

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 15 januari 1999 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, 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 19 januari 1999 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt, ter motivering van het spoedeisend karakter, "verwezen naar de afspraken die gemaakt werden met de lokale overheden op de Staten-Generaal van 22 oktober 1998 in Mechelen in het kader van het af te sluiten pact met de gemeenten en de OCMW's, en de noodzaak om de decretale regelingen welke uit die afspraken voortvloeien daadwerkelijk te realiseren binnen een redelijke termijn. Deze redelijke termijn dreigt onder meer door de planning van de parlementaire werkzaamheden, in het gedrang te komen wanneer het advies, dat reeds op 9 december 1998 werd gevraagd, niet spoedig inkomt".

*

* *

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*

* *

.../...

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet heeft hoofdzakelijk betrekking op het administratief toezicht op de besluiten van de gemeenteraad betreffende de begroting. De vigerende bepalingen i.v.m. dergelijke besluiten, die thans voorkomen in hoofdstuk III, afdeling 1, van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, worden grondig gewijzigd.

Voortaan zou het administratief toezicht in eerste instantie uitgeoefend worden, niet door de bestendige deputatie, maar door de provinciegouverneur (zie o.m. de wijziging van artikel 7 van het decreet van 28 april 1993 bij artikel 2 van het ontwerp). Het zou bovendien gaan om een toezicht dat uitgeoefend wordt, niet meer door de goedkeuring van de begroting, maar door de eventuele schorsing ervan.

De gouverneur schorst de uitvoering van de begroting, geheel of gedeeltelijk, in vier gevallen. Die gevallen hebben alle betrekking op een bepaald soort schending van de wet (1). De schorsing moet plaatsvinden binnen een termijn van vijftig dagen (ontworpen artikel 8; artikel 3 van het ontwerp).

(1) In de memorie van toelichting wordt uitdrukkelijk gesteld dat, via de ontworpen procedure, "de naleving van de wet kan worden afgedwongen", en elke toetsing aan de opportuniteit is uitgesloten (punt II, 3.2).

Als de provinciegouverneur de uitvoering geschorst heeft, dient de gemeenteraad de begroting of begrotingswijziging opnieuw vast te stellen (ontworpen artikel 9; artikel 4 van het ontwerp).

Over de opnieuw vastgestelde begroting dient de Vlaamse regering zich uit te spreken. Naast haar algemene bevoegdheid om de begroting te vernietigen, is ze bevoegd om, in de hiervóór genoemde gevallen van schending van de wet, de nodige maatregelen te nemen om de wettigheid te herstellen; in die gevallen stelt ze dan zelf de begroting vast. De vernietiging of de definitieve vaststelling van de begroting moet plaatsvinden binnen een termijn van vijftig dagen (ontworpen artikel 10; artikel 5 van het ontwerp).

Aldus wordt voor de betrokken besluiten een administratief toezicht in het leven geroepen, dat kenmerken vertoont van een algemeen toezicht (schorsing door de provinciegouverneur en vernietiging door de Vlaamse regering), een bijzonder toezicht (verplichting tot optreden, in bepaalde gevallen) en een dwangtoezicht (vervangend optreden van de Vlaamse regering). Alleszins blijft de ontworpen regeling grondig verschillen van het hierna besproken algemeen administratief toezicht (zie nr. 3).

2. Artikel 14 van het decreet van 28 april 1993, voorkomend in hoofdstuk III, afdeling 2, voorziet in een bijzondere regeling voor gemeenten die, met het oog op de sanering van hun financiën, leningen sluiten waaraan de gewestwaarborg wordt verleend.

.../...

De ontworpen regeling handhaaft het rechtstreeks toezicht door de Vlaamse regering. Advies wordt verleend, niet door de bestendige deputatie, maar door de provinciegouverneur. In de hiervóór genoemde gevallen van schending van de wet, kan de Vlaamse regering de nodige maatregelen nemen om de wettigheid te herstellen; in die gevallen stelt ze dan zelf de begroting vast. Voor het overige is haar goedkeuring van de begroting vereist. De niet-goedkeuring of de definitieve vaststelling van de begroting moet plaatsvinden binnen een termijn, niet meer van honderd, maar van vijftig dagen (ontworpen artikel 14, § 1; artikel 7 van het ontwerp).

