ADV. L. 7641/1.

3 0. OCT 1961

Coordination (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 et de la Fonction publique, le 6 octobre 1961, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant les articles 86 et 87 de la loi communale", et, le 21 octobre 1961, d'une lettre par laquelle le Ministre demande communication de l'avis dans un délai de trois jours, a donné le 23 octobre 1961 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 6e oktober 1961 door de Minister van Binnenlandse Zaken en van het Openbaar Ambt verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging der artikelen 86 en 87 van de gemeentewet", en wel, volgens een brief van 21 oktober 1961, binnen drie dagen, heeft de 23e oktober 1961 het volgend advies gegeven :

## OBSERVATIONS GENERALES.

### A. Portée du projet.

Le projet a pour objet principal de modifier les articles 86 et 87 de la loi communale, en vue de conférer au gouverneur de la province le pouvoir d'annuler, dans certains cas, les actes des autorités communales. En ordre accessoire, le projet apporte à la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique, à la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947 et à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant la législation sur l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique, des aménagements que les modifications de la loi communale rendent nécessaires ou opportuns.

### B. Le problème de la déconcentration de la tutelle d'annulation.

Le problème de la déconcentration de la tutelle d'annulation a déjà fait l'objet d'un projet de loi (Doc. Ch. , session 1959-1960, n° 531-1), qui avait été soumis au Conseil d'Etat (avis L.7053/1), et qui est devenu caduc par suite du renouvellement des Chambres législatives en mars 1961. Ce projet tendait à partager entre le Roi et les gouverneurs de province la tutelle d'annulation que le Roi est

actuellement seul à exercer en vertu des articles 86 et 87 de la loi communale. Pour déterminer les attributions respectives du Roi et du gouverneur dans l'exercice de cette tutelle, ce projet avait égard aux causes d'annulation. Le gouverneur se serait vu conférer concurremment avec le Roi le pouvoir d'annuler les actes par lesquels les autorités communales seraient sorties de leurs attributions ou auraient violé la loi. Au Roi eût été réservé le pouvoir d'annulation pour lésion de l'intérêt général, soit directement, soit après suspension prononcée par le gouverneur. En outre, le Roi aurait reçu la faculté de mettre à néant les arrêtés d'annulation pris par le gouverneur.

Un second projet sur lequel le Conseil d'Etat a donné l'avis n° L.7555/1 procédait d'un autre critère. Il tenait compte de la population de la commune pour déterminer les attributions respectivement réservées au Roi ou conférées au gouverneur. Au Roi eût été réservée l'annulation des actes des autorités communales des communes de 10.000 habitants et plus, soit directement, soit après suspension prononcée par le gouverneur. Au gouverneur eût été réservée l'annulation des actes des autorités communales des communes de moins de 10.000 habitants, et ce aussi bien pour lésion de l'intérêt général que pour violation de la loi. Le Roi eût été ainsi dépouillé du pouvoir d'annulation des actes des autorités des communes dont la population est inférieure à 10.000 habitants.

.../...

Le projet actuel réserve au Roi l'annulation des actes des autorités communales des communes de 10.000 habitants et plus. Dans les communes de moins de 10.000 habitants, le pouvoir d'annulation serait attribué concurremment au Roi et au gouverneur; mais le Roi n'aurait pas le pouvoir de mettre à néant les arrêtés d'annulation pris par le gouverneur.

Dans ses avis précédents, le Conseil d'Etat a attiré l'attention du Gouvernement et du législateur sur le problème de la constitutionnalité de l'attribution au gouverneur de la province du pouvoir d'annuler les actes des autorités communales. Le Conseil d'Etat s'exprimait comme suit :

"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 ?

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

.../...

communes 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 Election 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 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)".

Le projet actuel tient largement compte de ces observations puisqu'il maintient ce pouvoir d'annulation du Roi. Toutefois on peut se demander s'il est conforme à la Constitution que le Roi ne puisse pas mettre à néant un arrêté d'annulation pris par un gouverneur.

