

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 25 februari 1997 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten", heeft op 11 maart 1997 het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De wet van 28 maart 1995 tot wijziging van titel VI, hoofdstuk V, van de nieuwe gemeentewet heeft een dubbele wijziging aangebracht in de organieke regeling met betrekking tot de gemeentebedrijven.

Een eerste wijziging bestaat hierin dat de mogelijkheid die de gemeenten hebben om gemeentelijke inrichtingen en diensten te organiseren als (gewone) gemeentebedrijven zonder rechtspersoonlijkheid wordt verruimd : de door artikel 261, § 1, van de nieuwe gemeentewet opgelegde beperking dat alleen inrichtingen en diensten "van industriële of commerciële aard" als (gewoon) gemeentebedrijf kunnen worden georganiseerd, wordt opgeheven (1), zodat voortaan alle gemeentelijke diensten en inrichtingen, ongeacht de aard van hun activiteit, als gemeentebedrijf (zonder rechtspersoonlijkheid) kunnen worden georganiseerd.

De belangrijkste wijziging welke door de wet van 28 maart 1995 werd doorgevoerd, bestaat evenwel hierin dat de gemeenteraad, voor activiteiten van commerciële of industriële aard welke door de Koning worden aangewezen, een "autonoom gemeentebedrijf met rechtspersoonlijkheid" kan oprichten (artikel 263bis van de nieuwe gemeentewet, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 28 maart 1995).

(1) Artikel 2 van de voornoemde wet van 28 maart 1995.

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, aan te passen aan de voornoemde wijzigingen welke in de organieke wetgeving op de gemeenten werden aangebracht.

Zoals in de memorie van toelichting bij het ontworpen decreet wordt aangegeven, moet de in het decreet van 28 april 1993 opgenomen bijzondere toezichtsregeling op de besluiten waarbij gemeentebedrijven worden opgericht, worden aangepast om rekening te houden met de mogelijkheid welke door de gewijzigde nieuwe gemeentewet aan de gemeenten wordt geboden om ook inrichtingen en diensten van niet-industriële of niet-commerciële aard als gemeentebedrijf te organiseren. Daartoe beoogt artikel 2 van het ontwerp in artikel 23, eerste "alinea" (lees : eerste lid), van het decreet van 28 april 1993 de woorden "van industriële en commerciële aard" te schrappen. Zodoende wordt het in dat artikel geregelde goedkeuringstoezicht van toepassing gemaakt op al de besluiten waarbij "gewone" gemeentebedrijven worden opgericht.

Artikel 3 van het ontwerp strekt er voorts toe in het decreet van 28 april 1993 een artikel 27bis in te voegen dat voorziet in een bijzonder administratief toezicht op een aantal beslissingen die verband houden met de autonome gemeentebedrijven. Het ontworpen artikel 27bis schrijft met name voor dat aan het advies van de bestendige deputatie en aan de goedkeuring van de Vlaamse regering worden onderworpen "de besluiten van de gemeenteraad waarbij autonome

.../...

gemeentebedrijven worden opgericht, de statuten en iedere wijziging die naderhand wordt aangebracht aan de statuten, alsook de eventuele bijlagen die krachtens de statuten integraal deel uitmaken van de statuten of de wijzigingen ervan".

2. De bevoegdheid om de ontworpen regeling vast te stellen dient het Vlaamse Gewest te vinden in de - op grond van artikel 162, derde lid, van de Grondwet vastgestelde - bepaling van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wetten van 8 augustus 1988 en 16 juli 1993.

Het voornoemde artikel 7 wijst de bevoegdheid inzake "de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten" principieel toe aan de gewesten. Tot de aldus toegewezen bevoegdheid behoort "het gewoon administratief toezicht, dat elke vorm van toezicht omvat ingesteld door de gemeentewet ...".

Uitzonderingen op die principiële bevoegdheidstoewijzing vormen :

- de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op handelingen die betrekking hebben op aangelegenheden waarvoor de federale overheid of de gemeenschapsoverheid bevoegd is en waarvoor bij de wet of het decreet een specifiek toezicht is georganiseerd

.../...

- (artikel 7, eerste lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980);
- de organisatie en de uitoefening van het gewoon administratief toezicht op de gemeenten van het Duitse taalgebied welke tot de bevoegdheid van de federale overheid blijven behoren (artikel 7, tweede lid, 1);
 - de eveneens aan de federale overheid voorbehouden organisatie van het gewoon administratief toezicht op de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (artikel 7, tweede lid, 2).

2.1. In zoverre de ontworpen bepalingen voorzien in een goedkeuringstoezicht op de besluiten "van de gemeenteraad" in verband met zowel de gewone als de autonome gemeente-bedrijven, kunnen ze ongetwijfeld worden ingepast in de bevoegdheid welke artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan het Vlaamse Gewest toewijst.

Het in dat artikel 7 bedoelde "gewoon administratief toezicht" op de gemeenten omvat immers het algemeen (schorsings- en vernietigings)toezicht, het bijzonder toezicht waartoe o.m. het goedkeuringstoezicht behoort, en het dwangtoezicht.

De ontworpen toezichtsmaatregelen hebben voorts geen betrekking op de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken,

.../...

gecoördineerd op 18 juli 1966, noch op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren. Zulks volgt uit artikel 2 van het decreet van 28 april 1993, dat die gemeenten uit het toepassingsgebied van het decreet sluit.

2.2. In zoverre de in het ontworpen artikel 27bis (artikel 3 van het ontwerp) bedoelde toezichtsmaatregelen ook betrekking zouden hebben op handelingen van de autonome gemeentebedrijven zelf (1), rijst de vraag of de door artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten toegewezen bevoegdheid om het administratief toezicht te regelen op "de gemeenten", ook de bevoegdheid omvat om het toezicht op de autonome gemeentebedrijven te regelen.

In dat verband moet erop worden gewezen dat de federale wetgever, toen hij het juridisch stelsel van de autonome gemeentebedrijven heeft vastgesteld, zich ervan onthouden heeft het toezicht op die bedrijven te regelen, kennelijk omdat werd aangenomen dat die aangelegenheid tot de bevoegdheid van de gewesten behoort. Immers, toen in de Kamer het ontwerp werd besproken dat de wet van 28 maart 1995 tot wijziging van titel VI, hoofdstuk V, van de nieuwe gemeentewet is geworden, is aan de Minister van Binnenlandse

(1) De tekst van dat artikel is op dat punt onduidelijk. Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de regering zouden de "statuten" en "de wijzigingen van de statuten" waarvan sprake is in artikel 27bis, niet noodzakelijk het voorwerp van een gemeenteraadsbeslissing moeten zijn en zouden ze kunnen worden vastgesteld door het betrokken autonome gemeentebedrijf zelf. Zie verder opmerking 2 bij artikel 3 van het ontwerp.

Zaken gevraagd of een toezichthoudende overheid de handelingen van de autonome gemeentebedrijven kan controleren. De minister heeft daarop geantwoord dat "de regelgeving inzake administratief toezicht ... ongewijzigd (blijft)" en erop gewezen dat "de bevoegdheid voor de organisatie en de uitoefening van het toezicht op de gemeenten toegewezen is aan de gewesten", zij het dat "... steeds een specifiek toezicht (kan) worden georganiseerd door de gemeenschappen en de federale overheid voor aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren" (1).

Voorts kan erop worden gewezen dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, in haar advies L. 23.236/2 van 15 mei 1994 over het voorstel dat geleid heeft tot de wet van 28 maart 1995 (2), geen opmerking heeft gemaakt over het feit dat de tekst die haar was voorgelegd, het toezicht op de autonome gemeentebedrijven niet regelde. Mocht de afdeling wetgeving hebben geoordeeld dat dat toezicht tot de bevoegdheid van de federale overheid behoorde, zou zij zeker de aandacht hebben gevestigd op de verplichting voor de federale overheid om die aangelegenheid te regelen, aangezien artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet de wetgever verplicht te voorzien in een controle die ertoe strekt te voorkomen dat de gemeentelijke instellingen door de daden die zij stellen de wet schenden of het algemeen belang schaden. Het feit dat de afdeling wetgeving hierover niets heeft gezegd, kan dan ook moeilijk anders worden

(1) Parl. St., Kamer, 1994-95, nr. 1677/4, p. 5.

(2) Parl. St., Senaat, 1991-92, nr. 349/2.

geïnterpreteerd dan als de erkenning van de bevoegdheid van de gewesten om het gewoon toezicht op de daden van de autonome gemeentebedrijven te regelen.

Er anders over oordelen zou er overigens op neerkomen te aanvaarden dat de federale wetgever, door een nieuwe plaatselijke instelling op te richten waaraan bevoegdheden worden toegewezen die voorheen aan de gemeente toekwamen, zich weer het toezicht zou kunnen toeëigenen op beslissingen die tot dan toe tot de bevoegdheid van de gemeente behoorden en waarvoor dan ook het administratief toezicht van het gewest gold. De stelling dat de federale overheid bevoegd zou zijn om het toezicht op de handelingen van de autonome gemeentebedrijven te regelen, zou er m.a.w. op neerkomen de door artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten toegewezen bevoegdheid te beperken en aldus hun autonomie in het gedrang te brengen (1).

Er dient derhalve te worden aangenomen dat de Vlaamse gewestwetgever bevoegd is om de ontworpen regeling vast te stellen, ook in zoverre ze voorziet in toezichtsmaatregelen m.b.t. handelingen van de autonome gemeentebedrijven.

(1) Zie in die zin D. Déom, "La démocratie locale et les organismes locaux d'intérêt public", Droit communal, 1995, pp. 266 e.v. en p. 283.

3. Het ontwerp beperkt zich ertoe het decreet van 28 april 1993 aan te vullen met een regeling van bijzonder (goedkeurings)toezicht op bepaalde handelingen in verband met of uitgaande van (1) de gemeentebedrijven.

De decreetgever mag daarbij niet uit het oog verliezen dat artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de verplichting oplegt te voorzien in een optreden van de hogere overheid om te beletten dat de gemeentelijke instellingen de wet schenden of het algemeen belang schaden.

Ter inachtneming van die grondwetsbepaling moet de regeling inzake het administratief toezicht voorzien in de mogelijkheid om op alle handelingen in verband met of uitgaande van de gemeentebedrijven, inzonderheid van de autonome gemeentebedrijven (2), een algemeen schorsings- en vernietigingstoezicht uit te oefenen wegens het schenden van de wet of het schaden van het algemeen belang.

De in artikel 30 van het decreet van 28 april 1993 opgenomen regeling inzake het algemeen administratief toe-

(1) Zie supra, opmerking 2.2.

(2) Wat de handelingen van de "gewone" gemeentebedrijven betreft, is de situatie verschillend : vermits de gemeente en haar gemeentebedrijf één en dezelfde rechtspersoonlijkheid bezitten, worden alle door het bedrijf gedane verrichtingen immers geacht door de gemeente zelf gedaan te zijn; die handelingen vallen dus per definitie onder het algemeen administratief toezicht.

zicht, waarin sprake is van besluiten van "een gemeenteoverheid", lijkt op zich weliswaar in voldoende ruime bewoordingen te zijn gesteld om toepassing te kunnen krijgen op akten van de autonome gemeentebedrijven. De artikelen 28 en 29 van dat decreet, die voorzien in de verplichting om aan de toezichthoudende overheid kennis te geven van de genomen beslissingen, hebben evenwel uitsluitend betrekking op besluiten van de gemeenteraad en - in bepaalde gevallen - van het college van burgemeester en schepenen. Die regeling komt erop neer dat het algemeen administratief toezicht op andere besluiten van de gemeenteoverheden zo niet onbestaande, dan toch erg beperkt is. De gemachtigde van de regering heeft overigens verklaard dat het bestuur geen administratief toezicht uitoefent op besluiten van andere gemeenteoverheden en dat, naar haar oordeel, de bepalingen van het decreet van 28 april 1993, behoudens de in het ontwerp opgenomen bepalingen, niet toepasselijk zijn op de autonome gemeentebedrijven. Ook de rechtsleer gaat ervan uit dat het decreet van 28 april 1993 geen toepassing vindt op de autonome gemeentebedrijven (1).

Het ontwerp zou derhalve moeten worden aangevuld met bepalingen die uitdrukkelijk voorzien in een algemeen toezicht op de handelingen van de gemeentebedrijven.

(1) Zie M. Boverie, M. Suykens en J. Leroy, "De gemeentebedrijven", De Gemeente, 1995, (501) 515 : "Vermits het toezichtsdecreet van 1993 enkel het toezicht op gemeenten organiseert, belast het algemeen toezicht geenszins de handelingen van het autonome gemeentebedrijf".

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Nieuw artikel 1

Ter inachtneming van het voorschrift van artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zou in het ontwerp een (nieuw) artikel 1 moeten worden opgenomen, dat kan worden geredigeerd als volgt :

"Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.".

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt)

1. De inleidende zin van dit artikel zou duidelijkheidshalve beter als volgt worden geredigeerd :

"In hoofdstuk IV van hetzelfde decreet wordt een artikel 27bis ingevoegd, dat luidt als volgt :".

2. Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de regering, kunnen de "statuten" bedoeld in het ontworpen artikel 27bis "naast allerlei regelingen i.v.m. de verhouding tussen de verschillende organen, de werking, de ontbinding en de vereffening en alles wat te maken heeft met het statutaire doel van het bedrijf, ook een ruimere inhoud hebben en de rechtspositieregeling van het personeel omvatten".

.../...

Die omschrijving wijkt af van de gebruikelijke betekenis van de term "statuten" van rechtspersonen. Aangezien het bijzonder toezicht een uitzonderingsregime is dat strikt moet worden geïnterpreteerd, moet de precieze draagwijdte van die term duidelijker uit de tekst van het ontwerp - of op zijn minst uit de memorie van toelichting - blijken.

3. Luidens het ontworpen artikel 27bis, tweede lid, wordt de bestendige deputatie geacht een gunstig advies te hebben uitgebracht, bij ontstentenis van "het versturen" van haar advies naar de regering binnen een termijn van vijftig dagen te rekenen vanaf de dag van het binnenkomen van de aan toezicht onderworpen beslissing. Luidens het derde lid wordt de regering geacht haar goedkeuring te hebben verleend indien er binnen de in dat lid bepaalde termijn geen beslissing naar de gemeenteoverheid is "verstuurd".

Gelet op het manifeste belang dat de datum van het versturen van de toezichtsbeslissing krachtens die bepalingen heeft, verdient het aanbeveling voor te schrijven dat die beslissingen bij aangetekende brief moeten worden verzonden en dat de datum van de poststempel terzake doorslaggevend is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER