

AP.

- 1 -

L. 19.045/8.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE LEGISLATION - WETGEVING L
- 6-05-1991 <i>Vandemuerlebroeck</i>
Transmis à M. Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 25 april 1989 door de Gemeenschapsminister van Cultuur verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende organisatie van het overleg en de inspraak in het gemeentelijk cultuurbeleid" en op 3 september 1990 door de betrokken Gemeenschapsminister om mededeling van dat advies verzocht, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, heeft op 18 september 1990 het volgend advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp-decreet beoogt de bepalingen van het decreet van 12 december 1974 tot regeling van de erkenning van gemeentelijke raden voor cultuur en culturele vrijetijdsbesteding te vervangen door een regeling die er vooral op gericht is de gemeentelijke overheid ter zake ruimere bevoegdheden te laten.

Zo zullen de gemeentelijke cultuurraden niet langer door de Gemeenschapsminister van Cultuur erkend worden, maar wel door de gemeenteraad die, zo nodig, zelf een of meer dergelijke raden zal moeten oprichten (artikel 2). De samenstelling van die raden wordt sterk vereenvoudigd (artikel 9) en het nader regelen van de samenstelling, de oprichting of erkenning en de werking ervan wordt - onverminderd de in het decreet vastgelegde beginselen - overgelaten aan de gemeenteraad (artikel 10). De regeling zou ook gelden voor de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (artikel 3). Voor die laatstgenoemde gemeenten en voor de gemeenten met een bijzonder taalstatuut wordt een specifiek toezicht georganiseerd (artikelen 4 en 5).

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP.

1. De Vlaamse Gemeenschap is krachtens artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet bevoegd voor de culturele aangelegenheden waarvan de lijst is vastgesteld door artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der

instellingen. Deze aangelegenheden impliceren ook de bevoegdheid om ter zake adviesorganen op te richten.

Zowel door het Arbitragehof als door de Raad van State wordt, op grond van artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, aangenomen dat de Gemeenschappen en de Gewesten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn onder meer aan de gemeenten verplichtingen kunnen opleggen (1).

2. Het ontwerp moet echter worden gelezen in samenhang met de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (hierna te noemen de cultuurpactwet). Deze wet die van openbare orde is (2), is een uitvoering van artikel 59bis, § 7, van de Grondwet, waarin wordt bepaald dat de wet de regelen vaststelt teneinde elke discriminatie om ideologische en filosofische redenen te voorkomen.

Het komt bijgevolg de Vlaamse Raad niet toe af te wijken van de cultuurpactwet (3) en het ontwerp moet dus

(1) Arbitragehof, arrest nr. 45 van 20 januari 1988, punt 3.B.5.; Raad van State, advies L. 14.193/VR van 7 november 1984.

(2) Raad van State, arresten Berckx, nrs. 18.290 en 18.291, van 1 juni 1977; Hamaite, nr. 27.831, van 22 april 1987.

(3) Volgens de arresten nr. 46 van 11 februari 1988 en nr. 51 van 17 maart 1988 van het Arbitragehof komt het de decreetgever niet toe, behalve in het geval waarin een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere en de gewone wetten tot hervorming der instellingen, het domein van de aan de wet voorbehouden materies te betreden.

worden beschouwd als een regeling die enkel tot doel heeft een aantal aanvullende voorschriften uit te vaardigen met betrekking tot verplichtingen die voor de gemeenten reeds direct uit de cultuurpactwet voortvloeien.

Uit wat voorafgaat volgt onder meer dat de Vlaamse Raad niet bevoegd is om regelingen te treffen in verband met het toepassingsgebied van de cultuurpactwet, zodat artikel 8 van het ontwerp moet worden geschrapt.

3. Luidens artikel 59bis, § 4, eerste lid, van de Grondwet is, in culturele aangelegenheden, de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad enkel bevoegd ten aanzien van de in dat gebied gevestigde instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de Vlaamse Gemeenschap.

De gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad voldoen uiteraard niet aan dat criterium, zodat de verplichting die door artikel 2 van het ontwerp aan de gemeenten wordt opgelegd niet kan gelden voor de gemeenten van Brussel-Hoofdstad en artikel 3 bijgevolg uit het ontwerp moet worden weggelaten. Dientengevolge moet ook artikel 4, dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie machtigt om in de plaats van de gemeenten van Brussel-Hoofdstad op te treden, vervallen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Opschrift.

Het opschrift dekt niet de inhoud van het ontwerp in deze zin dat het niet het overleg of de inspraak als dusdanig organiseert, doch enkel de oprichting of de erkenning van een of meer adviesorganen tot voorwerp heeft door middel waarvan het overleg en de inspraak kunnen gebeuren.

Er wordt derhalve voorgesteld het opschrift als volgt te doen luiden :

"Decreet betreffende de oprichting en de erkenning van gemeentelijke raden voor cultuurbeleid".

Artikelen 3 en 4.

Om de hiervoren reeds aangegeven redenen dienen deze beide artikelen te worden geschrapt.

Artikel 5.

1. Dit artikel stelt een dwangtoezicht in waarvan ten aanzien van de "gemeenten met bijzonder taalstatuut" door de Vlaamse Executieve gebruik zal kunnen worden gemaakt "voor de toepassing van artikel 2".

Onder "gemeenten met bijzonder taalstatuut" moeten, volgens de gemachtigde van de Executieve, zowel de zes randgemeenten als de taalgrensgemeenten worden verstaan, met andere woorden, om de terminologie van de gecoördineerde wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken te gebruiken, alle gemeenten met een bijzondere taalregeling van het Nederlandse taalgebied. De regeling zou, nog steeds volgens de gemachtigde, de bescherming van de taalminderheden tot doel hebben.

Er is echter geen objectieve reden om een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de gemeenten met een bijzondere taalregeling en, anderzijds, de andere gemeenten van het Nederlandse taalgebied. Het specifiek toezicht - in casu een middel om een onwillig gemeentebestuur te dwingen een raad voor cultuurbeleid te erkennen of op te richten - is er immers op gericht de naleving van een decretale verplichting af te dwingen, ongeacht om welke reden verzuimd wordt het decreet na te leven. De cultuурpactwet beoogt trouwens niet de bescherming van de taalminderheden, maar wel die van de ideologische en de filosofische minderheden.

2. Bovendien rijst de vraag welk het nut is van de mogelijkheid om de gemeenten tot de naleving van artikel 2 te dwingen - waardoor alleen de principiële verplichting wordt opgelegd om een gemeentelijke raad voor cultuurbeleid te erkennen of op te richten -, wanneer aan de Vlaamse Executieve niet tevens de bevoegdheid wordt verleend om de naleving af te dwingen van artikel 10, welke bepaling de gemeenteraden verplicht de nodige aanvullende regelingen te

treffen inzake de oprichting of erkenning en de werking van de bedoelde gemeentelijke raden voor cultuurbeleid.

3. Tevens zouden de wezensbestanddelen van het hier bedoelde dwangtoezicht in het decreet moeten worden bepaald. Een van die wezensbestanddelen is dat op zijn minst de in gebreke blijvende gemeente vooraf zou moeten worden aange-
maand om haar verplichtingen na te komen.

Artikel 7.

Luidens deze bepaling brengen de gemeentelijke raden voor cultuurbeleid, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van de gemeentelijke overheid, advies uit over alle aangelegenheden bedoeld in artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De bepalingen van de cultuurpactwet zijn, luidens artikel 2 van die wet, toepasselijk op alle overheidsmaatregelen genomen inzake "de culturele aangelegenheden als bedoeld in artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden".