A ces observations, qui reposent sur l'analyse des principes constitutionnels, l'exposé des motifs du projet objecte que l'annulation par le Gouvernement des actes du gouverneur serait "une erreur organique et un non-sens de principe". Il fait valoir notamment :

.../...

"Contrairement aux autorités autonomes sous tutelle, sur lesquelles le gouvernement n'exerce aucun pouvoir hiérarchique, et agit, notamment par la voie de l'annulation, le gouverneur, en sa qualité de représentant du pouvoir exécutif dans la province, relève directement du Gouvernement qui agit en lui donnant des instructions, en lui faisant des observations, mais non en annulant les actes qu'il fait au nom et pour compte de l'exécutif.

C'est en sa qualité de représentant de l'exécutif qu'un pouvoir d'annulation est attribué au gouverneur; quand il annule, c'est l'exécutif qui agit par la voie de son représentant et l'exécutif n'annule pas ses propres actes.

Sans doute le pouvoir hiérarchique est-il de donner des ordres aux subordonnés et de réformer leurs décisions.

Mais la hiérarchie ne comporte pas normalement de recours organiques; quand les fonctionnaires délégués prennent, dans les limites de leurs délégations, une décision au nom du Ministre, cette décision lie l'administration si elle a conféré des droits et le Ministre ne peut y revenir que dans le cas contraire ou du consentement du bénéficiaire.

Il doit en être de même des décisions que les gouverneurs prennent au nom du Gouvernement.

.../...

Si le gouverneur décide de ne pas annuler un acte et que le Roi n'a pas fait usage de son pouvoir concurrent, la décision est définitive parce qu'elle a conféré des droits à la commune.

Mais si le gouverneur annule, et que le Gouvernement estime que c'est à tort, il lui fera savoir que la commune peut reprendre une délibération semblable et qu'il n'y a plus lieu de l'annuler; le cas échéant, il pourra même lui prescrire de retirer son arrêté d'annulation dans les conditions où, selon les principes en la matière, un acte administratif peut être retiré".

Ces considérations d'ordre pratique ne peuvent prévaloir contre les objections d'ordre constitutionnel qui viennent d'être développées, et qui sont fondées sur la combinaison des articles 25 et 108, 5°, de la Constitution. Au surplus, elles appellent des réserves.

Certes on comprend que le Gouvernement, pour des raisons d'ordre pratique, répugne à annuler des actes des gouverneurs et il paraît, en effet, souhaitable que, dans la généralité des cas, il ait plutôt eu recours aux solutions indiquées dans l'exposé des motifs.

Toutefois, on peut se poser la question de savoir si, quand il aura procédé à une annulation, dans le délai légal, le gouverneur n'aura pas épuisé ses pouvoirs et s'il pourra procéder au retrait de son acte.

/

Quant à l'autre solution envisagée, qui consiste à inviter la commune à reprendre la même délibération et à inviter le gouverneur à ne plus l'annuler, elle appelle deux réserves :

1° Dans certains cas, peu fréquents, il est vrai, la commune se trouvera dans l'impossibilité de faire sortir à la décision nouvelle les mêmes effets qu'à l'ancienne.

2° La notion de l'intérêt général pourra être appréciée de façon différente par le Gouvernement et par les divers gouverneurs. En cas de divergence persistante entre le Gouvernement et un gouverneur, cas exceptionnel mais non purement théorique, il est souhaitable que le Gouvernement puisse avoir le dernier mot sans devoir recourir à des solutions extrêmes.

C'est dans cette perspective que le Conseil d'Etat a revu la rédaction des articles 86 et 87 nouveaux de la loi communale, tout en observant que le gouverneur, même dans l'exercice des pouvoirs qui lui seront conférés, demeurera le représentant du Gouvernement dans la province. Dès lors, si le Gouvernement estimait inopportun de laisser annuler par le gouverneur certaines catégories d'actes, ou s'il estimait opportun de se réserver l'annulation pour certaines causes, il aurait toujours la faculté d'informer le gouverneur de sa volonté de statuer lui-même dans ces cas.

C. Le problème du retrait des actes suspendus.

Le projet prévoit, à l'alinéa 3 de l'article 86 nouveau de la loi communale :

"L'arrêté de suspension est immédiatement notifié à l'autorité communale qui en prend connaissance sans délai et qui peut, à ce moment, justifier sa décision ou la retirer, même si elle a conféré des droits à des tiers".

Par cette disposition, le Gouvernement entend 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. La suspension décrétée par le gouverneur cessera ainsi d'être une mesure purement conservatoire dans la mesure où elle ouvrira la possibilité de retirer un acte qui n'est pas entaché d'illégalité. Le droit commun ne permet, en effet, de retirer que des actes illégaux.

Dans le régime institué par le projet, la régularité des retraits et les effets de ceux-ci à l'égard des droits des administrés ne dépendront pas exclusivement de l'exercice par le gouverneur de son pouvoir de suspension. Pour que puissent disparaître rétroactivement les droits qui seraient nés d'un acte administratif, l'arrêté de suspension doit répondre aux conditions de fond et de forme requises par la loi, et il faut 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.

+

+ +

.../...

EXAMEN DES ARTICLES.

Article 86 nouveau de la loi communale.

Cet article traite de la suspension.

Le régime retenu par le Gouvernement ne diffère fondamentalement du régime actuel que sur la question du retrait des actes suspendus (voir les observations générales). Pour le surplus, il supprime le maintien de la suspension par la députation permanente, il fait courir le délai de suspension à partir de la réception de l'acte au gouvernement provincial et il remplace l'appel au Roi par une justification de la décision suspendue.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat dans l'avis L. 7053/1 est plus précis que celui qui est repris au projet actuel. Adapté aux intentions nouvelles du Gouvernement, ce texte serait :

"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.

L'arrêté de suspension 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 justifier l'acte suspendu.

.../...

L'autorité dont l'acte est régulièrement suspendu peut le retirer.

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

Article 87 nouveau de la loi communale.

Cet article traite de l'annulation.

Tel qu'il est proposé, le gouverneur y puiserait le pouvoir de prononcer des annulations définitives. Outre les objections d'ordre constitutionnel formulées dans les observations générales, le Conseil d'Etat croit devoir attirer l'attention sur les inconvénients que risque d'occasionner la déconcentration du pouvoir d'annulation pour lésion de l'intérêt général.

La définition de l'intérêt général est certes une des tâches les plus délicates dont puisse être investie une autorité de tutelle, d'autant plus que, si l'autorité de tutelle dispose, en l'occurrence, d'un large pouvoir d'appréciation, ce pouvoir n'est pas discrétionnaire.

En effet, s'il appartient à l'autorité qui exerce le pouvoir de tutelle d'apprécier si une mesure prise par une commune est compatible avec l'intérêt général, il entre dans les attributions du Conseil d'Etat de vérifier si elle n'a pas excédé ses pouvoirs, tels qu'ils sont définis par la loi.

.../...

Or, quel que puisse être le souci du Conseil d'Etat de ne pas empiéter sur le pouvoir d'appréciation de l'administration, il est inévitable qu'il sera amené à veiller à ce que l'intérêt général ne soit pas compris autrement dans une province que dans l'autre. En se déchargeant partiellement sur les gouverneurs du soin de définir ce qu'est l'intérêt général pour les petites communes, le Gouvernement risque de transférer dans une certaine mesure, cette mission au juge de l'excès de pouvoir.

Il est certes loisible au Gouvernement de prescrire des directives par circulaires, en vertu du pouvoir hiérarchique qu'il exerce sur les gouverneurs. Mais ces circulaires ne peuvent prévoir toutes les hypothèses. Il appartient au Gouvernement d'apprécier l'opportunité de compléter le projet par une disposition ouvrant un recours préalable au Roi contre l'arrêté d'annulation du gouverneur. Une telle procédure suffirait à permettre au Gouvernement de faire prévaloir sa conception de l'intérêt général.