3. Ten slotte worden nog een aantal wijzigingen aangebracht in de regeling betreffende het algemeen administratief toezicht op besluiten van de gemeenteraad (hoofdstuk V van het decreet van 28 april 1993).

3.1. Zo worden beslissingen i.v.m. opdrachten tot aanneming van werken, leveringen en diensten en i.v.m. de verwerving of de vervreemding van onroerende goederen onttrokken aan de verplichting om een afschrift ervan aan de provinciegouverneur mede te delen (opheffing van artikel 29, eerste lid, 3° en 4°, en tweede lid; artikel 8 van het ontwerp).

3.2. Voorts wordt bepaald dat, eenmaal de rekening is goedgekeurd, de beslissingen die in het desbetreffende jaar zijn genomen, niet meer vatbaar zijn voor schorsing of vernietiging (ontworpen artikel 30, § 6; artikel 9 van het ontwerp).

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

1. Het ontworpen artikel 8, § 1, beperkt de schorsingsbevoegdheid van de provinciegouverneur tot vier welbepaalde gevallen van onwettigheid. Hij is niet bevoegd om op te treden ten aanzien van andere gevallen van onwettigheid (1), noch in de gevallen van strijdigheid met het algemeen belang.

Die regeling doet twee problemen rijzen.

1.1. In de eerste plaats moet vastgesteld worden dat, als de provinciegouverneur geen onwettigheid bespeurt als bedoeld in het ontworpen artikel 8, § 1, de door de gemeenteraad vastgestelde begroting of begrotingswijziging na het verstrijken van de termijn definitief wordt (ontworpen artikel 8, § 2).

Nochtans bepaalt artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet dat de decreetgever in ieder geval het beginsel moet verzekeren van "het optreden van de toezichthoudende overheid of van de ... wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad". Uit die grondwetsbepaling volgt dat elke beslissing van een

(1) Men denke bijvoorbeeld aan de hypothese dat het besluit van de gemeenteraad is genomen zonder dat de gemeenteraadsleden behoorlijk werden opgeroepen, of zonder dat voldaan is aan de voorwaarden inzake het aantal aanwezige leden en inzake de vereiste meerderheid.

gemeenteoverheid onderworpen moet worden aan een administratief toezicht, en dat dit administratief toezicht moet slaan op alle aspecten van de wettigheid, alsmede op de verenigbaarheid met het algemeen belang.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat de provinciegouverneur, voor de gevallen die niet zijn opgesomd in het ontworpen artikel 8, § 1, zou kunnen optreden op grond van artikel 30, § 1, van het decreet van 28 april 1993, en m.a.w. de uitvoering van de begroting ook om andere redenen van onwettigheid of wegens strijdigheid met het algemeen belang zou kunnen schorsen.

Die zienswijze kan moeilijk aanvaard worden. Hoofdstuk V van het decreet, waarin artikel 30 voorkomt, is immers kennelijk bedoeld om van toepassing te zijn op besluiten die niet het voorwerp uitmaken van een van de voorgaande hoofdstukken; die opvatting vindt steun in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 28 april 1993, waarin herhaaldelijk is gesteld dat het algemeen administratief toezicht (hoofdstuk V) van toepassing is op alle bestuurshandelingen waarvoor geen bijzonder toezicht is georganiseerd (in een van de andere hoofdstukken) (1). Bovendien gaan de stellers van het thans voorgelegde ontwerp er eveneens van uit dat de ontworpen wijziging van artikel 8 van het decreet tot gevolg heeft dat elke toetsing van de begrotingskredieten aan de opportuniteit wordt uitgesloten,

(1) Memorie van toelichting, Parl. St., Vl. Raad, 1992-93, nr. 280-1, pp. 4, 8 en 18.

en zien zij de in dat artikel gegeven opsomming van omstandigheden waarin de gouverneur zijn schorsingstoezicht op de begroting uitoefent, als limitatief (memorie van toelichting, punt II, 3.2).