Het is verantwoord thans te verwijzen naar artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, daar die bepaling de opsomming van artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 heeft vervangen. Overigens werden in artikel 4, 1° tot 10°, de tien aangelegenheden opgesomd in

artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 vrijwel letterlijk overgenomen.

Er zal evenwel rekening moeten worden gehouden met de drie verschilpunten die de opsomming van artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals ze werd gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, vertoont vergeleken bij de opsomming van artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 : op de in 4° vermelde aangelegenheid (namelijk het cultureel patrimonium, de musea en de andere culturele instellingen) werd een uitzondering gemaakt voor "de monumenten en landschappen"; met betrekking tot de in 6° vermelde aangelegenheid (namelijk de radio-omroep en de televisie) werd één van de twee uitzonderingen, meer bepaald die betreffende "de handelspubliciteit", geschrapt; en ten slotte werd de opsomming ook nog aangevuld met een "6°bis de hulp aan de geschreven pers".

In zoverre de bijzondere wetgever de omschrijving van wat als culturele aangelegenheden moet worden aangezien heeft beperkt, moet hij worden geacht ook impliciet het toepassingsgebied van de cultuurpactwet te hebben beperkt, aangezien die wet haar bestaansreden uit artikel 59bis, § 7, van de Grondwet put en het toepassingsgebied van die wet - die bovendien slechts een gewone wet is - derhalve het lot moet delen van de beperkingen die de bijzondere wetgever aanbrengt in de opsomming van de aangelegenheden die hij, met toepassing van artikel 59bis, als gemeenschapsaangelegenheid aanwijst. Het onttrekken van een aangelegenheid aan de lijst van de culturele aangelegenheden door de bijzondere wetgever moet redelijkerwijze dus ook worden geïnterpreteerd

als het impliciete medeonttrekken aan de gewone wetgever van de bevoegdheid om met betrekking tot die aangelegenheid nog gebruik te maken van de hem bij artikel 59bis, § 7, van de Grondwet verleende bevoegdheid.

Heel anders is de toestand in de gevallen waarin de bijzondere wetgever de lijst van de culturele aangelegenheden uitbreidt. De verruiming van het begrip "culturele aangelegenheden" bedoeld in artikel 59bis, § 2, van de Grondwet brengt wel een analoge verruiming mee van de aangelegenheden met betrekking tot welke de gewone wetgever regelingen kan treffen met toepassing van artikel 59bis, § 7, maar brengt niet ipso facto een verruiming mee van het toepassingsgebied van de wet van 21 juli 1971 welke met toepassing van die grondwetsbepaling werd uitgevaardigd, aangezien die wet bij het omschrijven van haar toepassingsgebied niet verwijst naar de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, van de Grondwet doch enkel naar de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 2 van de wet van 21 juli 1971.

Uit wat voorafgaat moet met betrekking tot het hier besproken artikel 7 het volgende worden besloten.

In de mate dat een aangelegenheid zowel in de opsomming van artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 als in die van artikel 2 van de cultuurpactwet voorkomt, kan artikel 7 van het ontwerp, in zoverre daarin sprake is van het verzoek van de gemeentelijke overheid, niet anders worden geïnterpreteerd dan als een bevestiging van een verplichting die reeds door de cultuurpactwet zelf wordt opgelegd.

In de mate dat de verwijzing naar artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 neerkomt op een beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling vergeleken bij dat van de cultuurpactwet, betreft het een beperking die ook het toepassingsgebied van de cultuurpactwet impliciet heeft ondergaan.

In de mate ten slotte dat het om een aangelegenheid gaat die wel in artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt vermeld maar niet voorkomt in de opsomming van artikel 2 van de cultuurpactwet, legt de laatstgenoemde wet uiteraard aan de gemeentelijke overheid geen enkele consultatieverplichting op. Aangezien het in die gevallen per hypothese om culturele aangelegenheden gaat, is de Vlaamse Raad echter wel bevoegd om ook in die gevallen de gemeenten de verplichting op te leggen of op zijn minst de mogelijkheid te bieden om het advies in te winnen van de raad of raden wier oprichting of erkenning door het ontwerp worden geregeld. Zoals artikel 7 thans geredigeerd is, zou het in de laatste gevallen echter enkel om een faculteit gaan.

