KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 29 april 1991 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de uitoefening van het administratief toezicht op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de in het Nederlands taalgebied gelegen gemeenten van de provincie Brabant" (St. Vl. R., 429 (1990-1991) - nr. 1), heeft op 15 mei 1991 het volgend advies gegeven :

1. Het voor advies voorgelegde voorstel van decreet heeft tot doel de Vlaamse Executieve te machtigen om diegene van de gouverneur of de vice-gouverneur van Brabant aan te wijzen die ermee zal belast zijn op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de in het Nederlandse taalgebied gelegen gemeenten van de provincie Brabant het toezicht uit te oefenen dat door de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn aan de provinciegouverneur is opgedragen.

2. Artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, bepaalt dat de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten, behoudens bepaalde uitzonderingen, tot de bevoegdheid van de Gewesten behoren. De huidige redactie van artikel 7 dateert van de wetswijziging van 1988. Voordien waren de Gewesten alleen bevoegd voor de uitoefening van het toezicht en voor de organisatie van de toezichtprocedures, niet voor de organisatie van het toezicht als zodanig.

De voormelde bijzondere wet bevat echter geen bepaling gelijklopend met die van dat artikel 7, waarbij het administratief toezicht over de openbare centra voor maatschappelijk welzijn uitdrukkelijk aan de Gemeenschappen werd overgedragen.

3. Krachtens artikel 5, § 1, II, 2E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, een bepaling die niet gewijzigd werd

door de wet van 8 augustus 1988, wordt onder de persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet gerangschikt, en behoort derhalve tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen, "het beleid inzake maatschappelijk welzijn met uitzondering van : a) de regelen tot inrichting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; ...".

Vanaf het begin werd het zo verstaan dat de uitoefening van het administratief toezicht over de O.C.M.W.'s, die de toepassing is van de organieke wetsbepalingen, een kwestie van beleid uitmaakt en dus begrepen is onder de principiële gemeenschapsbevoegdheid van artikel 5, § 1, II, 2E, terwijl het aanwijzen van de handelingen die onder het toezicht vallen en van het soort toezicht dat erop van toepassing is, daarentegen deel uitmaakt van de regelen tot inrichting van de O.C.M.W.'s.

Die opvatting vindt een grondslag in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zo onder meer :

-verslag van de Kamercommissie over het ontwerp van bijzondere wet (Gedr. St., Kamer, 434/2 (1979-1980), pp. 125-126), luidens hetwelk de Gemeenschappen bevoegd zijn voor "de toepassing van de organieke wetsbepalingen betreffende de O.C.M.W.'s";

-verklaringen afgelegd zowel in de Commissie van de Senaat (Gedr. St., Senaat, 434/2 (1979-1980), p. 213) als in die van de Kamer (id., Kamer, 627/10 (1979-1980), p. 116), de

laatste door de Eerste Minister, dat het administratief toezicht op de O.C.M.W.'s aan de Gemeenschappen behoort;

-verwerping van amendementen ertoe strekkende het betreffende toezicht aan de Gewesten toe te vertrouwen, op grond van het motief dat zulk een toezicht aan de Gemeenschappen toekomt (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/2, pp. 151-152 en Gedr. St., Kamer, 627/10 (1979-1980), pp. 113-119).

Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State was van meet af aan die mening toegedaan. Zie bijvoorbeeld :

-Raad van State, afdeling wetgeving, advies L. 17.705/2 van 27 januari 1987 over een voorstel van wet "betreffende het toezicht op de plaatselijke besturen met betrekking tot de informatieverwerking", luidens hetwelk de wetsbepalingen die het toezicht over de O.C.M.W.'s instellen en organiseren, deel uitmaken van de organieke bepalingen (Gedr. St., Kamer, 1986-1987, nr. 671/2);

-Raad van State, afdeling wetgeving, advies L. 19.431/9 van 13 december 1989 over een voorstel van decreet "relative à la protection des biens culturels mobiliers", waarin wordt geaffirmeerd dat de Gemeenschappen bevoegd zijn om het toezicht uit te oefenen, de Staat echter om het te organiseren (Doc., C.C.F., 1988-1989, nr. 85/2).

De voor de hand liggende conclusie luidt dus : de Gemeenschappen zijn bevoegd om het administratief toezicht over de O.C.M.W.'s uit te oefenen, de nationale overheid echter om dat toezicht te organiseren.

4. Het onderscheid tussen "de uitoefening van het toezicht" en "de organisatie van het toezicht" volstaat echter niet om de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Staat af te bakenen.

Wanneer een wetsbepaling die dagtekent van vo,'o,' r de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een toezicht aan de Koning heeft opgedragen, spreekt het vanzelf dat de uitoefening van die bevoegdheid sedert de inwerkingtreding van de voornoemde wet aan de Gemeenschappen toekomt.

De vraag naar de onderlinge bevoegdheden van de Staat en de Gemeenschappen neemt echter een veel prangender vorm aan wanneer men met een nieuw voorschrift (1) het toezicht wil opdragen aan een andere overheid dan de Koning (lees : de

---

(1)De voorschriften die dagtekenen van vo,'o,'r de bijzondere wet van 8 augustus 1980 doen uiteraard geen enkele moeilijkheid rijzen zolang niemand ze wil wijzigen, vermits luidens artikel 94, § 1, van de genoemde wet, zoals gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, "de overheden die door de wetten en verordeningen met bevoegdheden belast zijn die onder de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren, die bevoegdheden (blijven) uitoefenen volgens de procedures door de bestaande regels bepaald, zolang hun Raden en Executieven die regels niet hebben gewijzigd of opgeheven".
Zodra men een dergelijk voorschrift wil wijzigen - of het zelfs alleen maar opnieuw wil formuleren - rijst echter de vraag wie de daartoe bevoegde overheid is.

bevoegde Gemeenschapsexecutieve), zoals bijvoorbeeld de provinciegouverneur, de bestendige deputatie, de gemeenteraad, al dan niet met een mogelijkheid van beroep bij de Koning (lees : de bevoegde Gemeenschapsexecutieve).

Men kan immers stellen dat indien de Gemeenschappen bevoegd zijn voor de uitoefening van het toezicht - wat, principieel althans, niemand betwist -, zulks noodzakelijkerwijze impliceert dat het ook aan de Gemeenschappen toekomt om de overheid aan te wijzen welke met de uitoefening van dat toezicht zal belast zijn, tenzij men de weinig realistische en alleszins met de traditie strijdige stelling zou aannemen dat, wanneer de wetgever een toezicht oplegt op bepaalde handelingen van het O.C.M.W., voortaan de uitoefening van dat toezicht uitsluitend aan de Executieve van de betrokken Gemeenschap zou toekomen.

In dezelfde gedachtengang kan men stellen dat het aan de nationale wetgever niet toekomt om te bepalen of een toezicht dat hij oplegt al dan niet in eerste instantie door een lagere bestuursoverheid zal worden uitgeoefend, daar zulks uiteraard al in een zekere mate een keuze van de bevoegde overheid impliceert, daargelaten of die keuze concreet wordt geformuleerd (bijvoorbeeld de provinciegouverneur) dan wel op een meer algemene wijze (bijvoorbeeld een door de bevoegde Gemeenschap aan te wijzen provinciale overheid).

Samengevat komt de hiervoren uiteengezette stelling hierop neer dat de nationale wetgever zich er zou moeten toe beperken te bepalen welke handelingen aan toezicht zijn onderworpen en welk soort toezicht op die handelingen moet worden uitgeoefend (machtiging, goedkeuring, ...), terwijl het

aan de Gemeenschappen zou toekomen de overheid aan te wijzen welke met de uitoefening van dat toezicht wordt belast, eventueel in dat toezicht een mogelijkheid van beroep bij een hogere overheid in te bouwen en de met die diverse regelingen gepaard gaande procedurevoorschriften vast te stellen.