\+

\+ \+

Suivant l'exposé des motifs, le Roi établira, après chaque recensement de la population, le tableau des communes comptant au moins 10.000 habitants, sur

lesquelles ne s'étendent pas, aux termes de l'article 87, les attributions du gouverneur. Il résulte de cet exposé que le chiffre de la population dont il est tenu compte est celui du dernier recensement général de la population publié au Moniteur belge. Le tableau dont il est question à l'exposé des motifs doit, en effet, être établi en conformité avec les données du recensement et ne peut avoir que la valeur d'une constatation officielle.

Il convient que le texte légal dispose expressément que le chiffre de la population dont il est tenu compte est celui qui résulte du dernier recensement général de la population publié au Moniteur belge.

\+

\+ \+

Le projet devrait enfin prévoir la publication des arrêtés d'annulation pris par le gouverneur, ainsi que le fait pour les arrêtés royaux la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

.../...

Compte tenu de ces observations, le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit l'article 87 nouveau :

"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.

Le gouverneur de la province peut exercer le même pouvoir, mais seulement dans les communes de moins de dix mille habitants, suivant le dernier recensement décennal publié au Moniteur belge.

L'arrêté d'annulation 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 d'annulation pris par le gouverneur peut être annulé d'office par le Roi dans un délai de quarante jours. Il est publié par extrait au mémorial administratif et notifié aux intéressés.

Après l'expiration du délai fixé à l'alinéa 3, les actes des autorités communales ne peuvent, sauf recours au Conseil d'Etat, être annulés que par le pouvoir législatif".

.../...

Article 96bis nouveau de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique.

En rendant les articles 86 et 87 de la loi communale expressément applicables aux actes des commissions d'assistance publique, l'article 96bis nouveau de la loi du 10 mars 1925 présentera l'avantage appréciable de prévenir des difficultés d'interprétation.

Abrogation des alinéas 3, 4 et 6 de l'article 11 de la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947.

L'abrogation pure et simple des alinéas 3 et 4 de l'article 11 de cette loi rendrait difficile la compréhension de l'alinéa 5, qui donne au Roi le pouvoir de nommer d'office après une double annulation. Cet alinéa 5 devrait, dès lors, être modifié.

L'alinéa 6, dont l'abrogation est également proposée, est devenu pratiquement sans objet et est au surplus d'une application malaisée.

Il est proposé de rédiger comme suit la disposition relative à la modification de l'article 11 :

.../...

"Article 4. - L'article 11, alinéas 3 à 6, de la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947 est remplacé par la disposition suivante :

"Si, dans les trente jours de la notification qui leur est faite de la deuxième annulation d'une nomination, prononcée pour violation des prescriptions de la présente loi, les autorités provinciales, les autorités communales ou les commissions d'assistance publique ne confèrent pas l'emploi conformément à ces prescriptions, il pourra être pourvu à la place vacante par arrêté royal motivé".

Abrogation de l'article 33, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959.

Par cette abrogation, le législateur mettra fin à toute controverse sur le champ d'application respectif de l'article 33, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959 et des articles 86 et 87 de la loi communale.

---

## ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. Strekking van het ontwerp.

Hoofddoel van het ontwerp is, de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet te wijzigen om de provinciegouverneur bevoegdheid te geven de handelingen van de gemeenteoverheden in sommige gevallen te vernietigen. Daarnaast brengt het ontwerp in de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand, in de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947 en in artikel 33 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschool-onderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs, zulke tekstaanpassingen aan als de wijziging van de gemeentewet noodzakelijk of wenselijk maakt.

B. De deconcentratie van het vernietigingstoezicht.

Het vraagstuk van de deconcentratie van het vernietigingstoezicht is reeds behandeld in een ontwerp van wet (Gedr.st.Kamer, zitting 1959-1960, nr 531-1) dat aan de Raad van State is voorgelegd (advies L.7053/1), maar ten gevolge van de vernieuwing der Wetgevende Kamers in maart 1961 vervallen is. Dat ontwerp strekte ertoe, het vernietigingstoezicht, dat thans krachtens de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet door de Koning alleen wordt uitgeoefend, over de Koning en de provinciegouverneurs te verdelen. Als maatstaf om de onderscheiden bevoegdheden van Koning en gouverneur in het uitoefenen van dat toezicht te bepalen, gebruikte het ontwerp de grond tot

.../...

nietigverklaring. In dat systeem zou de gouverneur samen met de Koning bevoegd zijn geweest tot het vernietigen van akten, waarbij de gemeenteoverheden buiten hun bevoegdheid waren getreden of de wet hadden geschonden. Besluiten die het algemeen belang krenkten, zou de Koning alléén, hetzij rechtstreeks, hetzij na schorsing door de gouverneur, hebben mogen vernietigen. Hij zou bovendien de mogelijkheid hebben gehad om door de gouverneur uitgevaardigde vernietigingsbesluiten ongedaan te maken.

Een tweede ontwerp, waarover de Raad van State heeft geadviseerd (L.7555/1), ging van een andere maatstaf uit. Het hield rekening met de bevolking van de gemeente bij het bepalen van de bevoegdheid, die voor de Koning wordt gereserveerd dan wel aan de gouverneur verleend. Akten van overheden van gemeenten met 10.000 inwoners of meer zouden alléén door de Koning, hetzij rechtstreeks, hetzij na schorsing door de gouverneur mogen worden vernietigd. Akten van overheden van gemeenten met minder dan 10.000 inwoners, of zij het algemeen belang krenken dan wel de wet schenden, zouden nog slechts door de gouverneur mogen worden vernietigd. De Koning zou zich zodoende bevoegdheid hebben zien ontnemen tot het vernietigen van akten van autoriteiten van gemeenten met minder dan 10.000 inwoners.

Het thans aan de orde gestelde ontwerp laat die bevoegdheid voor gemeenten met 10.000 inwoners en meer uitsluitend bij de Koning. Voor gemeenten met minder dan 10.000 inwoners wordt ze aan de Koning en aan de gouverneur samen opgedragen, met dien verstande dat de Koning de vernietigingsbesluiten van de gouverneur niet ongedaan kan maken.

.../...

In zijn vorige adviezen maakte de Raad van State de Regering en de wetgever erop attent, dat bevoegdmaking van de gouverneur tot het vernietigen van handelingen van gemeenteoverheden een grondwettigheidsprobleem stelt. Hij drukte zich uit als volgt :

"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 ?

.../...

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 redenering gaat 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, 78 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)".

Het onderhavige ontwerp houdt met die opmerkingen in ruime mate rekening, aangezien het die vernietigingsbevoegdheid aan de Koning laat. Toch kan men zich afvragen of het wel grondwettig is , dat de Koning niet langer een vernietigingsbesluit van de gouverneur ongedaan zou kunnen maken.

De memorie van toelichting wil dat bezwaar, dat steunt op analyse van de grondwettelijke beginselen, ondervangen met de bewering dat het van Regeringswege vernietigen van handelingen van een gouverneur "een organieke vergissing en een principiële ongerijmdheid" is. Ze voert onder meer aan :

"In tegenstelling met de autonome overheden onder voogdij, waarover de Regering geen enkele hiërarchische macht uitoefent, en te welker aanzien zij inzonderheid bij wege van vernietiging optreedt, hangt de gouverneur, in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de uitvoerende macht in de provincie, rechtstreeks af van de Regering die hem onderrichtingen verstrekt en opmerkingen maakt, maar niet de beslissingen vernietigt, die hij in naam en voor rekening van de uitvoerende macht verricht .

Het is in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger der uitvoerende macht dat een vernietigingsbevoegdheid aan de gouverneur wordt verleend ; wanneer hij vernietigt, is het de uitvoerende macht die handelt bij wege van haar vertegenwoordiger en de uitvoerende macht vernietigt haar eigen beslissingen niet.

Ongetwijfeld behoort het de hiërarchische overheid, bevelen te geven aan de ondergeschikten en dezer beslissingen te hervormen.

Maar de hiërarchie sluit normaliter het organiek beroep uit ; wanneer de gedelegeerde ambtenaren, binnen de perken van hun delegatie, een beslissing in naam van de Minister treffen, verbindt die beslissing het bestuur zo daarbij rechten zijn verleend, en de Minister kan daarvan slechts terugkomen in het tegengestelde geval of mits de toestemming van de genieter.

Hetzelfde moet gelden voor de beslissingen, welke de gouverneurs in naam van de Regering treffen.

Indien de gouverneur beslist een handeling niet te vernietigen en de Koning geen gebruik heeft gemaakt van zijn gelijktijdige bevoegdheid terzake, is de beslissing definitief, daar zij rechten aan de gemeente heeft verleend.

.../...

Maar zo de gouverneur vernietigt en de Regering oordeelt dat hij het ten onrechte doet, zal zij hem laten weten dat de gemeente haar beslissing kan hernemen en dat zij niet meer moet worden vernietigd ; in voorkomend geval zal zij hem zelfs kunnen voorschrijven zijn vernietigingsbesluit in te trekken onder de voorwaarden dat, volgens de ter zake geldende beginselen, een administratieve beslissing kan worden ingetrokken.

Sterker dan die praktische overwegingen is het bezwaar van ongrondwettigheid, dat zoëven is uiteengezet, op grond van de gecombineerde artikelen 25 en 108, 5°, van de Grondwet. Bovendien is er nog voorbehoud op te maken.

Het is stellig te begrijpen dat de Regering er om praktische redenen tegen opziet, handelingen van gouverneurs te vernietigen en in de meeste gevallen is het inderdaad verkieslijk, dat zij haar toevlucht neemt tot de in de memorie van toelichting aangegeven oplossingen.

Toch kan men zich afvragen of de gouverneur met vernietiging binnen de wettelijke termijn niet tot het uiterste van zijn bevoegdheid is gegaan en of hij daarna nog wel vermag zijn handeling in te trekken.

Bij de andere voorgenomen oplossing, dit is verzoek tot de gemeente om de beslissing over te doen en tot de gouverneur om zich ditmaal van vernietiging te onthouden, is een tweeledig voorbehoud te maken :

.../...

1° in sommige, schoon zeldzame gevallen zal de gemeente aan de nieuwe beslissing onmogelijk dezelfde uitwerking kunnen geven als aan de eerste ;

2° de Regering kan het algemeen belang anders zien dan de verschillende gouverneurs. Blijft dat meningsverschil onopgelost - een uitzonderingsgeval dat echter niet louter denkbeeldig is -, dan is het gewenst dat de Regering het laatste woord heeft zonder tot de uiterste oplossing te moeten gaan.

Met dat voor ogen, heeft de Raad van State de nieuwe artikelen 86 en 87 van de gemeenteweg omgewerkt, echter met de bedenking, dat de gouverneur ook bij het uitoefenen van de hem hier opgedragen bevoegdheid de vertegenwoordiger van de Regering in de provincie blijft. Mocht de Regering het dus niet raadzaam achten sommige soorten van handelingen door de gouverneur te laten vernietigen, of andersom oordelen dat vernietiging op bepaalde gronden alleen aan haar moet staan, dan kan zij de gouverneur steeds haar wil te kennen geven, over die gevallen zelf uitspraak te doen.

.../...

