

VD.

|                                                                 |
|-----------------------------------------------------------------|
| CONSEIL D'ETAT / RAAD VAN STATE<br>LEGISLATION - WETGEVING<br>L |
| - 1 -02-1988                                                    |
| Transmis à M.<br>Overgemaakt aan de H.                          |

L. 18.567/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 8 avril 1988, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "renforçant le caractère démocratique de la gestion provinciale", a donné le 12 décembre 1988 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 april 1988 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot verdere democratisering van het provinciaal beleid", heeft op 12 december 1988 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

La proposition soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat insère dans la loi provinciale diverses dispositions dont l'objet est d'affirmer le droit à l'information et le droit à la participation dans les affaires d'intérêt provincial afin de renforcer le caractère démocratique de la gestion de la province.

Les articles 1er et 7 énoncent le principe selon lequel les décisions des organes de la province doivent être motivées. L'article 2 est relatif à la publicité des décisions prises par les autorités provinciales. Les articles 3 et 4 organisent l'accès aux décisions des autorités provinciales. Enfin l'article 6 prévoit la participation des citoyens à la politique provinciale.

I. Quant aux exigences d'une bonne technique législative.

La volonté d'améliorer les relations entre l'administration et les citoyens s'est manifestée dans la liste des articles soumis à révision. Les 31 octobre et 3 novembre 1987, les Chambres ont déclaré qu'il y avait lieu à révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24ter relatif à la publicité et à la motivation des actes de l'administration ainsi que du titre III de la Constitution par l'insertion de dispositions nouvelles relatives au référendum (1).

-----

.../...

(1) Moniteur belge du 9 novembre 1987.

De plus, au cours de ces dernières années, plusieurs propositions de loi ont été déposées sur le bureau de la Chambre et du Sénat, au sujet desquelles le Conseil d'Etat a été appelé à donner son avis. Ces propositions avaient pour objet soit la motivation des actes des autorités administratives ou la motivation formelle des actes administratifs (1), soit des mesures propres à assurer la publicité de l'administration (2) et, enfin, l'amélioration des relations entre le citoyen et l'administration (3).

La proposition de loi examinée qui a le même objet que les textes précités ne s'en différencie surtout que parce qu'elle limite l'application des règles qu'elle énonce aux seules institutions provinciales.

La multiplication de textes législatifs ayant des objets similaires présente des inconvénients qui ne sont pas négligeables.

D'abord ces textes, parce qu'ils sont d'origines diverses, ne formulent pas les mêmes principes dans les mêmes termes, mais en outre pourraient assortir leur application de modalités différentes. Il en résulterait des contradictions ou des inconciliabilités qui seraient de nature à rendre malaisée l'application effective des nouvelles règles dont personne ne conteste qu'elles peuvent contribuer à améliorer les relations de l'administration avec les citoyens.

-----

.../...

(1) Doc. Sénat, 1981-1982, n° 33/2, L. 15.848/1; Doc. Sénat SE 1988, n° 215/2, L. 17.719/VR.

(2) Doc. Chambre, 1981-1982, n° 109/2, L. 16.055/VR.

(3) Doc. Chambre, 1984-1985, n° 733/2, L. 16.054/VR.

De plus, alors que l'inflation législative et réglementaire est régulièrement dénoncée, il serait pour le moins regrettable que plusieurs textes soient consacrés à la même matière, créant ainsi une confusion dans l'esprit de ceux que ces textes ont précisément pour but de mieux informer.

Enfin et surtout, par l'effet de la règle suivant laquelle la loi instaurant un régime général ne déroge pas à la loi créant un régime particulier, le régime instauré pour la province par la proposition examinée prévaudrait sur le régime général prévu dans les propositions antérieures en la même matière. Mais à son tour, le régime prévu par la proposition examinée ne pourrait prévaloir sur les règles particulières que sont les articles 10 et 12 du règlement général pour la protection du travail, les articles 55, § 3, 57, § 1er, alinéa 1er, et 63, § 1er, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ainsi que l'arrêté royal du 17 septembre 1987 relatif à la procédure devant la députation permanente du conseil provincial dans les cas où elle exerce une mission juridictionnelle. En outre, le régime applicable aux autorités provinciales pourrait être en contradiction avec les dispositions nouvelles adoptées par le Constituant. En tout cas, la coexistence de deux textes normatifs dont les dispositions seraient en tout ou en partie discordantes pourrait être à l'origine d'applications ou d'interprétations divergentes qui seraient de nature à ruiner la sécurité juridique.

En bref, il serait contraire à une bonne technique législative d'adopter la proposition examinée sans attendre la suite donnée aux propositions de révision de la Constitution ainsi qu'aux propositions de loi instaurant un régime général en la matière.

II. Quant à la constitutionnalité de la proposition et à sa conformité avec la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

Deux dispositions de la proposition de loi examinée méconnaissent l'article 7 de la loi spéciale de réformes institutionnelles tel qu'il a été modifié par l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1988.

En effet, à partir du 1er janvier 1989, date d'entrée en vigueur de la loi spéciale précitée, les Régions sont compétentes pour organiser et exercer la tutelle administrative sur les provinces et les communes.

Dès lors, il n'est plus au pouvoir du législateur national de décider, comme le prévoit l'article 118, § 2, proposé, que l'expiration du délai imparti à l'autorité de tutelle pour suspendre ou annuler les règlements, ordonnances ou les délibérations générales du conseil provincial ou de la députation permanente, doit être mentionnée dans ces règlements, ordonnances ou délibérations. L'application de cette disposition aurait pour conséquence que, pendant le

.../...

délai prévu pour les suspendre ou les annuler, le règlement, l'ordonnance ou la délibération générale ne pourrait pas être publié de sorte que chacun des actes précités serait d'office suspendu pendant le délai prévu pour annuler. Une telle conséquence est contraire aux dispositions actuellement en vigueur concernant la tutelle administrative sur les provinces alors que, dorénavant, la modification de ces dispositions est de la compétence des Régions (sauf en ce qui concerne la province de Brabant). Les Régions ne peuvent pas, en particulier, être privées du droit d'exercer la tutelle générale de suspension.

Pour la même raison, le législateur national n'est plus compétent pour décider, comme le prévoit l'article 118ter, § 4 proposé, que si une personne se voit refuser le texte de résolutions prises par la députation permanente en matière administrative, elle peut réclamer auprès du gouverneur l'application de l'article 125 de la loi provinciale suivant lequel le gouverneur est tenu de prendre son recours auprès du Roi contre une résolution du conseil ou de la députation qui sort de ses attributions ou blesse l'intérêt général. C'est au législateur décentralisé qu'il appartient désormais de réglementer la tutelle d'annulation sur les décisions des autorités provinciales et, en l'espèce, sur celles de la députation permanente du conseil provincial.

.../...

L'article 6 de la proposition, dans la mesure où il peut être compris comme autorisant un recours à la consultation populaire ou au référendum, suscite une objection d'ordre constitutionnel.

La question du référendum et de la consultation populaire organisés par les provinces a été examinée par le Conseil d'Etat, section de législation, dans un avis du 5 mai 1985 relatif à plusieurs propositions de loi ayant pour objet l'organisation d'un référendum ou d'une consultation populaire.

Le Conseil d'Etat y constate que, suivant l'article 31 de la Constitution, "les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux" de sorte que, pour le règlement de ces intérêts, à l'égard desquels les provinces et les communes exercent des compétences propres, l'intervention directe des citoyens qui lierait l'autorité provinciale dans la décision à prendre, est exclue en vertu de la Constitution même. Un référendum ou une consultation populaire au niveau d'une province ne serait possible que moyennant une révision de la Constitution.

Il s'ensuit que l'article 6 de la proposition examinée doit être omis en raison de son inconstitutionnalité.

.../...

III. Quant au champ d'application de la proposition de loi examinée.

L'article 126bis proposé fait référence à l'article 117, alinéa 1er, et à l'article 118ter proposés. Il en résulte que les décisions du gouverneur de province sont soumises à la règle de la motivation et sont accessibles aux citoyens selon les modalités fixées par l'article 118ter précité.

Il en est ainsi sans aucun doute pour les décisions que le gouverneur prend en sa qualité d'autorité provinciale.

Il est difficile d'imaginer que les auteurs de la loi proposée aient voulu exclure de son champ d'application les décisions prises par le gouverneur en qualité de représentant de l'autorité supérieure (1). Dans les développements consacrés à la proposition, ses auteurs font valoir que "la réglementation relative à la publication des arrêtés ou règlements de police contenue dans la loi du 5 juin 1934 continue à s'appliquer intégralement". Il semble, dès lors, que l'article 7 de la proposition s'applique au gouverneur en sa qualité d'organe du pouvoir central.

Pour éviter toute ambiguïté, il faudrait préciser dans le texte de l'article 7 du projet que celui-ci s'applique au gouverneur, en quelque qualité qu'il agisse.

.../...

-----  
(1) Le gouverneur agit à la fois comme organe du pouvoir central et des autorités régionales.

La même observation vaut pour la députation permanente quand elle exerce des attributions administratives d'intérêt général comme, par exemple, les décisions qu'elle prend en vue de l'exécution des lois lorsque son intervention est requise (article 106, alinéa 2, de la loi provinciale) ou les avis qu'elle donne au pouvoir central soit en vertu de la loi, soit à la requête du gouvernement (article 106, alinéa 1er, de la même loi) (1).

IV. Quant à certaines dispositions de la proposition de loi examinée.

A. Deux des dispositions proposées retiennent l'attention en raison de leur discordance par rapport au commentaire qui y est consacré dans les développements.

1. Suivant l'article 118, § 3, en projet,

"les règlements, ordonnances ou délibérations générales du conseil provincial ou de la députation permanente deviennent obligatoires le huitième jour après celui de leur publication dans le "Mémorial administratif ...".

Dans le commentaire de l'article 2 qui insère cette disposition dans la loi provinciale, on lit ce qui suit :

-----

.../...

(1) Voyez sur ce point : DEMBOUR, Droit administratif, éd. 1978, p. 477.

"... cette publication est également la seule en vertu de laquelle les délibérations revêtent leur caractère exécutoire".

Il en résulterait que les décisions en question ne pourraient être exécutées que lorsqu'elles sont devenues obligatoires.

Ce commentaire confond le caractère obligatoire et le caractère exécutoire d'un acte normatif. Un tel acte peut être exécuté aussitôt qu'il est pris, mais il n'est opposable aux tiers qu'après sa publication dans les formes requises (1).

Il convient de modifier le commentaire sur ce point.

2. L'article 118ter en projet organise la communication des pièces relatives aux décisions prises par la députation permanente du conseil provincial.

Suivant le paragraphe 4 de cet article,

"Si la demande (de communication) est déclarée indûment recevable (il faut évidemment lire "... est irrecevable"), le demandeur peut réclamer auprès du gouverneur de province l'application de l'article 125 de la loi provinciale".

Ce texte a déjà fait l'objet d'une observation générale quant à l'incompétence du législateur national pour réglementer la tutelle.

-----

.../...

(1) Voyez à ce sujet : M. LEROY : Les règlements et leurs juges, Bruylant 1987, pp. 155-156.

Par ailleurs, d'après le commentaire consacré au même paragraphe 4, "... Si la demande est déclarée irrecevable, le demandeur peut s'adresser au Conseil d'Etat ...". La procédure prévue par l'article proposé est-elle une procédure juridictionnelle et la députation permanente du conseil provincial siègerait-elle comme juridiction dont la décision serait soumise à la censure du Conseil d'Etat, section d'administration.

S'agit-il, au contraire, d'une procédure de tutelle et le Conseil d'Etat ne pourrait-il être saisi d'un recours qu'après épuisement des recours prévus en matière de tutelle sur les actes des autorités provinciales, en l'espèce, sur la décision prise par la députation permanente ?

D'après le texte, il semble bien qu'il s'agisse d'une procédure de tutelle ; suivant son commentaire, il s'agirait d'une procédure juridictionnelle.

Demeure donc incertain le point de savoir si le demandeur peut introduire directement un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou si, au contraire, il doit commencer par s'adresser à l'autorité de tutelle administrative dont la décision pourrait faire l'objet ensuite d'un recours en annulation au Conseil d'Etat.

Les auteurs de la proposition doivent préciser leur intention, à la fois dans le texte de l'article en projet et dans le commentaire qui y est consacré, afin d'éliminer toute discordance entre le dispositif du projet et les développements qui le précèdent.

.../...

B. L'article 118, § 4, proposé précise que les autorités communales, quand elles sont chargées de la publication des décisions provinciales sur le territoire de la commune "peuvent fixer des modalités supplémentaires pour la publication des règlements, ordonnances ou autres délibérations concernant l'ensemble des citoyens".

Suivant le commentaire de cet article, les communes pourraient permettre la consultation des décisions des autorités "dans les bibliothèques publiques locales ou en insérant les textes visés dans une rubrique de la brochure d'information communale".

Outre que ces modalités sont de nature à alourdir la procédure de publication sans garantir pour autant une meilleure information des citoyens, elles présentent l'inconvénient, en multipliant les publications, de rendre impossible le calcul du délai de huit jours à l'expiration duquel une décision publiée devient obligatoire puisqu'il n'y aurait pas une seule date de publication, celle du Mémorial administratif, mais deux ou même davantage.

.../...

Les auteurs de la proposition doivent omettre ces modalités de publication ou, s'ils entendent les maintenir, ils doivent préciser dans le texte ou tout au moins dans le commentaire, les effets qui s'y attachent.

C. Dans l'article 118ter qui organise la communication des "résolutions prises par la députation permanente", il est prévu que si la députation permanente rejette une demande, l'intéressé peut saisir d'une requête en annulation le Conseil d'Etat, section d'administration (1). Dans ce cas, il est précisé que le Conseil d'Etat pourrait prononcer "une astreinte pour les cas où la députation permanente ne communiquerait pas les informations demandées dans les trente jours de l'annulation".

La possibilité pour les tribunaux administratifs, en général, et pour le Conseil d'Etat en particulier, de prononcer une astreinte est une question controversée.

Dans son arrêt du 23 mars 1984, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre un arrêt du Conseil d'Etat qui avait condamné la partie adverse à une astreinte, s'est prononcée comme suit :

-----

.../...

- (1) Il n'est pas clair comme il est dit ci-dessus (p. 11) si le demandeur peut introduire directement un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou si, au contraire, il doit commencer par s'adresser à l'autorité de tutelle administrative dont la décision pourrait faire l'objet ensuite d'un recours en annulation au Conseil d'Etat.

"... tout litige concernant le rétablissement dans un droit lésé de manière illicite, qu'il soit civil ou politique, ressort uniquement à la compétence des tribunaux de l'Ordre judiciaire ... que dès lors le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour condamner les demandeurs à payer une astreinte" (1).

Par la suite, le Conseil d'Etat a posé une question préjudicielle à la Cour de justice Benelux afin de savoir si l'article 1er de la convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte approuvée par la loi du 31 janvier 1980, article devenu l'article 1385bis du Code judiciaire, l'habilitait à condamner au paiement d'une astreinte pour assurer l'exécution d'un arrêt d'annulation. Par arrêt du 1er juillet 1987, la Cour de justice Benelux décide que l'article 1er de la loi uniforme relative à l'astreinte doit être entendu en ce sens qu'une décision du Conseil d'Etat qui annule un acte administratif pour excès de pouvoir et ne comporte pas de condamnation principale au sens de l'article 1er précité ne peut pas être assortie d'une astreinte (2).

Une proposition de loi récente tend à habiliter le Conseil d'Etat, section d'administration, à prononcer une astreinte en inscrivant dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, un article 14bis rédigé comme suit (3) :

-----

.../...

(1) Cour de Cassation 23 mars 1984, Pasicrisie 1984, I, p. 863.

(2) Cour de justice Benelux, 1er juillet 1988, Journal des tribunaux 1988, p. 603; Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, n° 33 du 14 octobre 1988 avec observations de B. HAUBERT et Ch. PANIER, pp. 1201 à 1211.

(3) Doc. Ch.n° 651/1-88/89.

"Lorsqu'elle annule un acte, une décision ou un règlement d'une autorité administrative, la section peut, même d'office, interdire à l'autorité responsable de l'exécution de l'arrêt d'annulation d'accomplir tout acte incompatible avec le dispositif de cet arrêt et condamner la personne morale de droit public dont cette autorité relève à payer une astreinte au cas où cette interdiction serait enfreinte.

Dans le même cas, elle peut, même d'office, prononcer la même interdiction à l'encontre de chacun des membres des corps administratifs responsables de l'exécution de son arrêt et également condamner ceux-ci à payer une astreinte au cas où cette interdiction serait enfreinte.

Toutes les autres règles concernant l'astreinte, établies par le Code judiciaire, sont applicables à l'astreinte visée au présent article".

Suivant l'article 2 de la proposition, la disposition proposée s'applique à toutes les affaires dont la section d'administration du Conseil d'Etat serait saisie après son entrée en vigueur.

Il se recommande que le législateur donne au problème, envisagé dans son ensemble, une solution applicable à tous les recours portés devant la section d'administration du Conseil d'Etat et s'abstienne de se prononcer à l'occasion d'une proposition de loi relative à un cas particulier.

.../...

V. Quant à l'emplacement, à la terminologie et à la rédaction des articles de la proposition de loi.

A. Il se recommande de placer les dispositions législatives proposées à la fin de la loi provinciale, où elles prendraient la place des articles 141 à 145 abrogés et constitueraient le titre XI intitulé comme suit :

"De la motivation et de la publicité de certains actes des autorités provinciales".

B. La terminologie utilisée dans la proposition de loi examinée pour désigner les actes soumis à motivation et à publicité est loin d'être uniforme.

On y trouve, outre les mots "règlements" et "ordonnances" dont la signification est claire, le mot "délibération" qui est utilisé notamment à l'article 118, § 1er et § 4, alinéa 1er, ainsi qu'à l'article 118bis, § 1er; les mots "délibérations générales" utilisés dans l'article 118, § 2, alinéas 1er, 2 et 3, dans l'article 118bis, § 3, alinéas 1er et 2, et dans l'article 118bis, § 1er; les mots "délibérations concernant l'ensemble des citoyens" à l'article 118, § 4; les mots "les délibérations ayant un caractère individuel" à l'article 118, § 5; enfin le mot "résolutions" dans l'article 118ter, § 1er, remplacé par le mot "délibération" dans l'article 118ter, § 2.

Il convient d'uniformiser la terminologie et de remplacer les mots "délibération", "délibérations générales", "délibérations concernant l'ensemble des citoyens", "délibérations ayant un caractère individuel" et "résolutions" par le mot "décision", selon le cas, "réglementaire", ou "individuelle".

C. Plusieurs dispositions de la proposition examinée sont superflues. Ainsi l'article 117, alinéa 2 proposé, fait double emploi avec les articles 118, 118bis et 118ter en projet, en ce qui concerne la notification ou la communication de la motivation d'un acte. Il en est de même de l'article 118ter, § 6, qui contient une réserve inutile.

+

D'autres dispositions sont rédigées en termes particulièrement vagues au point que leur caractère normatif pourrait être mis en doute. C'est le cas de l'article 118quater proposé qui, relatif à la politique provinciale d'information, semble formuler un conseil plutôt qu'une règle. C'est le cas également de l'article 118quinquies qui, s'il ne doit pas être compris comme autorisant un référendum ou une consultation populaire, ne contient que des considérations générales sur la participation du citoyen à la gestion de la province sans énoncer une règle quelconque de nature à mettre en oeuvre cette participation, à l'exception toutefois de l'alinéa 3 qui impose de mentionner dans le rapport prévu à l'article 115 de la loi provinciale, les initiatives et réalisations en matière de participation.

+

.../...

L'article 118 concerne les modalités de publicité des décisions réglementaires (§ 1er à § 4) et des décisions individuelles (§ 5) du conseil provincial ou de la députation permanente. L'article 118, § 3, alinéa 2, est étranger aux règles de publicité. Il serait mieux à sa place dans les articles 118bis ou 118ter qui ont trait à la communication des pièces.

+

L'article 118ter combiné avec l'article 126bis prévoit la procédure à suivre pour obtenir communication des "résolutions" de la députation permanente et des "décisions" du gouverneur. Il ne résulte pas clairement du texte de ces articles que les "résolutions" (de la députation permanente) et les "décisions" (du gouverneur) sont des décisions individuelles. Il y a lieu de préciser la rédaction de ces deux articles.

+

Compte tenu des observations qui précèdent, la proposition de loi examinée doit être fondamentalement revue.

-----

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Met het voorstel dat om advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, worden in de provinciewet diverse bepalingen ingevoegd die tot doel hebben het recht op informatie en het recht op inspraak in de zaken van provinciaal belang te affirmeren ter verdere democratisering van het provinciaal beleid.

De artikelen 1 en 7 leggen het beginsel vast dat de beslissingen van de organen van de provincie gemotiveerd moeten zijn. Artikel 2 gaat over de bekendmaking van de door de provinciale overheden genomen beslissingen. De artikelen 3 en 4 organiseren de toegang tot de beslissingen van die overheden. Artikel 6, ten slotte, regelt de inspraak van de burgers bij het provinciale beleid.

I. Ten aanzien van de eisen van een goede wetgevings-  
techniek.

De wil om de relaties tussen de overheid en de burgers te verbeteren is tot uiting gekomen in de lijst van de artikelen die voor herziening vatbaar werden verklaard. Op 31 oktober en 3 november 1987 hebben de Kamers verklaard dat er reden was tot herziening van titel II van de Grondwet door invoeging van een artikel 24ter betreffende de openbaarheid van het bestuur en de motivering van de bestuurshandelingen, alsook van titel III van de Grondwet om nieuwe bepalingen in te voegen betreffende het referendum (1).

.../...

-----

(1) Belgisch Staatsblad van 9 november 1987.

Bovendien zijn de afgelopen jaren bij het bureau van de Kamer en de Senaat verscheidene wetsvoorstellen ingediend waarover de Raad van State te adviseren heeft gekregen. Die voorstellen handelden over de motivering van bestuursrechtelijke handelingen of de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (1), over de maatregelen betreffende de openbaarheid van het bestuur (2) en ten slotte over de verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur (3).

Het onderhavige wetsvoorstel, dat hetzelfde onderwerp heeft als de vorenvermelde teksten, verschilt daarvan vooral hierdoor dat het de toepassing van de geformuleerde regels beperkt tot de provinciale instellingen.

De toename van het aantal wetteksten met een soortgelijk onderwerp heeft niet te veronachtzamen nadelen.

In de eerste plaats worden in die teksten, omdat ze van verschillende herkomst zijn, dezelfde beginselen niet in dezelfde bewoordingen geformuleerd. Bovendien kan de toepassing ervan daarin op een andere wijze zijn geregeld. Daar zouden tegenstrijdigheden en onverenigbaarheden uit voortkomen die de daadwerkelijke toepassing van de nieuwe regels, waarvan niemand betwist dat ze kunnen bijdragen tot een verbetering van de relaties van de overheid met de burgers, erg zouden kunnen bemoeilijken.

.../...

-----

(1) Gedr. St. Senaat, 1981-1982, nr. 33/2, L. 15.848/1; Gedr. St. Senaat BZ 1988, nr. 215/2, L. 17.719/VR.

(2) Gedr. St. Kamer, 1981-1982, nr. 109/2, L. 16.055/VR.

(3) Gedr. St. Kamer, 1984-1985, nr. 733/2, L. 16.054/VR.

Bovendien zou het, nu de overdreven toename van wet- en verordeningsteksten geregeld aan de kaak wordt gesteld, op zijn minst te betreuren vallen dat aan dezelfde materie verscheidene teksten zijn gewijd, en dat daardoor in de geest van degenen die men met deze teksten juist beter wil informeren, verwarring wordt gesticht.

Tenslotte is er vooral nog het volgende bezwaar : uit kracht van de regel volgens welke de wet waarbij een algemene regeling wordt ingevoerd niet afwijkt van de wet waarbij in een bijzondere regeling wordt voorzien, zou de regeling die door het onderzochte voorstel voor de provincie wordt ingevoerd de bovenhand hebben op de algemene regeling die in vroegere voorstellen over dezelfde materie is vastgesteld. Maar de door het onderhavige voorstel ingestelde regeling zou op haar beurt niet kunnen prevaleren op de bijzondere regels in de artikelen 10 en 12 van het Algemeen Reglement voor de Bescherming van de Arbeid, in de artikelen 55, § 3, 57, § 1, eerste lid, en 63, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, alsook in het koninklijk besluit van 17 september 1987 betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult. Bovendien is het mogelijk dat de voor de provinciale overheden geldende regeling in tegenspraak zou zijn met de nieuwe, door de Grondwetgever goedgekeurde bepalingen. Hoe het ook zij, het naast elkaar bestaan van twee normatieve teksten met geheel of gedeeltelijk discordante bepalingen, zou aanleiding kunnen geven tot uiteenlopende toepassingen of interpretaties die van die aard zijn dat de rechtszekerheid er door te niet gaat.

Kortom, het zou in strijd zijn met een goede wetgevingstechniek het onderhavige voorstel goed te keuren zonder dat wordt afgewacht welk gevolg er zal worden gegeven aan de voorstellen tot herziening van de Grondwet en aan de wetsvoorstellen waarbij ter zake een algemene regeling wordt ingesteld.

II. Ten aanzien van de grondwettigheid van het voorstel en de overeenstemming ervan met de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988.

Twee bepalingen van het onderhavige wetsvoorstel houden een schending in van artikel 7 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, zoals het is gewijzigd bij artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1988.

Met ingang van 1 januari 1989, datum van inwerkingtreding van de bovenvermelde bijzondere wet, zijn de Gewesten immers bevoegd om het administratieve toezicht op de provincies en de gemeenten te organiseren en uit te oefenen.

Bijgevolg vermag de nationale wetgever niet meer te bepalen, zoals het voorgestelde artikel 118, § 2, voorschrijft, dat het verstrijken van de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikt om de reglementen, verordeningen of algemene besluiten van de provincieraad of van de bestendige deputatie te schorsen of te vernietigen, in die reglementen, verordeningen of besluiten moet worden

vermeld. De toepassing van die bepaling zou tot gevolg hebben dat het reglement, de verordening of het algemeen besluit tijdens de schorsings- of de vernietigingstermijn niet zouden kunnen worden bekendgemaakt zodat elk van die bovenvermelde handelingen ambtshalve geschorst zou zijn tijdens de bepaalde vernietigingstermijn. Die consequentie nu is in strijd met de bepalingen die thans van kracht zijn op het stuk van het administratieve toezicht op de provincies, terwijl het wijzigen van die bepalingen voortaan tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort (behalve wat de provincie Brabant aangaat). Vooral het recht om de algemene schorsingsbevoegdheid uit te oefenen, mag de Gewesten niet worden ontnomen.

Om dezelfde reden is de nationale wetgever niet meer bevoegd om te beslissen, zoals het voorgestelde artikel 118ter, § 4, bepaalt, dat degene aan wie de tekst wordt geweigerd van besluiten welke de bestendige deputatie in administratieve aangelegenheden neemt, de gouverneur om toepassing kan vragen van artikel 125 van de provinciewet luidens hetwelk de gouverneur ertoe gehouden is bij de Koning in beroep te gaan tegen een besluit van de raad of van de deputatie dat buiten hun bevoegdheid valt of het algemeen belang schaadt. Aan de decreetgever komt het voortaan toe het vernietigingstoezicht op de beslissingen van de provinciale overheden en, in het onderhavige geval, op die van de bestendige deputatie van de provincieraad te reglementeren.

.../...

Tegen artikel 6, voor zover het kan worden begrepen als een machtiging tot het houden van een volksraadpleging of een referendum, is een grondwettigheidsbezwaar in te brengen.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft de kwestie van de door de provincies georganiseerde referenda en volksraadplegingen onderzocht in een advies van 15 mei 1985 over verscheidene wetsvoorstellen met als onderwerp de organisatie van een referendum of een volksraadpleging.

De Raad van State stelt daarin vast dat luidens artikel 31 van de Grondwet "de uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen (...) door de gemeenteraden of de provincieraden (worden) geregeld", zodat voor het behartigen van die belangen, waarvoor de provincies en de gemeenten eigen bevoegdheden uitoefenen, de directe bemoeiing van de burgers die het provinciebestuur bij de te nemen beslissing zou binden, krachtens de Grondwet zelf uitgesloten is. Een referendum of een volksraadpleging op het provinciale vlak zou pas mogelijk zijn als de Grondwet werd herzien.

Artikel 6 van het onderhavige voorstel moet dus wegens ongrondwettigheid vervallen.

.../...

III. Ten aanzien van de werkingssfeer van het onderhavige wetsvoorstel.

Het voorgestelde artikel 126bis verwijst naar het voorgestelde artikel 117, eerste lid, en naar het voorgestelde artikel 118ter. Daaruit volgt dat de beslissingen van de provinciegouverneur gemotiveerd moeten zijn en dat de burgers er inzage van kunnen krijgen op de door het genoemde artikel 118ter bepaalde wijze.

Dat is ongetwijfeld zo voor de beslissingen die de gouverneur neemt in zijn hoedanigheid van provinciale overheid.

Men kan zich moeilijk voorstellen dat de stellers van het wetsvoorstel de beslissingen die de gouverneur neemt als vertegenwoordiger van de hogere overheid, buiten de werkingssfeer van de voorgestelde wet hebben willen houden (1). In de toelichting bij het voorstel doen de stellers gelden dat "de regeling, zoals zij vervat is in de wet van 5 juni 1934 met betrekking tot de bekendmaking van de politiebepsluiten of -verordeningen integraal van toepassing" blijft. Het ziet er dus naar uit dat artikel 7 van het voorstel mede toepassing vindt op de gouverneur handelend als orgaan van de centrale overheid.

.../...

-----  
(1) De gouverneur handelt terzelfder tijd als orgaan van de centrale overheid en van de gewestautoriteiten.

Om misverstand te voorkomen zou in de tekst van artikel 7 van het ontwerp nader moeten worden bepaald dat het op de gouverneur van toepassing is in welke hoedanigheid hij ook handelt.

Dezelfde opmerking geldt voor de bestendige deputatie wanneer zij administratieve bevoegdheden van algemeen belang uitoefent zoals de beslissingen die ze neemt tot uitvoering van de wetten waarvoor haar medewerking vereist is (artikel 106, tweede lid, van de provinciewet) of de adviezen die ze ofwel krachtens de wet, ofwel op verzoek van de regering aan de centrale overheid geeft (artikel 106, eerste lid, van dezelfde wet) (1).

IV. Ten aanzien van sommige bepalingen van het onderhavige wetsvoorstel.

A. Twee van de voorgestelde bepalingen vragen de aandacht omdat ze niet in overeenstemming zijn met hetgeen er in de toelichting over wordt gezegd.

1. Het ontworpen artikel 118, § 3, luidt als volgt :

"De reglementen, verordeningen, of algemene besluiten van de provincieraad of van de bestendige deputatie worden verbindend de achtste dag na die van hun opneming in het Bestuursmemoriaal ...".

.../...

-----  
(1) Zie in dat verband : DEMBOUR, Droit administratif, 1978, blz. 477.

In de commentaar bij artikel 2, dat die bepaling in de provinciewet invoegt, staat het volgende te lezen :

"... ook (is) deze bekendmaking de enige op grond waarvan de betrokken besluiten hun uitvoerbaar karakter verwerven ...".

Daaruit zou volgen dat de bewuste beslissingen eerst uitvoerbaar zouden zijn als ze verbindend zijn geworden.

In die commentaar wordt het verbindend karakter van een normatieve handeling verward met de uitvoerbaarheid ervan. Zo'n handeling is uitvoerbaar zodra ze is verricht, maar aan derden kan ze pas worden tegengeworpen nadat ze op de vereiste wijze is bekendgemaakt (1).

De commentaar dient op dat stuk te worden gewijzigd.

2. Het ontworpen artikel 118ter regelt de kennisgeving van de stukken die betrekking hebben op de beslissingen welke de bestendige deputatie van de provincieraad heeft genomen.

Paragraaf 4 van dat artikel luidt als volgt :

"Indien de aanvraag (om kennisgeving) ten onrechte als niet-ontvankelijk werd verklaard (men leze uiteraard : "... niet ontvankelijk is"), kan de aanvrager aan de gouverneur van de provincie vragen dat toepassing zou worden gemaakt van artikel 125 van de provinciewet".

.../...

-----

(1) Zie in dat verband : M. LEROY, Les règlements et leurs juges, Bruylant 1987, blz. 155-156.

Bij die tekst is reeds een algemene opmerking gemaakt over de onbevoegdheid van de nationale wetgever om het toezicht te regelen.

Bovendien staat in de commentaar bij datzelfde artikel, paragraaf 4 : "... Bij onontvankelijkheid kan de aanvrager zich wenden tot de Raad van State ...". Is de procedure waarin het voorgestelde artikel voorziet, een rechtsprekende procedure en houdt de bestendige deputatie van de provincieraad dan zitting als een rechtscollege waarvan de beslissing aan de Raad van State, afdeling administratie, ter toetsing kan worden voorgelegd ?

Of is het daarentegen een toezichtprocedure en zou er bij de Raad van State geen beroep kunnen worden ingesteld dan nadat de openstaande rechtsmiddelen inzake toezicht op de handelingen van het provinciebestuur - in het onderhavige geval op de beslissing van de bestendige deputatie - zijn aangewend ?

Volgens de tekst lijkt het een toezichtprocedure te zijn, volgens de commentaar een rechtsprekende procedure.

Het blijft dus onzeker of de aanvrager onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan instellen, dan wel of hij zich eerst moet wenden tot de administratieve toezichthoudende overheid, en daarna tegen dezer beslissing bij de Raad van State kan en met een beroep tot nietigverklaring.

De stellers van het voorstel dienen hun bedoeling zowel in de tekst van het ontworpen artikel als in de commentaar duidelijk te maken zodat elke discrepantie tussen het bepalend gedeelte van het voorstel en de eraan voorafgaande toelichting wordt weggewerkt.

B. Het voorgestelde artikel 118, § 4, bepaalt dat de gemeentelijke overheden, wanneer zij belast zijn met de bekendmaking van de provinciale beslissingen binnen het grondgebied van de gemeente, "bijkomende modaliteiten (kunnen) vaststellen ... voor de bekendmaking van de reglementen, verordeningen en alle andere besluiten die de algemeenheid van de burgers aanbelangen".

Volgens de commentaar bij dat artikel zouden de gemeenten de beslissingen van de overheden ter inzage kunnen leggen "in de plaatselijke openbare bibliotheek of ... de hierbedoelde teksten (opnemen) in een rubriek in het gemeentelijk informatieblad".

Niet alleen is die nadere regeling van die aard dat de bekendmakingsprocedure logger wordt zonder dat daarom een betere informatie van de burgers is gegarandeerd, ze heeft bovendien het nadeel dat ze, door te voorzien in meerdere bekendmakingen, het onmogelijk maakt de termijn van acht dagen te berekenen na afloop waarvan een bekendgemaakte beslissing verbindend wordt : er zal immers niet één datum van bekendmaking zijn nl. in het Bestuursmemoriaal, maar twee of zelfs meer.

De stellers van het voorstel moeten die nadere regeling van de bekendmaking weglaten of, als zij die wensen te behouden, in de tekst of ten minste in de commentaar aangeven welke gevolgen eraan verbonden zijn.

C. In artikel 118ter, tot regeling van de kennisgeving "van de besluiten die door de bestendige deputatie ... werden genomen", wordt bepaald dat bij afwijzing van een aanvraag door de bestendige deputatie de belanghebbende een verzoekschrift tot nietigverklaring kan indienen bij de Raad van State, afdeling administratie (1). In dat geval wordt eraan toegevoegd dat de Raad van State "een dwangsom (zou kunnen) bepalen voor het geval de bestendige deputatie de gevraagde informatie niet zou verstrekken binnen de dertig dagen na de nietigverklaring".

De mogelijkheid voor de administratieve rechtbanken in het algemeen en voor de Raad van State in het bijzonder om een dwangsom op te leggen, blijft een twistvraag.

Naar aanleiding van een cassatieberoep tegen een arrest waarbij de Raad van State de tegenpartij tot het betalen van een dwangsom had veroordeeld, heeft het Hof van Cassatie zich in een arrest van 23 maart 1984 als volgt uitgesproken :

.../...

-----

(1) Zoals hierboven reeds is gezegd (blz. 11) is het niet duidelijk of de aanvrager onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan instellen, dan wel of hij zich eerst moet wenden tot de administratieve toezichthoudende overheid, en daarna tegen dezer beslissing bij de Raad van State kan opkomen met een beroep tot nietigverklaring.

"... dat elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht behoort ... dat de Raad van State bijgevolg evenmin bevoegd was om de eisers tot een dwangsom te veroordelen" (1).

Naderhand heeft de Raad van State aan het Benelux-Gerechtshof de prejudiciële vraag gesteld of artikel 1 van de bij de wet van 31 januari 1980 goedgekeurde Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, welk artikel het artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek is geworden, hem toestond een partij tot het betalen van een dwangsom te veroordelen om de uitvoering van een vernietigingsarrest te verzekeren. Bij een arrest van 1 juli 1987 heeft het Benelux-Gerechtshof beslist dat artikel 1 van de eenvormige wet betreffende de dwangsom zo moet worden begrepen dat een beslissing van de Raad van State die een administratieve handeling wegens machtsoverschrijding vernietigt en die geen hoofdveroordeling in de zin van het genoemde artikel 1 inhoudt, niet met een dwangsom gepaard kan gaan (2).

.../...

-----  
(1) Hof van Cassatie 23 maart 1984, Arresten van het Hof van Cassatie 1983-1984, III, blz. 969.

(2) Benelux-Gerechtshof, 1 juli 1988, "Journal des tribunaux" 1988, blz. 603; "Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles", nr. 33 van 14 oktober 1988 met opmerkingen van B. HAUBERT en Ch. PANIER, blz. 1201 tot 1211.

Een recent wetsvoorstel strekt ertoe de Raad van State, afdeling administratie, te machtigen tot het opleggen van een dwangsom door in de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, een artikel 14bis in te voegen dat als volgt is geredigeerd (1) :

"De afdeling kan, zelfs ambtshalve, wanneer zij een akte, een beslissing of een reglement van een administratieve overheid vernietigt, tegen de voor de uitvoering van het arrest van vernietiging verantwoordelijke overheid het verbod uitspreken om een met de beschikking van dit arrest onverenigbare handeling te verrichten en de publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan deze overheid afhangt te veroordelen tot betaling van een dwangsom, voor het geval dat dit verbod wordt overtreden.

Zij kan, in hetzelfde geval, zelfs ambtshalve tegen de individuele leden van de voor de uitvoering van haar arrest verantwoordelijke bestuurslichamen hetzelfde verbod uitspreken en hen eveneens veroordelen tot de betaling van een dwangsom, voor het geval dat dit verbod wordt overtreden.

Alle overige regels betreffende de dwangsom, gesteld in het Gerechtelijk Wetboek, zijn van toepassing op de in dit artikel bedoelde dwangsom".

Volgens artikel 2 van het voorstel is de voorgestelde bepaling van toepassing op alle zaken die na de inwerkingtreding ervan aan de afdeling administratie van de Raad van State zouden worden voorgelegd.

.../...

-----

(1) Gedr. St. Kamer nr. 651/1 - 88/89.

Het zou goed zijn dat de wetgever voor het probleem, als geheel bekeken, een oplossing brengt die geldt voor alle beroepen welke bij de afdeling administratie van de Raad van State worden ingesteld, en dat hij ervan afziet stelling te nemen ter gelegenheid van een wetsvoorstel dat betrekking heeft op een bijzonder geval.

V. Ten aanzien van de plaats, de terminologie en de redactie van de artikelen van het wetsvoorstel.

A. Het verdient aanbeveling de voorgestelde wetsbepalingen over te brengen naar het einde van de provinciewet. Ze zouden daar in de plaats komen van de opgeheven artikelen 141 en 145 en een titel XI vormen met het volgende opschrift :

"De motivering en de bekendmaking van sommige handelingen van het provinciebestuur".

B. De in het onderhavige wetsvoorstel gehanteerde terminologie ter aanduiding van de te motiveren handelingen is verre van eenvormig.

Behalve de woorden "reglementen" en "verordeningen", waarvan de betekenis duidelijk is, treft men ook het woord "besluit" aan dat inzonderheid wordt gebruikt in artikel 118, § 1 en § 4, eerste lid; de woorden "algemene besluiten", in artikel 118, § 2, eerste, tweede en derde lid, in artikel 118, § 3, eerste en tweede lid, en in artikel 118bis, § 1; de woorden "besluiten die de algemeenheid van de burgers aanbelangen" in artikel 118, § 4; de

.../...

woorden "besluiten die slechts individuele personen aanbelangen" in artikel 118, § 5; en ten slotte in de Franse tekst het woord "résolutions" in artikel 118ter, § 1, dat dan in artikel 118ter, § 2 "délibération" wordt.

Er moet eenheid worden gebracht in de terminologie door de woorden "besluit", "algemeen besluiten", "besluiten die de algemeenheid van de burgers aanbelangen" en "besluiten die slechts individuele personen aanbelangen" te vervangen door het woord "beslissing", die naargelang van het geval "reglementair", of "individueel" is.

C. Verscheidene bepalingen van het onderhavige voorstel zijn overbodig. Zo komt het voorgestelde artikel 117, tweede lid, waar het gaat over de kennisgeving van de motivatie van een handeling, op hetzelfde neer als de voorgestelde artikelen 118, 118bis en 118ter. Overbodig is ook artikel 118ter, § 6, dat een onnodig voorbehoud bevat.

+

Andere bepalingen zijn zo bijzonder vaag geformuleerd dat het normatieve karakter ervan in twijfel kan worden getrokken. Dat is het geval met het voorgestelde artikel 118quater, dat in verband met het provinciaal informatiebeleid veeleer een wenk dan een regel lijkt te formuleren. Dat geldt eveneens voor artikel 118quinquies, dat, als het niet moet worden begrepen als een machtiging tot

.../...

het houden van en referendum of een volksraadpleging, slechts algemene beschouwingen bevat over de inspraak van de burger bij het provinciaal beleid, zonder dat er enige regel wordt geformuleerd om die inspraak werkzaam te maken, behalve dan het derde lid, dat voorschrijft dat in het in artikel 115 van de provinciewet bepaalde overzicht melding moet worden gemaakt van de initiatieven en realisaties op het vlak van de inspraak.

+

Artikel 118 handelt over de wijze van bekendmaking van de reglementaire beslissingen (§ 1 tot § 4) en van de individuele beslissingen (§ 5) van de provincieraad of van de bestendige deputatie. Artikel 118, § 3, tweede lid, heeft niets te maken met de regels inzake bekendmaking. Het zou beter op zijn plaats zijn in de artikelen 118bis of 118ter, die betrekking hebben op de kennisgeving van stukken.

+

Artikel 118ter, samengelezen met artikel 126bis, regelt de procedure die gevolgd moet worden om mededeling te krijgen van de "besluiten" van de bestendige deputatie en van de "beslissingen" van de gouverneur. Uit de tekst

.../...

van die artikelen komt niet duidelijk naar voren dat de "besluiten" (van de bestendige deputatie) en de "beslissingen" (van de gouverneur) individuele beslissingen zijn. Die twee artikelen dienen duidelijker te worden geredigeerd.

+

De voorgaande opmerkingen brengen mee dat het onderhavige wetsvoorstel grondig moet worden herzien.

-----

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,  
de Heren :

C.-L. CLOSSET,  
J.-C. GEUS,

C. DESCHAMPS,  
P. GOTHOT,

Madame : J. GIELISSEN,  
Mevrouw :

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

Le rapport a été présenté par M. P. BOUVIER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,  
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,  
staatsraden,

assesseurs de la  
section de législation  
assessoren van de  
afdeling wetgeving

greffier assumé,  
toegevoegd griffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. BOUVIER, adjunct-auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.