

KONINKRIJK BELGIE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 15e januari 1985 door de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp 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", heeft de 13e februari 1985 het volgend advies gegeven :

I. ALGEMENE BESCHOUWINGEN.

1. Naar zijn inhoud stemt het thans voor advies voor-gelegde voorontwerp van decreet grotendeels overeen met een gelijkaardig voorontwerp waarover de Raad van State op 27 september 1984 het advies nr L. 15.666/8 heeft uitgebracht. Het heeft tot doel, bijtoepassing van artikel 7, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, voor diverse gevallen waarin beslissingen van gemeenteorganen krachtens een bepaling van de gemeentewet of krachtens artikel 71, § 1, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, aan het toezicht van de hogere overheid onderworpen zijn, voor de gemeenten van het Vlaamse Gewest (met uitzondering van die vermeld in artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet) te bepalen welke de daartoe bevoegde overheid is en de daarbij in acht te nemen procedure te preciseren, in het raam waarvan in sommige gevallen een beroep wordt georganiseerd.

2. Met al de in het advies nr L. 15.666/8 geformuleerde opmerkingen en suggesties werd, op één uitzondering na (zie hierna de bespreking van artikel 3), in het thans voorgelegde voorontwerp rekening gehouden. Meer bepaald wat betreft de aan het voorontwerp te geven vorm, werd de methode gekozen die de Raad van State als de beste had aanbevolen, namelijk een autonome regeling waarin, telkens met verwijzing naar de betrokken wetsbepalingen, de voor het Vlaamse Gewest geldende afwijkingen zijn opgenomen.

3. Wel moest het voorontwerp worden aangepast ingevolge de ingrijpende veranderingen die inmiddels werden doorgevoerd bij de wet van 3 december 1984 tot wijziging van de bepalingen betreffende het toezicht op de handelingen van de gemeentelijke overheden (B.S. 22 december 1984). De meeste van die wijzigingen komen hierop neer dat voor een groot aantal handelingen de tot dan toe vereiste goedkeuring werd afgeschaft; één handeling echter die voorheen aan geen bijzonder toezicht was onderworpen (namelijk de schorsing van een agent van de plaatselijke politie door de burgemeester), zal voortaan moeten worden goedgekeurd.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Algemene opmerkingen.

1. Het is gebruikelijk de artikelen 2 en volgende van een normatieve tekst in afkorting aan te duiden. Men schrijve dus : Art. 2, Art. 3, enz...

2. De "afwijkingen" die men met het voorontwerp wil invoeren worden niet in bestaande voorschriften ingevoegd, maar wel als autonome bepalingen geformuleerd. Zij dienen derhalve niet tussen aanhalingstekens te worden geplaatst.

3. Daar die "afwijkingen" worden voorafgegaan door een inleidende zin, duide men de indelingen ervan niet aan als § 1, § 2, enz., maar wel als 1°, 2°, enz., indelingen die, zo nodig, verder kunnen worden onderverdeeld in a), b), enz. Om verwarring te voorkomen wordt in dit advies evenwel naar de teksten verwezen met gebruikmaking van de in het voorontwerp voorkomende aanduidingen.

In artikel 5, na § 1, 1° (dat 1°, a) zal worden) en in artikel 9, na § 1, 1° (dat 1°, a) zal worden), plaatse men een komma-punt in plaats van een punt.

Artikel 1.

Men verbeterde deze bepaling als volgt :

"Dit decreet ... artikel 108, derde lid, van de Grondwet..."

Artikel 3.

Zoals in het advies nr L. 15.666/8 in de opmerking 2 bij artikel 2 (artikel 88ter) werd aangestipt, zit er een tegenstrijdigheid in, enerzijds, aan een toeziende overheid een bepaalde termijn toe te kennen om zich omtrent de goedkeuring uit te spreken en, anderzijds, te stellen dat, indien binnen diezelfde termijn aan het betrokken bestuur van geen beslissing kennis wordt gegeven, de toeziende overheid moet worden geacht de goedkeuring te hebben verleend.

In paragraaf 1, tweede lid, zou die tegenstrijdigheid kunnen worden weggewerkt met de volgende redactie, die ook beter tot uiting brengt dat de bepaling eveneens tot doel heeft de bevoegde overheid aan te wijzen :

"De in dat artikel bedoelde goedkeuringsbevoegdheid wordt uitgeoefend door de provinciegouverneur, die zijn beslissing neemt en van die beslissing aan de betrokken gemeente kennis geeft binnen een termijn van vijftig dagen nadat ...".

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor artikel 3, § 2, tweede lid; artikel 4, § 1 en § 2, tweede lid; artikel 5, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid; artikel 6, § 2, tweede lid; artikel 7, § 2, tweede lid; artikel 11, vierde lid.

.../...

Artikel 4.

Zoals in artikel 3, § 1, neme men de tweede volzin van § 1, tweede lid, op in een afzonderlijk lid.

Een analoge opmerking geldt voor de laatste volzin van artikel 5, § 1.

Artikel 5.

1. Het thans voorgelegde voorontwerp bevat, vergeleken met het vorige, een nieuwigheid, in deze zin dat de afwijkende regelingen die worden ingevoerd voor de uitoefening van het toezicht voorgeschreven door artikel 84, § 1, van de gemeentewet (toezicht dat betrekking heeft op de vaststelling van de personeelsformatie en de aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden van het gemeentepersoneel) ook zouden gelden voor de uitoefening van het toezicht opgelegd door artikel 71, § 1, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel (toezicht dat betrekking heeft op de vaststelling van de bezoldigingsregeling en de weddeschalen van het gemeentepersoneel).

Hierbij rijst de vraag of het Vlaamse Gewest uit artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 - de enig denkbare rechtsgrond - wel de daartoe nodige bevoegdheid kan putten, vermits - althans wat betreft het toezicht op de gemeenten artikel 7, eerste lid, a), de bevoegdheid van de Gewesten inzake procedure en uitoefening van het toezicht beperkt tot het "toezicht ingesteld door de gemeentewet" en artikel 7, eerste lid, b), blijkbaar enkel een specifiek toezicht tot voorwerp kan hebben dat door het Gewest wordt ingevoerd in een aangelegenheid die tot zijn materiële bevoegdheid behoort, wat duidelijk niet het geval is inzake de bezoldigingsregeling en de weddeschalen van het gemeentepersoneel.

Zoals de Raad van State uitvoerig heeft aangetoond in het advies nr L. 15.933/9 van 9 mei 1984 over een voorontwerp van wet "op de gemeentepolitie", moet onder het gewoon administratief toezicht bedoeld in artikel 7, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden verstaan, ongeacht de restrictieve termen waarin die bepaling is gesteld, "het toezicht van gemeen recht, namelijk het toezicht dat uitgeoefend wordt wanneer de aangelegenheid uitsluitend van gemeentelijk belang is of wanneer de aangelegenheid tegelijk onder het gemeentelijk belang en onder het hoger belang ressorteert, zonder dat de bevoegde wetgever een strengere controle vanwege de hogere overheid noodzakelijk acht" (Parl. St. Kamer, 1009, 1984-1985, nr 1, blz. 15-18). Er anders over oordelen zou aan de wetgever de mogelijkheid bieden om bij gewone wet de door de bijzondere wet ingevoerde bevoegdheidsregeling inzake toezicht te wijzigen : het zou volstaan ofwel een bepaalde toezichtregeling uit de gemeentewet te lichten ofwel een bepaalde toezichtregeling die thans in een autonome wet is opgenomen in de gemeentewet in te voegen om de bevoegdheid van de Gewesten ten aanzien van die regeling te wijzigen.

De regeling vervat in artikel 71, § 1, van de wet van 14 februari 1961 inzake de bezoldigingsregeling en de weddeschalen van het gemeentepersoneel legt weliswaar aan de gemeenten ter zake bepaalde beperkingen op, maar men kan niet zeggen dat die beperkingen van die aard zijn dat die aangelegenheid daardoor zou hebben opgehouden essentieel een aangelegenheid van gemeentelijk belang te zijn, met andere woorden een aangelegenheid die onder de toepassing van artikel 7, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 valt, ook al wordt zij geregeld door voorschriften die formeel niet in de gemeentewet zijn opgenomen.

.../...

2. De onder § 1, 2°, opgenomen bepalingen vormen vanaf de woorden "De goedkeuring dient door de toeziende overheid ..." een nieuw lid. Dit moet duidelijker uit de schikking van de tekst blijken.

Artikel 6.

1. In de inleidende zin leze men : "... artikel 85, tweede en derde lid, van de gemeentewet ..."

2. De tweede volzin van paragraaf 2 stelde men beter als volgt : "In geval van stilzwijgende goedkeuring overeenkomstig het bepaalde in § 1 (lees : in 1°), kan de raad bij de Executieve beroep instellen binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf het verstrijken van de in § 1 (lees : in 1°) bepaalde termijn van vijftig dagen".

3. Daar het in dit artikel om een goedkeurings-bevoegdheid gaat en niet-goedkeuring niet kan worden gelijkgesteld met vernietiging (J. Dembour, Les actes de la tutelle administrative en droit belge, nr 70), schrijve men in de laatste volzin van het artikel : "... wordt het betrokken besluit van de gemeenteraad geacht niet te zijn goedgekeurd".

Artikel 7.

De tweede en de derde opmerking gemaakt bij artikel 6 gelden ook voor dit artikel.

Artikel 8.

1. Men verbeterde en precisere paragraaf 1 als volgt : "Van de ... besluiten ... moet (en niet : moeten) ... een ... afschrift aan het provinciaal gouvernement worden gezonden".

2. In paragraaf 2 gebruike men, zoals in artikel 86 van de gemeentewet, het werkwoord "rechtvaardigt" in plaats van "behoudt".

3. Paragraaf 3 brengt, voor bepaalde besluiten van de gemeenteoverheden, van veertig op honderd dagen de termijn waarover de provinciegouverneur beschikt om van zijn schorsingsrecht gebruik te maken. Artikel 9, § 3, bevat een regeling inzake de uitoefening van het vernietigingsrecht door de provinciegouverneur of door de Executieve.

Het geldt allemaal besluiten die betrekking hebben op handelingen die, in zoverre ze van de gemeenteraad uitgaan, tot voor de wetswijziging van 3 december 1984 overeenkomstig artikel 76 van de gemeentewet aan goedkeuring waren onderworpen. Blijkbaar wil men de vermindering van de greep die de toeziende overheid op die handelingen heeft ingevolge de afschaffing van de goedkeuring gedeeltelijk compenseren door de verlenging van de termijnen gedurende welke de toeziende overheid die handelingen kan schorsen of vernietigen.

Men kan zich echter afvragen of de ontworpen regelingen niet verder reiken dan het beoogde doel. Artikel 8, § 3, en artikel 9, § 3, zouden immers gelden voor "de besluiten van de gemeenteoverheden", met andere woorden voor de besluiten van om het even welk gemeenteorgaan in verband met de in die bepalingen genoemde verrichtingen, terwijl artikel 76 van de gemeentewet de handelingen in verband met die verrichtingen alleen aan goedkeuring onderwierp voor zover ze van de gemeenteraad uitgingen, met andere woorden alleen de essentiële handelingen in verband met die verrichtingen. Wat betreft de handelingen die uitgaan van andere organen dan de gemeenteraad, zouden de ontworpen regelingen dus neerkomen op een verzwaring van het toezicht vergeleken bij de toestand die vóór de totstandkoming van de wet van 3 december 1984 bestond, en zulks niet-tegenstaande het in die gevallen uiteraard slechts om de loutere uitvoering van door de gemeenteraad getroffen besluiten kan gaan.

Ook rijst de vraag waarom de nieuwe regelingen niet gelijkkelijk zouden gelden voor alle handelingen die aan de toepassing van artikel 76 van de gemeentewet werden onttrokken. Leningen, vestigingen van hypotheken en verdelingen van onverdeelde onroerende goederen kunnen bezwaarlijk worden geacht minder belangstelling vanwege de toeziende overheid te verdienen dan vervreemdingen, verkrijgingen, dadingen en ruilingen die onroerende goederen of onroerende rechten tot voorwerp hebben.

Ook inzake belastingen dienen de teksten nauwer aan te sluiten bij de bewoordingen van de opgeheven bepaling van artikel 76, 5°, van de gemeentewet.

Artikel 9.

1. In paragraaf 1, 1°, stelde men de tweede volzin in dezelfde bewoordingen als de tweede volzin van artikel 5, § 1, 1°.

2. Bij paragraaf 2 moet worden opgemerkt, dat de termijn waarover de provinciegouverneur of de Executieve beschikt om een beslissing van een gemeenteoverheid te vernietigen na schorsing, tot nu toe veertig dagen bedraagt, te rekenen vanaf de dag waarop de beslissing waarbij de betrokken overheid de geschorste beslissing handhaaft op het provinciaal gouvernement is ingekomen.

Door die termijn op vijftig dagen te brengen verbreekt men het parallellisme met de termijn voor vernietiging van een beslissing die niet voorafgaandelijk werd geschorst, terwijl blijkens paragraaf 3 voor de aldaar bedoelde besluiten dat parallellisme bewaard blijft.

3. Wat betreft paragraaf 3 wordt verwezen naar de opmerkingen die hiervoren in verband met artikel 8, § 3, werden gemaakt.

Het blijkt bij loutere vergissing te zijn dat de "verkrijgingen" niet in de opsomming worden vermeld.

Artikel 10.

Letterlijk geïnterpreteerd zou paragraaf 1 hierop neerkomen, dat voortaan niet meer de provinciegouverneur en de bestendige deputatie de bevoegdheid zouden hebben om een bijzondere commissaris aan te stellen, maar alleen nog de Executieve of de provinciegouverneur in opdracht van de Executieve. Volgens de verstrekte inlichtingen is het evenwel enkel de bedoeling de laatstgenoemde twee mogelijkheden aan de bestaande toe te voegen.

Om elke twijfel dienaangaande weg te nemen stelle men paragraaf 1 als volgt : "Ook de Executieve kan ...".

Artikel 11.

1. Dit artikel bevat ook afwijkingen van het vijfde lid van artikel 93. De inleidende zin dient derhalve in die zin te worden aangevuld.

2. In tegenstelling met artikel 7, dat nochtans op een analoge situatie betrekking heeft, wordt in dit artikel niet voorzien in een stilzwijgende niet-goedkeuring, noch in de mogelijkheid voor de bestendige deputatie om de haar toegemeten termijn te verlengen.

Mocht het de bedoeling zijn een volledig parallellisme met artikel 7 tot stand te brengen, dan geldt de bij die bepaling geformuleerde opmerking uiteraard ook voor het hier besproken artikel.

3. Om de reden aangegeven in de derde opmerking bij artikel 6 schrijf men ook hier, in het laatste lid :
"... wordt het betrokken besluit ... geacht niet te zijn goedgekeurd".

Artikel 13.

1. Deze bepaling vertoont een bijkomend nut, daar zij de voor het uitoefenen van het toezicht bevoegde overheid aanwijst betreffende een toezicht dat pas bij de wet van 3 december 1984 (nl. bij artikel 10, 5°, van die wet) werd ingevoerd, met andere woorden op een ogenblik dat krachtens artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ten aanzien van de gemeenten van het Vlaamse en van het Waalse Gewest (met uitzondering van de gemeenten opgesomd in de artikelen 7 en 8 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken) niet meer de nationale wetgever, maar alleen nog de Gewesten gerechtigd zijn om de overheid aan te wijzen die in aangelegenheden van gemeentelijk belang bevoegd is een bij de wet ingesteld toezicht uit te oefenen.

2. Evenmin als in artikel 11, is in dit artikel sprake van stilzwijgende niet-goedkeuring. Er wordt aan de bestendige deputatie zelfs geen termijn opgelegd waarbinnen ze haar beslissing moet nemen.

3. Naar het voorbeeld van de overige artikelen zou op zijn minst de redactie van artikel 13 als volgt moeten worden aangepast :

"Artikel 13.-

In afwijking van artikel 125, § 3, van de gemeentewet geldt in het Vlaamse Gewest de volgende bepaling :

"De goedkeuring van de beslissingen waarbij de burgemeester een agent van de plaatselijke politie schorst, wordt verleend door de bestendige deputatie".

Slotopmerking.

Het indieningsbesluit dient, zoals elk besluit dat van de Exécutieve uitgaat, ook door de Voorzitter van de Executieve te worden ondertekend.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	P. VERMEULEN,	voorzitter,
	J. NIMMEGEERS,	staatsraden,
	W. DEROOVER,	
	G. VAN HECKE,	assessoren van de
	F. DE KEMPENEER,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

P. VERMEULEN.