Tot staving van die stelling kunnen de volgende twee argumenten worden aangevoerd :

1E het zullen in ieder geval de Gemeenschappen zijn - en zij alleen - die politiek verantwoordelijk zullen zijn voor de uitoefening van het toezicht en het is dan ook maar normaal dat - voor zover daarmee niet tegen bepaalde teksten wordt ingegaan - ze ook over de daartoe nodige middelen zouden beschikken;

2E wanneer met betrekking tot de aangelegenheid bedoeld in artikel 5, § 1, II, 2E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (dit is het maatschappelijk welzijn) ernstige twijfel rijst nopens de vraag of een bepaald aspect van die aangelegenheid tot de bevoegdheid van de Staat dan wel tot die van de Gemeenschappen behoort, moet de vraag ten gunste van de Gemeenschappen worden beslecht, daar ter zake de laatstgenoemde de principieel bevoegde overheden zijn, terwijl de Staat slechts een uitzonderingsbevoegdheid bezit.

De hiervoren uiteengezette stelling zou, indien ze wordt aanvaard, echter wel op twee belangrijke punten moeten worden genuanceerd.

Het voorschrift waarbij de toezichthoudende overheid wordt geacht zich in een gunstige zin te hebben uitgesproken indien ze nalaat een beslissing te nemen binnen de voorgeschreven termijn (zie artikel 110 van de O.C.M.W.-wet), is een bepaling die meer te maken heeft met de bevoegdheid om al dan niet een toezicht op te leggen dan met de bevoegdheid om de bij het uitoefenen van het toezicht in acht te nemen procedure vast te stellen, en moet derhalve in ieder geval worden geacht een aangelegenheid te zijn die tot de bevoegdheid van de Staat is blijven behoren.

Hetzelfde moet worden gezegd van de voorschriften die een toezicht van de gemeenteoverheid op het O.C.M.W. organiseren. In dit laatste geval gaat het immers niet om een toezicht dat de naleving van de wet en de vrijwaring van het algemeen belang op het stuk van het maatschappelijk welzijn tot doel heeft, maar wel om een toezicht dat de vrijwaring van de gemeentefinanciën beoogt. De nationale overheid is, respectievelijk krachtens artikel 108 van de Grondwet en artikel 5, § 1, II, 2E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, immers bevoegd om de gemeentelijke instellingen en de inrichting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn te regelen. Het komt de nationale wetgever derhalve ook nog steeds toe om de betrekkingen tussen de gemeente en haar O.C.M.W. te regelen en een van de voorschriften ter zake is artikel 106, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 luidens welke bepaling "wanneer het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn niet over voldoende middelen beschikt om de uitgaven te dekken die voortkomen uit de vervulling van zijn opdracht, het verschil (wordt) gedragen door de gemeente".

5. Aan die interpretatie is evenwel het nadeel verbonden dat een gewaagde opdeling van een zelfde aangelegenheid erdoor wordt bewerkstelligd, waarbij een gedeelte ervan aan de overheden van de Gemeenschappen wordt toegewezen en het overige deel binnen de nationale bevoegdheidssfeer wordt gehouden. Teneinde de moeilijkheden die een dergelijke opdeling teweeg zou brengen te vermijden, is de Raad van State van mening dat de voornoemde interpretatie, die niet op een duidelijke en ondubbelzinnige tekst berust, niet kan worden aangenomen.

De Raad van State is immers de mening toegedaan dat het bepalen van de procedures behoort tot de regelen tot inrichting van de O.C.M.W.'s, en, als zodanig, tot de bevoegdheid van de Staat. De redenen hiervan zijn de volgende :

1E Artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kan immers niet van toepassing zijn op de O.C.M.W.'s. Het heeft niettemin een zeker nut in zoverre het de mogelijkheid biedt sommige begrippen inzake toezicht begrijpelijk te maken.

Vo,'o,'r de wijziging ervan in 1988, verleende artikel 7 aan de Gewesten alleen de bevoegdheid om het toezicht uit te oefenen en om de toezichtprocedures te organiseren, maar niet die om het toezicht als zodanig te organiseren. De organisatie van de procedures werd bij wijze van uitzondering toevertrouwd aan de Gewesten. Daaruit blijkt dat in de gedachtengang van de bijzondere wetgever, bij ontstentenis van zulk een uitzondering, de bevoegdheid om de procedures te organiseren besloten lag in die om het toezicht te organiseren.

Dat standpunt is bevestigd in een verklaring van de Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen (F), afgelegd in de Commissie van de Senaat tijdens de besprekingen die vooraf zijn gegaan aan de wijziging van artikel 7 van de bijzondere wet door de wet van 8 augustus 1988 (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, pp. 146-147); volgens die verklaring bevat de organisatie van het administratief toezicht drie onderdelen, namelijk : 1E het bepalen van de handelingen die aan toezicht onderworpen zijn, 2E de techniek van het toezicht (vernietiging, goedkeuring, ...) en 3E de organisatie van de procedure (onder meer termijnen).

2E Ook al sluit de organisatie van de toezichtprocedure, door bepaalde aspecten, direct aan bij de uitoefening van het toezicht, toch is de Raad van State de mening toegedaan dat de procedureregels wezenlijk deel uitmaken van de regels inzake organisatie van het toezicht, want de eerste hebben een zodanig directe terugslag op de tweede dat zij deze zelfs geheel of gedeeltelijk kunnen uithollen. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn met een buitensporige vermindering van de termijnen, met een vermoeden dat het gemis van toestemming binnen een bepaalde termijn geldt als toestemming, enz. ...

3E Om een onderscheid te maken tussen het beleid inzake maatschappelijk welzijn en de regels tot inrichting van de O.C.M.W.'s, heeft de bijzondere wetgever van 1980 misschien impliciet maar toch duidelijk verwezen, wat het laatste betreft,

naar de organieke wet van 8 juli 1976 (2). Welnu, de regelen tot organisatie van de procedure van administratief toezicht zijn geformuleerd in hoofdstuk IX van de organieke wet van 8 juli 1976, dat handelt over het administratief toezicht in zijn geheel.

4E De Raad van State stelt vast dat er opportuniteitsredenen kunnen bestaan om de organisatie van de toezichtprocedure op te dragen aan de Gemeenschappen. Die redenen vallen evenwel buiten het onderzoek van de wettelijkheid waartoe de Raad van State zich moet beperken.

De Raad van State is eveneens van mening dat de aanwijzing van de overheid die de technieken van het toezicht aanwendt, onlosmakelijk verbonden is met de organisatie van dat toezicht.

---

(2) De genesis van artikel 5, § 1, II, 2E, is te vinden in artikel 3 van het koninklijk besluit van 6 juli 1979, inzake onder meer "het beleid van bijstand aan personen, gezinnen en diensten ...", genomen ter uitvoering van de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van voorlopige gemeenschaps- en gewestinstellingen, gewijzigd bij de wetten van 19 juli 1977 en 5 juli 1979. Artikel 3 ervan bepaalde in paragraaf 1 :

"Voor het beleid inzake maatschappelijk welzijn, is artikel 1 van toepassing onder meer voor :

1E de toepassing van de organieke wetsbepalingen betreffende de centra voor maatschappelijk welzijn, met uitzondering van deze organieke wetsbepalingen zelf ...".

De oplossingen die in aanmerking genomen zijn wat betreft de regelen tot inrichting van de O.C.M.W.'s, gelden dus eveneens voor deze aangelegenheid.

6. De conclusie moet dan ook zijn dat de decreetgever niet bevoegd is om aanvullende regelingen in te voeren inzake de respectieve bevoegdheden van de gouverneur en de vice-gouverneur van Brabant met betrekking tot het uitoefenen van het toezicht op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van die provincie.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	: J.-J. STRYCKMANS,	kamervoorzitter - voorzitter,
	J. NIMMEGEERS,	kamervoorzitter,
	J. DE BRABANDERE,	
Mevrouw	: M. VRINTS,	staatsraden,
de Heren	: Y. BOUCQUEY,	
	Y. KREINS,	
de Heren	: G. SCHRANS,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	F. DELPEREE,	afdeling wetgeving,
	P. GOTHOT,	
Mevrouwen	: R. DEROY,	griffiers.
	F. LIEVENS,	

De verslagen werden uitgebracht door de HH. M. DUMONT, adjunct-auditeur-generaal, en M. VAN DAMME, auditeur. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld en toegelicht door de HH. J. DRIJKONINGEN en I. KOVALOVSZKY, adjunct-referendarissen.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

R. DEROY. J.-J. STRYCKMANS.