NVN.

L. 15.666/8.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
L
17-10-1984
Transmis à M. Coordinatie
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 1ste augustus 1983 door de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van decreet "houdende invoering van de hoofdstukken Ibis en IIbis in titel II van de Gemeentewet", heeft de 27e september 1984 het volgend advies gegeven :

I. ALGEMENE BESCHOUWINGEN.

1. Het voorontwerp van decreet strekt ertoe, met gebruikmaking van de bevoegdheid aan de Gewesten verleend bij artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (welke wet hierna kortweg de bijzondere wet wordt genoemd), voor het Vlaamse Gewest regelen vast te stellen met betrekking tot het administratief toezicht op de gemeenten.

Die regelen bevatten voor het merendeel óf de aanwijzing van het orgaan dat met de uitoefening van het administratief toezicht wordt belast óf de organisatie van de procedure die bij de toepassing van een of ander procédé van administratief toezicht moet worden gevolgd. Terecht beperken ze zich daar over t' algemeen toe, want meer staat voornoemd artikel 7 van de bijzondere wet aan de Gewesten niet toe (1). Blijkens de memorie van toelichting (p. 3) bij het voorontwerp is de Vlaamse Executieve zich daar trouwens van bewust. In het voorontwerp handelt ze conform die wetenschap, want de enige bepaling die de toets van de bevoegdheidscontrole niet vermag te doorstaan, regelt niet een ander punt van het administratief toezicht dan de twee punten die aan de Gewesten zijn toevertrouwd, maar zit gewoon, zoals verderop zal worden aangetoond, buiten het administratief toezicht.

.../...

---

(1) In die zin de vaste rechtspraak van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Zie met name het advies L. 14.948/2 van 15 september 1982 over een ontwerp van wet "tot wijziging van de hoofdstukken I, VII en VIII van Titel II van de gemeentewet" (Parl. St., Kamer, 526 (1982-1983) - nr 1, p. 10).

2. Vanuit een inhoudelijk oogpunt verschijnt het voorontwerp als de wijziging, voor het Vlaamse Gewest, van een reeks voorschriften van de gemeentewet; de wijziging bestaat hetzij hierin dat die voorschriften door andere vervangen worden, hetzij hierin dat zij met nieuwe worden aangevuld.

Vormelijk wordt dat inhoudelijke doel bereikt door een nieuwe reeks artikelen in de gemeentewet in te voegen waarin de wijzigingsbepalingen (vervangende of aanvullende) zijn opgenomen.

Op die methode valt niet zoveel aan te merken mits men er rekening mee houdt dat de Waalse Gewestraad de Vlaamse Raad daarin reeds is voorafgegaan : bij het "Décret tendant à modifier la procédure prévue à l'article 88 de la loi communale" van 9 maart 1983 (B.S. 19 juli 1983) werd een artikel 88bis in de gemeentewet ingevoegd; bij het "Décret modifiant la loi communale en ce qui concerne les délais et l'exercice de la tutelle générale" van 15 december 1983 (B.S. 13 maart 1984) een artikel 87bis (1). Blijft dan echter, voor de

.../...

---

(1) Met andere decreten is de Waalse Gewestraad anders te werk gegaan : hij heeft artikelen van de gemeentewet aangevuld; zie het "Décret modifiant la loi communale en ce qui concerne l'exercice de la tutelle d'approbation prévue à l'article 84 de la loi communale" van 15 december 1983 (B.S. 13 maart 1984); het "Décret relatif à l'approbation des échelles de traitements des secrétaires communaux et des receveurs communaux" van 15 februari 1984 (B.S. 29 maart 1984); het "Décret tendant à attribuer à l'Exécutif régional wallon ou au Ministre que celui-ci délègue certains pouvoirs à l'égard des commissaires de police et de leurs adjoints" van 15 februari 1984 (B.S.29 maart 1984); zie ook het "Décret modifiant l'article 70, § 1er, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, du progrès social et de redressement financier" van 15 februari 1984 (B.S. 29 maart 1984).

toekomst, de vraag of van zijn kant de Waalse Gewestraad wetgevingstechnisch rekening zal houden met het bestaan van door de Vlaamse Raad ingevoegde artikelen en of ook de nationale wetgever dat zal doen.

+

De enige afdoende methode om te vermijden dat het de lezer van de voor het Vlaamse Gewest inhoudelijk gewijzigde artikelen van de gemeentewet zou ontgaan dat hij voor dat Gewest die artikelen voortaan anders moet lezen, is de wijzigingen in die artikelen zelf in te voegen in de vorm van aanvullende bepalingen (1). Ook hier zal men er echter moeten voor waken dat men geen aanvullingsbepalingen van de Waalse Gewestraad vormelijk overlapt. En ook hier rijst voor de toekomst de vraag waar op gewezen werd in de vorige alinea. Bovendien, wanneer artikelen van de gemeentewet voortaan door drie "wetgevers" aangevuld kunnen worden, ontstaat het gevaar dat die artikelen te omvangrijk en te vormelijk incoherent gaan worden om nog vlot consulteerbaar te zijn (2).

+

De moeilijkheden die hij met betrekking tot de twee totnogtoe besproken methodes in het licht heeft gesteld, brengen de Raad van State ertoe zich af te vragen of de beste - of de minst slechte - methode er niet in bestaat zich vormelijk

.../...

---

(1) Die methode heeft de Waalse Gewestraad toegepast in de decreten vermeld in de vorige voetnoot.

(2) Dat gevaar is des te groter daar de nationale wetgever bevoegd is om de artikelen van de gemeentewet te wijzigen niet alleen op de punten die zuiver nationaal zijn gebleven, maar ook gedeeltelijk op de punten waarvoor het Vlaamse en het Waalse Gewest niet bevoegd zijn geworden, te weten wat betreft het Brusselse Gewest en - zie artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet - wat betreft de provincie Brabant en de gemeenten genoemd in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken,

van de gemeentewet, met haar drie tot inhoudelijk wijzigen bevoegde "wetgevers", los te maken door met een autonoom decreet te werken. Ten slotte moet bij de raadpleging van wetten van enige omvang die een algemene strekking hebben - men denke bijvoorbeeld aan het strafwetboek - de rechtzoekende er steeds op bedacht zijn dat in andere wetten afwijkende bepalingen kunnen voorkomen. Het grote voordeel van het werken met een autonoom decreet is dat de Vlaamse Raad zich wetgevingstechnisch niet moet afstemmen op de twee andere "wetgevers" - een houding die bovendien maar zinnig is op voorwaarde dat - een onbekende - de twee andere wetgevers haar ook tegenover de Vlaamse Raad aannemen.

+

Welk systeem men ook volgt, essentieel is dat telkens opnieuw de band met het artikel van de gemeentewet dat inhoudelijk gewijzigd wordt, onmiddellijk zichtbaar is. Die band wordt bijvoorbeeld duidelijk gelegd door de inleidende zin van elk artikel van het voorontwerp in volgender voege te doen luiden : "In afwijking van ... (vermelding van het betrokken artikel van de gemeentewet, eventueel nader gepreciseerd door de vermelding van de betrokken paragraaf of het betrokken lid (1)) gelden in het Vlaamse Gewest de volgende bepalingen : ...". Na die inleidende zin herschrijve men dan niet het hele betrokken artikel van de gemeentewet, maar schrijve men enkel de afwijkende bepalingen, zoals bv. : "De goedkeuring bedoeld in dat artikel wordt verleend door ...".

3. Houdt men het toch bij de algemene conceptie van het voorontwerp, dan zij aangemerkt dat, krachtens het adagium "Rubrica non est in lege", het niet volstaat in het opschrift van de in de gemeentewet ingevoegde hoofdstukken te vermelden dat de bepalingen ervan enkel in het Vlaamse Gewest gelden (2).

.../...

(1) In dat verband zij aangestipt dat enkel aan hoofdstuk Ibis (artikel 2 van het voorontwerp) een opschrift wordt gegeven; bij hoofdstuk IIbis (artikel 3 van het voorontwerp) ontbreekt ieder opschrift.

(2) Indien men de bepalingen van het voorontwerp in het betrokken artikel van de gemeentewet zelf invoegt, kan men ook met die formule werken, waarbij dan echter vanzelfsprekend alleen van de betrokken paragraaf of het betrokken lid melding moet worden gemaakt.

Om dat niet telkens opnieuw in elk artikel te moeten vermelden, kan men elk hoofdstuk doen aanvangen met een artikel voor de redactie waarvan men inspiratie kan gaan zoeken in bepalingen als vervat in de artikelen 60 en 61 van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet.

4. Zoals reeds aangestipt, zijn, krachtens het tweede lid van artikel 7 van de bijzondere wet, "bij overgangsmaatregel" de Gewesten wat betreft het "gewoon" administratief toezicht - in het voorontwerp gaat het uitsluitend over dat toezicht - niet bevoegd voor de provincie Brabant en voor de gemeenten genoemd in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

Ofschoon die bepaling zich aandient als een overgangsbepaling, is ze dat niet in de juridisch-technische zin van dat woord, dit wil zeggen in de zin van een bepaling die de overgang van een oude naar een nieuwe regeling gemakkelijker maakt. Men kan haar een "tijdelijke bepaling" noemen. Maar dan weeral niet in de juridisch-technische zin. Immers, bij ontstentenis van enige bepaling van termijn, bezit die tijdelijkheid geen enkele juridische draagkracht, kan ze enkel doorgaan als de uiting van een politiek voornemen (1).

.../...

---

(1) Vergelijk wat in zijn advies L. 13.622/VR van 6 juni 1980 over het ontwerp van bijzondere wet de Raad van State heeft verklaard met betrekking tot artikel 2 van dat ontwerp, waarin (zoals trouwens in de tekst die wet is geworden) de grenzen van het Vlaamse en het Waalse Gewest "bij overgangsmaatregel" worden vastgesteld (Parl. St., Senaat, 434 (1979-1980) - nr 1, bijlage, p. 4). De "overgangsmaatregel" van artikel 7 van de bijzondere wet zou trouwens gelden zolang de grenzen van de Gewesten niet definitief zijn vastgelegd (Parl. St., Kamer, 627 (1979-1980) - nr 10, p. 114; verklaring van de Eerste Minister).

Aldus is juridisch beschouwd de besproken bepaling een definitieve bepaling. Bijgevolg, zolang ze niet opgeheven is, zullen de bepalingen van het voorontwerp geen toepassing kunnen krijgen op de in het Vlaamse Gewest gelegen rand- en taalgrensgemeenten.

5. In het voorontwerp wordt de bestendige deputatie verder belast met goedkeuringstoezicht.

Krachtens artikel 96, tweede lid, van de provinciewet wordt ten minste één lid van de bestendige deputatie in ieder gerechtelijk arrondissement genomen uit de provincieraadsleden die in het gebied gekozen zijn of aldaar hun woonplaats hebben. Het zal de Vlaamse Raad niet ontgaan dat dientengevolge in de provincie Brabant het goedkeuringstoezicht zal worden uitgeoefend door een orgaan waarvan ten minste één lid aangewezen zal zijn op grond van een band met een gedeelte van het Belgisch territorium dat buiten de grenzen van het grondgebied van het Vlaamse Gewest valt (1). De Raad van State wil echter onderstrepen dat positiefrechtelijk daar niets op aan te merken valt, aangezien wanneer zij deelneemt aan het hoger administratief toezicht over de gemeenten, de bestendige deputatie niet optreedt als verkozen orgaan van de provincie.

6. In het voorontwerp wordt gewerkt met de rechtsfiguur van de stilzwijgende goedkeuring in gevallen waarin de gemeentewet enkel voorziet in uitdrukkelijke goedkeuring. Er wordt op een zeer algemene wijze mee gewerkt : stilzwijgende goedkeuring wordt ook ingevoerd in geval van beroep bij de Executieve tegen niet-goedkeuring door een lagere toeziende overheid.

Het hoeft geen betoog dat dit procédé niet mag ontaarden tot een middel voor de toezichthoudende overheden om zich systematisch of willekeurig te onttrekken aan het reële onderzoek van de vraag of de hun onderworpen beslissingen al dan niet voor goedkeuring vatbaar zijn; alsdan zou de wil niet geëerbiedigd worden van de nationale wetgever, die immers per hypothese goedkeuring heeft voorgeschreven omdat hij een bijzondere controle op de eraan onderworpen beslissingen nodig heeft geacht.

.../...

(1) Voor de grenzen van de gerechtelijke arrondissementen, zie artikel 4 van het bijvoegsel van het Gerechtelijk Wetboek; voor de afbakening van het grondgebied van het Vlaamse Gewest, zie artikel 2 van de bijzondere wet.

7. De opmerkingen die verderop in dit advies zijn gemaakt, zijn uiteraard afgestemd op de huidige stand van de gemeentewet. Ze moeten dus gelezen worden onverminderd de eventuele wijzigingen die de gemeentewet mocht ondergaan alvorens het besproken voorontwerp van decreet wordt aangenomen. Bepaaldelijk wordt gedacht aan de in de beide wetgevende kamers aangenomen wet "tot wijziging van de bepalingen betreffende het toezicht op de handelingen van de gemeentelijke overheden" (1) die echter nog niet bekrachtigd en afgekondigd blijkt te zijn en in elk geval nog niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

II. HET OPSCHRIFT.

Gaat de Executieve in op de suggestie met een autonoom decreet te werken, dan kan zij, zich richtend naar de bewoordingen van artikel 7 van de bijzondere wet, aan haar ontwerp het volgende opschrift geven :

"Ontwerp van decreet tot vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten".

III. HET DISPOSITIEF.

Voorafgaande opmerkingen.

Voor de algemene conceptie van het dispositief wordt verwezen naar hetgeen sub I, 2, is gezegd.

Ook op de opmerkingen gemaakt sub I, 3 en 4, wordt niet meer teruggekomen.

.../...

(1) Parl. Hand., Kamer, 1983-1984, 27.10.1983, p. 282; ibid., Senaat, 1983-1984, 26.4.1984, p. 2180 en 2184.

Artikel 1.

Ten onrechte wordt in dat artikel gesteld dat het voorontwerp een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet. De juiste grondwettelijke vindplaats voor de hier uitgeoefende bevoegdheid is artikel 108, derde lid, van de Grondwet.

Enkel voor de aangelegenheden die hem op grond van artikel 59bis van de Grondwet of van artikel 107quater van de Grondwet zijn toevertrouwd, legt artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet voor de decreten van de Vlaamse Raad een verwijzing op naar het desbetreffende grondwetsartikel. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet blijkt duidelijk dat de wetgever welbewust een soortgelijke verplichting niet heeft opgelegd voor de bevoegdheden aan de Vlaamse Raad toegekend op grond van artikel 108, derde lid, van de Grondwet (1). Zulk een verwijzing zou trouwens maar nuttig zijn wanneer ze aan het licht bracht of de Vlaamse Raad opgetreden is als orgaan van de Vlaamse Gemeenschap dan wel van het Vlaamse Gewest (2). Welnu, artikel 108, derde lid, van de Grondwet, heeft het zowel over "de Raden van de gemeenschap" als over die van "het gewest" (3).

.../...

---

(1) Zie met name de verklaringen van de Minister voor hervorming der instellingen (F) : Parl. St., Senaat, 434 (1979-1980) - nr 2, p. 233-234; Parl. Hand., Senaat, 1979-1980, 6 juli 1980, p. 2481.

(2) En, niet te vergeten, in welke hoedanigheid de Vlaamse Executieve is opgetreden wanneer ze beraadslaagd heeft over het ontwerp van decreet (artikel 83, § 1, 1°, van de bijzondere wet) en het door de Raad aangenomen decreet bekrachtigt en afkondigt (artikel 54, § 1, van de bijzondere wet).

(3) Wat ook de Minister deed gelden in zijn verklaring (de laatste) vermeld in de op één na vorige voetnoot.

Wel nuttig zou zijn een - vrijwillige - verwijzing naar artikel 7 van de bijzondere wet, maar dan onder de precisering "eerste lid, a". Immers, in artikel 7, eerste lid, b, wordt, impliciet, ook de bevoegdheid van de Gemeenschappen bevestigd om regelen van administratief toezicht vast te stellen. Door een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 7, eerste lid, a, zou men er geen twijfel over laten bestaan dat de Vlaamse Raad en de Vlaamse Executieve opgetreden zijn als organen van het Vlaamse Gewest.

Artikel 2 (artikel 88bis).

Het ontworpen artikel 88bis (1) beantwoordt niet aan de eis die sub I, 2, in fine, essentieel werd genoemd : dat duidelijk naar voren komt welk artikel van de gemeentewet inhoudelijk wordt gewijzigd.

Evenmin is het met de ontworpen tekst duidelijk of het de bedoeling is het derde lid van artikel 75 van de gemeentewet voor het Vlaamse Gewest op te heffen. Volgens de memorie van toelichting (p. 7) is dat de bedoeling niet; meer algemeen heeft de gemachtigde van de Minister verklaard dat het besproken artikel moet worden gezien als een aanvulling van artikel 75 van de gemeentewet.

Een en ander kan men verhelpen met een tekst als de volgende :

"Art. ...

In afwijking van artikel 75, tweede en derde lid, van de gemeentewet, gelden in het Vlaamse Gewest de volgende bepalingen :

.../...

---

(1) Er wordt aan herinnerd dat er voor het Waalse Gewest reeds een artikel 88bis in de gemeentewet is ingevoegd.

1° de beraadslagingen van de gemeenteraad worden door een onderzoek voorafgegaan telkens als de Executieve het geraden acht;

2° ook de provinciegouverneur en de bestendige deputatie van de provincieraad kunnen een zodanig onderzoek gelasten telkens als de besluiten van de gemeenteraad door hen moeten worden goedgekeurd".

Artikel 2 (artikel 88ter).

1. Volgens de gemachtigde ambtenaar moet de tekst van dit artikel zo begrepen worden dat voor het Vlaamse Gewest het in artikel 76 van de gemeentewet voorgeschreven advies niet langer vereist is; vandaar het woord "enkel" waarmee § 1 van het artikel aanvangt.

Dit kan dan wel de bedoeling van deze redactie zijn, ze wekt echter de indruk dat het artikel de goedkeuring oplegt terwijl, zoals gezien, het Gewest alleen het orgaan mag aanwijzen dat bevoegd is om de goedkeuring te verlenen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 88quinquies, artikel 88duodecies en artikel 108ter, tweede volzin.

Men richte zich dus naar de wijze van redigeren voorgesteld sub I, 2, in fine. Als afwijkende bepaling kan men dan in het betrokken artikel invoegen : "Het advies van de bestendige deputatie is niet vereist".

.../...

2. Er zit een tegenstrijdigheid in, enerzijds, in het tweede lid van § 1, aan de provinciegouverneur een termijn van vijftig dagen (eventueel verlengd met twintig dagen) toe te kennen om een besluit van niet-goedkeuring te nemen, anderzijds, in het derde lid van § 1, te bepalen dat de goedkeuring verworven is wanneer binnen die termijn een besluit van niet-goedkeuring niet betekend is. In werkelijkheid beschikt de provinciegouverneur aldus niet over de hem toegekende termijn om een besluit van niet-goedkeuring te nemen, wel om dat besluit aan de gemeente te laten kennen.

Om deze tegenstrijdigheid weg te werken kan men zich laten inspireren door artikel 110 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; daar wordt immers de termijn enkel aan het kennis geven van de beslissing gebonden.

Bij het lezen van dat artikel 110 zal men ook merken dat daar is bepaald dat de toeziende overheid van een verlenging van de termijn kennis moet geven (dus ook hier niet : de beslissing tot verlenging nemen) vóór het verstrijken van die termijn. Het ware niet onnuttig ook de besproken tekst in die zin te preciseren.

.../...

De gewraakte tegenstrijdigheid treft men ook elders in het voorontwerp aan : in artikel 88ter, § 2, in artikel 88quater, § 1 en § 2, in artikel 88quinquies, § 1 en § 2, in artikel 88sexies, § 1 en § 2, in artikel 88septies, § 1 en § 2, en in artikel 88octies, § 1 en § 2. Vanzelfsprekend geldt de verwijzing naar artikel 110 van de wet van 8 juli 1976 ook voor deze bepalingen.

3. In het eerste lid van § 1 schrijve men "1° tot en met 6°" in plaats van "1e tot en met 6e".

4. In het eerste lid van § 2 schrijve men, ter wille van de overeenstemming met andere bepalingen,"binnen een termijn van dertig dagen" in plaats van "binnen de dertig dagen".

Die opmerking geldt ook voor de andere plaatsen in het voorontwerp waar de uitdrukking "binnen de ... dagen" wordt gebruikt.

5. In § 2, tweede lid, is het verkieslijk de termijn te doen aanvangen met "de ontvangst" (of beter nog, wijl men zodoende niet alleen de inhoudelijke, maar ook de terminologische harmonie met het bepaalde in § 1 dient : met "het inkomen") in plaats van met "de instelling" van het beroep.

Die wenk geldt ook voor de soortgelijke bepalingen verderop in het voorontwerp.

6. Paragraaf 3 moet uit het voorontwerp geschrapt worden.

Met deze paragraaf wil men de bevoegdheid die in artikel 76, 7°, tweede lid, van de gemeentewet aan de Koning is toegekend, overdragen aan de Executieve. Deze bevoegdheid bestaat in het bepalen "welke wegen, waar deze door de steden en door de aaneengebouwde gedeelten van de plattelandsgemeenten lopen, tot de grote wegen behoren".

Terecht wordt af en toe de neiging, inzonderheid ontstaan uit een overdreven zucht naar systematisering, aan de kaak gesteld om al te veel onder het begrip administratief toezicht te subsumeren (1). Zeker mag men niet aan het simplisme lijden iedere bevoegdheid die aan het Rijk (2) in gemeentezaken - op zichzelf al inhoudelijk een erg betwistbaar en betwist begrip - is toegekend, met name in de gemeentewet, ipso facto als een bevoegdheid van administratief toezicht te beschouwen.

Zo heeft ook in artikel 7 van de bijzondere wet het begrip administratief toezicht zijn goed in acht te nemen grenzen. Hoe men die grenzen precies dient te trekken, daarvoor beschikt men over een tekstaanduiding. Het bepaalde in genoemd artikel 7 vindt zijn rechtsgrond in artikel 108, derde lid, van de Grondwet. Daar wordt immers aan de wetgever toegestaan de regeling van de organisatie en de uitoefening van het "administratief toezicht" aan de raden van de Gemeenschap of van het Gewest toe te vertrouwen. Nu sluit het derde lid van artikel 108 van de Grondwet onmiskenbaar aan bij het onmiddellijk voorafgaande tekstgedeelte van dat artikel, te weten het tweede lid, punt 6. Welnu, daar wordt een taakomschrijving voor de "toezichthoudende overheid" - de overheid die het "administratief toezicht" uitoefent - gegeven : zij moet optreden "om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad".

De wet schenden of het algemeen belang schaden kan de gemeente enkel door een onterecht handelen of door een onterecht zich onthouden van handelen; zulk een handelen of zulke onthouding moet de toezichthoudende overheid dan "beletten".

.../...

(1) Zie bijvoorbeeld zeer onlangs FAVRESSE J.-M., "Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu?" in Adm. publ., T1/1984, 15-62. Tegen die neiging gaat ook geregeld de Raad van State in, zo recentelijk in zijn arrest nr 23.142, stad Gent, van 21 april 1983. Een andere illustratie vindt men bij J. BORRET, "De tekst van de Grondwet en het hoger administratief toezicht" in T.B.P., 1977, 325-329.

(2) Aan het Rijk of, sinds de Staatshervorming, aan de Gemeenschappen en de Gewesten.

Welnu, in de aangelegenheid die geregeld wordt in artikel 76, 7°, tweede lid, van de gemeentewet, kan de gemeente onmogelijk komen tot een handelen of tot een onthouden van handelen in strijd met de wet of met het algemeen belang. Haar staat immers niets te doen, het is het Rijk, vertegenwoordigd door de Koning, dat tot handelen wordt geroepen. De aldaar aan het Rijk toegekende bevoegdheid kan dus onmogelijk een bevoegdheid van administratief toezicht zijn (1). Bijgevolg kan over bedoelde aangelegenheid het Gewest op grond van artikel 7 van de bijzondere wet geen regelen vaststellen.

Zo ook heeft de Raad van State vreemd aan het begrip administratief toezicht zelf geacht : "... de tracer, par voie de dispositions générales, des limites à l'intérieur desquelles devraient se maintenir les décisions des autorités communales et les actes de tutelle" (2); het regelen der "incompatibilités attachées à la fonction de secrétaire communal" (art. 110bis van de gemeentewet) (3); "l'exercice du pouvoir disciplinaire sur les commissaires de police et

.../...

---

(1) Vgl. DEMBOUR J., Les actes de la tutelle administrative en droit belge, Brussel, Larcier, 1955, p. 71-72 : "... dans la mesure où l'autorité supérieure est seule compétente, il n'y a plus d'autonomie : l'administration subordonnée n'exerce alors aucun droit d'initiative".

(2) Advies L. 15.012/2 van 6 december 1982 betreffende het decreet van 15 december 1983 van de Waalse Gewestraad "modifiant la loi communale en ce qui concerne l'exercice de la tutelle d'approbation prévue à l'article 84 de la loi communale" (Doc. C.R.W., 63 (1982-1983), n° 1). Concreet ging het om "L'attribution à l'autorité régionale du pouvoir d'arrêter les conditions générales délimitant le cadre et les conditions de recrutement et d'avancement des agents des communes" (artikel 84, § 1, eerste lid, van de gemeentewet).

(3) Advies L. 15.014/2 van 13 december 1982 betreffende het decreet van 15 februari 1984 van de Waalse Gewestraad "relatif à l'approbation des échelles de traitements des secrétaires communaux et des receveurs communaux" (Doc. C.R.W., 77 (1982-1983) - nr 1).

sur les commissaires adjoints" (de artikelen 123, 125bis en 127quater van de gemeentewet) (1).

Met betrekking tot de aangelegenheid geregeld in artikel 76, 7°, tweede lid, van de gemeentewet dient men nog het volgende te bedenken : men kan zich ternauwernood indenken dat het Gewest zou beslissen over het uitzicht van het rijkswegennet door er wegen of weggedeelten aan te onttrekken of toe te voegen. Bovendien, ook vanuit die gezichtshoek speurt men vergeefs naar een mogelijk schenden van de wet of schaden van het algemeen belang vanwege de gemeente, dat "belet" dient te worden.

7. Het bepaalde in § 1 en § 2 geeft blijk van zorg voor de gemeentelijke autonomie : er wordt een termijn opgelegd voor de uitspraak van de toeziende overheid, zowel in eerste aanleg als in beroep.

Desgewenst kan in dezelfde lijn gedacht worden aan een verplichting tot motivering van de besluiten houdende niet-goedkeuring (vergelijk het reeds onder 2 ten voorbeeld gestelde artikel 110 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn). Zulks zou zowel het instellen van het beroep als de uitspraak erover vergemakkelijken.

Deze opmerking geldt ook voor de soortgelijke bepalingen verderop in het voorontwerp.

.../...

---

(1) Advies L. 15.015/2 van 13 december 1982 betreffende het decreet van 15 februari 1984 van de Waalse Gewestraad "tendant à attribuer à l'Exécutif régional wallon ou au Ministre que celui-ci délègue certains pouvoirs à l'égard des commissaires de police et de leurs adjoints" (Doc. C.R.W., 78 (1982-1983) - nr 1).

Artikel 2 (artikel 88quater).

1. Ook hier schrijve men, in § 1, eerste lid, "1° tot en met 6°" in plaats van "1e tot en met 6e".

2. In § 3 wordt het laatste lid van artikel 77 van de gemeentewet overgenomen. Dat laatste lid heeft betrekking op het beroep van de provinciegouverneur bij de Koning tegen de besluiten van de bestendige deputatie betreffende de besluiten van de gemeenteraad over de zaken vermeld in artikel 77, eerste lid, 8° en 9° (de begrotingen en de rekening).

In § 3 van het ontworpen artikel 88quater integendeel heeft de overgenomen tekst betrekking op het beroep van de gemeenten tegen de besluiten van de bestendige deputatie tot niet-goedkeuring van de besluiten van de gemeenteraad over de zaken vermeld in artikel 77, eerste lid, 1° tot en met 6°, van de gemeentewet. Tot die vaststelling dwingt de wijze waarop het ontworpen artikel 88quater geconstrueerd is, alsook de verklaring in de memorie van toelichting (p. 8) dat dit artikel geen betrekking heeft op de aangelegenheden bedoeld in artikel 77, eerste lid, 8° en 9°, van de gemeentewet.

.../...

Is het werkelijk de bedoeling het toepassingsgebied van het laatste lid van artikel 77 van de gemeentewet aldus uit te breiden, dan kan men zich afvragen waarom men niet nog verder gaat en hetzelfde doet voor het beroep waarvan sprake in de overige artikelen van het voorontwerp. Dit kan men doen door ofwel de betrokken bepaling in elk artikel te herhalen ofwel er een afzonderlijk, algemeen gesteld artikel aan te wijden.

De Raad van State wil de Executieve niet onkundig laten van het twijfelachtige nut van een bepaling van die aard. Men kan immers de stelling verdedigen dat de toeziende overheid van rechtswege het recht heeft om alle inlichtingen in te winnen die dienstig zijn voor de behandeling van een beroep. Dat recht in een bepaalde tekst uitdrukkelijk toekennen roept het gevaar op dat men, a contrario redenerend, het aan die overheid ontzegt in verband met een bevoegdheid waarop die tekst niet slaat.

Artikel 2 (artikel 88quinquies).

In § 2 vormt elk der drie volzinnen een lid op zichzelf. In de parallelle § 2 van de artikelen 88ter en 88quater maken de twee laatste volzinnen samen één enkel lid uit. In de eveneens parallelle § 2 van artikel 88sexies zijn het dan weer de twee eerste volzinnen die samen één lid vormen. In § 2 van artikel 88septies en van artikel 88octies wordt, zoals in het onderhavig artikel 88quinquies, gewerkt met één lid per volzin.

.../...

Men uniformere. De oplossing van artikel 88ter verdient naar het oordeel van de Raad van State de voorkeur; die van artikel 88sexies moet zeker geweerd worden.

Artikel 2 (artikel 88 sexies).

Dit artikel geeft geen aanleiding tot andere opmerkingen dan die welke er hierboven op werden betrokken.

Artikel 2 (artikel 88 septies).

In § 1 plaatse men "§ 2" tussen komma's.

Artikel 2 (artikel 88octies).

1. Voor het bepaalde onder 1° van § 1 wordt verwezen naar artikel 130 van de gemeentewet. Dat artikel verwijst op zijn beurt naar artikel 111, § 1, van de gemeentewet. Opdat de besproken bepaling ook op andere punten in overeenstemming zou zijn met die dubbele verwijzing, redigere men haar volgenderwijs :

"...

1° de Executieve voor de gemeenten die overeenkomstig artikel 111, § 1, van de gemeentewet of met toepassing van artikel 130 van de gemeentewet zijn ingedeeld bij een klasse van meer dan 15.000 inwoners (1). De Executieve ... (verder zoals in de tekst van het voorontwerp)".

.../...

(1) En niet "tenminste 15.000 inwoners" zoals, dan toch één keer, in de ontworpen tekst te lezen staat.

2. In § 1 vormen de tweede en de derde volzin beter, zoals elders, samen één enkel lid.

3. In § 2, eerste lid, moeten "niet" en "goedkeurings-besluit" door een streepje verbonden worden.

Artikel 2 (artikel 88nonies).

1. De regeling vervat in het ontworpen artikel 88nonies is niet sluitend.

De regeling vervat in het eerste lid schijnt hierop neer te komen dat bij ontstentenis van goedkeuring binnen de gestelde termijn de beslissing houdende een tuchtmaatregel wordt geacht niet goedgekeurd te zijn, maar met dien verstande dat de niet-goedkeuring slechts een tijdelijk of voorlopig effect heeft, aangezien de tenuitvoerlegging van de tuchtmaatregel - die, overeenkomstig artikel 85, tweede lid, van de gemeentewet, bij voorraad ten uitvoer werd gelegd - niet opgeheven wordt, doch enkel geschorst.

Zulks doet volgende vragen rijzen :

1) Op welk tijdstip neemt bedoelde schorsing een einde ?

2) Wat komt ervoor in de plaats wanneer zij een einde neemt ?

Analoge vragen rijzen bij de regeling vervat in het derde lid van het ontworpen artikel 88nonies.

Volgens de memorie van toelichting (p. 10) heeft de besproken regeling hoofdzakelijk tot doel de grootst mogelijke rechtszekerheid te verschaffen aan het personeelslid tegen wie een tuchtmaatregel als bedoeld in artikel 85, tweede lid, van de gemeentewet is getroffen.

Zou zulk een oogmerk niet beter bereikt worden door te bepalen dat, in de gevallen bedoeld in artikel 85, tweede lid, van de gemeentewet, bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen een termijn van vijftig dagen na het inkomen van het besluit van de gemeenteraad bij het provinciaal gouvernement, de bestendige deputatie geacht wordt dat besluit niet te hebben goedgekeurd ? Deze stilzwijgende niet-goedkeuring zal immers tot gevolg hebben dat de tuchtmaatregel niet langer kan worden uitgevoerd.

Doet men het zo, dan is het wel geraden formeel te bepalen dat de gemeenteraad ook van dat stilzwijgend besluit van niet-goedkeuring in beroep kan gaan.

2. De nood aan speciale bepalingen als besproken onder 1, moet niet verhinderen dat men ook voor het ontworpen artikel 88nonies het stramien van de vorige ontworpen bepalingen volgt, het zij dan uiteraard mutatis mutandis.

Artikel 2 (artikel 88decies).

Dezelfde bedenkingen dringen zich op als bij artikel 2 (artikel 88nonies).

Artikel 2 (artikel 88undecies).

1. In het eerste lid van § 1 vervange men het woord "dewelke" door het woord "die" (1) , schrappe men het woord "algemeen" en schrijve men : "de artikelen 86 en 87".

.../...

---

(1) Dezelfde vervanging dringt zich op in § 2 en in § 3.

2. In § 2 schrappe men het woord "omstandig". Men kan vrede nemen met de algemene eis van het recht dat wanneer een verplichting tot motivering wordt opgelegd, de motivering voldoende uitgewerkt moet zijn om aan het gestelde doel te beantwoorden. Eisen dat de motivering "omstandig" moet zijn, voegt daar niets aan toe; het kan enkel de indruk wekken dat de motivering in geen geval kort mag zijn, zelfs niet wanneer alles nauwkeurig in enkele woorden gezegd kan worden.

3. Men kan zich overigens afvragen of het ter zake veel zin heeft de gemeente te verplichten tot motiveren, omstandig of niet.

Wat zal er gebeuren wanneer de gemeente aan deze motiveringsverplichting niet heeft voldaan of niet behoorlijk heeft voldaan ? Zal dan - zie artikel 87, tweede lid, van de gemeentewet - bij gebrek aan een rechtsgeldige "akte waaruit blijkt dat de gemeenteoverheid kennis heeft genomen van de schorsing" de vernietigingstermijn niet ingaan ? Is zulks de bedoeling, dan opent men de weg voor delicate betwistingen over het behoorlijk voldaan hebben aan de motiveringsverplichting. Maar dat is blijkbaar de bedoeling niet, aangezien, volgens de memorie van toelichting van het voorontwerp (p. 10-11), de algemene opzet van het besproken artikel is,te vermijden dat de onwettigheid van een gemeentebesluit al te laat wordt vastgesteld. Doch waarom dan niet, daar het erom gaat gemeentebeslissingen te vrijwaren tegen een onterechte vernietiging door de toeziende overheid, de verplichting naar deze laatste overheid verleggen door haar op te leggen in haar vernietigingsbesluit eventueel (1) te antwoorden op de motieven die het besluit tot handhaving van het geschorste besluit bevat ?

.../...

---

(1) Slechts eventueel omdat de vernietiging gebaseerd kan zijn op andere motieven dan de schorsing; welnu de motieven tot handhaving van het geschorste besluit moeten uiteraard een repliek zijn op de motieven van de schorsing.

4. De termijn bepaald in § 1 kan niets anders dan een termijn van orde zijn. Hetzelfde is niet waar voor de termijn bepaald in § 2. Men kan er eveneens een termijn van orde van maken als men uitgaat van het belang van de gemeente : deze moet dan zelf maar de gevolgen dragen van het feit dat zij, door de termijn te laten verstrijken, het lot van haar geschorste beslissing langer in de onzekerheid laat. Blijkens de memorie van toelichting bij het voorontwerp (p. 10-11) is het de Executieve echter ook, zelfs in de eerste plaats, te doen om "de betrokken derden", wier rechtszekerheid wordt geschaad door het al te laat vaststellen van de onwettigheid van een besluit dat voor hen verstrekkende rechtsgevolgen heeft.

Wil de Executieve deze bezorgdheid voor de "betrokken derden" laten doorwegen, dan zal zij in het besproken artikel een bepaling moeten invoegen krachtens welke - cfr. artikel 87, tweede lid, van de gemeentewet - in geval van schorsing het vernietigingsbesluit moet worden genomen binnen veertig dagen nadat het besluit van de gemeenteoverheid tot handhaving van het geschorste besluit bij het provinciaal gouvernement is ingekomen of nadat de termijn bepaald in § 2 van het ontworpen artikel 88undecies verstreken is.

5. Zowel voor de termijn vastgesteld in § 1 als voor die vastgesteld in § 2 moet bepaald worden wanneer hij aanvangt.

6. In het huidige systeem kan de hoogste toeziende overheid, de Koning, vernietigen ook wanneer de provinciegouverneur kan vernietigen (artikel 87, eerste lid, 2°, van de gemeentewet) en kan die overheid bovendien het vernietigingsbesluit van de provinciegouverneur teniet doen (artikel 87, vierde lid, van de gemeentewet). In het ontworpen systeem beschikt de hoogste toeziende overheid, de Executieve, over geen van deze beide bevoegdheden.

.../...

Het komt de decretale wetgever toe het daaruit voortspruitend gevaar voor een gebrek aan eenheid van rechtspraak te waarderen.

7. Bij § 3, 1°, eerste volzin, wordt mutatis mutandis het redactievoorstel herhaald dat gedaan is onder 1 bij artikel 2 (artikel 88octies).

Artikel 2 (artikel 88duodecies).

Zeker voor dit artikel past een uitdrukkelijke herinnering aan de bedenkingen gemaakt sub I, 2. Overeenkomstig het systeem waarnaar aldaar de Raad van State zijn voorkeur heeft laten gaan, kan men het houden bij voorschriften die bepalen dat :

1) ook de Executieve commissarissen als bedoeld in artikel 88 van de gemeentewet kan aanstellen;

2) de Executieve bovendien de provinciegouverneur kan gelasten commissarissen aan te stellen;

3) in het onder 1) vermelde geval de Executieve het bevelschrift waarvan sprake in artikel 88, tweede lid, van de gemeentewet uitvoerbaar verklaart;

4) het beroep waarvan sprake in artikel 88, derde lid, van de gemeentewet open staat bij de Executieve.

Aldus ontkomt men aan de indruk die wordt gewekt door het ontworpen artikel, te weten dat het Gewest bevoegd is om het toezichtsprocédé van de bijzondere commissaris in te voeren - en dus ook af te schaffen.

.../...

Artikel 3 (artikel 108bis).

1. Als men op de door de Raad van State sub I, 2, gedane suggestie ingaat en zich bijgevolg beperkt tot het formuleren van de bepalingen die van de gemeentewet afwijken, kan men de eerste zin van het besproken artikel weglaten. Die zin bevat immers geen afwijking van de gemeentewet, bepaaldelijk van artikel 94.

Wel zou hier een afwijking verantwoord kunnen worden, hierin bestaande dat, wanneer de Executieve haar schorsingsbevoegdheid niet aan de provinciegouverneur heeft opgedragen, het afschrift aan haar moet worden gezonden. Een zodanige bepaling zou des te nuttiger zijn daar het per veronderstelling om uiterst dringende en ernstige maatregelen gaat (zie de tekst van artikel 94 van de gemeentewet).

Men vermijde in ieder geval het werkwoord "ter hand stellen", waarvan men zou kunnen gaan beweren dat men het letterlijk moet interpreteren; artikel 94 van de gemeentewet gebruikt de term "zenden".

2. Overeenkomstig de in 1 in herinnering gebrachte suggestie, zal men er goed aan doen de tweede volzin als een afwijkingsbepaling te herschrijven; ook deze zin wekt immers de indruk dat het Gewest bevoegd is om procédés van hoger administratief toezicht in te voeren. De zin zou dus beter in volgender voege luiden : "Tot de schorsing bedoeld in dat artikel wordt beslist door de Executieve of door de provinciegouverneur ingevolge delegatie verleend door de Executieve".

.../...

Artikel 3 (artikel 108ter).

1. Daar het ontworpen artikel 108ter betrekking heeft op het bepaalde in artikel 93 van de gemeentewet, dient het vanuit een oogpunt van wetgevingstechniek van plaats te verwisselen met het ontworpen artikel 108bis, dat betrekking heeft op het bepaalde in artikel 94 van de gemeentewet.

2. Noch vormelijk noch inhoudelijk is het ontworpen artikel 108ter in overeenstemming met de rest van het voorontwerp. Vormelijk niet. Zo wordt in het eerste lid gesproken van het "verlenen" van goedkeuring terwijl men het elders steeds over het "geven" van goedkeuring heeft (1). In het tweede lid wordt het werkwoord "ter kennis brengen" gebruikt, terwijl men elders het werkwoord "betekenen" bezigt (2).

Inhoudelijk niet. In de andere artikelen waar een termijn wordt opgelegd voor het verlenen van de goedkeuring en voor de beslissing in beroep, wordt ook het gevolg omschreven van het verstrijken van die termijn. Hier niet.

Artikel 4.

Is het werkelijk de bedoeling de reikwijdte van dat artikel te beperken tot de beslissingen van "de gemeenteraden" ? Artikel 88undecies dat bij artikel 2 van het voorontwerp zou worden ingevoerd, heeft ook betrekking op beslissingen van de

---

.../...

(1) Overigens verdient in administratieve taal het werkwoord "verlenen" wel enige voorkeur.

(2) Weliswaar komt dat hierdoor dat men, mutatis mutandis, het vijfde lid van artikel 93 van de gemeentewet heeft overgeschreven. Juist dat doet men echter beter niet, zoals betoogd sub I, 2.

andere gemeenteorganen. En artikel 108bis dat bij artikel 3 van het voorontwerp zou worden ingevoerd, heeft enkel betrekking op beslissingen van de burgemeesters.

Indien men het artikel ook op de bedoelde beslissingen wil doen slaan, kan men het, korter bovendien, als volgt redigeren :

"Artikel 4.-

De gemeentebeslissingen genomen vóór de inwerkingtreding van dit decreet, blijven onderworpen aan de regelen die vóór dat tijdstip van kracht waren".

Artikel 5.

De gangbare formule is : "Dit decreet treedt in werking de eerste dag van de maand volgend op die gedurende welke het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt".

IV. SLOTOPMERKING.

Het decreet van 25 januari 1983 houdende vereenvoudiging van de procedure zoals bepaald bij artikel 76, 1°, van de gemeentewet wordt door het voorontwerp impliciet opgeheven. Het is beter het decreet uitdrukkelijk op te heffen, bij een artikel dat komt vóór artikel 4 van het voorontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	G. BAETEMAN,	kamervoorzitter,
	J. NIMMEGEERS, J. BORRET,	staatsraden,
	G. VAN HECKE, S. FREDERICQ,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw :	S. VAN AELST,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. VANDENDRIESSCHE, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

S. VAN AELST. G. BAETEMAN.