De ontworpen wijziging lijkt aldus een leemte te doen ontstaan, welke een strijdigheid met artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet oplevert (1). Die leemte moet opgevuld worden. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door te bepalen dat de provinciegouverneur de uitvoering van de begroting of begrotingswijziging ook om andere redenen van onwettigheid dan die bedoeld in het ontworpen artikel 8, § 1, of wegens strijdigheid met het algemeen belang kan schorsen, en door in dat geval te voorzien in een toezichtsprocedure die analoog is aan die van artikel 30.

1.2. De andere situatie is die waarbij de provinciegouverneur de uitvoering schorst wegens een onwettigheid als bedoeld in het ontworpen artikel 8, § 1. In een dergelijk geval krijgt de gemeenteraad de kans om de onwettigheid recht te zetten (ontworpen artikel 9).

(1) Die strijdigheid is er niet in het vigerende artikel 8. De goedkeuringsbevoegdheid van de bestendige deputatie wordt thans immers niet tot bepaalde aspecten van de wettigheid van de begroting beperkt.

Artikel 162, eerste lid, 6°, van de Grondwet vereist dat ook in een dergelijk geval voorzien moet worden in een mogelijkheid om de begroting of begrotingswijziging te toetsen aan de overige aspecten van de wettigheid en aan het algemeen belang.

Het ontwerp voorziet in die mogelijkheid, doch enkel op het niveau van de Vlaamse regering. Met betrekking tot begrotingen of begrotingswijzigingen die het voorwerp van een schorsing door de provinciegouverneur (op een van de gronden bedoeld in het ontworpen artikel 8, § 1) hebben uitgemaakt, kan de Vlaamse regering immers "haar bevoegdheid tot vernietiging" uitoefenen (ontworpen artikel 10, eerste lid).

De stellers van het ontwerp dienen niettemin na te gaan of die oplossing wel de meest opportune is. Een alternatief zou erin kunnen bestaan om ook de provinciegouverneur de bevoegdheid te verlenen om, in het besluit waarbij de uitvoering van de begroting of de begrotingswijziging om een van de redenen bedoeld in het ontworpen artikel 8, § 1, geschorst wordt, de schorsing desgevallend ook op andere, bijkomende redenen te steunen.

2. Volgens het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, "schorst" de gouverneur de uitvoering in de in dat lid bedoelde gevallen. Die term wijst op een verplichting, hetgeen trouwens bevestigd wordt in de memorie van toelichting (punt II, 3.2).

.../...

De Raad van State stelt vast dat ook in artikel 30, § 1, bepaald wordt dat de provinciegouverneur de uitvoering van bepaalde besluiten "schorst". Die bepaling is steeds zo begrepen dat ze voor de gouverneur de mogelijkheid, doch niet de verplichting inhoudt, om te schorsen (1).

Het is wenselijk om aan eenzelfde term, in eenzelfde decreet, geen twee verschillende betekenissen te geven. De Raad van State geeft ter overweging om het woord "schorst" in het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, te vervangen door "is ertoe gehouden ... te schorsen", en het ontwerp aan te vullen met een artikel waarbij in artikel 30, § 1, van het decreet het woord "schorst" vervangen zou worden door "kan ... schorsen".

Artikel 5

1. Uit het ontworpen artikel 10 blijkt dat de Vlaamse regering, m.b.t. een begroting of begrotingswijziging die het voorwerp van een schorsing door de provinciegouverneur heeft uitgemaakt, op twee manieren haar toezichtsbevoegdheid kan uitoefenen : ofwel door een aantal met name genoemde onwettigheden zelf te herstellen en dan meteen de begroting definitief vast te stellen, ofwel door de begroting of begrotingswijziging te vernietigen.

(1) Zie ook de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 28 april 1993, hiervóór aangehaald, pp. 8, 9 en 19; verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden en Ambtenarenzaken, Parl. St., Vl. Raad, 1992-93, nr. 280-6, pp. 7 en 8.

Het ontwerp zou het onderscheid tussen die twee vormen van optreden duidelijker tot uiting moeten doen komen.

