluiten vernietigen van de gemeenteoverheden welke buiten hun bevoegdheid vallen of het algemeen belang schaden.

De besluiten goedgekeurd door de bestendige deputatie van de provinciale raad kunnen slechts worden vernietigd binnen een termijn van 40 dagen te rekenen van deze goedkeuring. De andere besluiten kunnen slechts worden vernietigd binnen een termijn van veertig dagen na hun ontvangst op het provinciaal gouvernement.

.../...

De gouverneur kan, bij een met redenen omkleed besluit, het besluit waarbij een gemeenteoverheid haar bevoegdheid te buiten gaat of de wet schendt, vernietigen.

Het koninklijk besluit moet worden vastgesteld binnen veertig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen of, bij voorkomend geval, binnen veertig dagen nadat het door de bestendige deputatie is goedgekeurd of nadat het besluit waarbij de gemeenteoverheid kennis heeft genomen van de schorsing, op het provinciaal gouvernement is ingekomen.

Het besluit van de gouverneur moet worden vastgesteld binnen veertig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen, of, bij voorkomend geval, binnen veertig dagen nadat het door de bestendige deputatie is goedgekeurd. Het kan door de Koning worden vernietigd binnen een termijn van veertig dagen".

Artikel 5.-

In artikel 109 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 30 december 1887 en bij de wet van 3 juni 1957, worden het tweede,het derde en het vierde lid door de volgende bepaling vervangen :

"De benoeming geschiedt onder de overeenkomstig artikel 84, § 1, bepaalde voorwaarden.

Schorsing of afzetting moeten door de bestendige deputatie van de provinciale raad worden goedgekeurd".

Artikel 87bis. De gouverneur kan, bij een met redenen omkleed besluit, de besluiten van de gemeenteoverheden, welke strijdig zijn met de wet, vernietigen.

De besluiten, goedgekeurd door de bestendige deputatie van de provinciale raad, kunnen slecht worden vernietigd binnen een termijn van 40 dagen te rekenen van hun goedkeuring. De andere besluiten kunnen slechts worden vernietigd binnen een termijn van 40 dagen te rekenen van de ontvangst op het provinciaal gouvernement.

Artikel 109 (tweede lid).

De benoeming geschiedt overeenkomstig de voorwaarden bepaald in toepassing van artikel 84. De schorsing of ontzetting moet door de bestendige deputatie van de provinciale raad worden goedgekeurd.

.../...

Artikel 6.-

Artikel 114, 1°, van dezelfde wet, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 33 van 10 november 1934, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"1° Wat de gemeenten betreft die, krachtens artikel 132 van de provinciale wet, niet onder het toezicht van de arrondissementscommissaris staan :

De ontvanger wordt door de gemeenteraad benoemd onder de overeenkomstig artikel 84, § 1, bepaalde voorwaarden.

Hij oefent zijn ambt slechts in één gemeente uit".

Artikel 114 (1°, tweede alinea).

De ontvanger oefent zijn ambt slechts in één enkele gemeente uit. Hij wordt door de gemeenteraad benoemd overeenkomstig de voorwaarden, bepaald in toepassing van artikel 84.

Artikel 7.-

Artikel 123, tweede lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 30 januari 1924, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Deze magistraten worden, overeenkomstig de door de Koning vastgestelde voorwaarden, benoemd uit een lijst van twee kandidaten, door de gemeenteraad voorgedragen ; de burgemeester kan er een derde kandidaat aan toevoegen".

Artikel 8.-

In artikel 125, derde lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 30 januari 1924, worden de woorden : "overeenkomstig de door de Koning vastgestelde voorwaarden" ingevoegd tussen de woorden : "de gemeenteraad" en de woorden : "adjunct-commissarissen van politie benoemen".

Artikel 9.-

In hoofdstuk IV van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand wordt een artikel 96bis ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 96bis.- De artikelen 86 en 87 van de gemeentewet vinden toepassing op de commissies van openbare onderstand".

Artikel 10.-

In artikel 11 van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947 worden :

1° in het derde lid de woorden "of de gemeentelijke", en de woorden: "alsmede door de commissiën van openbare onderstand" geschrapt;

2° in het vierde lid de woorden : "binnen twee maand na de aanzegging der beraadslaging aan de gouverneur der provincie of na de goedkeuring dezer laatste door de bestendige deputatie van de provinciale raad" vervangen door de woorden : "binnen de termijnen bepaald in artikel 87, derde en vierde lid, van de gemeentewet".

(1) Artikel 10.-

In artikel 11 van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947 wordt :

.../...

(1) Variante voor het geval dat de Regering verkiest geen eenheid te brengen in het door de gemeentewet ingestelde vernietigingstoezicht en dat van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947.

1° het derde lid door de volgende bepaling vervangen :

"De Koning kan, bij een met redenen omkleed besluit, de door de provinciale overheden in strijd met deze wet gedane benoemingen vernietigen. De Koning of de gouverneur kan, bij een met redenen omkleed besluit, de door de gemeenteoverheden en door de commissies van openbare onderstand in strijd met deze wet gedane benoemingen vernietigen";

2° het vierde lid wordt met de volgende bepaling aangevuld :

"of door de vernietiging door de Koning van het in het vorig lid bedoelde besluit van de gouverneur".

La chambre était composée de

Messieurs : J. SUETENS, premier président,
L. MOUREAU, conseillers d'Etat,
G. HOLOYE,
P. ANSIAUX, assesseurs de la section de législation,
P. DE VISSCHER, bijzitters van de afdeling wetgeving,
C. ROUSSEAUX, greffier adjoint, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M.J.SUETENS.

Le rapport a été présenté par M.M.DUMONT, substitut.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : eerste-voorzitter,
raadsheren van State,
adjunct-griffier, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.SUETENS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. DUMONT, substituut.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) C. ROUSSEAUX.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) J. SUETENS.