Het ware wenselijk dat op zijn minst voor de gevallen waarin het advies verplicht moet worden ingewonnen zulks uit de tekst van artikel 7 zou blijken.

Aangezien een verzoek in de regel niet moet worden gemotiveerd, is het overigens overbodig te preciseren dat het advies op "eenvoudig" verzoek moet worden verleend.

Indien het de bedoeling is het toepassingsgebied van artikel 7 mee te laten evolueren met de eventuele latere wijziging van artikel 4, 1° tot 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 - en dus met andere woorden te verhinderen dat het toepassingsgebied van artikel 7 zou gekoppeld blijven aan artikel 4, 1° tot 10°, zoals die bepaling thans luidt - moeten de woorden "gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988" worden geschrapt.

Artikel 8.

Ook deze bepaling dient om een reeds eerder aangegeven reden te worden geschrapt.

Artikel 9.

1. In paragraaf 1 zijn de woorden "bedoeld in dit decreet" overbodig.

2. In tegenstelling met wat in de memorie van toelichting te lezen staat, voorziet het ontwerp niet in de mogelijkheid om de vergaderingen van de raden te laten bijwonen door waarnemers, de gevallen bedoeld in artikel 9, § 5 (ambtenaar-secretaris) en in artikel 11, 6° (burgemeester, schepenen en gemeenteraadsleden) uitgezonderd.

3. Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde van de Executieve, zal het aan de gemeenteraad toekomen te oordelen welke verenigingen en instellingen (1) afgevaardigden zullen mogen aanwijzen en hoeveel. Het spreekt echter vanzelf dat hierbij de voorschriften van de cultuurpactwet zullen moeten worden in acht genomen. Er zal meer bepaald moeten worden voor gezorgd dat alle representatieve verenigingen zullen vertegenwoordigd zijn en dat een onrechtmatig overwicht van één der strekkingen wordt voorkomen.

4. In tegenstelling met de regeling vervat in artikel 5 van het decreet van 12 december 1974, zullen een aantal leden van de gemeenteraad nu ook als "stemgerechtigde leden" deel kunnen uitmaken van de op te richten of te erkennen gemeentelijke raden voor cultuurbeleid.

Bovendien wordt het voorschrift van artikel 5, § 1, derde lid, b), van het decreet van 12 december 1974, dat aan elke politieke fractie het recht verleende om een vertegenwoordiger aan te wijzen, niet overgenomen, wat de kans schept dat de meerderheid alleen vertegenwoordigers uit haar midden zou kiezen en aldus, in strijd met artikel 7 van de cultuurpactwet, het gevaar van een onrechtmatig overwicht van een bepaalde strekking verder in de hand wordt gewerkt.

(1) De term "organisaties" mag hier worden weggelaten daar hij gedekt wordt door de termen "verenigingen en instellingen".

5. Evenals artikel 5, § 1, tweede lid, b), van het decreet van 12 december 1974, voorziet ook het ontwerp in de mogelijkheid om voor de stemgerechtigde leden van de gemeentelijke raden voor cultuurbeleid een aantal stemgerechtigde leden te coöpteren.

Zoals in het decreet van 12 december 1974, wordt in artikel 9, § 4, bepaald dat het aantal stemgerechtigde leden die geen afgevaardigden van verenigingen of instellingen zijn, ten hoogste één vijfde mag bedragen van het aantal afgevaardigden. Daar bij die berekening - in tegenstelling tot wat het geval was in het decreet van 12 december 1974 - rekening moet worden gehouden met het aantal door de gemeente aangewezen vertegenwoordigers en de gemeente dat aantal vrij bepaalt, zou de gemeenteraad het recht van de cultuurraad om leden te coöpteren in feite geheel kunnen uithollen.

6. In paragraaf 5 schrappe men de woorden "van de betrokken dienst", daar anders uit die bepaling voor de gemeenten de verplichting zou kunnen worden afgeleid om een aparte dienst voor cultuurbeleid op te richten, wat blijkbaar niet bedoeld wordt met de hier besproken paragraaf.

Men precisere echter door wie de in paragraaf 5 bedoelde ambtenaar wordt aangewezen. Gelet op het bepaalde in artikel 123, 10°, van de nieuwe gemeentewet (het college van burgemeester en schepenen is belast met het toezicht op de door de gemeente bezoldigde ambtenaren), verdient het

aanbeveling die aanwijzing aan het college van burgemeester en schepenen op te dragen.

Paragraaf 5 zou dan als volgt kunnen luiden :

"§ 5. Het college van burgemeester en schepenen wijst een ambtenaar van de gemeente aan om de vergaderingen van de raad of raden voor cultuurbeleid bij te wonen en het secretariaat ervan waar te nemen".

7. De inrichting van artikel 9 zou als volgt kunnen worden verbeterd :

"§ 1. : de bepalingen van §§ 2, 3 en 4;
§ 2. : de bepaling van § 1;
§ 3. : de bepaling van § 5".

Artikel 10.

1. De indeling van dit artikel in paragrafen is overbodig.

2. Paragraaf 1 redigere men als volgt : "De gemeenteraden bepalen de nadere voorwaarden ...".

3. Paragraaf 2 kan men als volgt stellen en er meteen artikel 11 in onderbrengen :

.../...

"Bovendien bepalen de gemeenteraden de voorwaarden en de modaliteiten van de werking van de raden voor cultuurbeleid, nadat deze zijn gehoord, en inzonderheid :

1° de ... (zoals in artikel 11)".

Artikel 11

1. De in 1° opgenomen verplichting het recht op informatie van de raden voor cultuurbeleid te waarborgen wordt in te vage en te rekbare termen geformuleerd.

2. Volgens de gemachtigde impliceert de bepaling van 4° dat de werkzaamheden in principe openbaar zijn, doch dat de gemeenteraad eventueel ook in bepaalde gevallen de geheimhouding kan opleggen. De tekst zou dit duidelijker tot uiting moeten brengen.

Artikel 12.

Men stelde deze bepaling beter als volgt :

"De raden voor cultuurbeleid moeten uiterlijk binnen zes maanden volgend op de installatie van een nieuwe gemeenteraad opnieuw worden erkend of opgericht".

Artikel 13.

Daar het krachtens de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Executieve - en dus niet aan de Vlaamse Raad - toekomt om haar werkwijze te regelen en in haar schoot delegaties te verlenen, schrijve men in dit artikel "De Vlaamse Executieve" in plaats van "De Gemeenschapsminister van Cultuur".

Artikel 14.

Men dient te schrijven : "... de erkenning van (niet : van de) gemeentelijke raden ...".

Artikel 15.

Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde van de Executieve dient deze bepaling - die overigens strijdig is met de bepaling van een ander ontwerp dat gelijktijdig aan de Raad van State voor advies werd voorgelegd en de wijziging van dezelfde bepaling van het decreet van 16 juli 1973 beoogt - te worden geschrapt.

Artikel 16.

Men redigere deze bepaling beter als volgt :

"De gemeentelijke raden voor cultuur en culturele vrijetijdsbesteding die werden erkend met toepassing van het voornoemde decreet van 12 december 1974 blijven onderworpen aan de bepaling van dat decreet tot zij uiterlijk op 1 januari 1992 worden vervangen door gemeentelijke raden voor cultuurbeleid erkend of opgericht overeenkomstig dit nieuwe decreet".

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: J. NIMMEGEERS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	staatsraden,
de Heer	: J. DE BRABANDERE,	
Mevrouw	: F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.