C. Intrekking van geschorste handelingen.

Het derde lid van het nieuwe artikel 86 van de gemeentewet bepaalt :

"Het schorsingsbesluit wordt onmiddellijk betekend aan de gemeenteoverheid die er onverwijld kennis van neemt en die alsdan haar beslissing kan rechtvaardigen of intrekken, zelfs indien daarbij rechten aan derde personen zijn verleend".

Met die bepaling wil de Regering de overheid die de geschorste handeling heeft verricht, de mogelijkheid bieden ze in te trekken, zelfs al is die schorsing alleen wegens krenking van het algemeen belang uitgesproken. Schorsing vanwege de gouverneur is dus niet langer een louter conservatoire maatregel, inzover ze intrekking van een niet onwettige handeling mogelijk maakt. Naar gemeen recht kunnen inderdaad alleen onwettige handelingen worden ingetrokken.

De door het ontwerp ingevoerde regeling laat de regelmatigheid van een intrekking en de gevolgen ervan ten aanzien van de rechten der bestuurden, niet uitsluitend 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 jurisdictionele controle.

## ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

### Nieuw artikel 86 van de gemeentewet.

Dat artikel handelt over de schorsing.

In wezen verschilt de door de Regering aangenomen regeling alleen van de huidige waar het gaat om de intrekking van geschorste handelingen (zie algemene opmerkingen). Voor het overige laat ze de handhaving van de schorsing door de bestendige deputatie vervallen, doet ze de schorsingstermijn ingaan op het ogenblik dat de akte op het provinciaal gouvernement inkomt en vervangt ze het beroep op de Koning door een verantwoording van de geschorste beslissing.

De tekst, door de Raad van State voorgesteld in het advies L. 7053/1, is duidelijker dan die van het ontwerp. In overeenstemming gebracht met de nieuwe bedoeling van de Regering, zou hij er als volgt uit zien :

"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.

.../...

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 het geschorste besluit kan rechtvaardigen.

De overheid wier besluit regelmatig wordt geschorst, kan het intrekken.

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

Nieuw artikel 87 van de gemeentewet.

Dit artikel handelt over de vernietiging.

Zoals het geformuleerd is, geeft het de gouverneur bevoegdheid tot definitieve vernietiging. Afgezien van het als algemene opmerking gemaakte grondwettigheidsbezwaar, moge de Raad van State wijzen op de moeilijkheden die deconcentratie van de bevoegdheid tot vernietiging wegens krenking van het algemeen belang kan veroorzaken.

Het algemeen belang definiëren,is stellig een van de moeilijkste taken die men aan een toezichthoudende overheid kan opdragen, te meer daar de overigens ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij terzake beschikt, toch geen discretionaire bevoegdheid is.

.../...

Het is immers zaak van de toezichthoudende overheid, te oordelen of een door een gemeente genomen maatregel met het algemeen belang strookt, maar de Raad van State is bevoegd om na te gaan of die overheid haar bevoegdheid, zoals de wet die bepaalt, niet te buiten is gegaan.

Hoe bezorgd de Raad van State ook mag zijn om geen afbreuk te doen aan de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur, niettemin zal hij onvermijdelijk moeten toezien, dat het algemeen belang in de ene provincie niet anders wordt opgevat dan in een andere. Door het definiëren van het algemeen belang ten opzichte van de kleine gemeenten gedeeltelijk op de gouverneurs af te wentelen, loopt de Regering het risico, die taak in zekere mate over te dragen aan de rechter over de machtsoverschrijding.

Het staat de Regering weliswaar vrij, krachtens haar hiërarchisch gezag over de gouverneurs, richtlijnen te geven bij wege van omzendbrieven, maar deze kunnen niet in alle gevallen voorzien. Het is zaak van de Regering, te oordelen of in het ontwerp ook niet dient te worden bepaald, dat vooraf bij de Koning beroep kan worden ingesteld tegen het vernietigingsbesluit van de gouverneur. Alleen reeds door een zodanige procedure toe te passen, zou de Regering haar opvatting over het algemeen belang kunnen doen prevaleren.

\+

\+ \+

.../...

Volgens de memorie van toelichting stelt de Koning na iedere volkstelling de tabel vast van de gemeenten met ten minste 10.000 inwoners, waarover luidens artikel 87 de bevoegdheid van de gouverneur zich niet uitstrekt. Uit deze toelichting blijkt, dat het in aanmerking te nemen bevolkingscijfer datgene is van de laatste in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte algemene volkstelling. De in de memorie van toelichting bedoelde tabel moet immers worden opgemaakt overeenkomstig de gegevens van de telling en mag slechts de waarde hebben van een officiële vaststelling.

De wettekst dient uitdrukkelijk te bepalen dat het in aanmerking te nemen bevolkingscijfer datgene is van de jongste in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte algemene volkstelling.

\+

\+ \+

Ten slotte zou het ontwerp moeten voorzien in de bekendmaking van de vernietigingsbesluiten van de gouverneur, zoals voor de koninklijke besluiten gedaan is in de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen.

Met inachtneming van deze opmerkingen wordt voorgesteld, het nieuwe artikel 87 te lezen als volgt :

.../...

"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.

De gouverneur van de provincie kan dezelfde bevoegdheid uitoefenen, maar alleen in gemeenten die, volgens de jongste in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte tienjaarlijkse telling,,minder dan 10.000 inwoners tellen.

Het vernietigingsbesluit 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 door de gouverneur vastgestelde vernietigingsbesluit kan door de Koning van ambtswege worden vernietigd binnen een termijn van veertig dagen. Het wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het bestuursmemoriaal en aan de betrokkenen wordt er kennis van gegeven.

Na het verstrijken van de in het derde lid bepaalde termijn, kunnen de besluiten van de gemeenteoverheden, behoudens beroep bij de Raad van State, alleen door de wetgevende macht worden vernietigd".

.../...

Nieuw artikel 96bis van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand.

Doordat het de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet uitdrukkelijk op handelingen van de commissies van openbare onderstand toepasselijk verklaart, heeft het nieuwe artikel 96bis van de wet van 10 maart 1925 het zeer grote voordeel dat interpretatiemoeilijkheden worden voorkomen.

Opheffing van het derde, het vierde en het zesde lid van artikel 11 van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947.

Opheffing van het derde en het vierde lid van artikel 11 van deze wet zonder meer bemoeilijkt het begrip van het vijfde lid, krachtens hetwelk de Koning na de tweede nietigverklaring van ambtswege kan benoemen. Dit vijfde lid zou dus moeten worden gewijzigd.

Het zesde lid, dat ook zal worden opgeheven, is praktisch overbodig geworden en is bovendien moeilijk toe te passen.

Voorgesteld wordt, de bepaling tot wijziging van artikel 11 te lezen als volgt :

"Artikel 4. Artikel 11, derde tot zesde lid, van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947 wordt door de volgende bepaling vervangen :

.../...

"Indien de provincieoverheden, de gemeenteoverheden of de commissies van openbare onderstand, binnen dertig dagen nadat hun kennis is gegeven van de tweede nietigverklaring van een benoeming wegens schending van de voorschriften van deze wet, de betrekking niet toekennen overeenkomstig deze voorschriften, kan een gemotiveerd koninklijk besluit in de openstaande plaats voorzien".

Opheffing van artikel 33, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959.

Door deze opheffing zal de wetgever een einde maken aan de twistvragen over het onderscheiden toepassingsgebied van artikel 33, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 en van de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet.

La chambre était composée de

Messieurs : J. SUETENS, premier président,
de Heren : eerste-voorzitter,

L. MOUREAU, conseillers d'Etat,
G. HOLOYE, raadsheren van State,

A. BERNARD, assesseurs de la section de législation,
F. DUCHENE, bijzitters van de afdeling wetgeving,

C. ROUSSEAUX, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

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 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.