De Raad van State geeft ter overweging om het ontworpen artikel 10 te structureren als volgt :

- algemene bepaling : de Vlaamse regering spreekt zich over de begroting of begrotingswijziging uit;
- eerste vorm van optreden : mogelijkheid om, in de met name genoemde gevallen, de onwettigheid te herstellen, en dan zelf de begroting of begrotingswijziging vast te stellen;
- tweede, residuaire vorm van optreden : mogelijkheid om, in een ander geval van onwettigheid of in geval van strijdigheid met het algemeen belang (1), de begroting of begrotingswijziging te vernietigen;
- algemene bepaling : termijn waarbinnen een beslissing genomen moet worden, en gevolgen van het uitblijven van een beslissing binnen de termijn.

2. De gevallen waarin de Vlaamse regering ambtshalve maatregelen kan nemen en de begroting dan zelf vaststelt, worden opgesomd in het ontworpen artikel 10, derde tot vijfde lid.

(1) Duidelijkheidshalve zou het toepassingsgebied van de bevoegdheid tot vernietiging best uitdrukkelijk bepaald worden.

2.1. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies L. 21.883/8 van 20 oktober 1992 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 28 april 1993, is het vaststellen van de begroting door een toezichthoudende overheid slechts in uitzonderlijke gevallen verenigbaar met het beginsel van de gemeentelijke autonomie. Een dergelijk optreden van de toezichthoudende overheid is mogelijk "wanneer het gaat om verplichte uitgaven of om maatregelen die het bij artikel 252 en volgende van de nieuwe gemeentewet opgelegd begrotingsevenwicht moeten verzekeren" (1). Meer in het algemeen kan aangenomen worden dat de toezichthoudende overheid gemachtigd mag worden om vervangend op te treden in de "gevallen waarin het ondergeschikte bestuur een gebonden bevoegdheid heeft" (2).

De in het ontwerp bedoelde gevallen lijken aan die voorwaarden te beantwoorden.

2.2. De opsomming in het ontworpen artikel 10, derde tot vijfde lid, is kennelijk geïnspireerd door de opsomming in het vigerende artikel 8, § 1, tweede tot vierde lid. Die opsomming stemt echter niet helemaal overeen met die van het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, 1° tot 4°.

(1) Parl. St., Vl. Raad, 1992-93, nr. 280-1, (35), 48.

(2) Advies L. 20.902/8 van 18 juni 1991 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet, Parl. St., Vl. Raad, 1990-91, nr. 529-1, (15), 21-22.

Het verschil tussen de twee ontworpen opsommingen is allicht niet gewild. Het verdient derhalve aanbeveling de twee betrokken bepalingen nauwer op elkaar af te stemmen.

Artikel 7

1. In de ontworpen bepaling schrappe men, aan het begin, de woorden "Art. 14".

2. Wat de structuur van de ontworpen paragraaf 1 betreft, geldt mutatis mutandis opmerking 1 bij artikel 5. Ook in de ontworpen paragraaf 1 zou het onderscheid tussen het ambtshalve herstel van bepaalde vormen van onwettigheid en de daaruit voortvloeiende vaststelling van de begroting, enerzijds, en de goedkeuring van de begroting (in andere gevallen dan de uitdrukkelijk opgesomde), anderzijds, duidelijker uit de tekst moeten blijken.

3. Wat de opsomming betreft van de gevallen waarin de Vlaamse regering de onwettigheid zelf kan herstellen (ontworpen paragraaf 1, vierde tot zesde lid), wordt mutatis mutandis verwezen naar opmerking 2.2 bij artikel 5.

4. In het zevende lid wordt verwezen naar "de in het tweede lid bepaalde termijn". Kennelijk wordt hier het derde lid bedoeld.

.../...

Artikel 9

Zoals het ontworpen artikel 30, § 6, geredigeerd is, geldt de onmogelijkheid om een beslissing nog te schorsen of te vernietigen, na de goedkeuring van de rekening van het betrokken jaar, voor elke beslissing, ongeacht of ze een weerslag gehad heeft op de rekening of niet.

De Raad van State vraagt zich af of een zo ruim toepassingsgebied wel strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	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. W. PAS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER