22-05-1989
Vandermeulebroecke

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 20 april 1989 door de Gemeenschapsminister van Volksgezondheid en Brusselse Aangelegenheden verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot organisatie van het toezicht op de Vlaamse Gemeenschapscommissie", heeft op 26 april 1989 het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Het ontwerp heeft tot doel het toezicht te organiseren dat de Vlaamse Executieve zal uitoefenen op de Vlaamse Gemeenschapscommissie die in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest werd opgericht bij de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

Twee bepalingen van de voornoemde bijzondere wet hebben uitdrukkelijk betrekking op dat toezicht : artikel 83 draagt aan de Vlaamse en de Franse Gemeenschap de bevoegdheid op om bij decreet het toezicht te organiseren dat zij respectievelijk op de Vlaamse en de Franse Gemeenschapscommissie zullen uitoefenen in de aangelegenheden vermeld in artikel 64, § 1, van die wet; artikel 81 onderwerpt, zijnerzijds, de beslissingen van de Colleges van de Vlaamse, de Franse en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie om met betrekking tot de bevoegdheden bedoeld in de artikelen 64, § 1, en 65 tot onteigeningen ten algemenen nutte over te gaan, aan de machtiging van respectievelijk de Vlaamse Executieve, de Executieve van de Franse Gemeenschap en de Koning.

Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling reikt echter verder, gelet o.m. op de algemene termen waarin de bepalingen betreffende het hanteren van het schorsings- en het vernietigingsrecht zijn geredigeerd (zie artikel 4 van het ontwerp, gelezen in samenhang met de in artikel 2, 3°, opgenomen definitie van "beslissingen").

De gemachtigde van de Executieve heeft overigens bevestigd dat het de bedoeling is dat het ontwerp in principe zou gelden ten aanzien van alle beslissingen die door de Vlaamse Gemeenschapscommissie of het College van die Gemeenschapscommissie worden getroffen, m.a.w. niet alleen

ten aanzien van de beslissingen in de aangelegenheden vermeld in artikel 64, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, maar ook ten aanzien van alle beslissingen in aangelegenheden die met toepassing van de artikelen 65 en 66 van dezelfde wet aan de Vlaamse Gemeenschapscommissie werden opgedragen. Een rechtsgrond voor het organiseren van een toezicht door de Vlaamse Gemeenschap op de beslissingen in de laatstgenoemde aangelegenheden kan hierin worden gevonden dat het om aangelegenheden gaat die de Vlaamse Gemeenschap vrij is al dan niet te delegeren, wat uiteraard impliceert dat die Gemeenschap vrij is de wijze waarop van die delegaties gebruik zal worden gemaakt aan toezicht te onderwerpen (1).

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Artikel 2.

1. Men stelle 1° en 2° van dit artikel beter als volgt :

"1° de Vlaamse Gemeenschapscommissie : de instelling bedoeld in artikel 60, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen;

...1...

---

(1) In de memorie van toelichting wordt ook verwezen naar artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doch die wetsbepaling betreft enkel het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en de federaties van gemeenten en is dus uiteraard vreemd aan het toezicht dat door het hier aan de orde zijnde ontwerp wordt georganiseerd.

2° het College : het uitvoerend orgaan van de Vlaamse Gemeenschapscommissie;".

2. De in 3° opgenomen definitie heeft tot doel de diverse handelingen van de Vlaamse Gemeenschapscommissie en het College waarop de ontworpen toezichtsregeling van toepassing zal zijn met één enkele verzamelterm te kunnen aanwijzen.

Daartoe werd - in tegenstelling met andere toezichtsregelingen waarin met hetzelfde doel gewoonlijk de term "besluiten" wordt gebruikt - de term "beslissingen" gekozen. De keuze van die term en ook de opsomming van de diverse handelingen die hij moet dekken, werden ingegeven door de terminologie die in de betrokken bepalingen van de bijzondere wet van 12 januari 1989 wordt gehanteerd en hebben tot doel te doen blijken van de algemene draagwijdte van de ontworpen toezichtsregeling.

De term "beslissing" heeft echter een zeer ruime betekenis, die bovendien nog eens extra wordt onderstreept door het opnemen in de definitie van de woorden "en alle andere rechtshandelingen". Een rechtshandeling is immers elke handeling die wordt gesteld met het oog op de rechtsgevolgen die eruit voortvloeien.

Het handhaven van de definitie van "beslissingen" zoals zij thans in 3° voorkomt, zou dus voor gevolg hebben dat ook handelingen die volgens de klassieke leer niet vatbaar zijn voor administratief toezicht, zoals bv. contracten (Zie J. Dembour, Les actes de la tutelle administrative en droit belge, Brussel, Larcier, 1955, pp. 238-251), onder de ontworpen regeling zouden vallen.

Het verdient derhalve aanbeveling in 3° de woorden "en alle andere rechtshandelingen" te schrappen en, eventueel, in de memorie van toelichting te verduidelijken of men ter zake van de klassieke leer wil afwijken en, zo ja, in welke mate.

Artikel 3.

In zoverre het ontwerp de uitvoering van artikel 83 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 beoogt, dient de regeling - blijkens de tekst van die wetsbepaling - "bij decreet" te worden getroffen, wat betekent dat in elk geval voor de aangelegenheden bedoeld in dat artikel, alle wezenselementen van het toezicht in het decreet zelf moeten worden geregeld.

De in artikel 3 vervatte delegatie - die in algemene termen is gesteld - kan dus alleen reeds om die reden geen enkel van die wezenselementen tot voorwerp hebben.

Blijkens de memorie van toelichting en de verdere verklaring verstrekt door de gemachtigde van de Executieve, zou het de bedoeling zijn, op grond van artikel 3, bij besluit van de Vlaamse Executieve, onder meer te bepalen of het al dan niet een voor eensluidend verklaard afschrift van het besluit van de Executieve is waarvan kennis moet worden gegeven, of er kennisgeving bij aangetekende zending of afgifte tegen ontvangstbewijs moet gebeuren, aan wie en op welk adres de kennisgeving moet gebeuren, enz.

De eerste twee van die modaliteiten zouden best in het decreet worden geregeld. De overige zijn - hoe nuttig ook - van zo'n bijkomstig belang, dat de Executieve voor het

treffen van de daartoe nodige regelingen een voldoende rechtsgrond kan vinden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die haar door artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is toegekend of die regelingen zelfs bij omzendbrief zou kunnen treffen.

Artikel 4.

1. Dit artikel vermeldt als één van de schorsings- en vernietigingsgronden het schenden van "rechtsregels", terwijl in analoge regelingen tot nu toe gewoonlijk de uitdrukking "schending van de wet" werd gebruikt (zie o.m. artikel 108, tweede lid, 6°, van de Grondwet; artikelen 86 en 87 van de gemeentewet; artikelen 111 en 112 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn).

Volgens de memorie van toelichting (p. 8), willen de stellers van het ontwerp met de keuze van de term "rechtsregels" in de eerste plaats discussies voorkomen omtrent de vraag of de term "wet" in de formele dan wel in de materiële betekenis moet worden verstaan. Het is bovendien hun bedoeling met de term "rechtsregels" ook te verwijzen naar de algemene rechtsbeginselen en het gewoonterecht.

Er lijken evenwel geen voldoende redenen voorhanden te zijn om de uitdrukking "schending van de wet" - die in de rechtspraak en de doctrine een wel omschreven betekenis heeft gekregen - door een andere uitdrukking te vervangen.

.../...

Het is voor geen enkele ernstige twijfel vatbaar dat in die uitdrukking de term "wet" niet in de formele, maar wel in de materiële betekenis moet worden verstaan.

De mogelijkheid voor de toezichthoudende overheid om zich op de algemene rechtsbeginselen en op het gewoonterecht te beroepen, vergt evenmin het gebruik van een nieuwe terminologie, daar de uitdrukking "schending van de wet" ook die schendingen van het recht dekt.

De keuze van de term "rechtsregels" zou overigens niet erg adequaat zijn, daar die term eerder wijst op geschreven rechtsbronnen en noch de algemene rechtsbeginselen, noch het gewoonterecht daartoe behoren.

2. In de gevallen waarin de rechtspraak aanvaardt dat een toezichthoudende overheid de beslissing van een lager bestuur kan vernietigen omdat de financiën van dat bestuur er te zeer door in het gedrang worden gebracht, wordt aangenomen dat de rechtsgrond daartoe kan worden gevonden in de schending van het algemeen belang (Raad van State, arrest Verbiest, nr. 18.384, van 13 juli 1977).

Het is, in het licht van die rechtspraak, dan ook niet wenselijk het in het gedrang brengen van de financiën van de Vlaamse Gemeenschapscommissie nu als afzonderlijke schorsings- en vernietigingsgrond te vermelden, naast het schaden van het algemeen belang. Wenst men niettemin in de tekst toch uitdrukkelijk op die schorsings- of vernietigingsgrond te wijzen en daarbij geen afbreuk te doen aan de zoëven geciteerde rechtspraak, dan schrijve men : "... of het algemeen belang schaden, onder meer de financiën van de Vlaamse Gemeenschapscommissie in het gedrang brengen".

Artikel 5.

In dit artikel wordt niet bepaald wanneer de termijn van vijftien dagen aanvangt. Het verdient tevens aanbeveling te bepalen dat een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissingen moet worden medegedeeld (zie de opmerking geformuleerd bij de bespreking van artikel 3).

Artikel 5 zou derhalve beter als volgt worden geredigeerd :

"Van de beslissingen wordt binnen een termijn van vijftien dagen na het treffen ervan een voor eensluidend verklaard afschrift toegezonden aan de Vlaamse Executieve".

Als het de bedoeling zou zijn - mogelijkheid die uit de toelichting bij artikel 3 blijkt - de kennisgeving bij aangetekende zending of de afgifte tegen ontvangstbewijs op te leggen, dient de tekst - om de reden aangegeven bij de bespreking van artikel 3 - uitdrukkelijk in die zin te worden aangevuld.

Artikel 6.

1. De duidelijkheid vergt niet dat dit artikel in paragrafen zou worden ingedeeld.

Dezelfde opmerking geldt ook voor artikel 7.

2. Volgens de ontworpen regeling moeten de schorsingsbesluiten (en ook de vernietigingsbesluiten) niet alleen binnen de voorgeschreven termijn worden getroffen, maar ook binnen diezelfde termijn ter kennis van de betrokken overheid worden gebracht.

.../...

Om de kennisgeving in alle omstandigheden normaal te kunnen laten verlopen, ware het wenselijk voor die kennisgeving een aparte termijn (bv. vijf werkdagen) te bepalen. Op die manier zou ook het risico kunnen worden beperkt dat een beslissing weliswaar tijdig getroffen wordt maar het betrokken orgaan er te laat van in kennis wordt gesteld, met alle misverstanden en geschillen die daaruit kunnen voortkomen.

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis ook voor de artikelen 7 en 9, § 2.

3. Luidens paragraaf 3 moet het schorsingsbesluit ter kennis worden gebracht van "de Vlaamse Gemeenschapscommissie", maar zijn het "haar betrokken organen" die onverwijld van dat besluit kennis moeten nemen en beslissen of zij de geschorste beslissing handhaven, ze rechtvaardigen of ze intrekken.

De verwijzing naar "de betrokken organen" kan worden verklaard doordat het kan gaan ofwel om een beslissing die gezamenlijk door de taalgroep en het College werd getroffen, ofwel om een beslissing van het College, alleen optredend. Het ware terminologisch echter consequenter, zoals in de artikelen 2 en 4, ook hier te spreken van beslissingen van de Gemeenschapscommissie, enerzijds, en beslissingen van het College, anderzijds.

Bovendien zou moeten worden verduidelijkt aan wie het besluit tot schorsing van een beslissing van de Gemeenschapscommissie moet worden ter kennis gebracht : aan de taalgroep, aan het College of aan beide organen. Deze laatste opmerking geldt ook voor artikel 9, § 2.

4. Volgens paragraaf 3 zouden, naargelang van het geval, de Gemeenschapscommissie of het College, na in kennis te zijn gesteld van de schorsing van haar of zijn beslissing, over een drievoudige keuze beschikken : de geschorste beslissing formeel, maar zonder verdere motivering handhaven, de beslissing rechtvaardigen of de beslissing intrekken.

Zulke drievoudige keuze is in strijd met de ratio van de schorsing : deze is immers bedoeld om een nieuwe beraadslaging uit te lokken en de betrokken overheid de kans te bieden de vernietiging te vermijden, hetzij door nieuwe argumenten aan te voeren voor de handhaving van de geschorste beslissing, hetzij door zelf die beslissing ongedaan te maken door de intrekking ervan.

Het verdient derhalve aanbeveling, naar het voorbeeld van de analoge regelingen van de gemeentewet (artikel 86) en de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (artikel 111), de keuze van het betrokken orgaan te beperken tot : hetzij het rechtvaardigen van de geschorste beslissing, hetzij het intrekken van die beslissing. Zoals in de hiervoren vermelde analoge regelingen, precisere men bovendien ook hier dat intrekking slechts mogelijk is voor zover de schorsing regelmatig was.

5. Het ware tevens nuttig te bepalen dat, indien er op de schorsing geen vernietiging volgt binnen de daartoe voorgeschreven termijn, de schorsing opgeheven is (vgl. met artikel 86 van de gemeentewet, artikel 125 van de provinciewet, artikel 111 van de wet van 8 juli 1976).

6. In paragraaf 3 schrappe men de woorden "van dit decreet". Dezelfde opmerking geldt ook voor artikel 8.

Artikel 8.

Deze bepaling zou beter als vierde lid worden opgenomen in artikel 7, dat - zoals reeds werd opgemerkt - niet in paragrafen hoeft te worden ingedeeld.

Artikel 9.

1. Om dezelfde redenen als die vermeld bij de bespreking van artikel 3, moeten ook in het hier besproken artikel alle wezenselementen worden opgenomen van het toezicht dat erdoor wordt ingesteld.

Het voorschrift van paragraaf 1, 2°, voldoet niet aan die eis, in zoverre het aan de Vlaamse Executieve de bevoegdheid delegeert om te bepalen vanaf welk bedrag beslissingen inzake gunningen van opdrachten aan goedkeuring zullen onderworpen zijn.

2. In verband met paragraaf 1, 2°, moet ook nog worden opgemerkt, dat - anders dan in de regeling die krachtens artikel 82bis van de gemeentewet voor de gemeenten geldt - die bepaling, enerzijds, de beslissing waarbij de voorwaarden van de gunning worden vastgesteld niet aan goedkeuring onderwerpt, maar, anderzijds, wel de gunning zelf.

.../...

Volgens de gemachtigde van de Executieve is het nochtans niet de bedoeling dat de voorwaarden niet zouden moeten worden goedgekeurd. De tekst van het ontwerp zal bijgevolg op dat punt moeten worden herzien.

3. Hoewel het, blijkens de memorie van toelichting (p. 4), de bedoeling is aan de Vlaamse Gemeenschapscommissie de grootst mogelijke autonomie te laten, moet worden vastgesteld dat paragraaf 1, 3°, het verwerven en het vervreemden van onroerende goederen aan goedkeuring onderwerpt, terwijl de wet van 3 december 1984 ten aanzien van de gemeenten het goedkeuringstoezicht op dergelijke handelingen heeft afgeschaft.

Indien men de bepaling wenst te behouden, zou het alleszins verkieslijk zijn "goederen" te schrijven in plaats van "domeingoederen". De hier bedoelde goederen zullen na hun verwerving of vóór hun vervreemding door de Vlaamse Gemeenschapscommissie uiteraard domeingoederen zijn, maar vóór hun verwerving of na hun vervreemding zullen ze dat in de regel niet zijn. De term "goederen" zou alle hypothesen dekken en restrictieve interpretaties voorkomen.

4. In de eerste en in de tweede volzin van paragraaf 2 schrappe men de woorden "van dit artikel".

5. De paragrafen 3 en 4 zouden beter, respectievelijk als tweede en derde lid, bij paragraaf 2 worden gevoegd.

Artikel 10.

Deze bepaling beoogt nadere uitvoering te geven aan artikel 81, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

De genoemde bepaling onderwerpt de beslissingen van de Vlaamse Gemeenschapscommissie en het College inzake onteigeningen ten algemenen nutte aan de machtiging van de Vlaamse Executieve. Zij heeft aan de decreetgever echter geen enkele bevoegdheid gedelegeerd om nader te bepalen op welke wijze de Vlaamse Executieve dat toezicht dient uit te oefenen.

Het komt de decreetgever derhalve niet toe de termijn te bepalen binnen welke de Vlaamse Executieve over de te verlenen machtiging uitspraak moet doen, noch voor te schrijven dat, bij ontstentenis van het tijdig nemen en ter kennis brengen van een beslissing, de machtiging moet worden geacht te zijn verleend.

Artikel 10 moet bijgevolg worden geschrapt.

Artikelen 11 en 12.

1. Deze artikelen betreffen regelingen welke de Vlaamse Executieve toelaten in de plaats van de Vlaamse Gemeenschapscommissie of het College op te treden : artikel 11 voorziet in de mogelijkheid om één of meer bijzondere commissarissen ter plaatse te sturen om bepaalde maatregelen te treffen; artikel 12 verleent de Vlaamse Executieve de bevoegdheid om bepaalde uitgaven ambtshalve op de begroting van de Vlaamse Gemeenschapscommissie in te schrijven.

Maatregelen waarbij de toezichthoudende overheid zich in de plaats stelt van een ondergeschikt bestuur zijn uiteraard de toezichtsmaatregelen die de autonomie van het lagere bestuur het sterkst aantasten. Zij zijn derhalve slechts aanvaardbaar als een laatste middel om het lagere bestuur tot de naleving van zijn wettelijke verplichtingen te dwingen.

Rekening houdend met dat meer beperkte oogmerk van de hier besproken procédés van toezicht, is het - in tegenstelling tot wat het geval is in artikel 4 - verantwoord in artikel 11 te gewagen van maatregelen opgelegd door "rechtsregels".

Artikel 11 komt echter in strijd met het hiervoren aangegeven oogmerk, in zoverre die bepaling het sturen van een bijzondere commissaris ook op een algemene wijze zou toelaten "om de maatregelen ten uitvoer te brengen die opgelegd zijn ... door overeenkomsten". Overeenkomsten strekken degenen die ze hebben aangegaan weliswaar tot wet (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek), doch omtrent de geldigheid van een overeenkomst, de verplichtingen die eruit voortvloeien en de manier waarop die verplichtingen moeten worden nagekomen, kunnen veel betwistingen ontstaan. Een optreden van de toezichthoudende overheid in de plaats van het ondergeschikte bestuur is ter zake bijgevolg onaanvaardbaar, zolang over mogelijke betwistingen niet definitief uitspraak is gedaan door de rechter. De mogelijkheid om in die hypothese een bijzondere commissaris te gelasten met het treffen van de nodige maatregelen wordt in artikel 11 eveneens vermeld, wat meebrengt dat de woorden "of door overeenkomsten" zonder meer moeten worden geschrapt.

.../...

2. Bij artikel 12 moet worden opgemerkt dat tot nu toe geen enkele tekst bepaalt welke uitgaven de Vlaamse Gemeenschapscommissie verplicht is in haar begroting op te nemen.

Artikel 13.

Volgens de verklaringen van de gemachtigde van de Executieve, is het de bedoeling dat het ontworpen decreet in werking zou treden op 12 juli 1989, d.i. de dag waarop, met toepassing van artikel 26, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, de Brusselse Hoofdstedelijke Raad de eerste maal zal bijeenkomen.

Welke dag men voor de inwerkingtreding ook kiest, men zal er alleszins rekening dienen mee te houden dat aan de ontworpen regeling wegens haar aard in geen geval terugwerkende kracht zal kunnen worden verleend.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	P. VERMEULEN,	eerste voorzitter,
	J. NIMMEGEERS, W. DEROOVER,	staatsraden,
	J. GIJSSELS, J. HERBOTS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.